

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة

كلية الحقوق



# حماية المساهم في شركة المساهمة

## بين القانون و الواقع

### - دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون  
الخاص

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

أ.د / قموح عبد المجيد

من إعداد الطالب:

خلفاوي عبد الباقي

### لجنة المناقشة:

- الأستاذ الدكتور زعموش محمد ... أستاذ التعليم العالي جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة ..... رئيسا.
- الأستاذ الدكتور قموح عبد المجيد ... أستاذ التعليم العالي جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة... مشرفا و مقرا.
- الأستاذ الدكتور طاشور عبد الحفيظ ... أستاذ التعليم العالي جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة ... عضوا مناقشا.
- الأستاذة الدكتورة زارة صالح الواسعة ... أستاذة التعليم العالي جامعة الحاج لخضر - باتنة ... عضوا مناقشا.
- الدكتور مخلوفي عبد الوهاب ..... أستاذ محاضر أ. جامعة الحاج لخضر - باتنة..... عضوا مناقشا.

الموسم الجامعي 2015/2014

# بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

" رب اشرح لي صدري ﴿24﴾ و يسر لي أمري ﴿25﴾

واحلل عقدة من لساني ﴿26﴾ يفقهوا قولي ﴿27﴾ "

سورة طه

# شكر و تقدير

أتقدم بكل عبارات التقدير والشكر لأستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور  
قموح عبد المجيد الذي شرفني بتأطيرة لي و للمرة الثانية بعد رسالة  
الماجستير ، و الذي كان لتوجيهاته و قصائحه الأثر الواضح في اجتهادي  
المقدم هذا .

كما أتقدم بالشكر لأساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة ، على  
مجهودهم في الاطلاع و قراءة هذا العمل ، و على ما سيبدوه من  
ملاحظات و مناقشة قيمة تغيرتني و درب أسرة البحث العلمي ، فلهم  
مقي خالص الشكر و التقدير و أخص بالذكر هقا :

الأستاذ الدكتور زعموش محمد ، و الأستاذ الدكتور طاشور عبد  
الحفيظ ، أساتذتي و أصحاب الفضل عليّ في مرحلتي الليسانس و  
الماجستير .

كذلك الأستاذة الدكتورة زراة صالحى الواسعة و الدكتور مخلوفي  
عبد الوهاب شاكرا إياهما قبول عضوية اللجنة و دعم عقاء النقل و السفر .

# المقدمة

## مقدمة:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

لكن، و إذا كان من حق جميع المساهمين الاشتراك في إدارة الشركة ، فإنه من الصعب عمليا و تقنيا أن يباشر جميعهم الإدارة الفعلية بالنظر لكثرة عددهم ، الأمر الذي تطلب أن تتناط الإدارة الفعلية و اليومية بأجهزة خاصة مكونة من مساهمين منهم كأصل (و قد تم الاستغناء بعدها على هذا الشرط)، و أن يتولى الباقيون الرقابة و الإشراف ، لكن يبقى اشتراك المساهمين جميعا في الإدارة و الإشراف مضمون و يتحقق بصفتهم أعضاء في الجمعية العامة للمساهمين، باعتبارها مصدر السلطات و صاحبة

السلطة العليا و الأصلية في الشركة ، فهي التي تختار مجلس الإدارة و مجلس المراقبة –حسب الحالة - و القائمين بالإدارة الذين يتولون إدارة الشركة لحسابها و تحت رقابتها و يستمدون منها سلطاتهم ، و هي- أي الجمعية العامة- التي تعين محافظ حسابات الشركة الذي يكلف بإعانة الجمعية العامة على الرقابة و الإشراف على أعمال الشركة .

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

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

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

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

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

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

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

فقد يستغل المسيرون و القائمون بالإدارة السلطة و نفوذهم في الشركة ، فيعمدون إلى تعيين أقربائهم و أصدقائهم غير المستحقين في مناصب الشركة و بأجور مرتفعة .  
و قد يتحصل المديرون و أعضاء الجهاز الإداري لنفسهم على أكثر مما يجب على شكل رواتب عالية و بدلات مرتفعة و مخصصات و علاوات و غيرها من المنافع .

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

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

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

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

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

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

إن المدخر الذي يستثمر أمواله في قيم منقولة ، هو عادة ذلك الشخص غير المهني و غير المتمرس الذي تجب حمايته ، هذه الحماية تستوجب اتخاذ جميع التدابير اللازمة و تكريس الضمانات اللائقة من

---

1- انظر المواد 806 و ما بعدها من القانون التجاري الجزائري.

أجل تأمين المدخر من المخاطر غير التجارية التي يمكن أن تمس استثماره في القيم المنقولة و منها الأسهم .

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

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

\* إضافة لحماية المساهم داخل الشركة من أجهزة الإدارة ، عن طريق الوسائل القانونية التي كفلها المشرع لهذه الحماية، و حماية المساهم المدخر في إطار قوانين سوق المال من التضليل و الخداع و اللامساواة التي يمكن أن يكون ضحية لها ، فإن حماية أخرى تفرض نفسها و هي حماية المساهم من "أخيه" المساهم ،أي حماية المساهم باعتباره عضوا في الجمعيات العامة ،الجهاز الأول في الشركة و مسرح ممارسة المساهمين لحقوقهم ، و ذلك عند اتخاذ القرارات فيها ، فتطبيق قانون الأغلبية، كتقنية قانونية بديلة عن مبدأ الإجماع في اتخاذ القرارات ،بطريقة خاطئة و تعسفية ،و مبدأ حرية تداول الأسهم

الذي تقوم عليه شركات المساهمة و الذي يفضي إلى تركيز الأموال بين أيدي القوى المالية الأكثر نفوذا ، كل ذلك أدى إلى ظهور مفهوم التعسف، لا سيما تعسف الأغلبية ضد أقلية من المساهمين، لا تملك من الحقوق، و رأس مالها لا يؤهلها للدفاع عن حقوقها و مصالحها في الشركة، فتزيد بذلك صعوبات حماية حقوق المساهم عندما يتم الاعتداء عليها من المساهم نفسه ، فكثيرا ما تصدر الجمعيات العامة قرارات مستوفية لشروطها الشكلية و الموضوعية خاصة ما تعلق بالانصاب و الأغلبية، إلا أنها قرارات تعسفية من طرف الأغلبية ضد مصلحة باقي المساهمين و الشركة، و أحيانا لصالح مساهم أو مجموعة من المساهمين إضراراً بالبقية التي تشكل أقلية ، و هو اعتداء على مبدأ المساواة بين المساهمين، ما جعل هدف حماية الأقلية من أهم ما تسعى إليه التشريعات الإقتصادية الحديثة ، فصغار المساهمين المستثمرين لهم دور هام في تعبئة الإدخار ، و لتشجيعهم على الإستثمار لابد من توفير الجو المناسب و الحماية اللازمة لهم في الشركة ، و هو ما سعى إليه أساسا الإجتهد القضائي بفرض حماية قضائية ضد تعسف الأغلبية لصالح الأقلية داخل شركات المساهمة التي تعتبر موطننا لصراع قوى رأس المال .

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

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

\* و يكون محل هذه الحماية المصالح و الحقوق التي يتمتع بها المساهمون داخل الشركة ، و بالكلام عن هذه الحقوق ، فإن أساس تقريرها في الأصل هو عقد الشركة ، و عليه فلا يمكن حرمان المساهم من حقوقه التي ترتبت له بمقتضى هذا العقد، إلا إذا أجاز ذلك ابتداء، تنازلا أو تعديلا من الممكن أن يقع بالنسبة لهذه الحقوق ، لكن و بالنظر لضعف الطابع التعاقدية في شركات المساهمة ، و الذي أصبح يظهر

جليا ، فإن التشريعات الحديثة تدخلت ، و بالنظر لأهمية حقوق و مصالح المساهمين ، بنصوص صريحة لإقرارها و ذلك بقواعد أمره و حددت في نفس الوقت وسائل حمايتها ، فقد أصبح ينظر لحقوق المساهم في الشركة بأنها حقوق وظيفية هدفها حماية مصالح الشركة و المساهمين، إلى درجة أن نادى البعض إلى معاقبة المساهم الذي لا يمارسها.

و تبدو هذه الحقوق -المالية منها و الإدارية - للوهلة الأولى واضحة جلية ، لا تحتاج إلى عناء كبير في معرفتها و الوقوف على ماهيتها ، إلا أن الواقع غير ذلك ، إذ أن الكثير من جوانب هذه الحقوق و وسائل حمايتها ، و على وجه الخصوص التفاصيل الجزئية منها ، ليست واضحة بالقدر الكافي، و لم تكن محل اتفاق بين التشريع و الفقه ، و هو ما حاولنا تفصيله بالبحث و التحليل من خلال هذا البحث. إن الدور الرقابي و الحماي الذي يقوم به المساهم غير المسير يعد ركيزة أساسية ، بل دعامة قوية في النظام القانوني للشركة ، لأنه أصبح في ظل التحولات الكبرى التي عرفها المشهد القانوني و الإقتصادي لشركة المساهمة ، أداة ضرورية من أجل تعزيز حكمة الشركة من خلال زاوية الرقابة.

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

و لعل ما يزيد من أهمية الرقابة و الحماية داخل الشركة ، أن هذه الرقابة تحقق مصلحة الشركة و أن مصلحة الشركة لم تعد تعني مصالح المساهمين فقط ، فلم تعد شركات المساهمة تهم فقط المساهمين الذين يوفرون الأموال الضرورية و اللازمة لانجاز نشاط الشركة ، فمصلحة الشركة حسب المفهوم الحديث ، أصبحت تشمل مصالح جميع الأشخاص الذين يهمهم نجاح الشركة، كما هو الشأن بالنسبة للدائنين و العاملين في الشركة، فضلا عن حاملي السندات التي تصدرها الشركة، يضاف إلى ذلك أن أهداف الشركة لا يجب أن تتعارض مع خطة التنمية الاقتصادية للدولة، فشركات المساهمة أصبحت تلعب دورا مهما في التقدم الاقتصادي بل و الاجتماعي للبلدان، فلا يمكن بالتالي عزل هذه الشركات عن محيطها ، فكل الشركات و خصوصا منها الكبرى، و إن كانت تهدف إلى تحقيق أهداف و غايات خاصة، فإنها و في نفس الوقت تصبو لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع عبر الحفاظ على استقرار مناصب الشغل

و بصفة عامة حماية و تقوية الاقتصاد الوطني، و بالتالي لا ينبغي اعتبار شركة المساهمة كمقاول أي كمالك يستغل مقاولته لتحقيق مصلحته الشخصية، و إنما يجب النظر إليها على اعتبار أنها تشكل مجموع القواعد القانونية و الميكانيزمات التي تهدف إلى التنظيم القانوني للنشاط الاقتصادي، و تسهيل عملية الانتاج و التوزيع بالنسبة لجهاز اقتصادي هو المقاولة.

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

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

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

و من نتائج الأخذ بهذا الإتجاه هو اعتبار أن الشركة تشكل هيكل مكون من أعضاء، يقوم كل عضو فيها بمهمة معينة و محددة قانونا ، فالجهاز الإداري حسب هذا الرأي هو عضو للإدارة و التسيير ، و الجمعيات العامة هي الأخرى عضو للتقرير ، و كذا الأمر بالنسبة لمحافظ الحسابات ، و أن كل عضو

هو مستقل عن الآخر، و تسقط هنا فكرة أن الجمعية العامة هي مصدر كل السلطات و المفوضة لها ، لاسيما اتجاه الجهاز المسير ، بل و يذهب الإتجاه الحديث إلى الفصل بين الإدارة و الملكية في شركات المساهمة، و عدم اشتراط ملكية القائمين بالادارة لعدد من أسهم الضمان ، بل و تقوية سلطات المديرين للعمل بحرية أكثر ،مقابل التشديد في مسؤوليتهم بإخضاعهم لنظام الإفلاس ، و هو ما يمكّن الشركة – حسب هذا الاتجاه- من الحصول على الكفاءات في التسيير و الإدارة ،و إخراجها من فكرة أن الإدارة لا بد أن تكون من الشركاء أنفسهم ، فوفقا لهذا الإتجاه ،جهاز التسيير هو جهاز مستقل تماما عن الجمعيات العامة ، و ذلك تحقيقا لمصلحة الشركة ،و استجابة للمتغيرات الإقتصادية و التنافسية التي تشترط السرعة و المرونة في التسيير و الإدارة ، و من نتائج هذا الإتجاه كذلك ، و فيما يتعلق بحماية المساهم ، أن هذه الحماية و وسائلها تقررها النصوص القانونية الأمرة و التي تحرص على حماية مصالح المساهمين و المساهمين المدخرين ،و حماية حتى الغير من الذين يتعاملون مع الشركة .

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

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

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

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

فبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد كانت المجموعة التجارية الفرنسية تتضمن نصوصا تطبق على الشركات سواء الأشخاص أو الأموال، و لم يكن هناك تنظيم خاص بالشركات المغفلة ( المساهمة ) ، و لم يلبث المشرع الفرنسي أن أدرك أهمية هذا النوع من الشركات، و خطورة دورها في ميدان الأعمال، فأصدر أول عمل تشريعي تناول تنظيم شركات المساهمة و ذلك في 24 جويلية 1867 و التعديلات المصاحبة له .

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

ونتيجة لموجة الفضائح و الإفلاسات التي تعرضت لها شركات كبرى نتيجة سوء تسييرها وضعف دور المساهمين فيها، وما خلفته من أزمة ثقة بين المساهمين الفرديين والشركات، وهو ما الحق أضرارا بالغة بالاقتصاديات الحديثة التي تعتمد على الادخار الفردي كأحد وسائل التعبئة المالية والاقتصادية لاسيما عن طريق شركات المساهمة، فإن المشرع الفرنسي، و على غرار التشريعات الحديثة ، تجاوب مع موجة الإصلاحات الاقتصادية العالمية في مجال حماية الاستثمار والادخار، و التي منها ضرورة توفير الحماية الكافية والفعالة للمساهمين في الشركة ، وذلك بإصداره عدة نصوص حديثة نذكر منها خاصة في موضوعنا، قانون التنظيمات الاقتصادية الحديثة Loi NRE الصادر سنة 2001<sup>1</sup> ، وقانون التأمين المالي الصادر في 2003 Loi de sécurité financière<sup>2</sup>، واللذان كان لهم دور هام في تجسيد حماية قوية للمساهمين، لاسيما بتدعيم حقوقهم داخل الشركة وتسهيل ممارستها.

<sup>1</sup> - Loi n° 2001 – 420 du 15 Mai 2001 relatives aux nouvelles réglementations économiques.

<sup>2</sup> - Loi n° 2003-706 du 1 er Aout 2003 de sécurité financière.

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

أما المشرع المصري فقد أفرد بدوره عدة نصوص تحدد أهمية دور المساهم في حياة الشركة، فتناولها في قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 المعدل بقانون رقم 1992، وسنحاول تحليل هذه النصوص في كل مرة نحتاج للرجوع إليها، ومقارنتها بالتشريع الجزائري، وهو نفس ما سنقوم به مع التشريع المغربي الذي أفرد لشركات المساهمة قانونا خاصا بها سنة 1995، وكذا مجلة الشركات التونسية<sup>1</sup> التي نصت هي الأخرى على عدة نصوص وتعديلات هامة في اتجاه تقوية الحماية المقررة للمساهم في شركة المساهمة، وهو ما حاول المشرع الأردني<sup>2</sup> القيام به، وسانده في ذلك القانون الإماراتي والسعودي، والتي اعتمدنا عليها كلها في دراسة حقوق المساهم في الشركة، وآليات ووسائل حمايتها، معتمدين في ذلك على أسلوب التحليل والمقارنة، وذلك لتوضيح الرؤية والاستنباس بالتجارب التشريعية الأخرى.

أما المشرع الجزائري فقد نظم شركات المساهمة بداية بالقانون التجاري لسنة 1975<sup>3</sup>، متأثرا بالتوجه الإيديولوجي و الفلسفي والاقتصادي السائد آنذاك، فلم تعطى شركات المساهمة آنذاك مكانتها الطبيعية بالنظر لغياب الاستثمار الخاص، وانفراد الدولة بالنشاط الاقتصادي، وغياب التربة الصالحة لنجاح مثل هذه الشركات التي تقوم على الادخار وجمع رؤوس الأموال وحرية التجارة، وهو ما أثر على طريقة تنظيمها قانونيا، فلم يكن هناك مجال للكلام عن حماية المساهم لغياب هذا المساهم أصلا، ولوجود مكانه شخص معنوي عام، وغياب سوق مال يمكن الاعتماد عليها في ضخ المال وتقوية الدورة الاقتصادية، لإيمان صانعي القرار آنذاك أن الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج هي السبيل الوحيد لتحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية، على أن تسيّر وتراقب مباشرة من الدولة، إيديولوجية أثبتت فشلها بإفلاس المؤسسات الاقتصادية العامة، وعجز الخزينة العمومية الذي انتهى بأزمة مديونية خانقة.

نتيجة لذلك باشرت الدولة مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية، بداية باستقلالية المؤسسات الاقتصادية العمومية وإخضاعها للقانون التجاري<sup>4</sup>، ثم إعادة النظر في النظام المصرفي<sup>5</sup> خاصة في أساليب حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، بغرض تشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي، فعرفت الساحة القانونية لتحقيق ذلك مجموعة ورشات إصلاح لامتناهية، فكثرت هذه الورشات وتعددت محاورها كما تعددت الهيئات المحققة لها، حتى كاد الهدف من الإصلاحات يندثر ويضيع بين هذه

<sup>1</sup> - مجلة الشركات التونسية وفقا لأخر تعديل سنة 2014.

<sup>2</sup> - قانون الشركات الأردنية رقم 22 لسنة 1997 المعدل سنة 2002.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، ج. ر 101 لسنة 1975.

<sup>4</sup> - بموجب القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ، ر عدد 2، الصادر في 13 جانفي 1988.

<sup>5</sup> - بموجب القانون رقم 90/10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض ، ج ، ر عدد 16 الصادرة في 01 جوان 1991.

الورشات، إن لم يكن ضاع فعلاً<sup>1</sup>، وما يدل على ذلك انفراد كل ورشة بالعمل وحدها قاطعة الصلة بنظيرتها من الورشات، وهو ما لا يتماشى مع النظرة الاقتصادية الشاملة والمتكاملة التي يتوجب على كل دولة العمل على تحقيقها في كل المجالات ذات الصلة.

ونتح عن خطة العمل هذه وعلى سبيل المثال مجموعة من النصوص غير متناسقة أحيانا بل ومتناقضة أحيانا أخرى، فيصدر نص منظم لبورصة القيم المنقولة وكيفية إصدار وتداول القيم<sup>2</sup>، قبل تعديل القانون التجاري الذي لم يكن يسمح آنذاك بتداول القيم المنقولة لاسيما الأسهم<sup>3</sup>.

ووفقا لذلك، ولأن تشجيع الاستثمار لا يمكن أن يكون دون ضمان حسن تنظيم الأشكال والأطر القانونية لهذا الاستثمار لاسيما الشركات التجارية، فإن المشرع الجزائري وفي ظل هذه الإصلاحات، عدّل القانون التجاري لسنة 1975، وذلك بالمرسوم التشريعي 08-93<sup>4</sup> الذي حاول من خلاله، وفي مجال الشركات التجارية، تنظيم الشركات التجارية بما يتلاءم والتوجه الجديد والانفتاح على اقتصاد السوق، مستلهما من أجل ذلك المبادئ والقواعد المعمول بها في فرنسا وفي غيرها من الدول، وذلك لإتاحة الفرصة للمستثمر الوطني وخاصة الأجنبي القيام بالمشاريع الاقتصادية بأحسن وأحدث تنظيم لاسيما وان الدولة انسحبت آنذاك من الكثير من القطاعات حتى الحيوية منها.

ولأن الكلام عن الاستثمار وإطاره القانوني لا يمكن أن يستقيم دون الكلام عن شركات المساهمة، الشكل التجاري الطبيعي للمشاريع الضخمة والاستثمارات الكبيرة، فإن تنظيم هذه الشركات ونصوصها القانونية كان لها النصيب الوافر من تعديلات 1993<sup>5</sup>، لاسيما ما تعلق منها بالقيم المنقولة التي تصدرها تصدرها هذه الشركات، وتنظيم الشركة ومكانة المساهمين فيها، محاولا اعتناق الاتجاهات الحديثة آنذاك في تنظيم هذه العلاقات، لاسيما فيما يتعلق بتسيير الشركة والرقابة عليها ومكانة المساهمين فيها، فعّد وأضاف نصوصا جديدة، يمكن اعتبارها آنذاك خطوة إلى الأمام في اتجاه الانفتاح والولوج لاقتصاد السوق، وهو ما سنحاول تحليله وتقييمه خاصة وأن معظم هذه الإصلاحات جاءت بضغوط أجنبية، غزتها الأزمة الاقتصادية التي عاشتها البلاد.

---

<sup>1</sup> - حمليل نواردة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 15.

<sup>2</sup> - المتمثلة في : المرسوم التنفيذي رقم 91-169 مؤرخ في 28 ماي 1991، المتضمن تنظيم المعاملات الخاصة بالقيم المنقولة، ج.ر. عدد 26 الصادرة في 01 جوان 1991:

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

- المرسوم التنفيذي رقم 91-171 المؤرخ في 28 ماي 1991 المتعلق بلجنة البورصة، ج.ر. عدد 26 الصادرة في 01 جوان 1991.

<sup>3</sup> أنظر المادة 700 من القانون التجاري لسنة 1975.

<sup>4</sup> المرسوم التشريعي 08-93 المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج.ر. عدد 27 الصادرة في 27 أفريل 1993

<sup>5</sup> أنظر المواد من 592 و ما بعدها من القانون التجاري المعدل و المتمم.

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

ومتابعة لما سبق ،وفي اتجاه الخصوصية ،فقد سعى المشرع الجزائري سنة 1993<sup>1</sup>، إلى إنشاء سوق مالية منظمة وآمنة وحاملة لضمانات ، حيث حاول تنظيم تسيير السوق والمعاملات، وكذا ضمان الرقابة والمراقبة عليها بالصورة التي عليها الأسواق المالية المتطورة، والتي تعتبر محرك ووسيلة هامة لتعبئة الادخار، و ذلك بتحقيق الأمن و الشفافية .

أما عن القيم المنقولة فإن المشرع و بموجب المرسوم التشريعي 93-08 أحدث تغييرا جذريا في النظام القانوني لها، فجعلها قابلة للتداول<sup>2</sup>، كما تم إدخال أشكال جديدة من القيم المنقولة، و الذي حاول من خلاله إرجاع لشركات المساهمة دورها الحقيقي في تعبئة و جلب الإدخار.

و على مستوى جهاز محافظة الحسابات ،فإن مراجعة قام بها المشرع الجزائري للقواعد و الأحكام المنظمة لهذه المهنة، سواء تلك التي أوردها في القانون التجاري المعدل بموجب المرسوم التشريعي 93-08<sup>3</sup>، أو تلك التي نص عليها قانون تنظيم المهنة الذي صدر سنة 1991<sup>4</sup>، و الذي قام بتنظيم المهنة و مراقبتها بمحاولة ضمان الكفاءة و الاستقلالية و النزاهة في ممارستها، كل ذلك تشجيعا على الاستثمار و تقوية للضمانات الممنوحة للمساهمين و المستثمرين .

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

و إذا كانت هذه المرحلة هي الأولى في الإصلاحات، فإن وقوع أزمة اقتصادية عالمية، و تحولات السوق و نظام العولمة ، و عدم نجاح الإصلاحات الأولى، كل ذلك دفع بالمشرع الجزائري إلى محاولة إجراء إصلاحات في مرحلة ثانية كانت بدايتها سنة 2000، و التي مست السوق المالية التي تم إعادة النظر في تنظيمها بموجب القانون رقم 03-04<sup>5</sup> الذي تضمن مفهوم الضبط الاقتصادي في هيئات تنظيم

<sup>1</sup> المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34 لسنة 1993، المعدل و المتمم بالقانون 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 يعدل و يتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 11 لسنة 2003.

<sup>2</sup> - المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري المعدل و المتمم.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 715 مكرر 04 و ما بعدها من القانون التجاري المعدل و المتمم.

<sup>4</sup> - القانون 91-08 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، المعدل و المتمم.

<sup>5</sup> - قانون 03-04 المؤرخ في 16 ذي الحجة 1423 الموافق ل 17 فيفري 2003 يعدل و يتمم المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1413 الموافق 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة الأوراق المنقولة المعدل و المتمم .

تنظيم السوق و مراقبتها، و كذلك بالنسبة لجهاز محافظة الحسابات حيث أصدر المشرع الجزائري القانون 01-10<sup>1</sup> الذي ألغى المرسوم التشريعي 91-08 محاولا بذلك إجراء تغييرات كبيرة على تنظيم المهنة المحاسبية بتحقيق الثالوث المطلوب : الكفاءة – الإستقلالية – النزاهة ، و ذلك عن طريق أحكام تضمن تحققه، و بفرض رقابة على ممارسة هذه المهنة.

كما أدخل المشرع الجزائري و لنفس الاسباب السابقة تعديلات و تحسينات على النظام المصرفي و ذلك بالنص على قانون جديد للنقد و الصرف و ذلك سنة 2003 و الذي عدل سنة 2010.<sup>2</sup>

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

لكن أين شركات المساهمة قلب و آلية الإستثمار الحقيقي من كل هذا ???

إن السياسة الجديدة للدولة المتمثلة في جلب الإدخار و توجيهه إلى توظيفات داخل السوق المالية، و التي تجسدت في النصوص القانونية المتعددة، لا يمكن تحقيقها إلا عن طريق تكريس قواعد قانونية قادرة على حماية هذا الإدخار ، و زرع الثقة في نفوس المدخرين، و تخليصهم من المخاوف المعللة و من الممارسات غير المشروعة، فالسبيل الوحيد هو عمل المشرع على حمايتهم و طمأننتهم و تشجيعهم عن طريق تكريس ضمانات من أجل ذلك، و بوضع وسائل حماية فعالة و محققة لأهدافها لأن سبب تردد و نفور المساهمين و المدخرين من الإستثمار، يرجع إلى عدة نقائص، أهمها انعدام الحماية اللازمة أو

<sup>1</sup> - قانون 01-10 المؤرخ في 16 رجب عام 1431 الموافق ل 29 يونيو 2010 يتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد .

<sup>2</sup> - الأمر 11-03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق ل 26 غشت 2003 المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 16 رمضان 1436 الموافق ل 26 غشت 2010 .

عدم كفايتها، و هو سبب اختيارنا لهذا الموضوع الذي سنحاول من خلاله إلقاء الضوء بدراسة تحليلية مقارنة لوسائل الحماية هذه، و محاولة ترويضها بما يتناسب مع المبادئ التي تقوم عليها شركات المساهمة، للخروج بنظام حماية متكامل و فعال.

من خلال كل ما سبق تفصيله فإننا نتساءل:

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

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

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

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

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

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

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

و لعل هذا ما يفسر غياب الإجتهد القضائي في موضوعنا، و يحتم علينا بالتالي اللجوء للإجتهد القضائي الفرنسي الذي، و بحق، يعتبر منبعاً ثرياً في هذا الموضوع، فالعديد من المفاهيم و النظريات في موضوعنا هي من إبتكاره، كذلك الإجتهد القضائي المصري على محدوديته.

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

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

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

# الفصل التمهيدي

## **الفصل التمهيدي : الأطراف الفاعلة في الشركة وأسباب تقرير الحماية**

إن التطرق لحماية المساهم في شركة المساهمة و آلياتها يستوجب منهجيا التعرف على الأطراف الفاعلة و المؤثرة في هذه الحماية و مركز كل منها في الشركة، و الظروف و المعطيات التي تؤدي إلى ضرورة وجود هذه الحماية ، و يعتبر المساهم الطرف الأصيل و الأول في الحماية المطلوبة ، فهو الطرف المحمي (المبحث الأول) و الذي منحه القانون الرقابة على الجهاز المسير الطرف الثاني في الحماية ، و هو الطرف المحمي منه (المبحث الثاني).

إن حجم شركة المساهمة ونشاطها يصعب من مسألة تحديد الأطراف الداخلة في تكوينها ونشاطها، إلا أنه وبالرجوع إلى مضمونها وفلسفتها، يمكن القول بأن أهم الأطراف الفاعلة فيها هم المساهمون من جهة و القائمون بالإدارة من جهة أخرى

### **المبحث الأول : مركز المساهم في الشركة**

إن ما يميز شركة المساهمة أن قيمة السهم فيها يكون من الضالة بحيث يمكن لصغار المدخرين شراء الأسهم، فيصبح بذلك الشخص شريكا دون أن يكون مسؤولا عن مخاطر الخسارة التي قد تتعرض لها الشركة إلا بقدر قيمة أسهمه فيها، كما يمكن تداول أسهمه بسهولة فيخرج من الشركة.

إلا أن هذه الخصائص لا تمنع من معرفة من هو المساهم (المطلب الأول)، والذي يجب أن يتعرف على أساس تمتعه بحقوق داخل الشركة (المطلب الثاني).

### **المطلب الأول: مفهوم المساهم**

نتعرض في هذا المطلب إلى تعريف المساهم وتمييزه عما يشابهه (الفرع الأول)، والطبيعة القانونية لحقوق المساهم في الشركة (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول : تعريف المساهم وتمييزه عما يشابهه**

**أولا - تعريف المساهم:** يمكن تعريف المساهم لغة و اصطلاحا:

**I - تعريف المساهم لغة:** لم يرد لكلمة مساهم تعريف لغوي محدد فهي مشتقة من كلم سهم،

وقد عرف السهم في اللغة بأنه النصيب، وذكر البعض الآخر أن السهمية هي النصيب ويقال اسهم الرجلان

إذا اقتربا، وذلك من السُّهُمة، أن يفوز كل واحد منهما بما يصيبه، قال الله تعالى: ﴿فساهم فكان من المدحضين﴾.<sup>1</sup>

وقد جاء في حديث للنبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لرجلين احتكما إليه في مواريث: "اذهبا فتوحيا، ثم استهما، ثم ليأخذ كل واحد منكما ما تخرجه القسمة بالقرعة، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه فيما أخذه وهو لا يَسْتَيُونُ أنه حق..."

## II- تعريف المساهم في القانون والفقهاء:

لم تنص التشريعات باختلافها على تعريف للمساهم ما عدا ما جاء به القانون العراقي في قانون الشركات التجارية الملغى رقم 31 لسنة 1957 الذي استخدم فيه كلمة "العضو" بدلا من كلمة مساهم وأعطى تعريفا له في المادة 122 التي نصت على أن "الأعضاء في الشركة هم الموقعون على عقد الشركة والمساهمون الذين اكتتبوا بأسهمها ويمارسون هؤلاء حقوق العضوية وواجباتها بصورة كاملة".

ولا يعني عدم إيراد تعريف محدد لمفهوم المساهم في التشريعات أنه لم تكن هناك محاولات فقهية لتحديد مفهوم المساهم، حيث استعمل الفقهاء عدة تعابير للدلالة على مفهوم المساهم، فالبعض استخدم كلمة عضو والبعض الآخر استخدم كلمة مساهم، ومنهم من استخدم كلمة شريك ولكن أكثر التعابير شيوعا هي كلمة مساهم، وذلك لأنها تعبير عن حقيقة السهم الذي يجمع بين الشركة والمساهمين.<sup>2</sup>

في حين عرف قسم آخر من الفقهاء المساهمين واستخدموا كلمة أعضاء في تعريفهم ووصفهم بأنهم "جميع الأعضاء في الشركة، من مؤسسين موقعين على عقدها، أو مكتتبين بأسهمها عند تأسيس أو زيادة رأس مالها، ومن مكتتبين لملكية أسهم فيها بأي سبب من أسباب كسب الملكية من بيع، هبة، ميراث، وصية.

ونلاحظ من خلال هذه التعاريف الفقهية للمساهم المتشابهة في المعنى والمختلفة في الصياغة أنه لم يكن أي منها تعريفا جامعاً، مانعاً يشتمل على كل ما يمكن من شأنه أن يوضح مفهوم المساهم وتحديد مركزه القانوني في الشركة، من حيث أنه يتمتع بحقوق ويتحمل التزامات، لذلك يبدو لنا أن التعريف الدقيق للمساهم يجب أن يتضمن ما يأتي:

<sup>1</sup> الآية 141 من سورة الصافات.

<sup>2</sup> باسم محمد صالح، عدنان أحمد وليد العزاوي، الشركات التجارية، بيت الحكمة، بغداد، 1989، ص 182.

• أن يشتمل وصف المساهم على المؤسسين والمكتتبين وكل من يكتسب ملكية الأسهم بأي سبب من أسباب كسب الملكية كالهبة والميراث والوصية.<sup>1</sup>

وعليه يمكن تعريف المساهم بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يمتلك سهما أو أكثر من أسهم الشركة، له تبعاً لذلك حقوق وعليه التزامات مالية وإدارية.

ويعتبر التعريف السائد فقهاً المساهم بأنه "كل من تملك سهماً أو أكثر من أسهم الشركة، سواء حصل عليها عن طريق الاكتتاب فيها عند بدأ تكوين الشركة أو آلت إليه ملكيتها بعد تأسيسها بأية طريقة من طرق اكتساب الملكية"، كما يمكن تعريفه بأنه "كل من اكتسب العضوية في الشركة المساهمة، بتملكه أسهماً فيها سواء كان اكتسابه لهذه الأسهم عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس مالها، أو كانت انتقلت من مساهم آخر بأية طريقة من طرق اكتساب الملكية كالبيع أو الهبة أو الوصية أو الميراث"<sup>2</sup>.

ويقسم المساهمون حسب التعريفات السابقة إلى مؤسسين ومكتتبين، وذلك بالنظر لتاريخ ملكية الأسهم بالنظر لحياة الشركة.

## 1 - المؤسس:

يعرف المؤسس بأنه "كل شخص يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة بغية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك، ويعتبر مؤسساً على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي أو قدم حصة عينية عند تأسيسها، ولا يعتبر مؤسساً من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرها"<sup>3</sup>.

وفي هذا قرينة قانونية قاطعة على صفة المؤسس بالنسبة لكل من وقع العقد الابتدائي، أو طلب الترخيص، أو قدم حصة عينية، إلا أن هذه القرينة مقرونة لمصلحة الغير، ولا تحرمهم من اعتبار من قام فعلاً بإجراءات التأسيس مع تحمل المسؤولية الناشئة عنه مؤسساً، رغم أنه لم يوقع على العقد الابتدائي أو لم يطلب الترخيص، أو لم يقدم حصة عينية. ولا يكفي لاعتبار الشخص مؤسساً أن يكون قد اعان على الترويج لمشروع الشركة أو أن ينجح في إقناع الغير بالاكتتاب أو أن يجمع فعلاً بعض الاكتتاب، أو أن يقوم لحساب المؤسسين ببعض أعمال الخبرة القانونية أم حسابية أم تجارية، وإنما يشترط لخلع هذه الصفة أن يعمل بطريقة إيجابية فعالة مستمرة على تأسيس الشركة مع تحمل المسؤولية الناجمة عند التأسيس.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> بشري خالد تركي المولي، المرجع السابق، ص 19.

<sup>2</sup> فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 11.

<sup>3</sup> المادة 07 فقرة 1 من القانون رقم 159 لسنة 1981 المتضمن قانون الشركات التجارية، جمهورية مصر العربية.

<sup>4</sup> أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف الاسكندرية، 2004، ص ص 397-400.

ويمكن القول بصفة عامة أن المؤسس هو من يقوم من تلقاء نفسه لا بصفته وكيلًا عن أشخاص معينين بتأسيس الشركة وتجميع الشركاء للاكتتاب في رأس مالها، واتمام الإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة.<sup>1</sup>

ويلاحظ أن التوسيع في المفهوم المؤسس يصعب الأخذ به عند تطبيق الإجراءات الجنائية، إذ يصطدم بمبدأ التفسير الضيق، ومع ذلك فإن التضييق في هذا المفهوم يؤدي إلى الإضرار بالغير حسن النية، أو باقتصاد البلاد عندما يقوم بتأسيس الشركة أشخاص لهم أغراض غير مشروعة.

وعليه يستحسن الأخذ بالمفهوم الذي استقر عليه القضاء الفرنسي، وهو إضفاء صفة المؤسس على كل من يساهم في تنظيم ووضع الشركة في حالة حركة وتشغيل، أي التوسع في مفهوم المؤسس باعتبار كل من شارك في التنظيمات والإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة، بشرط أن تكون طبيعة هذا الاشتراك تسمح بالاعتقاد في إنشاء وتكوين الشركة<sup>2</sup>

وقد يكون المؤسس شخصا طبيعيا أو معنويا وسواء كان شخص اعتباري عام كالدولة أو خاص كشركة.

وقد أصبحت مساهمة الأشخاص المعنوية في تأسيس شركات المساهمة ظاهرة منتشرة في الواقع العملي وخاصة بالنسبة للبنوك، فمعظم شركات المساهمة التي تؤسس في البيئة التجارية يتدخل في تأسيسها أحد أو عدد من البنوك لتوفير السيولة النقدية وذلك للاكتتاب في أسهم الشركات لاستثمار الودائع المصرفية في شراء هذه الأسهم.

ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف المؤسس، غير أنه اشترط لصحة تأسيس شركة المساهمة أن لا يقل عدد المؤسسين عن سبعة شركاء،<sup>3</sup>(07) بعدما كان يشترط في القانون التجاري لسنة 1975 أن لا يقل العدد عن تسعة (09)<sup>4</sup>، وبهذا فقد حذا حذو القانونين الفرنسي والمصري.

واشترط وجود سبعة شركاء مؤسسين على الأقل عند تكوين الشركة هو شرط لاستمرارها أيضا بحيث إذا قل عدد الشركاء عن سبعة اعتبرت الشركة منحلة قانونيا إذا لم تبادر إلى تصحيح هذه الوضعية.

<sup>1</sup> محمد علي سويلم، شركات الأموال دراسة مقارنة بين التنظيم والتجريم، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2013، ص 27.

<sup>2</sup> سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص ص 144 - 145.

<sup>3</sup> المادة 592 من القانون التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 93-08.

<sup>4</sup> نفس المادة من القانون التجاري الجزائري لسنة 1975.

## ||- المكتتب:

يعرف المكتتب بأنه كل شخص يحصل على ملكية أسهم في الشركة أثناء حياتها بما يعرف بالاكنتاب في أسهم الشركة، وليس شرطاً أن تتم عملية الاكنتاب بعد مدة من نشاط الشركة، وإنما يمكن أن تكون عملية الاكنتاب الأولية التي يسعى إليها مؤسسو الشركة، وغالباً ما تقرر عملية الاكنتاب وبالتالي انضمام مساهمين جدد إلى الشركة خلال عملية زيادة رأس مال الشركة أثناء حياتها.

وقد اشترط المشرع الجزائري- وذلك عند تأسيس الشركة- أن تمنح للمكتب بطاقة اكنتاب وذلك قصد اثبات الاكنتاب، وبالتالي اثبات صفة الشريك المساهم، وهو ما نصت عليه المادة 597 من القانون التجاري المعدل والمتمم، والتي تركت تحديد شروطها ومضمونها لتنظيم خاص، وهو ما تولاه المرسوم التنفيذي 95 – 1.438<sup>1</sup>

### • بطاقة المكتب:

عدل المرسوم التشريعي 93 – 08 شروط منح بطاقة المكتب فقد نظمت المادة 597 للقانون التجاري لسنة 1975 والتي كانت تنص على أن "تكون هذه البطاقة ذات تاريخ ويوقع عليها المكتب أو وكيله ويكتب عليها حرفياً عدد الأسهم المكتتب بها، وتسلم له نسخة منها محررة على ورقة عادية". لكن وبعد تعديل نص المادة بالمرسوم المذكور أعلاه، أحالت تنظيم شروط منح البطاقة للمرسوم التنفيذي 95 – 438 السالف الذكر في المادة 04 منه والتي تشترط "تاريخ وتوقيع الاكنتاب من المكتب أو وكيله الذي يذكر بالأحرف الكاملة عدد السنوات المكتتبه، وتسلم نسخة منها على ورقة عادية.

ويبين في ورقة الاكنتاب ما يأتي:

1. تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر.
2. شكل الشركة.
3. مبلغ رأسمال الشركة.
4. عنوان مقر الشركة.

إلى غيرها من البيانات التي تقدم أكبر قدر من المعلومات عن الشركة المؤسسة والمكتب والأسهم المكتتب بها، وهذا بهدف ضمان حق المكتب وإعلامه بما يخص عملية التأسيس والاكنتاب.

<sup>1</sup>المرسوم التنفيذي 95 – 438 مؤرخ في أول شعبان عام 1416 الموافق 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج، ر، رقم 80 لسنة 1995.

وأخيرا فإذا كانت علاقة المساهم بالشركة تبدأ في مرحلة التأسيس بالاكتتاب أو التأسيس، فإن علاقة المساهم أيضا قد تبدأ أثناء حياتها عن طريق شراء أسهم الشركة أو التنازل إليه أو أيلولة الأسهم إليه بأي طريقة من طرق نقل الملكية كالميراث أو الهبة<sup>1</sup>.

وفي هذه الحالة تبدأ علاقة جديدة بين المساهم والشركة ويتمتع فيها بكافة الحقوق المقررة لجميع الأسهم من نفس النوع.

### ثانيا- تمييز المساهم عما يشابهه:

تجيز التشريعات لشركات المساهمة إصدار أوراق مالية ذات طبيعة مختلفة عن طبيعة السهم، وهذه الأوراق المالية هي سندات القرض وحصص التأسيس أو حصص الأرباح – كما تسمى أحيانا – ويترتب على إصدارها وجود مراكز قانونية أخرى ضمن الشركة إلى جانب المساهمين<sup>2</sup>.

وبموجب نظام حملة سندات القرض فإن للشركة أن تقترض من الجمهور وذلك بطرح سندات يكتتبون بها قصد تمويل المشاريع التي تقوم بها الشركة.

وعلى الرغم من وضوح التفرقة بين مركز المساهم وحامل السند من أن الأخير هو مقرض، ومن ثم فهو في مركز الدائن للشركة، في حين أن المساهم شريك بكل ما ترتبه هذه الكلمة من آثار ومنها تمتعه بحقوق لا يتمتع بها حامل السند، ومنها الحق في حضور اجتماعات الهيئة العامة والتصويت فيها، وعلى الرغم من جلاء هذه التفرقة إلا أن بعض الفقهاء يرى أن التعامل أظهر أنواع مختلفة من الأسهم والسندات ترتب على ظهورها أن التمييز بين المساهم وحامل السند لم يعد واضحا<sup>3</sup>.

إن القانون المقارن يشير إلى حالات يجوز فيها لحملة سندات القرض الحضور في اجتماعات الجمعيات العامة للشركة والتصويت فيها، وبالمقابل قد توجد أسهم ليس لها حق التصويت، إلا أن ومهما كان فإن هناك العديد من الاختلاف في الحقوق بين المساهم وحامل السند الذي لا يزيد على أن يكون في مركز الدائن للشركة وهي المدين ومصدر الالتزامات بين الطرفين هو عقد القرض الذي يمثل السند، فلا يستطيع حامل السند التدخل في الإدارة الداخلية للشركة بعكس أصحاب الأسهم فهم في مركز الشريك بالنسبة للشركة ومصدر الالتزامات بين الطرفين هو عقد الاكتتاب، وبهذه الصفة له التدخل في الإدارة الداخلية للشركة<sup>4</sup>، وكذا الرقابة على أعمال مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات، وحق المشاركة في الأرباح الصافية وحق رفع

<sup>1</sup> محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 27.

<sup>2</sup> بالنسبة للقانون الجزائري أنظر المادة 715 مكرر 30 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> فاروق ابراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 12.

<sup>4</sup> محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 35.

دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة، فهو عضو فعال بالشركة يتأثر سلبا وإيجابيا بكل ما يدور بالشركة.

من جهة أخرى فإذا كان الاكتتاب في السهم – طبقا للرأي الراجح – يعتبر عملا تجاريا فإن الاكتتاب في السندات لا يعتبر عملا تجاريا، وإذا استهلك السهم أثناء حياة الشركة فلا تنقطع صلة المساهم بها بل يظل مساهما لو أعطى أسهم تمتع، وإذا عجزت الشركة عن سداد الدين لحامل السند جاز له طلب إشهار إفلاسها، أما المساهم فيتحمل الخسارة في حدود قيمة أسهمه.

وإذا كان ما يميز المساهم عن حامل السند هو تمتع الاول بحقوق داخل الشركة يفتقدها الثاني، فإننا نتساءل عن الأساس القانوني لحقوق المساهم في الشركة.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحقوق المساهم في الشركة

إن شركة المساهمة ذات طبيعة تنظيمية، ويذهب بعض الفقهاء أنها تشبه في تركيبها الدولة الديمقراطية الحديثة من حيث تعدد الهيئات فيها.

ويعد المركز القانوني للمساهم أقرب لمركز المواطن في الدولة الحديثة من حيث أنه يتمتع بطائفة من الحقوق التي لا يمكن حرمانه منها.<sup>1</sup>

وكما أن لحقوق المواطن في الدولة أساس قانوني تقوم عليه فكذا الأمر لحقوق المساهم (أولا)، وذلك حسب طبيعة النظام الذي تقوم عليه الشركة (ثانيا)

### أولا- الأساس القانوني لحق المساهم في الشركة:

إن للمساهم في شركة المساهمة حقوقا مالية فضلا عن حقوق إدارية، كذلك يتحمل التزامات مالية وأخرى إدارية، وللتعرف على الطبيعة القانونية لهذه الحقوق والالتزامات يقتضي توضيح هل هذه الحقوق والالتزامات ناشئة عن العقد أي عقد الشركة أم عن القانون؟

للإجابة عما سبق ينبغي ابتداء تبيين الآراء الفقهية التي قيلت حول طبيعة حق المساهم ومناقشتها، فكما سبق ذكره فإن السهم يمثل حق المساهم في الشركة وأن ملكيته هي التي تمنح العضوية للشخص، فتحديد طبيعة هذا الحق كان مثار خلاف بين الفقهاء.

- فذهب البعض إلى اعتبار المساهمين دائنين بعضهم للبعض الآخر بموجب عقد وهذا ما ذهب إليه الاتجاه التقليدي في فرنسا وفي إنجلترا<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>C. Ripert et R. ROBLOT. Traité élémentaire de droit commercial, douzième édition paris, 1986, p853

إلا أن هذا الرأي تعرض للانتقاد وذلك لأن السهم يمثل حصة أداها المساهم لأجل تكوين رأس مال الشركة فتخرج من ملكه لتدخل في ملك الشخص المعنوي الممثل للشركة، وبالنتيجة فإن هذه الحصص لا تبقى ملكا للمساهمين لا على سبيل الملكية الفردية ولا على سبيل الشيوع فيما بينهم، لأن وجود ذمة مالية مستقلة للشركة هو من أهم نتائج اكتسابها الشخصية المعنوية.<sup>2</sup>

ومن الانتقادات الأخرى التي وجهت لهذا الرأي أنه لا يمكن تصور وجود علاقات قانونية بين آلاف المساهمين الذين لا يعرف بعضهم البعض الآخر، وليس لهم علاقة مع بعضهم البعض إلا بالشركة التي هم مساهمون فيها، وحسب هذا الرأي فإن العضو يساهم فقط في نتائج المشروع حسب ما يقرره القانون دون أن يكون له الحق في صافي موجودات الشركة عند انتهائها.

- ويرى جانب من الفقه أن حق المساهم يشبه حق المالك مادام هناك حق مانع يمكن الاحتجاج به ولهذا فإنه يعتبر في عداد الملكية المعنوية.

إلا أن هذا الرأي لا يمكن الاحتجاج لأن الملكية المعنوية ترد على الأشياء المعنوية كالحق الذهني و الانتاج الفكري فتستمد طبيعتها من طبيعة هذه الأشياء المعنوية التي ترد عليها، فلا يكون حقا عينيا ولا حقا شخصيا و إنما حق ذهني يتحلل إلى حقين أحدهما أدبي يخول لصاحبه الاستئثار بالسيطرة الأدبية على حقه الذهني والآخر مالي يخول لصاحبه الاستئثار بالاستقلال المالي لذلك الحق الذهني.<sup>3</sup>

- ويرى جانب آخر من الشراح أن حق المساهم هو من قبيل الحقوق الشخصية، والحق الشخصي يعرف<sup>4</sup> بأنه "رابطة بين شخصين دائن ومدين يخول بمقتضاه الدائن مطالبة المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل".

وعليه شبه هذا الرأي حق المساهم بأنه حق دائنية للمساهم على الشركة ويخول هذا الحق للمساهم جميع الحقوق التي تكون له على الشركة، كالحصول على نسبة من الأرباح بمقدار عدد أسهمه، وأن يشارك في الجمعية العامة، أو أن يشغل منصبا في الإدارة حسب ما يفرضه النظام الأساسي للشركة على اعتبار أن هذا الحق من قبيل الحقوق الشخصية، ومن ثم يكون دائما ذا طبيعة منقولة مهما كان نوع الحصة التي قدمها حتى ولو كانت عقارا، لأن العقار لا يبقى على ملكيته بل تنتقل الخدمة إلى الشركة ذات الذمة المالية المستقلة، ولا يكون للشريك بعد ذلك إلا دين في ذمة الشركة يخول له ذلك الحصول على نصيب معين من الأرباح، وفي أصول الشركة عند التصفية.

<sup>1</sup> بشري خالد تركي المولي، المرجع السابق، ص 23.

<sup>2</sup> كمال محمد أبو سريع، الشركات التجارية، في القانون التجاري، دار النهضة العربية للنشر، 1984، ص 96.

<sup>3</sup> بشري خالد تركي المولي، المرجع السابق، ص 25.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1966، ص 4.

وبناء على ما تقدم يتضح أنه لا يمكن تكييف المركز القانوني للمساهم بالاستناد إلى القواعد العامة وتجاهل الطبيعة الخاصة لعقد الشركة، وبالذات شركة المساهمة، فالشركة المساهمة هي عبارة عن نظام قانوني فضلا عن أنها عقد، وتجاهل هذه الصفة من شأنه أن يحول دون تحديد المركز القانوني للمساهم بشكل دقيق، وعليه فإنه لا يمكن تكييف حق المساهم في الشركة بأنه حق ملكية كما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي، و لا بأنه حق شخصي لأن ذلك سوف يعني بالضرورة أن يقابل هذا الحق التزام لمصلحة الطرف الآخر أي الشركة، وكما يبدو فإن هذا الرأي يتجاهل تماما الصفة النظامية للشركة، ذلك أن الحق الشخصي ينشأ عن العقد لا عن القانون وأن حقوق والتزامات المساهم لا يحددها العقد فحسب بل والقانون أيضا.

ويمكن القول أن الفقه يكاد يجمع على أن للشركة وصف النظام القانوني فضلا عن كونها وبالأساس عقدا بين المساهمين، ومن ثم لا يشترط أن يقابل كل حق يتمتع به المساهم التزام، فعقد الشركة ليس هو وحده الذي يحدد المركز القانوني للمساهم من حيث تمتعه بالحقوق وتحمله للتزامات وهذا يرجع للطبيعة الخاصة لشركة المساهمة.

وقد ذهب البعض إلى القول أن حق المساهم لا يعتبر حق ملكية ولا حق دائنية وإنما هو حق خاص<sup>1</sup>، وفي هذا ما يدعم الكلام المذكور آنفا.

وباعتبار أنه - وكما رأينا - للطبيعة الخاصة لشركة المساهمة تأثير على حقوق المساهم و حمايتها، فإن هذا يجعل من الضرورة التعرف على هذه الطبيعة، وهل الشركة نظام أم عقد؟.

**ثانيا- الطبيعة الخاصة لشركة المساهمة وتأثيرها على حقوق المساهمين: و تتنازعها نظريتان:**

#### **أ- النظرية العقدية:**

إنه ولفترة طويلة اعتبر الفقه أن أساس حقوق المساهم في الشركة هو عقدها وأن المساهم لا يمكن أن يحرم من حقوقه التي ترتبت له بمقتضى العقد إلا إذا أجاز ابتداء تنازلا أو تعديلا من الممكن أن يقع بالنسبة لهذه الحقوق.

وفي الواقع إن إقامة الأساس القانوني لحقوق المساهم على عقد الشركة يجد له سندا في العديد من النصوص التي ذهبت إلى تعريف الشركة بأنها عقد<sup>2</sup>، وهذا العقد هو الذي يحكم العلاقات ما بين الشركاء

<sup>1</sup> بشري خالد تركي المولي، المرجع السابق، ص 26.

<sup>2</sup> أنظر المادة 416 من الأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني الجزائري، وكذلك المادة 545 من القانون التجاري الجزائري.

في شركات الأشخاص والمساهمين في شركات الأموال، سواء في مرحلة التأسيس أو عند إدارة الشركة حتى تصفيتها.<sup>1</sup>

إن مفهوم النظرية العقدية أن شركة المساهمة عقد يجمع المساهمين لتكوين مشروع نحو تحقيق هدف مشترك، وتعتمد هذه النظرية أساسا على فكرة سلطان الإدارة، فالإنسان حر يتعاقد مع من يشاء وقت ما يشاء وكيفما يشاء.

### - نقد النظرية العقدية:

أعاب الفقهاء على النظرية العقدية بالنسبة لشركات المساهمة، عدة عيوب وهي:

أ- أن عقد الشركة يدفع إلى الوجود بكائن قانوني يستقل بذاته وشخصيته عن العناصر البشرية والمادية التي يتألف منها المشروع، وهذا أثر ينفرد به عقد الشركة دون سائر العقود، ولا تعرفه النظرية العامة للالتزامات في تنظيمها لآثار العقد.<sup>2</sup>

ب- أن العقد يقوم على أساس نوع من التناقض المصلحي بين طرفي العلاقة الرضائية، كما هو الحال في عقد البيع مثلا بين البائع و المشتري، وهذا التناقض لا تعرفه فكرة الشركة التي تفترض نوعا من التعاون الوثيق لتحقيق هدف مشترك.

ج- يعاب على النظرية العقدية أنها تركت الجانب الاجتماعي للإنسان، وهي الفكرة التي تقوم عليها فكرة النظام، وهي فكرة مستمدة من فلسفة القانون العام، وتعني أن الإنسان يفقد جزءا من حريته بانتدائه إلى مجتمع معين لصالح المصلحة الجماعية، ولكن هذه التضحيات لا يمكن الحصول عليها تلقائيا، وإنما ينبغي أن تكون هناك سلطة تنظم هذه الجماعة لاستمرار هذا المجتمع بغرض تحقيق الغاية المشتركة للأعضاء.<sup>3</sup>

د- من جهة أخرى فإن الاعتماد على فكرة العقد وحدها كأساس، يجعل كل تعديل في العقد يستلزم اجماع المساهمين لإمكان حدوث التعديل، وهذا مستحيل لأن شركة المساهمة تضم أعدادا كبيرة من المساهمين يقدر بالآلاف، ومعه يستحيل اجتماعهم لإمكان التعديل، كما أن عقد الشركة لا يعبر عن مسيرة العمل داخلها، فالعقد ما هو إلا مصدر الالتزامات بين أطرافه.

كما تجب الإشارة إلى أنه كان لتراخي الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة الأثر الواضح في تدخل التشريع لتنظيم أحكام هذه الشركة بقواعد أسرة حماية لمصالح مجموع المساهمين ودائني الشركة و

<sup>1</sup> فاروق ابراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 22.

<sup>2</sup> أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 24.

<sup>3</sup> أنظر المادة 416 من القانون المدني الجزائري، وكذلك المادة 545 من القانون التجاري الجزائري.

الادخار العام، حيث أن هذه الشركة يقسم رأس مالها إلى عدد كبير من الأسهم يتم تداولها بين أشخاص قد لا تجمع بينهم روابط قانونية أو شخصية سابقة.

كما تعتبر ضعف نية الاشتراك في هذه الشركة بشكل عام وسلبية غالبية المساهمين عن حضور اجتماعات هيئة المداولات في الشركة، من بين ما أبعدها نسبياً عن فكرة العقد وحدها، فهذه الفكرة ليس لها أثر واضح إلا في مرحلة التأسيس فقط ثم تتوارى هذه الفكرة وتبدو الشركة وهي تعمل بشكل هيئة أو مؤسسة.

وبالرجوع للفقه المعاصر فإنه يصعد المفهوم التعاقدى للشركة حيث يرى بعض رجال الفقه الانجليزي المعاصر "بأن عقد الشركة هو الأساس لفهم طبيعة العلاقات بين المساهمين بعضهم البعض الآخر، وبينهم وبين الشركة، وأن حقوق المساهم تستمد قوتها الملزمة من عقد الشركة إلا أنه يؤكد أن الحاجة باتت ماسة لتطوير المفهوم التعاقدى للشركة حيث أن هذا المفهوم لم يعبر بصورة كافية عن حقيقة العلاقات بين المساهمين<sup>1</sup>.

ويصف بعض رجال الفقه الأمريكي المعاصر بأن "وصف الشركة بأنها تقوم على أساس روابط تعاقدية(Nexuscontracts) هو ليس حقيقياً، فالشركة هي موضوع منظم بقواعد بعضها يقررها عقد الشركة، وبعضها الآخر يقرره القانون، وأنه ليس حقيقة أن الشركة حرة بشكل عام في استبعاد تطبيق قواعد القانون حيث أن أكثر تلك القواعد أهمية هي قواعد ملزمة(mandatory)<sup>2</sup>.

وتتضمن قوانين الولايات والقوانين الفدرالية قواعد الزامية كذلك التي تتعلق بكيفية التعامل الداخلي في الشركة والقواعد المتعلقة بالوكالة في التصويت، والقواعد المتعلقة بالتغييرات التي تطرأ على الشركة كالاندماج أو الحل، والقواعد المتعلقة بتوزيع الاختصاصات بين المساهمين والمديرين.

## || -النظرية النظامية:

للأسباب السابق ذكرها، برزت النظرية النظامية في تفسير أساس تمتع المساهمين بحقوقهم داخل الشركة، وذلك لإصلاح ما عزت عنه فكرة العقد، وبإصدار التشريعات المنظمة لشركات المساهمين، تخلت النصوص القانونية في عقد الشركة لإملاء بعض الاشتراطات والضوابط التي تتحني أمامها إدارة الأطراف

<sup>1</sup> the Cambridge law ، the relative nature of shareholders rights to enforce the company contract، R.R. DRURY pp 220 – 221،vol 45 par 2 July 1986،journal

مأخوذ من فاروق ابراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 24، التهميش رقم 02 . .

<sup>2</sup>MELVION ARON ESENBERGE the structure of corporation law،vol 89 novembre 1989، 7 pp 1486-1487 .

أو الإدارة الفردية، فإجراءات التأسيس والاككتاب في الأسهم وتصفية الشركة وغيرها من التنظيمات التي انفراد بها المشرع، يمثل أكبر دليل على أن الشركات المساهمة ذات طبيعة نظامية.

ونقول أن التشريعات المقارنة أرادت لعب دور المنظم والموازن في هذا النوع من الشركات، نظرا لأهميتها الاقتصادية والاجتماعية، فالتنظيم والموازنة تكون بين مصلحة المساهمين وجهاز إدارتها من جهة، وبين مصالح المساهمين بعضهم البعض، وذلك تحت عنوان تحقيق المصلحة الاجتماعية للشركة (l'intérêt social de la société)، ونظرا لصعوبة وتعقيد الوصول إلى هذا الهدف فقد تكلف به المشرع، ذلك أن فكرة العقد تعجز عن الوصول إلى هذا التوازن والتنظيم.

ومن تطبيقات ما سبق، فقد ضمنت مختلف التشريعات حقوقا أدنى للمساهم لا يمكن المساس بها سواء من الشركة أو حتى المساهمين<sup>1</sup>، ويقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بوصفه شريكا، فإذا كان المساهم لا يمكنه أن يطلب احترام النظام الأساسي للشركة والذي يمكن أن يعدل ضد إرادته فإنه يمكنه أن يطلب باحترام حقوقه الفردية الخاصة والتي يكتسبها بصفته شريكا فيها.

وبالرغم من أن النصوص القانونية قد أوردت احترام الحقوق الأساسية للمساهم إلا أنها لم تحدد هذه الحقوق تحديدا مؤكدا وإنما وردت بعض النصوص تشير إلى بعض الحقوق<sup>2</sup>، فهناك حقوق يكتسبها المساهم بصفته شريكا في الشركة كالحق في الأرباح الصافية، والحق في التصويت، والحق في التنازل عن أسهمه للغير وحقه في حضور اجتماعات الجمعية العامة، وحقه في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة، وحقه في الحصول على جزء من موجودات الشركة عند التصفية.

وهناك حقوق يكتسبها بصفته عضو في الشركة كحقه في ضمان احترام الهيئات الإدارية لمصلحة الشركة، وحقه في استعمال دعوى ابطال قرارات الهيئات الإدارية للشركة، وحقه في احترام الشروط الخاصة بالنظام الأساسي، كعدم زيادة التزامات المساهمين وعدم جواز تغيير جنسية الشركة، وحقه في البقاء في الشركة، فالمساهم يغلب عليه طابع العضوية أكثر من طابع الشريك، ذلك أن حق المساهم الأساسي في احترام مصلحة الشركة، يترتب عليه تعاون أعضاء الشركة من أجل تحقيق هدف مشترك، وأن سبب وجود سلطات أعضاء الشركة إنما لضمان تحقيق هذا الهدف<sup>3</sup>.

وفي الأخير نقول أنه ومهما عجزت النظرية العقدية في تفسير وتغطية أساس تمتع المساهمين بحقوقهم، ومهما برزت النظرية النظامية التي أدت إلى كثرة تدخل المشرع في تنظيم الشركة المساهمة فإن ذلك لا

<sup>1</sup> وهو موقف المشرع الجزائري أنظر المادة 674 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص32.

<sup>3</sup> G. Ripert et Roblot , op.ci, p1537.

يجعل منها نظاما قانونيا، لأن هذه الفكرة ليست دقيقة أو منضبطة بما يكفي لتكون أساسا متينا لفكرة الشركة، ولا بد من الإقرار بأن الشركة تستند إلى عمل قانوني إرادي وهذا العمل لا يتصور أن يكون سوى العقد حيث لا تعرف النظم القانونية المعاصرة بديلا عن هذه الفكرة.<sup>1</sup>

وإذا كان ما سبق هو التأسيس والتكييف القانوني لحقوق المساهم في الشركة، فإنه لا بد من التعرف على التصرف القانوني الأول الذي بموجبه اكتسب المساهم هذه الحقوق والذي يعتبر السبب الأول لها ومنشؤها.

### المطلب الثاني: أساس تمتع المساهم بحقوق داخل الشركة

إن دخول المساهم للشركة يكون إما بصفته مؤسسا يقوم بعملية التأسيس (الفرع الأول)، وإما بوصفه مكتتبا يسعى إلى الاكتتاب في أسهم الشركة (الفرع الثاني)، وإما بباقي طرق انتقال الملكية أثناء حياة الشركة.

### الفرع الأول: التأسيس

تختلف شركة المساهمة عن غيرها من الشركات من حيث أنها لا تنشأ بمجرد إبرام عقد تأسيسها، بل لابد لقيامها العديد من الإجراءات التي نصت عليها القانون، والتي قد يستغرق اتمامها وقتا طويلا، وهو أمر طبيعي، كون هذا النوع من الشركات يشكل خطورة اقتصادية واجتماعية قصوى، نظرا لأنه يعتمد في تمويله بصفة رئيسية على الادخار العام، لذلك كان من الضروري أن يعمل المشرع على التأكد من جدية هذه الشركات عن طريق تعليق تأسيسها على اتخاذ إجراءات معينة، وذلك قصد حماية الاقتصاد الوطني وجمهور المدخرين على حد سواء.

وتأكيدا على هذه الحماية والضمانات، فقد رتب المشرع جزاءات خطيرة على مخالفة هذه الإجراءات، والتي تصل حد المساءلة الجزائية.

### أولا - تعريف التأسيس:

تبدأ شركة المساهمة كفكرة تجول بخاطر بعض المستثمرين، فيقومون بدراستها من كافة الجوانب، حتى إذا ما اقتنعوا بجدواها سعوا إلى تحويلها إلى حقيقة ملموسة عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة.

<sup>1</sup> فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 23.

## ثانيا- المؤسس:

سبق وأن عرفنا المؤسس بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي صدرت عنه فكرة التأسيس ، وقام بإجراءات التأسيس فعلا، بشرط أن يكون قد عمل بطريقة ايجابية ومستمرة وفعالة على تأسيس الشركة مع تحمل المسؤولية الناجمة عن التأسيس، وقد اختلف الفقهاء حول التضييق أو التوسع في الأخذ بمفهوم المؤسس، باعتبار هذا الأخير يقوم بالعديد من الأعمال المادية والقانونية قصد تأسيس الشركة، فذهب البعض إلى التوسع في مفهوم المؤسس وذلك قصد حماية المدخرين والاقتصاد الوطني، أما البعض الآخر ففضل التضييق باعتبار أن المؤسس يتحمل المسؤولية الجزائية والمدنية.<sup>1</sup>

ومهما كان تعريفه فإن المؤسسين هم أول المساهمين في الشركة، والقيام بإجراءات التأسيس والاكتتاب بأسهم الشركة يجعلهم مساهمين فوق العادة أو الممتازين، فالتأسيس هو الذي يمدهم بالأساس والسبب الرئيسي الذي يتمتعون به بحقوق داخل الشركة، وبضرورة حماية هذه الحقوق.

## ثالثا- إجراءات التأسيس:

إن حماية المساهم تبدأ من عملية تأسيس الشركة حتى ولو لم توجد بعد، فإن نية الاشتراك الموجودة لدى الشريك واكتتابه في أسهمها قبل نشأتها يجعل منه مساهما ذا حقوق تجب حماية حقوقه فيها، وذلك باتباع إجراءات تأسيس سليمة، ولخطورة هذه الإجراءات فقد وضع المشرع نصوص قانونية أمره قصد تنظيمها وذلك تحت طائلة توقيع عقوبات جزائية ومدنية، وهي ضمانات لحماية حقوق المدخرين.

ومن أهم وأبرز هذه الإجراءات نذكر:

### أ- تحرير عقد التأسيس:

وقد اعتبره المشرع الجزائري<sup>2</sup> بمثابة النظام الأساسي للشركة "le statu"، والذي يحرره الموثق بطلب من المؤسسين، وتودع نسخة منه بالمركز الوطني للسجل التجاري.

ويشمل نظام الشركة على الأحكام التفصيلية التي يتفق عليها المؤسسون لإدارة الشركة وينظم كل ما يتعلق بنشاط الشركة منذ تأسيسها لحين انقضاءها، وتتص بعض القوانين<sup>3</sup> على انشاء لجنة خاصة تسمى

<sup>1</sup> عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 192.

<sup>2</sup> أنظر المادة 595 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>3</sup> أنظر مثلا المادة 92 من قانون الشركات الأردني.

لجنة المؤسسين يتم انتخابها من بين المؤسسين وتتولى الاشراف إجراءات التأسيس وتحديد صلاحية التوقيع عن الشركة خلال التأسيس.

ويلتزم المؤسسون بتوقيع نظام الشركة بعد تحريره بحيث يصبح المستند الأساسي الذي يركز عليه المكتتبون، وبمثابة العقد المبرم بين الشركاء والذي سيحكم حياة الشركة منذ نشأتها حتى حلها.<sup>1</sup>

### II-الاكتتاب في رأس المال:

ويعتبر اول اكتتاب بالشركة كونه يتم في بداية حياتها،وبه يكتسب الشخص وصف مساهم وكل الحقوق المترتبة على ذلك، كونه يشارك في رأس مال الشركة وهو ما يخوله عدة حقوق مالية وإدارية.

وسندرس الاكتتاب وطبيعته في التقسيم الموالي:

### III-الوفاء بقيمة الأسهم la libération des apports

متى تم الاكتتاب بالأسهم المطروحة على الوجه المبين قانونا، وجب على المكتتبين الوفاء بقيمة الأسهم التي اكتتبوا فيها،والأصل أن يدفع المكتتب القيمة الاسمية للسهم بكاملها بمجرد حصول الاكتتاب.

غير أنه يجوز للمؤسسين النص في نظام الشركة على الوفاء بجزء من هذه القيمة عند الاكتتاب، على أن يترك لمجلس الإدارة – بعد اكتسابها للشخصية المعنوية –تحديد طريقة وميعاد الوفاء بالجزء الباقي.

وغالبا ما يتضمن نظام الشركة الأساسي مثل هذا النص، لأن الشركة لا تحتاج عادة إلى رأس مال المصدر بأكمله عند البدء في مشروعها الذي أنشئت من أجل تحقيقه.

ولكن حرية المؤسسين في تحديد القدر الواجب الوفاء به من قيمة السهم عند الاكتتاب ليست مطلقة، بل قيدها التشريعات بقيد معين بقصد منع الاكتتابات الصورية أي ضمان جدية الاكتتاب هذا من جهة، وضمن حصول الشركة منذ انشائها على الأموال اللازمة لمباشرة نشاطها من جهة أخرى.<sup>2</sup>

وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 596 من القانون التجاري المعدل المتمم الحد الأدنى من قيمة الأسهم المكتتب بها بدفع "الربع (1/4) على الأقل من القيمة الاسمية للسهم،ويتم الوفاء مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرارات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة،في أجل لا يمكن أن يتجاوز

<sup>1</sup> سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 355.

<sup>2</sup> محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص 185.

خمس سنوات ابتداء من تسجيل الشركة في السجل التجاري، ولا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح، وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها عند اصدارها".

وقد كانت تنص المادة قبل تعديلها أي في قانون 1975، على أن تكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة 75% أي 3/4 على الأقل من قيمتها الإسمية، ويتم الوفاء الزيادة مرة واحدة أو على عدة مرات في أجل لا يمكن أن يتجاوز سنتين

ولعل المشرع الجزائري أراد من خلال هذا التعديل مواكبة التطور الحاصل بتسهيل الانضمام إلى مثل هذا النوع من الشركات التي تعتبر آلية هامة من آليات الانفتاح الاقتصادي واقتصاد السوق الذي انتهجه المشرع خلال هذه الفترة فأراد التشجيع على الادخار والاستثمار في مثل هذا النوع من الشركات.

وحدد المشرع اللبناني نفس النسبة<sup>1</sup>، أما القانون الأردني فقد حددها بنسبة 10% على الأقل تزداد إلى 25% خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة<sup>2</sup>.

والأصل أن يحصل الوفاء بالنقود، ويجوز أن يكون بشيك، لأنه أداة وفاء كالنقود، كما يمكن أن يتم عن طريق النقل المصرفي *virement* ولكن لا يجوز أن يقع سند شخصي على المكتتب، ككمبيالة أو سند إذني، أو بتقديم منقول أو عقار أو حق معنوي ولو كان يساوي القيمة الواجب دفعها، كما لا يكون الوفاء بطريقة المقاصة بين ما يكون للمكتتب من دين على أحد المؤسسين ومقدار المبلغ الواجب أدائه، لعدم توفر شروط المقاصة في هذه الحالة، إذ المكتتب مدين به للشركة تحت التأسيس وليس دائنًا به للمؤسس شخصيًا<sup>3</sup>.

والحكمة مما سبق أن الشركة قيد التأسيس بحاجة إلى النقود السائلة حتى توفر ما يلزم للقيام بالمشروع الذي أنشئت من أجله، وعليه فإن الاكتتاب بالأسهم النقدية هو الذي يكون رأس مال الشركة.

#### IV- الجمعية العامة التأسيسية:

متى تم الاكتتاب براس مال الشركة بكامله، يدعى المساهمون إلى جمعية عمومية تأسيسية لاتخاذ بقية الاجراءات اللازمة لاستكمال تأسيس الشركة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 600 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>1</sup> المادة 84 من المرسوم الاشتراعي رقم 304 الصادر في 1942/12/24 المعدل و المتضمن قانون التجارة البرية اللبناني .

<sup>2</sup> المادة 32 فقرة 2 من القانون رقم 159 لسنة 1981 المصري

<sup>3</sup> محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، المرجع السابق، ص 186.

وقد اشترطت المادة 2/602 من نفس القانون لصحة انعقادها توفر النصاب والأغلبية المفروضين في الجمعيات العامة غير العادية، فإذا لم يتيسر عقد هذه الجمعية في الاستدعائين الأول والثاني فهذا يعني فشل تأسيس الشركة.

## 1- استدعاء الجمعية العامة التأسيسية:

توجه الدعوة لحضور اجتماع الجمعية التأسيسية بالطريقة ذاتها التي تتم بها الدعوة لحضور الجمعية العامة للمساهمين، وقد أشارت المادة 600 من القانون التجاري المعدل والمتمم إلى طريق الاستدعاء الذي أحالت تنظيمه للمرسوم التنفيذي 95-438 الذي نص في المادة 06 منه على البيانات الواجب ذكرها في الاستدعاء "كإسم الشركة، وشكلها، وعنوان مقرها، ومبلغ رأس مالها، ويوم الجمعية وساعاتها ومكانها وجدول أعمالها".

كما اشترط إدراج هذا الاستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مؤهلة لاستلام الإعلانات القانونية في ولاية مقر الشركة قبل 08 أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية، وذلك لتمكين المساهمين من حسن التحضير للجمعية.

وتناقش الجمعية العامة التأسيسية وتتداول حول مشاريع القرارات التي تدخل في اختصاصها.

## 2- اختصاصات الجمعية العامة التأسيسية:

تختص الجمعية التأسيسية بالنظر في المسائل الآتية:

### • تقدير الحصص العينية: l'approbation de l'évaluation des apports en nature

في حال دخول حصص عينية في تكوين رأس مال الشركة عند التأسيس ( عقارات، محلات تجارية، حقوق معنوية، ديون)، أوجب القانون تقدير هذه الحصص تقديرا صحيحا وذلك باتباع اجراءات معينة للتحقق من صحة هذا التقدير دون اسراف ولا مبالغة، لأن المغالاة في التقدير من شأنها الحاق الضرر بالشركة و بدائنيها وبالمساهمين ( حملة الأسهم النقدية)، لأن أصحاب الحصص العينية سيحصلون على جانب من الربح أو من فائض التصفية هو في حقيقة الأمر من حق حملة الأسهم النقدية.

وكذلك فإن الشركة في هذه الحالة ستبدأ برأس مال في الواقع يقل عن الكفاية، وهو ما يضر بضمان الدائنين.

ولضمان ما سبق فقد أوكل المشرع الجزائري<sup>1</sup> تقدير الحصص العينية لمدوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم، ويخضع لأحكام التنافي النصوص عليها في المادة 715 مكرر 06.

ويقع تقدير الحصص على مسؤولية هذا المدوب، ويوضع التقرير لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي وتحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة.

وتفصل الجمعية العامة التأسيسية في تقدير الحصص العينية، ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين وهو خروج عن القاعدة، كون المصادقة على هذا التقدير هو في غاية الأهمية لما سبق ذكره، وهو على خلاف ما جاء به قانون 1975<sup>2</sup> وعند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر، تعد الشركة غير مؤسدة.

#### • تعيين الهيئات الإدارية الأولى والتحقق من صحة إجراءات التأسيس:

تتحقق الجمعية العامة التأسيسية من صحة الشروط اللازمة لتأسيس الشركة، وكذا التصديق على القانون الأساسي الذي لا يمكن تعديله إلا بإجماع جميع المكتتبين، كما تعين القائمين بالإدارة الأوليين أو أعضاء مجلس المراقبة، كما تقوم بتعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات، وتصبح الشركة مؤسسة منذ قبولهم لوظائفهم، وعند الاقتضاء يجب أن يتضمن محضر الجمعية إثبات هذا القبول<sup>3</sup>، وتعد القرارات التي اتخذتها الجمعية التأسيسية ملزمة لمجلس الإدارة الأول ولجميع المساهمين الذين حضروا الاجتماع والذين غابوا، بشرط أن تكون تلك القرارات اتخذت وفقا لأحكام القانون التجاري و التنظيم الخاص.<sup>4</sup>

إن صحة إجراءات التأسيس تؤدي إلى بعث كائن قانوني جديد إلى الحياة وهو الشركة، بمكوناتها لاسيما الشركاء المساهمين فيها، الذين يكتسبون مركزا قانونيا يخولهم حقوق و ضمانات داخل الشركة، كما يفرض عليهم التزامات، لكن الطابع المفتوح لشركة المساهمة وتميزها بكونها أداة قوية للادخار العام، يجعل من عدد الشركاء فيها قابلا للزيادة وذلك عن طريق عملية الاكتتاب التي قد تجريها الشركة أثناء حياتها.

#### الفرع الثاني: الاكتتاب:

يكون الاكتتاب بأسهم الشركة إما في مرحلة تأسيسها وإما خلال حياتها، وذلك بزيادة رأس مالها.

<sup>1</sup> المادة 601 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> حيث كانت المادة تنص في قانون 1975 " ... ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بأغلبية أصوات المكتتبين ... " وهو دليل على تيسير المشرع لإجراءات تأسيس الشركة وتوجهه آنذاك لاقتصاد الحر وبالتالي التشجيع على هذا النوع من الشركات.

<sup>3</sup> أنظر المادة 600 من القانون التجاري المعدل و المتمم.

<sup>4</sup> عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 223.

## أولاً-الطبيعة القانونية للاكتتاب:

إن تحديد الطبيعة القانونية للاكتتاب من المسائل التي ثار حولها الجدل في الفقه والقضاء، فيذهب بعضهم إلى أن الاكتتاب تصرف قانوني بإرادة منفردة يعلن بمقتضاه المكتتب عن إرادته في الانضمام للشركة.

وحجة أنصار هذا الرأي أن الشخص الذي يكتب في أسهم الشركة التي تكون في طور التكوين لا يتعاقد مع الشركة ما لم توجد بعد، ولا مع المساهمين بصفته الشخصية لأنهم لا يتمكنون من التنازل عن حقوق لا تعود لهم.

ولكن إذا صح هذا في الاكتتاب الأولي عند التأسيس فإنه لا يصح في الاكتتاب الذي يتم أثناء حياة الشركة.<sup>1</sup>

ويرى رأي آخر بأن الاكتتاب هو "إعلان المدخر عن رغبته في الاشتراك بمشروع الشركة وتعهده بتقديم حصة من رأسمالها تتمثل في عدد معين من الأسهم."<sup>2</sup>

وعن الطبيعة القانونية فإن الرأي الراجح أن الاكتتاب هو عقد تبادلي<sup>3</sup> بين المكتتب والشركة باعتبارها شخص معنوي وهو عمل تجاري، ومن عقود الإذعان، ويكون الإيجاب في هذا العقد بنشرة الإصدار التي تصدرها الشركة والتي تدعو فيها الأفراد للاكتتاب بأسهم الشركة، والقبول يتمثل بموافقة المكتتب على الاكتتاب بأسهمها، لذا يعد الاكتتاب نهائياً بمجرد أن يتسلم المكتتب من البنك الذي جرى فيه الاكتتاب ايصالاً موقعا عليه من البنك يبين فيه اسم المكتتب وموطنه المختار وبيانات أخرى.

بينما يثبت عقد الاكتتاب كما نص على ذلك المشرع الجزائري في المادة 703 من القانون التجاري المعدل والمتمم وكذلك المادة 597 منه، ببطاقة الاكتتاب والتي سبق وأن أشرنا إليها سابقاً<sup>4</sup>، والتي تحتوي على مجموعة من البيانات التي تبين وضعية الشركة ووضعية المساهم واثبات حقه في الشركة.

## ثانياً- شروط صحة الاكتتاب:

يشترط في الاكتتاب أن يكون:

<sup>1</sup> عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 202.

<sup>2</sup> سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 356.

<sup>3</sup> - وهو ما صرح به المشرح الجزائري: أنظر المادة 704 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - أنظر المواد: 4، 13، من المرسوم التنفيذي 95-438.

أ- باتا وناجزا، فلا يجوز الرجوع فيه، أو تعليقه على شرط، أو إضافته إلى أجل فإذا علق المكتتب اكتتابه على شرط، كأن يشترط تعيينه رئيسا لمجلس الإدارة أو مديرا عاما للشركة، فإن الشرط يكون باطلا ويصح الالتزام به، وفقا لما يذهب إليه الرأي الراجح في الفقه والقضاء<sup>1</sup>

ذلك أن تعليق الاكتتاب على شرط يتعارض مع طبيعة الاكتتاب باعتباره من عقود الاذعان التي لا يجوز فيها للمكتتب مخالفة البيانات الواردة في نشرة الاصدار فيما أن يقبلها كما هي وإما أن يرفضها.

ب- أن يكون الاكتتاب جديا وليس صوريا، وأن لا يرد بأسماء وهمية، ويعد الاكتتاب وهميا إذا تم من أشخاص يسخرهم المؤسسون مثلا دون أن تكون لديهم نية الوفاء بقيمة الأسهم التي اكتتبوا فيها، أو ممن لا تتوفر فيها نية المشاركة فمثل هذا الاكتتاب يعد باطلا ويترتب عليه بطلان الشركة عند التأسيس.

والصورية من مسائل الواقع التي تستقل في تقديرها محكمة الموضوع، ويمكن اثباتها بكل طرق الإثبات، فتستنتج من كل الظروف المحيطة بكل حالة.

ج- يجب أن يتم الاكتتاب في كامل رأس المال بالنسبة للشركة عند التأسيس، أو في كامل الزيادة بالنسبة للزيادة في رأس المال.<sup>2</sup>

### ثالثا- شكليات الاكتتاب:

أوجب القانون سواء على المؤسسين أو الجهاز الإداري للشركة القيام بإعلان المساهمين أو الأفراد - حسب الحالة - لما هم مقدمون عليه، ولوضعية الشركة وبكل البيانات الضرورية الخاصة بالاكتتاب، وذلك حتى يكونوا على بينة من أمرهم وتفادي الغلط أو حتى التدليس عليهم.

وتنص المادة 595 من القانون التجاري الجزائري على ضرورة نشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم، وهو ما تولاه المرسوم التنفيذي 95-438 الذي بين في مادته الثانية البيانات الواجب ذكرها في الإعلان والذي ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الاكتتاب، وفيه كل ما يتعلق ببيانات الشركة والمساهمين وحقوقهم، ونفس الأمر بالنسبة للاكتتاب عند الزيادة في رأس المال، حيث أوجب المشرع في المادة 703 قانون تجاري جزائري القيام بإجراءات الإشهار وهو ما نظمتها المادة 08 من المرسوم السابق الذكر.

<sup>1</sup> - أبو يزيد رضوان، المرجع السابق، ص 69

<sup>2</sup> أنظر المادة 596، والمواد 687، وما بعدها من القانون التجاري المعدل والمتمم.

وعليه فإننا نقول أن التأسيس والاككتاب هما التصرفان القانونيان اللذان يسمحان للشخص أن يكتسب صفة الشريك وصفة مساهم في شركة المساهمة، فبفضل نية المشاركة والأسهم المكتتب بها والتي تشكل نسبة في رأس مال الشركة، يصبح الشخص صاحب حق في الشركة ولاسيما الحقوق الإدارية، وهو ما يشكل الأساس والسبب المباشر الذي يجعل من المساهم صاحب مصلحة في الشركة، وبضرورة حماية هذه المصلحة.

ولا يمكن الكلام عن مصلحة المساهم في الشركة وعن حماية حقوقه فيها، إلا إذا تم التعرف على الجهة التي تحمي الحقوق في مواجهتها، وعن الجهاز الذي يملك زمام الأمور في الشركة، والذي يخشى منه التعدي على هذه الحقوق، وهو الطرف الثاني في هذه المعادلة بل ويشكل أقوى الأطراف وأقدرها على المساس بمصلحة المساهمين ومصلحة الشركة.

### المبحث الثاني: الرقابة الداخلية على الجهاز الإداري للشركة.

ارتبطت الإدارة – من حيث أساسها – بتعريف المشروع، فارتكزت على الملكية عندما كان المشروع، بمعناه التقليدي، "خلية اقتصادية" تقوم على عنصر وحيد وهو رأس المال.

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.

وبالرجوع لشركة المساهمة فإنه من المتعذر تطبيق مبدأ ارتباط الملكية بالإدارة على إطلاقه<sup>1</sup>، فإدارتها تختلف عن إدارة شركات الأشخاص، إذ تتكون هذه الأخيرة من عدد قليل من الشركاء يعرف بعضهم بعضا ويثق كل منهم بالآخر، بحيث يتولى الإدارة فيها مدير أو أكثر من الشركاء أو من غيرهم تحت إشراف ورقابة الشركاء باعتبارهم أصحاب المصلحة الحقيقية في الشركة فقلة عدد الشركاء والمعرفة بينهم تسهل مساهمة جميع الشركاء مساهمة فعلية في الإدارة، وهذا ما جعل التنظيم القانوني لإدارة شركات الأشخاص يتم ببساطة.

إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لشركة المساهمة التي يصل فيها عدد المساهمين إلى عدة مئات، بل وآلاف في بعض الأحيان، لا تجمع بينهم روابط شخصية، كما أنها تقوم بتنفيذ مشاريع كبيرة ذات صلة بالاقتصاد الوطني، الأمر الذي يجعل من العسير أن يتم التنظيم القانوني الخاص بإدارتها ببساطة كما هو الشأن في شركات الأشخاص.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 252.

<sup>2</sup> عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 277.

فإذا كان من حق المساهمين الاشتراك في إدارة الشركة، غير أنه يصعب من الناحية العملية أن يباشر جميعهم الإدارة الفعلية بالنظر لكثرة عددهم وقلة خبرتهم في إدارة مثل هذا النوع من الشركات، الأمر الذي يتطلب أن تتناط الإدارة الفعلية ببعضهم وأن يتولى الباقيون الرقابة والإشراف.

إن اشتراك المساهمين جميعهم في الإدارة يتحقق باعتبارهم أعضاء في هيئة المداولات، أي الهيئات العامة، باعتبارها مصدر السلطات وصاحبة السلطة العليا في الشركة، فهي التي تختار الجهاز الإداري الذي يتولى إدارة الشركة لحسابها وتحت رقابتها ويستمد منها سلطاته (المطلب الثاني) وللاعتبارات السابقة فإنه لم يكن أمام التشريعات سوى توزيع سلطات الإدارة بين هيئات متعددة ومتجانسة التكوين ومتدرجة السلطات بحيث يمكن عن طريقها أن يسهم جميع المساهمين في إدارة الشركة بالمعنى الواسع للإدارة.

أما بالمفهوم الضيق للإدارة فإن الجهاز الإداري للشركة هو من يسيرها والذي يملك سلطات واسعة جدا لأجل ذلك، حيث يعمل باسم ولحساب الشركة، وله أن يقوم بكل ما يراه مناسباً من أجل حسن سير الشركة، وهو ما يجعل ضمان حسن تسييره أمراً ضرورياً، بل وحتمياً، ومن أجل ذلك فهو – الجهاز الإداري – يخضع لعدة أنواع من الرقابة عليه والتي تهدف إلى حماية حقوق الشركة والمساهمين، وأول أنواع الرقابة الممارسة على جهاز التسيير رقابة داخل الجهاز نفسه أي بين مكوناته وأطرافه (المطلب الأول).

### **المطلب الأول: الجهاز الإداري للشركة وآليات الرقابة الذاتية.**

إن دراستنا للجهاز الإداري للشركة لا تنصب على تحليل وشرح نظامه القانوني بقدر ما نهتم بتبيين الجوانب التي تتقاطع مع حماية المساهم داخل الشركة، فإدارة الشركة المساهمة وتسييرها من التعقيد والصعوبة التي تستلزم سلطات واسعة للتعامل باسم الشركة ولحسابها، كما تستلزم اتخاذ قرارات قد تكون في بعض الأحيان ضارة بمصلحة الشركة والمساهمين فيها.

من جهة أخرى فإن تنازع المصالح بين المسيرين والشركة هو أمر وارد، بل وأصبح من المألوف وجود مثل هذا التنازع، فكيف نضمن تغليب المسيرين لمصلحة الشركة على حساب مصلحتهم الشخصية.

إن التعرف على آليات الرقابة الذاتية في أجهزة التسيير (الفرع الثاني)، تتطلب منا إلقاء نظرة على أجهزة تسيير شركة المساهمة (الفرع الأول).

### **الفرع الأول: أجهزة تسيير شركة المساهمة.**

إن شركة المساهمة باعتبارها شخصاً معنوياً لها عقل يفكر يتمثل في الهيئة العامة للمساهمين، وإدارة تدير تتمثل في مجلس الإدارة، ويد تؤثر وتنفذ القرارات التي يصدرها هذا العقل تتمثل في رئيس مجلس الإدارة والمدير العام، وجهاز مراقبة يقوم بالمراقبة هو مندوب الحسابات إضافة إلى نظام الشركة الذي

يعتبر الدستور الذي يحكم هؤلاء جميعاً، وهكذا فقد صاغ القانون إدارة الشركة للمساهمين على غرار الدولة الديمقراطية.

لكن وبالرجوع للتسيير اليومي للشركة، أي الإدارة بالمفهوم الضيق فهي تعهد إلى جهاز إدارة هو مجلس الإدارة ورئيسه، وهو النموذج التقليدي لإدارة شركة المساهمين (أولاً)، قبل أن يتم تبني النموذج الحديث لهذا التسيير (ثانياً)<sup>1</sup>

### أولاً - النموذج التقليدي لإدارة شركة المساهمة

حسب النموذج التقليدي لإدارة شركة المساهمة فإن إدارة الشركة وتسييرها يكون من طرف مجلس إدارة ورئيس مجلس إدارة ومدير عام.

#### أ- مجلس الإدارة:

تنص المادة 610 من القانون التجاري الجزائري، على أن يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضواً على الأكثر، ومن المفترض أن يكون عدد الأعضاء المكونين فردياً، وهو ما أخذت به معظم التشريعات العربية وذلك حتى يسهل التصويت، فلا يقل العدد عن ثلاثة ولا يزيد عن ثلاثة عشر حسب المادة 132/أ من القانون الأردني، واشترط القانون المصري أن يكون العدد فردياً دون أن يحدد حده الأقصى، وما بين ثلاثة وسبعة في المادة 178 من القانون السوري، ونفس الحد تبناه المشرع العراقي في المادة 1/35، وحددت المادة 144 من القانون الشركات اللبناني الحد الأدنى بثلاثة والأقصى باثني عشر وهو ما أخذ به القانون الفرنسي.<sup>2</sup>

ولعل ما يفسر العدد الزوجي في الحد الأقصى هو ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 626 من القانون التجاري، التي رجحت صوت الرئيس عند تعادل الأصوات.

يختار أعضاء مجلس الإدارة من الجمعية العامة بطريقة الانتخاب، لمدة أقصاها 06 سنوات<sup>3</sup>، ويجوز للجمعية العامة عزلهم في أي وقت، ولو لم يكن هذا العزل مدرجا في جدول أعمال الهيئة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> بالنسبة للقانون الجزائري، أنظر المادة 610 وما بعدها من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> محمد عبد الوهاب محاسنة، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة، دار جليس الزمان، عمان، الأردن، ص 30.

<sup>3</sup> المادة 611 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>4</sup> المادة 613 من نفس القانون.

ولا يكون اجتماع المجلس صحيحا إلا إذا حضره نصف عدد أعضائه على الأقل، وتتخذ القرارات فيه بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ما لم ينص القانون الأساسي بأغلبية أكثر، ويرجح صوت رئيس الجلسة عند تعادل الأصوات ما لم ينص على ذلك في القانون الأساسي.<sup>1</sup>

ولم يشترط المشرع حدا أدنى لاجتماعات المجلس خلال السنة المالية، على عكس ما فعلت بعض التشريعات<sup>2</sup> فقد ترك ذلك لتقدير المجلس كون الشركة تحتاج إلى متابعة في التسيير، وهو ما يتطلب حدا أدنى من الاجتماعات.

ويجوز تعيين شخص معنوي كقائم بالإدارة، ويجب عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل المسؤولية المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص.

وهو ما استحدثه المشرع الجزائري المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري، حيث جاء بنص المادة 612 وهو نص جديد.

ولعل المشرع أراد من خلال هذا النص مواكبة التشريعات الأخرى، فشركة المساهمة يستوعب تسييرها أشخاص معنوية بما فيها الدولة ومؤسساتها، كونها تقوم على المشاريع والاستثمارات الضخمة، فقد يتم تمويلها من مؤسسات عامة أو مصرفية وهو ما يدفعها لأن تكون ضمن جهاز تسييرها، ولهذا تشجيع للانضمام ولإنشاء هذا النوع من الشركات، وهو ما سعى إليه المشرع الجزائري بهذه الإضافة.

### 1-سلطات مجلس الإدارة:

إن مجلس الإدارة هو الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة الشركة ورسم سياستها تحت اشراف ورقابة هيئة المساهمين باعتبارها مصدر سلطاته وصاحبة السلطة العليا في الشركة.

غير أن هذه السلطة العليا لهيئة المساهمين نظرية وليست فعلية بسبب عدم اهتمام المساهمين بحضور اجتماعات الجمعيات العامة، وممارسة حقهم في الرقابة على مجلس الإدارة، الأمر الذي يتيح لمجلس الإدارة أن يسيطر من الناحية الفعلية على وضع وتنفيذ السياسة العليا للشركة.

وبغض النظر عن هيئات المساهمين فإن لمجلس الإدارة كافة التصرفات القانونية والمادية اللازمة لتحقيق غرض الشركة ولحسن إدارتها، سواء كانت من أعمال الإدارة أم من أعمال التصرف<sup>3</sup>، وهو ما تبناه

<sup>1</sup> المادة 626 من نفس القانون.

<sup>2</sup> على سبيل المثال حدد المشرع الأردني عدد الاجتماعات خلال السنة المالية بـ 06 بنص المادة 155/ د قانون الشركات الأردني.

<sup>3</sup> محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 271.

المشرع الجزائري<sup>1</sup>، وهو دليل على اعتناقه للاتجاه الحديث الذي يوسع من سلطات المجلس واختصاصاته، وهو اتجاه تلميه الاعتبارات العملية حيث يستطيع المجلس مجابهة كافة الظروف واتخاذ القرارات اللازمة لتسيير الشركة وتحقيق غرضها.

ويحدد نظام الشركة في الغالب سلطات واختصاصات مجلس الإدارة، فإذا خلا النظام من الإشارة إلى اختصاصات مجلس الإدارة، وهو فرض نادر عملا، كان على المجلس أن يقوم بجميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقا لأغراضها.

ويفرق الفقه الفرنسي بين الإدارة والتسيير، فالإداريون حسبهم هم أعضاء مجلس الإدارة *administrateur*، وهم الأعضاء المنتخبون بما فيهم رئيس المجلس *les mandataires sociaux*، وهو راجع للوكالة التي تمنح للشخص الإداري والتي سنعالجها لاحقا، كما يطلق عليهم اسم *les dirigeants* أما التسيير اليومي للشركة والذي يعود عادة للرئيس المدير العام، أو للمدير العام حسب الحالة فيطلق عليه مصطلح *gérant*<sup>2</sup>.

إن القيام بالإدارة من المجلس تعني وضع استراتيجية وسياسة في إنتاج الشركة فيحدد طريقة التعامل مع منافسين الشركة، كما يقوم بتنظيم أقسام ومصالح الشركة والعلاقة فيما بينها، على وضع آليات لتشجيع موظفي وعمال الشركة على الإخلاص لها، وتنمية روح المبادرة لديهم، كما يسهر على حسن رقابة تسيير الشركة ووضع كل الآليات اللازمة لذلك.

وبالنسبة لعضو مجلس الإدارة فإنه يسهر على حسن تسيير الشركة، ولأجل ذلك يجب أن يكون مؤهلا، محترفا، حذرا خلال ممارسة مهامه، فيحضر لاجتماعات المجلس ويحضر لها بشكل جيد، يمارس حقه في الإعلام، ويسجل اعتراضه في كل مرة يساء فيها إعلامه، يسهر على حسن إعلام المساهمين، يحترم سر المهنة، لا يمارس مهام تخرج عن اختصاصاته، يطبق نصوص النظام الأساسي للشركة، والقانون التجاري، لاسيما تلك المتعلقة باتفاقات المنظمة *conventions réglementées*<sup>3</sup>، يبدي رأيه لمجلس الإدارة حول المسائل والنقاط المطروحة للنقاش، وفي حالة الاعتراض على أي قرار، يسجل اعتراضه بمحضر الاجتماع مع تبين أسباب وأوجه اعتراضه خاصة تلك المتعلقة بحماية مصلحة الشركة، كما يسجل ويحفظ الاجتماعات بأخذ النقاط التي تمت مناقشتها ونتيجة المناقشات.

<sup>1</sup>أنظر المادتين: 621، 622 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> Paul Didier، Philippe Didier، les sociétés commerciales. Tome 2. Corpus droit privé، paris، 2011، p229.

<sup>3</sup>Le Memento de la SA، 10 éme éditions، groups revue Fiduciaires، paris، 2011، p144

وأخيرا فإن مجلس الإدارة هو هيئة تسيير جماعية، فلا يمكن لأعضاء ممارسة نشاطهم بشكل فردي، وفي هذا ضمانا لحسن اتخاذ القرارات المصيرية للشركة.

#### • القيود الواردة على سلطات مجلس الإدارة:

ترد على سلطات مجلس الإدارة قيود يتحتم عليه مراعاتها:

- **القيود الأولى:** هو غرض الشركة الذي يحدده القانون الأساسي، فكل شركة تؤسس لتنفيذ غرض أو أغراض ترد على سبيل الحصر، فلا يجوز لمجلس الإدارة أن يقوم بعمل يخرج عن أغراض الشركة، فإذا تأسست الشركة للاستثمار العقاري مثلا، فلا يجوز لمجلس الإدارة الخوض في الاستثمار الصناعي.

- **القيود الثانية:** هو أحكام القانون: فقد يحضر القانون على مجلس الإدارة القيام بعمل معين فيمتنع عن القيام به، فلا يجوز لمجلس الإدارة أن يقوم بعمل جعله القانون من اختصاص الجمعيات العامة للمساهمين، أو يتطلب أخذ رأيها المسبق<sup>1</sup>، وفي هذا ضمانا وحماية للمساهمين فهناك قرارات من الخطورة والأهمية ما يستلزم أخذ رأي أصحاب الشركة وملاك رأس مالها.<sup>2</sup>

كذلك فإن القانون لا يجيز للمجلس أن يبرم عقودا أو صفقات مع الشركة أو لحسابها فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة لأحد أعضائه أو لرئيسه، وسنفضل في هذه النقطة لاحقا.

- **القيود الثالثة:** هو نظام الشركة: فقد يرد نص في نظام الشركة يحد من سلطة مجلس الإدارة في القيام بعمل معين على الرغم من أن هذا العمل من ضمن الأعمال التي يقتضيها غرض الشركة، فإذا ورد هذا القيد تعين على المجلس أن يلتزم به وإلا كان مسؤولا عن مخالفته وهو ما يعبر عن احترام رغبة المساهمين أو المؤسسين للشركة.<sup>3</sup>

وبمفهوم المخالفة فإن كل ما لم يجعله القانون أو النظام من اختصاص الجمعيات العامة يكون داخلا في سلطة الإدارة، ذلك أن مجلس الإدارة ليس مجرد وكيل عن الشركة بل هو الأداة الرئيسية للتعبير عن إرادتها، وما يصدر عنه من تصرفات تعتبر وكأنها صادرة عن الشركة نفسها، وهو يدرجنا لنقطة مدى التزام الشركة بهذه التصرفات.

<sup>1</sup> أنظر المادة 622 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> Paul Didier، Philippe Didier، op. cit، p235.

<sup>3</sup> عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 288.

## • مدى التزام الشركة بأعمال وتصرفات المجلس:

تلتزم الشركة كأصل بما يصدر عن المجلس من أعمال وقرارات، يستوي في ذلك أن تكون الأعمال من قبيل التصرفات القانونية أو من قبيل الأعمال المادية طالما أن المجلس لم يتجاوز حدود الاختصاص المرسومة له<sup>1</sup>، فتتصرف آثار هذه الأعمال إلى الشركة مباشرة، دون أي مسؤولية على أعضاء المجلس شخصياً. وهنا تكمن قوة وخطورة مجلس الإدارة، فالقوة كونه يتمتع بكل ما يمكن أن يتمتع به ملاك الشركة فيعمل مباشرة باسم هذه الأخيرة ولحسابها، فينصرف إليها كل ما يقوم به، وهي ميزة فعالة في حالة حسن إدارة الشركة والحفاظ على مصالحها.

أما الخطورة فتكون في حالة سوء تسيير الشركة سواء عن قصد أو بدونه، فتتقلب الميزة إلى نقمة قد تعصف بالشركة ومن فيها.

لكن هل تلتزم الشركة أمام الغير بأعمال المجلس التي تعدى بها اختصاصه؟.

إن الجدل هنا هل تغلب مصلحة الشركة و المساهمين بعدم الزامها بأعمال المجلس التي تعدى بها اختصاصها، أم تغلب مصلحة الغير الذي تعامل مع الشركة؟.

بالرجوع للقضاء المصري، فقد كان يتأرجح بين الاتجاه الأول و الثاني، ففي حكم غلب مصلحة الغير نقضت محكمة استئناف<sup>2</sup> أن موافقة المدير على ابراء مدين الشركة من جزء من الدين المتبقي في ذمته تعتبر صحيحة في نطاق فكرة الوكالة الظاهرة، لصدورها من وكيل يمثل الشركة ويملك التوقيع عنها في الظاهر، ولأن المتعاقد الآخر كان حسن النية في اعتقاده تمثيل المدير لها، وبالتالي فإن القيود الواردة على سلطة المدير لا يحتج بها على الغير ولو كانت مشهورة وفقاً للقانون، لقيام مظهر آخر خلقه الموكل (أي الشركة) بوضع المدير في منصبه يباشر سلطاته بمقر الشركة، وأن هذا المظهر الخارجي من شأنه أن يخدع مثل هذا المتعاقد.

غير أنه وفي حكم آخر، فضل قضاء النقض حماية المساهمين على حماية الغير الذي يتعامل مع الشركة، ولم يلزم هذه الأخيرة بأعمال المجلس إلا إذا كانت هذه الأعمال في حدود اختصاصه، فنقضت محكمة النقض المصرية، في حكم بأن "القيود الواردة على مجلس الإدارة والمديرين، سواء ما نص عليه في القانون أو في نظام الشركة الذي تم شهره، تعتبر حجة على الغير لافتراضه علمه بها"<sup>3</sup>.

غير أنه وبصدور قانون 1981 تغير الوضع، حيث تأثر المشرع المصري بقانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، فحرص على تغليب مصلحة الغير الذي يتعامل مع الشركة لحمايتها، فألزم القانون

<sup>1</sup> وهو موقف المشرع الجزائري، أنظر المادة 623 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> استئناف المنصورة، 5 مارس 1966.

<sup>3</sup> نقض مصري، 21 يناير 1971، أنظر محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 273.

الشركة بكافة الأعمال الصادرة عن مجلس الإدارة حتى ولو تجاوز بها حدود اختصاصه، طالما أن المتعامل مع الشركة كان حسن النية، وهو نفس الموقف الذي تبناه واتبعه المشرع الجزائري في المادة 623 من القانون التجاري.

وبالتطبيق لهذا القانون تلتزم الشركة أمام الغير بجميع الأعمال والتصرفات الصادرة عن مجلس الإدارة، حتى ولو كانت تتجاوز سلطاته المقررة في نظام الشركة المشهر، بل حتى ولو كانت تتجاوز غرض الشركة، متى ثبت أن هذه الأعمال والتصرفات ترتبط بنشاط تمارسه الشركة فعلا، أو كانت من التصرفات المألوفة التي جرى العرف أو العادات التجارية على اعتبارها داخلة في حدود السلطات المعتادة لأمثال مصدر القرار نظرائه في الشركات التي تمارس نوع النشاط الذي تقوم به الشركة.<sup>1</sup>

وجدير بالذكر أن الزام الشركة بهذه التصرفات لا يعني أن المشرع يضيف الشرعية على تجاوز الشركة لغرضها المحدد في نظامها<sup>2</sup>، بل يعني فقط أنه يجردها من امكانية التنصل من التزاماتها قبل الغير حسن النية، ولذلك يظل ممكنا للمساهمين مساءلة أعضاء مجلس الإدارة عن التصرفات التي تخطوا بها حدود نشاط الشركة المصرح به، فالمشرع هنا قصد حماية الغير الذي انخدع بالوضع الظاهر.

ومن تطبيقات ذلك أيضا، أنه يحظر على الشركة الاحتجاج في مواجهة الغير بأن مجلس إدارتها، أو بعض أعضائها، أو مديري الشركة أو غيرهم، لم يتم تعيينهم على الوجه الذي يتطلبه القانون أو نظام الشركة، طالما كانت تصرفاتهم في حدود المعتاد بالنسبة لمن كان في وضعهم في الشركات التي تباشر نوع النشاط الذي تقوم به الشركة.

ولكي يتمتع الغير بالحماية التي قررها القانون ينبغي أن يكون حسن النية، ويكون حسن النية إذا كان لا يعلم بالفعل، أو لم يكن في مقدوره أن يعلم بحسب موقعه بالشركة أو علاقته بها، بأوجه النقص أو العيب في التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة ولا يعتبر نشر أو إشهار أية وثيقة أو عقد بالطرق التي حددها القانون قرينة على علم الشخص بمحتوياتها.

ولما كان الاصل هو افتراض حسن النية، فعلى الشركة إن هي أرادت أن تتنصل من تصرفات المجلس المجاوزة لحدود اختصاصه، أو لغرض الشركة، إثبات سوء نية الغير الذي تعامل معها وكما سبق القول لا يمكن لها من أجل ذلك الدفع بشهر وإشهار ما يثبت العيب أو النقص، ذلك أن المشرع قد اعتبر المتعامل مع الشركة غير مكلف أصلا، بالرجوع إلى نظام الشركة المشهر ليتحقق من مدى سلطة مجلس الإدارة، أو الجمعية العامة أو اختصاص الموظفين أو الوكلاء.

<sup>1</sup> محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 276.

<sup>2</sup> Jean - François bulle، Michel germain، pratique de la société anonyme، Dalloz paris، 1991، p66.

ونؤيد إلى حد بعيد الاتجاه الفقهي الناقد لهذا الاتجاه، فإذا كانت التشريعات تسعى إلى استقرار المعاملات، إلا أن ذلك لا يبرر درجة الراحة التي وفرتها للغير المتعامل مع الشركة –والذي بهذا التنظيم- يفتح له باب التحايل على الشركة، مع صعوبة، بل واستحالة إثبات سوء النية عليه –علاوة على الانتقاص والإضعاف من القيمة القانونية للشهر، وهي عيوب لا يكفي لتبريرها الاحتجاج بحماية الغير، ضف إلى ذلك أن هذه الحماية جاءت فففاضة يستطيع أن يستفيد منها حسن النية وسيئها<sup>1</sup>.

## 2- واجبات مجلس الإدارة:

إن القانون ونظام الشركة يمنحان مجلس الإدارة أوسع السلطات ويخوله حق مباشرة جميع التصرفات التي تحقق أغراض الشركة التي تقتضيها حسن إدارتها، لكن وإلى جانب هذه السلطات فقد فرض على أعضاء مجلس الإدارة مجموعة من الواجبات ألزمهم مراعاتها ورتب على مخالفتها مسؤولية الأعضاء والتي سيتم تناولها لاحقاً، وهذه الواجبات بعضها عام وبعضها محدد، وهي إما واجبات إيجابية تلزم أعضاء المجلس مباشرة تصرفات معينة، وإما سلبية تحرم عليهم مباشرة بعض التصرفات التي تتعارض مع مركزهم القانوني.<sup>2</sup>

### \*الواجبات الإيجابية:

من أهم الواجبات العامة التي تقع على عاتق مجلس الإدارة، بوصفه وكيلاً بأجر، إلزام أعضاء المجلس ببذل جهدهم وعنايتهم لضمان تحقيق الغرض الذي تأسست الشركة لأجله، وتنص المادة 576 من القانون المدني الجزائري على "يجب دائماً على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي"، ومقتضى هذا أن يكون حريصاً على مصالح الشركة وأن يسعى دائماً لخيرها ونجاحها، وعليهم أيضاً حضور جلسات واجتماعات مجلس الإدارة وعدم التغيب عنها، وكذلك يمتنع أعضاء مجلس الإدارة القيام بأعمال منافسة لعمل الشركة التي هم أعضاء في مجلس إدارتها.

من الواجبات الإيجابية أيضاً والتي جاءت بها بعض التشريعات العربية، أن يقدم رئيس وأعضاء المجلس في أول اجتماع يعقده بعد انتخابه إقراراً خطياً بما يملكه هو وكل من زوجته وأولاده القاصرين من أسهم في الشركة، وأسماء الشركات الأخرى التي يملك هو زوجته وأولاده القصر حصصاً أو أسهماً فيها، إذا كانت الشركة مساهمة في تلك الشركات<sup>3</sup>، وفي هذا رقابة على وجود تنازع للمصالح، أو تغليب لمصالح شخصية لحماية للشركة وللمساهمين.

<sup>1</sup>Philippe merle, droit commercial, société commerciales, DALLOZ, 8ème édition, 2001, p 399.

<sup>2</sup> محمد عبد الوهاب المحاسنة، المرجع السابق، ص 46.

<sup>3</sup> على سبيل المثال المادة 138/أ من قانون الشركات الأردني.

يجب على مجلس الإدارة أن يقدم للجمعية العامة العادية السنوية تقريراً للتسيير يتضمن كل عناصر المعلومات ذات الفائدة بالنسبة للمساهمين، وذلك حتى يتسنى لهم تقييم نشاط الشركة خلال السنة المالية المنصرمة، والعمليات المنجزة والصعوبات التي اعترضتها والنتائج المتحصل عليها<sup>1</sup>، ويقدم بالأخص:

- الميزانية السنوية العامة للشركة وبيان الأرباح والخسائر، وجدول الحسابات لإبداء رأيه فيها.<sup>2</sup>
- التقرير السنوي لمجلس الإدارة عن أعمال الشركة خلال السنة المنصرمة والتوقعات المستقبلية.

وتجب تحت طائلة المسؤولية المدنية والجزائية تبليغ هذه الوثائق والمعلومات لمجموع المساهمين، بل وتسهيل الوصول إليها، وذلك حتى يمارسوا حقهم في الإعلام بشكل يسمح لهم باتخاذ قرارات صائبة في الجمعية العامة العادية، وهو ما أوصى به المشرع الجزائري.<sup>3</sup>

ومن الواجبات الإيجابية أيضاً دعوة الجمعية العامة للاجتماع في المكان والزمان اللذين يعينهما نظام الشركة، وإعداد جدول الأعمال الذي يعرض في الاجتماع والذي يتعين أن يرفق بالدعوة التي توجه لكل مساهم لحضور اجتماع الجمعية العامة ومعه تقرير مجلس الإدارة وميزانية الشركة وحساباتها وتقرير مندوب الحسابات.

ومن الواجبات الهامة للمجلس، تنظيم الأمور المالية والمحاسبية والإدارية للشركة بموجب أنظمة خاصة يعدها مجلس الإدارة، ويحدد فيها بصورة مفصلة واجبات المجلس وصلاحياته ومسؤولياته في تلك المسائل بما لا يخالف القانون والنظام الأساسي.

الالتزام بالإفصاح: وهو من واجبات مجلس الإدارة، وهو من أهم الالتزامات التي تعني المساهمين وبشكل كبير، فعلى مجلس الإدارة أن يضع في مركز الشركة كشفاً مفصلاً لاطلاع المساهمين يتضمن جميع المبالغ التي حصل عليها رئيس وأعضاء المجلس وذلك كأجور، ومكافآت، وعلاوات، وكذلك المزايا التي يتمتع بها أعضاء المجلس ونفقات السفر والانتقال التي صرفت لهم والتبرعات التي دفعتها الشركة وكذلك بيان بأسماء أعضاء مجلس الإدارة، وعدم الأسهم التي يملكها كل منهم.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> إبراهيم مسعود الصغير، الرقابة على مسيري شركة المساهمة في التشريعين الليبي والمغربي، الجزء الأول، الطلعة الأولى، أكاديمية الفكر الجماهيري، الجماهيرية العربية الليبية، 2006، ص 117.

<sup>2</sup> انظر المادة 676 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>3</sup> أنظر المادة 677 من نفس القانون.

<sup>4</sup> محمد عبد الوهاب المحاسنة، المرجع السابق، ص 52.

## ب\* الواجبات بالامتناع:

أولها تغليب مصلحة الشركة التي قد تتعارض مع مصلحة أحد أعضاء مجلس الإدارة، أو مصلحة شركة أخرى تنافسها أو تهدف إلى منع إفشاء أسرار الشركة للحصول على فائدة لعضو مجلس الإدارة.

يلزم عضو مجلس الإدارة ورئيسه والمدير العام أن لا يفشي أسرار الشركة من معلومات وبيانات تعتبر ذات طبيعة سرية<sup>1</sup>، حصل عليها بحكم منصبه في الشركة وذلك تحت طائلة العزل والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالشركة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 627 من القانون التجاري المعدل والمتمم، وهو نص جديد جاء به المشرع في المرسوم التشريعي 93-08، وقد أحسن المشرع فعلا بهذا النص، فتعتبر المعلومة من أهم العناصر الاقتصادية التي قد تساهم في إنجاح الشركة أو فشلها، وحرب المعلومات هي أهم ما يميز عالم الشركات ولا سيما شركات المساهمة المتنافسة.

وتصل بعض التشريعات إلى حظر تقديم هذه المعلومات حتى للمساهم نفسه<sup>2</sup>، وإذا كانت واجبات مجلس الإدارة تضمن حسن أداء جهاز الإدارة لمهمته في إدارة وتسيير الشركة، ولعل أكثر من يهتم بتحقيق هذا الهدف هو رئيس مجلس الإدارة.

## II-- رئيس مجلس الإدارة:

### 1- تعيينه:

ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا، ورئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة وممثلها لدى الغير بما في ذلك الجهات القضائية.

يهيمن على إدارة الشركة المساهمة مبدأ التخصص والتدرج في الأجهزة التي يناط بها إدارة الشركة، وإذا كان مجلس الإدارة كجهاز جماعي- هو الذي يتصدى لإدارة الشركة من حيث رسم خطوطها الرئيسية، فإنه من حيث طبيعة تكوينه، لا يستطيع ممارسة هذه الإدارة بصفة يومية، ولذلك يعهد بهذه المهمة إلى أحد أعضاء المجلس، والذي يتم انتخابه كرئيس، فيتولى تسيير دفة الأمور في الشركة بصفة يومية ويمثلها أمام الغير.

<sup>1</sup> أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002، ص 441.

<sup>2</sup> المادة 185 قانون الشركات الأردني.

ويكون التعيين في منصب رئيس مجلس الإدارة لمدة لا تتجاوز مدة عضويته بالمجلس وهو قابل لإعادة انتخابه.<sup>1</sup>

## 2- مركزه:

يلعب رئيس مجلس الإدارة دورا رئيسيا في إدارة الشركة، بحيث يمكن القول بأنه إذا كان صحيحا أن مجلس الإدارة هو الذي يقرر، فإن رئيسه هو الذي يتولى "التنفيذ والعمل" أو إذا كان صحيحا أن مجلس الإدارة هو الذي يتولى إدارة الشركة، فإن رئيس مجلس الإدارة هو الذي يتولى قيادتها، كما يرى البعض أن رئيس مجلس الإدارة هو "رأس" و"عقل" الشركة التي يتولى قيادتها، وله في سبيل ذلك كافة السلطات، ويقتصر دور مجلس الإدارة على الرقابة على أعماله.<sup>2</sup>

بينما يرى البعض الآخر أن مجلس الإدارة هو في الحقيقة الذي يتولى إدارة الشركة باعتباره وكيلًا عن المساهمين، وهو الذي يفوض بدوره إلى رئيس مجلس الإدارة السلطات اللازمة لممارسة أعمال هذه الإدارة، وثم لا يكون رئيس مجلس الإدارة سلطة أعلى من المجلس ولا حتى سلطة موازية له أو متساوية معه، بل على العكس فإن مجلس الإدارة هو الذي يوجه رئيسه ويحدد له الطريق سلفا، ويمكن عزله عندما ينحرف عن غاية وهدف الشركة.

والحقيقة أن مركز رئيس مجلس الإدارة يتحدد على أساس يستمد من طبيعة شركة المساهمة التي أصبحت بمثابة النظام القانوني الذي تندرج فيه سلطات الإدارة، ويكون رئيس مجلس الإدارة هو "العضو" الذي يتولى قيادة الشركة و"اليد" التي تجسد أعمالها في الواقع القانوني والواقع المادي، ويستمد سلطاته من القانون، يملك التحرك في أي اتجاه يتفق وغرض الشركة ويحقق مصالحها وأهدافها التي ينشرها مجموع المساهمين.

ومع ذلك فإنه باعتباره العضو التنفيذي لأعمال الإدارة يخضع لرقابة الأجهزة الأوسع تمثيلا للشركة، وهي مجلس الإدارة والذي يخضع بدوره لرقابة ومحاسبة الجمعية العامة للمساهمين.<sup>3</sup>

أما بالنسبة للغير ممن يتعاملون مع الشركة، فيعتبر رئيس المجلس الممثل القانوني لها، ويعتبر توقيع كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة مع الغير.

<sup>1</sup>أنظر المادة 636 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup>L. Czulowski : la notion de direction dans les société anonymes, thèse toulouse, 1943, p 63.

<sup>3</sup> محمد علي سويلم، حوكمة الشركات في الأنظمة العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص 111.

ويعني ذلك أن رئيس مجلس الإدارة لا يعتبر في مواجهة الغير وكيلًا من مجلس الإدارة، وإنما يعتبر بمثابة "يد الشركة" ذاتها التي تجسد أعمالها في الواقع المادي، وإذا كانت هناك وكالة بينه وبين الشركة فإن ذلك يقتصر على العلاقة بينهما دون أن ينعكس ذلك على العلاقة مع الغير.<sup>1</sup>

وعليه -وكما سبق تبيينه بالنسبة لمجلس الإدارة- تلتزم الشركة أمام الغير بالأعمال والتصرفات التي يجريها رئيس مجلس الإدارة، ولا يحد من سلطاته بهذا إلا غرض الشركة، بل وقد اتجه الفقه الفرنسي الحديث إلى إلزام الشركة بالتصرفات غير التابعة لموضوع الشركة والتي يأتيها رئيس مجلس الإدارة لحساب الشركة، ولو كانت رئاسته للمجلس أو عضويته باطلة لعدم امتلاكه النصاب القانوني لأسهم الضمان أو كان قد عزل أو قدم استقالته ولم يعلم الغير بذلك أثناء تعامله مع رئيس مجلس الإدارة.<sup>2</sup>

وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري بنص المادة 638 من القانون التجاري الجزائري.

ويرجع البعض مسؤولية الشركة إما إلى فكرة الظاهر أو الخطأ المشروع الذي يقع فيه الغير أو استنادًا إلى فكرة المدير الفعلي.

وفي رأينا أن هذه الحماية المفروضة للغير مبالغ فيها، ومن شأنها جعل الشركة ضحية تحايل وغش، فكما أن للغير المتعامل مع الشركة مصلحة تجب حمايتها فإن للشركة أيضا مصلحة تجب أخذها بعين الاعتبار وذلك بوضع ما يمكن به أن يميز ما بين الغير حسن النية والغير سيء النية، وعدم ترك ذلك للشركة كون ذلك من الأمور الصعبة بل والمستحيلة الإثبات.

### 3- سلطات الرئيس:

باعتباره يد الشركة فإن لرئيس مجلس الإدارة سلطات واسعة، غير أنه تجب الإشارة إلى ضرورة التفرقة بين التشريعات التي تعتمد منصب المدير العام، وبين تلك التي لا تنص على هذا المنصب، لأن في ذلك اختلاف حول سلطات رئيس مجلس الإدارة، وعلى كل وبصفة عامة فإن سلطات رئيس مجلس الإدارة هي:

- يكون رئيس مجلس الإدارة مسؤولًا عن حسن سير عمل مجلس الإدارة بطريقة مناسبة وفعالة، بما في ذلك حصول أعضاء مجلس الإدارة على المعلومات الكاملة والصحيحة في الوقت المناسب، إضافة إلى رئاسة المجلس خلال الاجتماعات، وتقديم كل ما يلزم لسير عمل المجلس، وهي الوظيفة

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص 597.

<sup>2</sup>Cass. civ 11 mars 1975, D.S 1975, p 90.

الأساسية التي ألحقها التشريع والفقهاء الفرنسيين برئيس مجلس الإدارة والذي لا يشغل في نفس الوقت منصب مدير عام.<sup>1</sup>

« président du conseil » non « président directeur général ».P.D.G

- التأكد من قيام المجلس بمناقشة جميع المسائل الأساسية بشكل فعال وفي الوقت المناسب.
  - تشجيع جميع أعضاء المجلس على المشاركة بشكل كلي وفعال في تصريف شؤون المجلس لضمان قيام المجلس بما فيه مصلحة الشركة.
  - كفالة التواصل الفعلي مع المساهمين وإيصال آرائهم إلى مجلس الإدارة، وهي مهمة فعالة في سبيل حسن اتخاذ القرارات، وقد جاءت بها قواعد حوكمة الشركات.<sup>2</sup>
  - ضمان إجراء تقييم سنوي لأداء المجلس.<sup>3</sup>
- ولأنه يمثل العضو التنفيذي للشركة، فإن رئيس مجلس الإدارة قد يتقاسم هذه السلطة مع عضو آخر وهو المدير العام.

### III- المدير العام:

نصت المادة 640 من القانون التجاري الجزائري على أنه يجوز لمجلس الإدارة، بناء على اقتراح الرئيس، أن يكلف شخصا واحدا أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعد الرئيس كمديرين عامين، والمدير العام هو الشخص الذي يتولى رئاسة الجهاز التنفيذي للشركة، ويشترط في المدير العام أن يكون شخصا طبيعيا.

يمكن للمدير العام أن يختار من القائمين بالإدارة أم من خارج الشركة، وفي الحالة الأولى فإن مدة وظيفته لا تكون أكثر من مدة وكالته<sup>4</sup> بالاتفاق مع رئيسه، ويتمتع نحو الغير بنفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس.

وقد يجمع رئيس مجلس الإدارة بين وظيفتي الرئيس والمدير العام وهو ما يجعله الرئيس المدير العام (P.D.G)، وهو النموذج الفرنسي المنتشر في شركات المساهمة الفرنسية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>Paul Didier, Philippe Didier, op.cit , p 234 et voir aussi : François Bulle, Michel germain, op.cit , , p 75.

<sup>2</sup> عمار حبيب جهلوك: النظام القانوني لحوكمة الشركات، منشورات الزين الحقوقية، الطبعة الأولى، بغداد، 2011، ص 140.

<sup>3</sup> المادة الثامنة من نظام حوكمة الشركات في قطر .

<sup>4</sup> المادة 641 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>5</sup> Yves Chartier, Jacques mestre, les sociétés, presses universitaires de France, paris, 1988, p 169.

لكن هذا يجعلنا نتساءل ما الحكمة من إيجاد منصب مدير عام مع وجود رئيس مجلس إدارة، كون المنصبين يشتركان في كونهما رأس الجهاز التنفيذي للشركة.

### 1- منصب المدير العام ومصحة الشركة:

يرجح الأخذ بنظام المدير العام إلى التطبيق العملي الذي ابتدع العمل به، حيث يستطيع رئيس مجلس الإدارة أن يتفرغ تماما للمسائل الفنية ذات الاعتبار، دون أن يغرق في المسائل ذات الطابع الإداري.

لكن مما لاحظناه أن هذا التفسير قد يكون مقبولا في أغلب التشريعات العربية التي جعلت من المدير العام مساعد لرئيس مجلس الإدارة وهو ما أخذ به التشريع المصري، والعراقي، والتونسي، والأردني والجزائري وغيرها، فمنصب المدير العام في هذه التشريعات لا يدعو أن يكون منصب معاون يستمد سلطاته من رئيس مجلس الإدارة الذي يقترحه عند التعيين، ووفقا لنظام تطابق الأشكال فإنه يقترح عزله كذلك.

إلا أنه وبرجوعنا للتشريع الفرنسي لاحظنا اختلافا هاما، فقد اعتبر أن استحداث منصب للمدير العام هو بمثابة آلية للابتعاد عن التسيير الفردي والذي يمارسه رئيس مجلس الإدارة والمقصود هنا هو التسيير اليومي، وهو التسيير الذي يجعل من الشخص أقرب للشركة، وأقدر على ممارسة كل ما يمكن أن ينفعها أو يضرها.

إن التسيير الجماعي فيه ضمانات تسمح بالابتعاد أكثر عن الخطأ المقصود أو غير المقصود، وهو ما اعتمده التشريعات بالنسبة لتسيير الشركات المساهمة، وذلك بفرض حد أدنى من أعضاء مجلس الإدارة، لكن هذا الحد لا يمكن فرضه بالنسبة لرأس الجهاز التنفيذي وهو رئيس مجلس إدارة، والأكثر تمتعا بالسلطة والهيمنة وعليه تم استحداث منصب المدير العام.

وبالعودة للتشريع الفرنسي فإن قانون 24 جويلية 1967 يجوز للإداريين اختيار من بينهم إداري مفوض Administrateur délégué، وهو ما يطلق عليه في بعض التشريعات العربية<sup>1</sup> عضو مجلس إدارة منتدب بـ(تنفيذي)، والذي يكلف من قبل أعضاء مجلس الإدارة في القيام بعمل معين أو أكثر أو الإشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة أو ممارسة بعض السلطات أو الاختصاصات المنوطة بالمجلس.

إلا أن إمكانية تعيينه من خارج الإداريين جعل المشرع الفرنسي يطلق عليه اسم المدير العام.

<sup>1</sup> أنظر مثلا المادة 147 من قانون الشركات السوري لسنة 2008، وكذلك المادة 79 من قانون الشركات الأردني، أنظر المادة 79 من القانون 59 لسنة 1981 المتضمن قانون الشركات المصري.

إلا أن قانون 16 نوفمبر 1940 الصادر بفرنسا، رأى بتفادي التبعضر الحاصل بين رئيس مجلس الإدارة والمدير العام، خاصة انقسام المسؤولية المترتبة عن تسيير الشركة، وهو ما جعله يقدم نموذج الرئيس المدير العام (P.D.G) وحدد قانون 4 مارس 1943 الشروط التي يمكن فيها الرئيس المدير العام أن يعين مديرا عاما مساعدا.<sup>1</sup>

بمجيء قانون جويلية 1966 فإنه بسط من المصطلحات فلم يستعمل تسمية الرئيس المدير العام ولكن استعمل مصطلح رئيس مجلس الإدارة، إلا أن في الواقع والفعل بقي هذا المنصب بكل سلطاته، فيجمع شخص كل السلطات التنفيذية في الشركة: يمثلها، يديرها ويتصرف في أموالها كما يراه مناسبا، غير أنه وفي نهاية سنوات التسعينات، توجهت عدة انتقادات اتجاه سلطات الرئيس المدير العام التي أصبحت قوية وواسعة، إلى درجة أنه أصبح يسعى إلى تكوين المجلس من الأعضاء المقربين منه، وبالتالي الإفلات من أي رقابة جدية وفعالة، بالنظر إلى عدم اهتمام المساهمين بالشركة وتغييبهم عن الجمعيات العامة، وهم بذلك يقدمون وكالة على بياض للمسيرين لا سما للرئيس المدير العام.<sup>2</sup>

و انتفاضا على هذا الوضع الاستبدادي و الذي يؤدي ليس فقط للإضرار بالشركة ، بل و لهدم كل ما يتعلق بمصالح المساهمين، وحتى بالاقتصاد فإن قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة Lois des nouvelles régulation économiques(NRE) تفاعل مع هذا الوضع وذلك في إطار حوكمة الشركات Corporate governance، وذلك بتخيير مجالس إدارة شركات المساهمة الفرنسية ما بين إما إسناد مهمة المدير العام لرئيس مجلس الإدارة وبالتالي المحافظة على صيغة الرئيس المدير العام، وإما فصل مهمة رئيس مجلس الإدارة عن مهمة المدير العام، وذلك بتعيين شخصين: رئيس مجلس إدارة ومدير عام، وهو ما نصت عليه المادة 1-51-225 من قانون التجارة الفرنسي.

## 2-فصل سلطات الجهاز التنفيذي ومصحة الشركة:

لقد هدف قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة Loi NRE الصادر بتاريخ 15 ماي 2001، في المادة 104 منه وما بعدها تحت عنوان: التوازن بين السلطات ووظائف أجهزة التسيير Equilibre des pouvoirs et fonctionnement des organes والذي يهدف إلى تحسين عمل ونشاط هيئات التسيير في الشركات التجارية ، وذلك بضمان أحسن وأفضل توازن بين السلطات، وذلك بإمكانية اعتماد أسلوب جديد في التسيير والذي يتم اعتماد مبدأ الفصل بين وظيفة رئيس مجلس الإدارة والمدير العام، مع إمكانية التصرف باسم الشركة ولحسابها، وبصفة عامة إعطائه السلطات التنفيذية<sup>3</sup>، وفي هذه الحالة فإن

<sup>1</sup>Philippe Merle, Droit commercial, sociétés commercial, 2001, op.cit,p. 451.

<sup>2</sup>Le memento de la SA, op-cit, p.214.

<sup>3</sup> Paul Didier, Philippe Didier, op-cit, p.235.

رئيس مجلس الإدارة يكتفي بمهمة السهر على حسن سير أجهزة، مع تمثيل مجلس الإدارة، ورئاسته والإشراف على اجتماعاته وحسن تنظيمها، كما يتولى مهمة حسن إعلام أعضائه، وتنزع منه إمكانية تمثيل الشركة مع الغير التي تلحق بالمدير العام.

وقد هدف هذا القانون من هذا الأسلوب إلى محاربة التعسف الذي ينتج عن تجمع السلطة في يد واحدة، والحد من التنازع بين المصالح الناتج عن الإدارة الفردية المحضة، مع تحقيق الشفافية في التسيير وهو ما يحقق التوازن بين السلطات.<sup>1</sup>

ولا يمكن الأخذ بهذا الأسلوب إلا إذا كان القانون الأساسي للشركة ينص على ذلك، وهو، و على سبيل المقارنة فإن في شركات المساهمة في الوم.أ الذي يقوم بالرقابة هو جهاز رقابة Le chairman of the board، مع مديري الشركة، أما بالنسبة للوظيفة التنفيذية فهي ترجع لنوع آخر من المديرين chefs Exécutive officier والتي تتولى التسيير اليومي للشركة، وبالنسبة للشركات الأمريكية فإن 610 منها فقط من تعتمد الفصل بين الجهازين السابقين على عكس الشركات البريطانية التي تعتمد وبشكل كبير على مبدأ الفصل.

وفي حالة الفصل بين الرئيس والمدير العام فإن لهذا الأخير أن يقترح تعيين مساعدين من طرف مجلس الإدارة، والذين يطلق عليهم مديرين عامين بالتفويض Directeur général délégué.

ويجب أن ينص القانون الأساسي للشركة على الطريقة المتبعة في التسيير، وفي هذا فرصة للمساهمين لإبداء رأيهم، كما أن تعيين المدير العام في هذه الحالة يكون من طرف مجلس الإدارة وليس باقتراح من رئيسه، وهذا ضمان لاستقلالته، وهو نفس الإجراء بالنسبة لعزله.<sup>2</sup>

وعليه فإن أسلوب تسيير شركات المساهمة الفرنسية تعدد إلى 3 أساليب: أسلوبين في النموذج التقليدي والسابق ذكرهما، أما الأسلوب الثالث فهو النموذج الحديث والذي تم اعتماده لتقسيم جهاز إدارة الشركة إلى مراقب ومسير.

### ثانيا- النموذج الحديث لتسيير شركات المساهمة:<sup>3</sup>

يهدف هذا النموذج أساسا إلى الفصل بين تسيير الشركة والرقابة على هذا التسيير، وقد اعتمده المشرع الجزائري في القسم الفرعي الثاني من الفصل الثالث من الكتاب الخامس من القانون التجاري والذي

<sup>1</sup>J.P.Bouère, P.D.G ou président et directeur général ? Bull. Joly 2001, p.695, n°164.

<sup>2</sup>Philippe merle, op-cit, p.453.

<sup>3</sup> إبراهيم مسعود الصغير، المرجع السابق، ص 165.

أضيف بالمرسوم التشريعي 08-93 المعدل والمتمم للقانون التجاري، والذي جاء تحت عنوان مجلس المديرين ومجلس المراقبة من المادة 642 إلى 673.

## **I- فلسفة النموذج وموقف المشرع الجزائري:**

لقد اقتبس المشرع الجزائري هذا النموذج الحديث من المشرع الفرنسي الذي تبناه في القانون التجاري لسنة 1966، والذي اقتبسه بدوره من القانون الألماني الذي لا يعرف إلا أسلوبا واحدا في إدارة شركات المساهمة وهو الأسلوب الذي نحن بصدد.

وإذا كان القانون الفرنسي قد أخذ بهذا الأسلوب فإنه لم يشأ أن يترك الأسلوب الوحيد في إدارة شركة المساهمة بل ترك إلى جانبه الأسلوب التقليدي الذي يقوم على الشركة ذات مجلس الإدارة، رغم النجاحات العريضة التي عرفتتها شركات المساهمة الألمانية وذلك حسب ما يراه البعض إلى الحساسيات التاريخية بين الأمتين الفرنسية والألمانية<sup>1</sup>، والروح الفردية التي تغطي على سلوك الفرنسيين.

لكننا نرى أن المجيء بأسلوب جديد في تسيير شركات المساهمة، مع إلغاء العمل بالأسلوب القديم كلية، هو تهور قانوني وتشريعي، كون -وحتى بوجود الأسلوب الحديث- فإن غالبية شركات المساهمة الفرنسية لازالت تتبع الأسلوب القديم، سواء لأن هذا الأسلوب هو الملائم للوضع الاقتصادي الفرنسي، أو لأن هناك عامل نفسي يجعل من الشركات تميل إلى هذا الأسلوب كونه أسهل وأكثر وضوحا والأكثر تعودا عليه، وترك المشرع الجزائري بدوره الخيار بين تبني النموذج القديم أو الحديث، والاختيار يكون هنا لأصحاب الشركة وهم المساهمون، كون هذا الاختيار يكون موضوعا منظما من القانون الأساسي للشركة.<sup>2</sup>

وبالعودة للحكمة من هذا الأسلوب ولفلسفته فإننا نقول بأن رقابة جهاز تسيير الشركة كانت تعود وبشكل أساسي لمندوب الحسابات وهي رقابة بعدية أو لاحقة لا تمارس إلا بعد أن يكون التصرف الإداري قد اتخذ وهي بذلك تكون رقابة مسؤولية أكثر منها رقابة وقاية أو رقابة مانعة لأي انحراف قبل حدوثه.

أما بالنسبة للرقابة الذاتية الداخلية أو القبلية فكانت تمارس في الأسلوب القديم من طرف أعضاء مجلس الإدارة على رئيسه أو المدير العام حسب الحالة، إلا أن الواقع أثبت بما لا يدع أي مجال للشك أن هذه الرقابة أصبحت حبرا على ورق، حيث أن رئيس مجلس الإدارة استولى على كل السلطات سواء التنفيذية أو الرقابية، فكل وسائل الرقابة الممنوحة للمجلس أصبحت في متناوله، سواء بالمحاباة في التعيين، أو باتحاد المصالح داخل المجلس، أو بالتعاطف الذي أصبح موجودا بين أعضاء المجلس ورئيسه،

<sup>1</sup> أخذت بهذا النظام إضافة للمشرع الجزائري عدة تشريعات عربية منها التشريع التونسي في الفصل 224 وما بعده من مجلة الشركات التجارية التونسية، والتشريع المغربي في القانون رقم 95-17.

<sup>2</sup> أنظر المادة 642 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

خصوصا مع تراجع دور المساهمين في الشركة، والنتيجة فضائح مالية وموجة إفلاس لعدد من شركات المساهمة العالمية، والتي كان سببها سوء تسيير الشركة وغياب رقابة فعالة وحماية لحقوق الشركة وبالتالي المساهمين.

إن فصل الإدارة عن الرقابة داخل جهاز التسيير هو الهدف الأساسي لهذا النموذج وذلك بوجود مجلس مديرين ومجلس رقابة.

## **II- مجلس المديرين:**

يتكون مجلس المديرين من ثلاثة إلى خمسة أعضاء، يعينون من مجلس المراقبة وتسد الرئاسة لأحدهم، وتحت طائلة بطلان التعيين فإن أعضاء مجلس المديرين يكون من الأشخاص الطبيعيين.

تحدد مدة عضوية مجلس المديرين في القانون الأساسي ضمن حدود تتراوح من عامين إلى ست سنوات، وعند عدم وجود أحكام قانونية أساسية صريحة تقدر مدة العضوية بأربع سنوات.

### **1- تعيين مجلس المديرين ونظرية فصل الإدارة عن الملكية:**

يتم تعيين أعضاء مجلس المديرين من قبل مجلس المراقبة، وفي ذلك انتصار لنظرية فصل الإدارة عن الملكية، وتأكيدا لمبدأ رجل الأعمال المدير الذي يعرض خدماته وفق شروط معينة تتعلق بكفاءته وخبرته ومؤهلاته، فهو لا تربطه بالشركة قبل اختياره أي علاقة بل ويعتبر من الغير، فهو لا يحمل صفة المساهم فلم يشترط القانون على أعضاء مجلس المديرين امتلاك أسهم الضمان.

إن مظاهر الحداثة في أسلوب تعيين أعضاء مجلس المديرين تتخذ لها مظهرين أولهما أن الجمعية العامة للمساهمين لا علاقة لها بهذا التعيين بشكل مباشر، مما نقضي معه على نظرية الوكالة عند تحديد المركز القانوني لأعضاء مجلس المديرين، وثانيهما أن أعضاء مجلس المديرين لا يشترط فيهم ملكية أسهم الشركة.

إن هذين المظهرين يبينان وجود حقائق كانت تحكم واقع شركات المساهمة أضحت اليوم مجرد أفكار تاريخية تفيدنا في دراسة مدى تطور واقع شركة المساهمة، فالجمعية العامة ذلك البرلمان الغائب تم تغيبها أكثر وذلك بانتزاع صلاحيتها في تعيين أعضاء مجلس المديرين، وأسهم الضمان تلك الراية الحمراء التي يلوح بها فيما يزعم كضمان لمسؤولية أعضاء مجلس المديرين نُكِسَتْ، لتبدوا فكرة الضمان القائمة على هذه الأسهم لا قيمة لها مطلقا.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> إبراهيم محمد الصغير، المرجع السابق، ص 170.

أمام هذه الحقائق يعتبر عضو مجلس المديرين في مركز تعاقدى مع الشركة يرتبط معها بعقد عمل.

إلا أننا لا نتفق مع هذا الرأي على إطلاقه، فصحیح أن الاتجاه الحديث في تسيير شركات المساهمة هو الاعتماد على الخبرة والكفاءة بغض النظر إذا كان المسير شريكا في الشركة أم لا، فالتقدم نحو فكرة أن هذا النوع من الشركات هي في نظام أكثر منه عقد، وباعتبارها آلية وتقنية رأسمالية لجمع الأموال والقيام على مشاريع ضخمة، كل هذا أضعف فيها القواعد والمبادئ التقليدية لعقد الشركة، وأمام هذا فإن الواقع هو الآخر كان مؤيدا لهذا الاتجاه، حيث عدم مبالاة المساهمين بالشركة وعدم فعالية آليات ضمان التسيير التي قررتها التشريعات لحسن تسيير الشركة كأسهم الضمان وغيرها، كل هذه العوامل أضعفت علاقة الإدارة بالملكية، فأصبحت الشركات تبحث عن تتوفر فيهم الكفاءة لحسن إدارتها وتحقيق غرضها، وتكون العلاقة بالشركة هنا وفقا لعقد عمل.

أما كون أعضاء مجلس المديرين هم في مركز الغريب عن الشركة والأجنبي عنها فنحن لا نؤيد هذه الفكرة كون التعيين يتم عن طريق مجلس المراقبة، وأن هذا الأخير يعين من الجمعية العامة للمساهمين، ويشترط في أعضائه امتلاك أسهم الضمان وهذا يعني أن الجمعية العامة أوكلت مجلس المراقبة وهذا الأخير أوكل مجلس المديرين، فمجلس المديرين هو في مركز الوكيل بالنسبة لجمعية المساهمين، وهذا يعود لطبيعة هذا النظام في التسيير والذي يفصل الإدارة عن الرقابة.

## 2- سلطات مجلس المديرين:

يتمتع مجلس المديرين بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف، وذلك أسوة بالجهاز التقليدي لتسيير الشركة وهو مجلس الإدارة، فيقوم المجلس بتمثيل الشركة في علاقاتها مع الغير وذلك عن طريقه رئيسه<sup>1</sup>، وهذه الطريقة تختلف عن تمثيلها في القانون الألماني المخترع الأول لهذا الأسلوب من الإدارة حيث جعل سلطة تمثيل الشركة في مواجهة الغير لكل أعضاء المجلس سواء كانوا مجتمعين أو منفردين<sup>2</sup>، ولكن واقعة التمثيل التي يمارسها الرئيس إنما تقتصر على نقل وجهة نظر الشركة في هذا التعامل لأن وجهة النظر هذه تم التعبير عنها من خلال مداولات المجلس<sup>3</sup>.

كما يقوم المجلس بأعمال الإدارة التي تتعلق بغرض الشركة ومشروعها، ولا يتم تحديد هذه الأعمال لا في القانون ولا في النظام الأساسي، لأن تحديدها هو أمر صعب، من جهة أخرى فإن تحديدها قد يعيق

<sup>1</sup>أنظر المادة 652 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> المادة 3/78 من القانون الألماني.

<sup>3</sup> إبراهيم مسعود الصغير، المرجع السابق، ص 189.

نشاط المجلس ويجعله دائما في معضلة ما يجوز وما لا يجوز، فيتخذ المجلس القرارات ويصدر الأوامر ويوجه الشركة إلى ما يراه مناسباً.

هذا ولا يحد من سلطات مجلس المديرين سوى موضوع الشركة والسلطات التي يخولها القانون صراحة لمجلس المراقبة وجمعيات المساهمين.

وإذا كان غرض الشركة وما هو مخول لجمعيات المساهمين قد تم الكلام عنه، فإن هناك قرارات وسلطات ممنوحة لمجلس المراقبة لا يمكن لمجلس المديرين الخوض فيها كونها إما من اختصاص مجلس المراقبة أو يتوجب اتخاذها ترخيصاً من مجلس المراقبة، وقد تكون هذه القيود قانونية أو نظامية، ومن أمثلة ذلك نص المشرع الجزائري في المادة 654 ق.ت التي أجاز أن تخضع العقود المبرمة لترخيص مجلس المراقبة.

### III- مجلس المراقبة:

#### 1- النظام القانوني:

بنص المادة 657 من القانون التجاري الجزائري فإن مجلس المراقبة يتكون من سبعة (7) أعضاء على الأقل، ومن اثني عشر (12) عضواً على الأكثر، ويمكن تجاوز عدد الأعضاء المقدر باثني عشر عضواً حتى يعادل العدد الإجمالي لأعضاء مجلس المراقبة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر في الشركات المدمجة وذلك دون أن يتجاوز العدد أربع وعشرون (24) عضواً.

يجب على أعضاء مجلس المراقبة - وعلى خلاف مجلس المديرين- أن يحوزوا أسهم الضمان الخاصة بهم، وذلك تحت مسؤولية مندوب الحسابات.

تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية، أعضاء مجلس المراقبة ويمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك.

تحدد فترة وظائفهم بموجب القانون الأساسي دون تجاوز ست (6) سنوات في حالة التعيين من الجمعية العامة، ودون تجاوز ثلاث 3 سنوات في حالة التعيين بموجب القانون الأساسي.

ويمكن عزلهم من الجمعية العامة العادية في أي وقت.

لا يمكن لعضو مجلس مراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين، غير أنه يجوز تعيين شخص معنوي في مجلس المراقبة، وفي هذه الحالة عليه تعيين ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والالتزامات.

ينتخب مجلس المراقبة على مستواه رئيسا يتولى استدعاء المجلس وإدارة المناقشات، وتتخذ القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين، ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر، ويرجح صوت الرئيس عند تعادل الأصوات، أما النصاب القانوني لصحة الاجتماع فهو حضور نصف عدد أعضائه على الأقل.<sup>1</sup>

**2- سلطات مجلس المراقبة ومركزه القانوني:** باعتباره مؤسسة جديدة في شركة المساهمة فإن هذا ما يجعلنا نتساءل عن المركز القانوني لأعضائه مجلس المراقبة وسلطاته داخل الشركة.

#### **أ- المركز القانوني لأعضاء مجلس المراقبة:**

يكون تعيين أعضاء مجلس المراقبة بمقتضى النظام الأساسي أي الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية خلال مدة وجود الشركة، ومن هذه الجمعية يتلقى أعضاء مجلس المراقبة مهامهم، فهم بذلك يعتبرون في مركز الوكلاء بالمعنى القانوني لهذه الكلمة، هم في هذا الصدد مثل أعضاء مجلس الإدارة في البناء التقليدي لشركة المساهمة، فالصعوبة التي تثار بخصوص تحديد المركز القانوني لأعضاء مجلس المديرين لا تثار بخصوص أعضاء مجلس الرقابة، ذلك لأن نيابتهم تستمد دون غموض من نصوص القانون الذي عقد الاختصاص بتعيينهم وعزلهم للجمعية العامة.

إلا أن هناك جانب من الفقه يرى أن هذه النيابة تختلف عن نيابة أعضاء مجلس الإدارة التقليدي، فبينما يملك مجلس الإدارة في البناء التقليدي كافة السلطات لإدارة الشركة نجد مجلس الرقابة في البناء الحديث لا يملك أي سلطة لإدارة الشركة وتوجيهها.<sup>2</sup>

إلا أن هناك رأي آخر يعارض الفكرة السابقة، كون، وحسبه، فإن مجلس المراقبة وعلى الرغم من مهمة الرقابة المسندة إليه بشكل أساسي، فإن له مهام تسيير إلى جانب مجلس المديرين<sup>3</sup>، ونحن نؤيد هذا الرأي، كما سنفصله في سلطات المجلس.

#### **ب-سلطات مجلس المراقبة:**

يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة للشركة كما يدل عليه اسمه، حيث يقوم وفي أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية، وهو ما يمكنه من الاطلاع على الوثائق التي يراها ضرورية للقيام بمهمته.

<sup>1</sup> أنظر المواد من 654 إلى 673 القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup>Bernard pied lièvre, le directeur et le conseil de surveillance des sociétés anonymes de type nouveaux, paris, 1986, p 95.

<sup>3</sup> إبراهيم مسعود الصغير، المرجع السابق، ص 219.

ويعتبر من هذه الرقابة على أعمال الإدارة والتسيير وليس فقط على حسابات الشركة، كذلك الممارسة من طرف مندوب الحسابات.

يقدم له مجلس المديرين مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل وعند نهاية كل سنة مالية، تقريراً حول التسيير.<sup>1</sup>

وبهذا فإن مجلس المراقبة يشكل الرقيب على أعمال مجلس المديرين المسيرة للشركة وهو التجسيد الفعلي لفصل الرقابة عن الإدارة، لضمان قانونية ونظامية حياة الشركة، حفاظاً على مصالح الشركاء فيها، فيراقب مجلس المراقبة أعمال التسيير التي يقوم بها مجلس المديرين يوماً بيوم، ولأن مجلس المراقبة هو الأسلوب الحديث فإن عمليات التسيير يجب أن تقع تحت نظره، فيراقب اجتماعات مجلس المديرين، ويتأكد من صحة هذه الاجتماعات من الناحية القانونية أو النظامية، ويتأكد من شروط التصويت داخل المجلس على القرارات أو العمليات التي لا يشترط لها ترخيص، وإذا كانت قرارات مجلس المديرين التسييرية يجب أن تصدر عن هيئة مشكلة تشكيلة صحيحة حتى لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة هذه العمليات، فإن على مجلس المراقبة أن يتأكد من صحة هذا التشكيل كما يقوم مجلس المراقبة بمراقبة دي قيام أعضاء مجلس المديرين بالالتزامات الواقعة على عاتقهم اتجاه الشركة.

والمراقبة الدائمة التي يباشرها مجلس المراقبة تختلف عن تلك التي يباشرها مراقبوا الحسابات، فهي لا تنصب على الحسابات المنتظمة ولكن على مدى ملائمة أعمال الإدارة التي يباشرها مجلس المديرين سواء من الناحية التجارية أو المالية أو الإدارية.<sup>2</sup> أما هيئة مراقبي الحسابات فتقوم برقابة محاسبية فنية يشترط لمباشرتها شروط و مؤهلات علمية و فنية ، و كفاءة و خبرة مهنية ، و بذلك فمجالها ضيق لا يستطيع أن يباشرها مجلس المراقبة .

ولإعطاء الرقابة أكثر فعالية فإن مجلس المراقبة —وكما سبق ذكره— مخول باختيار أعضاء مجلس المديرين وتعيينهم، بل وحتى تعيين رئيس مجلس المديرين، ويعيد التعيين في المناصب الشاغرة في المجلس، وهو بذلك يتحكم في التوازن الموجود بهذا الأخير، فيوزع المناصب حسب ما يراه مناسباً ومتفقاً مع مصلحة الشركة.<sup>3</sup>

أخيراً فإن مجلس المراقبة يمارس الرقابة القبلية على بعض التصرفات التي يقوم بها مجلس المديرين، وذلك باشتراط منحه تراخيص لمجلس المديرين من أجل القيام ببعض التصرفات المحددة إما من القانون الأساسي، فقد أخضع المشرع الجزائري مثلاً أعمال التصرف كالتنازل عن العقارات والتنازل عن

<sup>1</sup>François Bulle, Michel germain, op-cit, p.85.

<sup>2</sup> إبراهيم مسعود الصغير، المرجع السابق، ص 237.

<sup>3</sup>Paul Didier, Philippe Didier, op-cit, p.591.

المشاركة، وتأسيس الأمانات وكذا الكفالات، والضمانات الاحتياطية أو الضمانات، لترخيص صريح من مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي<sup>1</sup>، وذلك بالنظر لأهمية وخطورة هذه التصرفات على الشركة.

وقد فتحت مسألة منح التراخيص الباب أمام اقتصار مهمة مجلس المراقبة على الرقابة فقط أم أنه يتدخل في إدارة وتسيير وتوجيه الشركة.

ولعل ما يجعل وجهة لهذا السؤال، أن جانبا من الفقه يرى أن رقابة مجلس المراقبة لا تعتبر رقابة بالمعنى الصحيح فهي لا تعني المراجعة (Vérification)، ولا الملاحظة (Surveillance) بل تعني التصريح (Autorisation) إن لم يكن صراحة فيكون ضمنا بعدم استعمال حق الاعتراض<sup>2</sup>.

الأمر الذي تبقى معه أجهزة الرقابة الفعلية الأصيلة بما فيها من سلطة واستقلالية وضمانات وفعالية هي تلك الممنوحة لجهاز مراقب الحسابات<sup>3</sup>.

وعليه فإن هناك رأي يقول أن مجلس المراقبة يمارس -وبالإضافة للرقابة- مهام إدارية تتعلق بالتسيير وذلك عند مباشرته مهمة الإذن والترخيص، كون الإذن والترخيص من وسائل الوصاية السابقة على اتخاذ القرار من جانب الهيئة المسيرة ولذلك فلا ينبغي إصدار القرار بدونه حتى لا يصبح مشوبا بعيب الإجراءات والشكل، الأمر الذي يجعل هذا الاختصاص في مهام التسيير.

إن مجلس المراقبة -وحسب هذا الرأي- وهو بصدد إصدار الترخيص أو الإذن يقوم بدراسة العملية وفحصها انطلاقا من مسؤوليته، والترخيص هنا قد يرقى إلى درجة اتخاذ القرار الإداري ذاته طالما أنه بإصدار الترخيص تنطلق العملية التسييرية لتنتج آثارها، كما أن مجلس المراقبة قد يحجم عن إصدار الترخيص لاعتبارات تتعلق إما بالعملية ذاتها أو بوقت اتخاذها<sup>4</sup>.

غير أننا نرى وعلى الرغم من صحة هذا التدخل نسبيا إلا أن المهمة الأساسية للمجلس تبقى في رقابة التسيير، وما الترخيص أو الإذن إلا وسيلة وآلية من آليات هذه الرقابة، ولا يعني ذلك حتما التدخل في الإدارة، فللمجلس سلطات رقابة واسعة، لكن ذلك لا يعني تدخله في إدارة وتسيير الشركة، إلا إذا أعطينا للإدارة هنا مفهوما موسعا.

<sup>1</sup>أنظر المادة 654 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> السيد خليل هيكل، الرقابة على المؤسسات العامة الإنتاجية والاستهلاكية، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، 1975-1976، ص 143.

<sup>3</sup> علي سيد قاسم، مراقب الحسابات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 21.

<sup>4</sup> إبراهيم مسعود الصغير، المرجع السابق، ص 226.

وفي الأخير نقول أن مجلس المراقبة مقيد في ممارسة سلطاته، بما هو من اختصاص الجمعية العامة للمساهمين من جهة، ولمندوب الحسابات من جهة أخرى.

وكخلاصة نقول أن النموذج الحديث لتسيير شركات المساهمة يرتكز على أمرين أساسيين هما: فصل الإدارة عن الرقابة من جهة، وممارسة رقابة داخلية على التسيير من جهة أخرى، حماية لمصلحة الشركة ومصلحة المساهمين فيها، وهو ما يجعلنا نبحث عن آليات هذه الرقابة داخل الشركة.

### الفرع الثاني: آليات الرقابة الذاتية في أجهزة التسيير:

إن موضوع الرقابة على أجهزة تسيير الشركة، أصبح من أهم وأبرز ما يدرس ويعالج فيما يخص شركات المساهمة، كون أن الواقع أثبت في أكثر من مناسبة إلى ضرورة وجود مثل هذه الرقابة، بالنظر للسلطات الواسعة التي يتمتع بها الجهاز الإداري للشركة، وهو ما قد يحد به عن الطريق السوي.

وإذا كان طرفي الرقابة بمفهومها التقليدي هما: الشركاء المساهمون من جهة، وجهاز الإدارة من جهة أخرى، فإنه وتدعيماً لهذه الرقابة، هناك رقابة داخلية وذاتية في أجهزة الإدارة ذاتها، وهي رقابة الجهاز ، أي رقابة المسيرين على أنفسهم. « Auto contrôle » على نفسه

وبالرجوع للمسيرين نجدهم -وحسب ما تمت دراسته- ينقسمون إلى إداريين وكلاء اجتماعيون، ينتخبون من الجمعيات المساهمين، وهم يشكلون أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة -حسب الحالة-، ومن مسيرين تنفيذيين يمارسون الإدارة اليومية للشركة ولهم سلطة تمثيلها، وسلطة الإدارة والتصرف، وهم رئيس مجلس الإدارة والمدير العام، ومجلس المديرين -حسب الحالة-.

و لأن الرقابة الذاتية الممارسة في النموذج الحديث لتسيير شركات المساهمة قد تمت دراستها على الوجه المفصل لها، ونقصد بها تلك الممارسة من مجلس المراقبة على مجلس المديرين، فقد فصلنا فيها وفي أهدافها التي أدت إلى ظهور هذا النموذج.

وعليه فإننا في دراستنا لهذا العنصر سنركز على الرقابة داخل أجهزة الإدارة في النموذج التقليدي.

بالرجوع لهذا النموذج فإن حديثنا سينصب على الرقابة الممارسة من أعضاء مجلس الإدارة على رئيس المجلس والمدراء العامون، مع التفريق بين النموذج الجزائري والعربي بصفة عامة، والنموذج الفرنسي (الفصل بين الرئيس والمدير العام).

والكلام عن الرقابة يستلزم بالضرورة الحديث عن آليات ووسائل هذه الرقابة وهو ما سنحاول تفصيله.

## أولا- التعيين والعزل:

### I - La nomination التعيين:

يعين أعضاء مجلس الإدارة رئيس المجلس بالانتخاب ، كما يحددون أجره، وعليه فإن رئيس المجلس هو بمثابة وكيل عن أعضاء المجلس في ممارسة السلطات التنفيذية للشركة وفي إدارتها اليومية، وهو ما يجعله مسؤولاً أمام المجلس عن أداء المهمة المسندة إليه على أحسن وجه، وللمجلس ممارسة الرقابة على أعماله والتأكد من مدى مطابقتها لمصلحة الشركة، ومن مدى توفرها على الغش أو التزوير، أو تغليب مصالح شخصية على مصلحة الشركة.

وأبعد من هذا فإن قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة الصادر في 15 ماي 2001 بفرنسا المعدل للقانون التجاري الفرنسي، سعيًا منه لتحقيق التوازن بين السلطات داخل إدارة شركات المساهمة فقد جاء، وبعد نقاش برلماني حاد، بنص المادة 1<sup>er</sup> 225-35-al من قانون التجارة الفرنسي، بأن "مجلس الإدارة مختص بكل مسألة تتعلق بالسير الحسن للشركة، وينظم عن طريق مداولاته المسائل المتعلقة بها"، وفي هذا توسيع لسلطات أعضاء المجلس إلى الاهتمام بحسن تسيير الأعضاء التنفيذيين، فهذا النص يدعو أعضاء المجلس إلى الاهتمام بحسن سير الشركة وذلك بشكل يومي<sup>1</sup>، وهو بذلك ينافس رئيس مجلس الإدارة والمدير العام، وهو ما جعل بعض الفقهاء يتساءلون، ألا يحق لأعضاء مجلس الإدارة تمثيل الشركة مع الغير؟<sup>2</sup>

### II- العزل La révocation:

تعتبر سلطة العزل من أهم وأبرز آليات وسلطات الرقابة بوجه عام، وتطبيقًا لقاعدة توازي الأشكال، فإن لمجلس الإدارة عزل رئيس مجلس الإدارة والمدير العام، في كل وقت.

وتدعيما لهذه السلطة، وحتى نضمن تبعية الجهاز التنفيذي لمجلس الإدارة، فإن العزل هنا يكون في كل وقت دون حاجة لتبرير هذا العزل، وكل نص مخالف يعد كأن لم يكن، وهو ما نص عليه قانون التجارة الفرنسي.<sup>3 4</sup>

وهي ما يسميها الفقه الفرنسي «la révolution ad nutum»، والتي تجعل رئيس مجلس الإدارة والمدير العام تابعين لمجلس الإدارة بشكل كلي.

<sup>1</sup>Philippe Merle, op-cit, p.434.

<sup>2</sup>G. Ripert, R. Roblot sous la direction de Michel germain, Traité de droit commercial, volume 2, 18 eme Edition, paris, 2008, p.585.

<sup>3</sup>Art I 225-47-al 3. C. com. Français.

<sup>4</sup>J. Delga, Révolution sans indemnités de P.D.G de SA en France, mythe ou réalité ?, D.aff, 1996, p. 763.

وكموقف لمحكمة النقض الفرنسية في هذا الموضوع، فإن "عزل رئيس مجلس الإدارة الشركة، يمكن أن يكون في أي وقت، دون إنذار سابق، دون تحديد السبب، وحتى دون أي تعويض، ولا يكون محل لعطل وضرر إلا في حالة التعسف في استعمال هذا الحق"<sup>1</sup>.

وعليه فإن رئيس مجلس الإدارة المعزول لا يملك حق الحصول على عطل وضرر وبالتالي على تعويضات، إلا في حالة الاعتداء المعنوي عليه، أو في حالة التعسف في اتخاذ هذه القرار.

وفي هذا ضمان لتبعية رئيس مجلس الإدارة للمجلس، وبحق هذا الأخير في الرقابة على أعمال الرئيس المدير العام، وهي آلية قوية وفعالة في هذه الرقابة، فيبقى الجهاز التنفيذي وكيل عن المجلس، ويتبعه قانونيا وفعليا بل وحتى معنويا ونفسيا وفي هذا ضمانة لحسن إدارة الشركة والحرص على تحقيق مصالحها.

وقد انتهج المشرع الجزائري نفس النهج، عن طريق نص المادة 636 من القانون التجاري، حيث أجاز لمجلس الإدارة، أن يعزل رئيسه في كل وقت، ويعد كل حكم مخالف لذلك كأن لم يكن.

### ثانيا- سلطات الرقابة:

يمارس المجلس، وإضافة لما سبق، سلطات الرقابة على أعمال الجهاز التنفيذي للشركة، فبعد تعيين رئيس مجلس الإدارة، المدير العام، حسب الحالة، فإنهما يلتزمان بتقديم عرض حال «un compte rendu» لأعضاء مجلس الإدارة، وذلك باعتبارهما وكيلين، وبالرجوع لقواعد الوكالة، فإنه على الوكيل إعلام الموكل بكل ما يتعلق بموضوع الوكالة وبسير المهمة الموكلة، وبالصعوبات إن وجدت وعليه فإن الرقابة الممارسة هنا تكون أساسا عن طريق:

### - إعلام مجلس الإدارة:

يلتزم رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام -حسب الحالة- بإعلام أعضاء مجلس الإدارة بكل ما يسمح لهم بتكوين فكرة عن سير الشركة، وبالتالي يمكنهم من اتخاذ ما يلزم من قرارات لحسن سير الشركة.

ولم تلزم النصوص صراحة الجهاز التنفيذي للشركة بتقديم تقارير دورية حول نشاطهم لمجلس الإدارة -كما هو موجود بالنسبة لمجلس المراقبة-، وإنما يمكن لمجلس الإدارة وفي كل وقت طلب الحصول على المعلومات التي تخص حسن سير الشركة<sup>2</sup>، وهو ما نص عليه ضمنا المشرع الفرنسي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>Com 21 juin 1988, Bull.july 1988, p 687, n° Jcp éd E 1989, II, 15415 n° 12.

<sup>2</sup> وهو ما تنص عليه المادة 1 1-35-225 من قانون التجارة الفرنسي والمعدلة حديثا بقانون التنظيمات الاقتصادية الحديثة loi NRE، الصادر في 15 ماي 2001.

<sup>3</sup>Paul Didier, Philippe Didier, op-cit, p 621.

وعليه يقع على عاتق رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام -حسب الحالة-، إعلام مجلس الإدارة بنشاطهم، حتى ولو لم يتم ذلك بتقارير مكتوبة.

وحتى يمارس المجلس مهمة الرقابة والفحص *contrôle et vérification* المسندة إليه، "يلزم الجهاز التنفيذي للشركة بتبليغ كل عضو مجلس إدارة كل الوثائق والمعلومات الضرورية للقيام بمهمته".

وهو ما سلكه المشرع الفرنسي من خلال قانون الأمن المالي *loi de sécurité financier* الصادر بتاريخ 1 أوت 2003، وهو ما اعتبر دعامة لحق المجلس في الإعلام، بعدما عزفت النصوص عن إدراج هذا الواجب، وذلك تطبيقاً لقواعد حوكمة الشركات، التي تعتبر الشفافية في التسيير أحد أكبر وأبرز أسسها.

ولكن وحتى قبل صدور هذا القانون فإن محكمة النقض الفرنسية أقرت بأنه يجب على رئيس مجلس الإدارة تمكين الإداريين من ممارسة مهامهم عن علم ودراية، وأن مداولة المجلس التي لم يتلقى فيها الإداري المعلومات اللازمة من رئيس مجلس الإدارة، هي مداولة باطلة<sup>1</sup>.

وبمجيء قانون 15 ماي 2001 (NRE)، فقد رسم وقتن هذا الاجتهاد بنصه على أن "يتلقى كل إداري المعلومات الضرورية للقيام بمهامه، وله أن يتحصل على كل الوثائق التي يراها ضرورية، وله أن يطلب المعلومات الإضافية اللازمة"، وله أيضاً أن يتقدم لأجهزة الشركة للحصول على المعلومات التي لم يتم تبليغها إياها، رئيس مجلس الإدارة، وكان مصدر هذه الالتزامات هو الفقه، لكن وبمجيء قانون 21 أوت 2003 *Loi de sécurité financier*، فقد ألزم رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام للشركة بتبليغ الوثائق والمعلومات الضرورية لكل إداري وذلك لإتمام مهمته، وذلك بنص المادة L225-35-a13.

وفي هذا ضماناً لممارسة رقابة قوية وفعالة على الجهاز التنفيذي للشركة، ضف إلى ذلك أن النص السابق نص صراحة على ممارسة مجلس الإدارة للرقابة والفحص التي يراها مناسبة.

وفي حالة تقدير أعضاء المجلس بعدم كفاية المعلومات المقدمة له من طرف رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام، فله اللجوء للقضاء الذي يفصل في الأمر<sup>2</sup>.

وتهدف الأحكام السابقة، والتي ندعوا المشرع الجزائري إلى الأخذ بها، إلى تقوية الرقابة الذاتية داخل أجهزة التسيير، والوقوف في وجه التعسف وسوء التسيير، وتغليب المصالح الشخصية الذي أصبح يسبح فيها الجهاز التنفيذي للعديد من شركات المساهمة، والذي أدى في أغلب الأحيان إلى تعرض الشركة لصعوبات مالية عصفت بالكثير منها، وهو ما يعصف بحقوق المساهمين ومصالحهم في الشركة.

<sup>1</sup> Com, 2 juil. 1985, D, 1986, 351, note loussouare ; JCP, 1985, II, 20518, note viandier ; Rev soc, 1986, 231, note le connu ; com. 24 avr 1990, B, IV, 125, 82, Rev sociétés, 1991, 347, note Didier; cass.com 8 octobre 2002, Bull, Joly sociétés 2003 note Dominique vida.

<sup>2</sup>Paul Didier, Philippe Didier, op-cit, p 621.

لكن ومهما كانت الرقابة الممارسة داخل جهاز التسيير قوية وفعالة، ومهما خضع الجهاز التنفيذي لمجلس الإدارة، فإننا نبقى أمام الجهاز المسير للشركة، والذي حتى ولو ملك أسهم في الشركة، إلا أنه قد يحيد عن حسن إدارة الشركة والحفاظ على مصالحها، فالمحابة والمجاملات بين أعضاء الجهاز الإداري قد تحول دون ممارسة رقابة موضوعية فعالة، وهو ما يستلزم نوعاً آخر من الرقابة على هذا الجهاز، تحقيقاً لحماية المساهم، ولا يمكن أن نضمن فعالية وقوة هذه الرقابة وموضوعيتها إلا إذا تمت ممارستها من قبل أصحاب الشركة ومصدر السلطة فيها والممثلين في برلمان الشركة وهيئة مداولاتها.

### المطلب الثاني: دور الجمعيات العامة في رقابة أجهزة التسيير

تمثل الجمعية العامة مجموع مساهمي الشركة، وهي بذلك تعتبر السلطة العليا في الشركة وصاحبة الاختصاص الأصلي في كل ما يتعلق بها، لا سيما إدارتها.

إلا أنه ونظراً لكثرة أعضاء الجمعيات العامة، فإنها تتنازل عن هذه الإدارة لجهاز إداري يختلف حسب النموذج المتبع في تسيير الشركة، ويكلف هذا الجهاز بالإدارة الفعلية للشركة.

غير أن الواقع أظهر بشكل واضح القوة التي أصبح يتمتع بها الجهاز الإداري للشركة ولا سيما مجلس الإدارة، فقد أصبح يسيطر على إدارة كل أمور الشركة، فيقرر وينفذ عن طريق رئيسه.

وعليه كان لابد من وجود رقابة على هذا الجهاز حتى لا يحيد عن الأهداف التي وجد من أجلها، وحتى لا يعتدي لا على حقوق الشركة ولا على حقوق المساهمين، ولأنها من تعينه فإن الجمعيات العامة للمساهمين لها آليات كفها القانون لممارسة مثل هذه الرقابة، والتي توازن بها السلطات الممنوحة لجهاز الإدارة عن طريق فرض مسؤولية على هذا الجهاز.

وبالكلام عن مسؤولية جهاز الإدارة أمام الجمعيات العامة، فإنه يجب تحديد وضبط طبيعة العلاقة القانونية التي تربطهما وتحدد علاقتهما (الفرع الأول)، ثم التعرف على آليات ومظاهر الرقابة الممارسة (الفرع الثاني).

ولضبط المصطلحات، فإننا سنتكلم عن مجلس الإدارة أي النموذج الكلاسيكي في إدارة الشركة، وذلك لكونه الأكثر انتشاراً، كما أن الأحكام المطبقة عليه هي نفسها التي تطبق على مجلس المراقبة في النموذج الحديث، إلا أنه وكما وجدت تفرقة بين الأسلوبين فإننا سنشير إليها.

## الفرع الأول: المركز القانوني لأعضاء الجهاز الإداري

مجلس الإدارة في شركة المساهمة هو السلطة المعهود إليها إدارة الشركة بتسيير أمورها، ولا يجوز تحت أي تبرير اغتصاب سلطاته من أي جهة بما فيها الجهة التي انتخبته وهي الجمعية العامة، ومن التطبيقات القضائية التي تؤكد هذا المعنى، ما ذهب إليه قضاء محكمة النقض الفرنسية التي وفي حكم شهير لها انتهت إلى "...شركة المساهمة يتدرج أعضاؤها، فالجمعية العامة وإن كانت تملك اختيار أعضاء مجلس الإدارة الذين يعهد إليهم بإدارة الشركة لا يجوز لها أن تغتصب سلطات هذا المجلس".<sup>1</sup>

### أولاً- نظرية المجاز:

وترى هذه النظرية أن الشركة أو الشخص الاعتباري هو مجرد مجاز أو مخلوق وهمي لأنه ينشأ بإرادة الدولة ورغبتها، فهي تمنح الشركة الشخصية المعنوية أو ترخص منحها، وأن الشركة بصفتها شخصاً معنوياً لا يمكن أن يعبر عن إرادتها بنفسها، وإنما تحتاج إلى وكيل، أو نائب عنها ليعبر عن إرادتها، وهذا النائب أو الوكيل ليس جزءاً من الشركة، وإنما شخص أجنبي منفصل عنها، ويقتصر عمل هذا الوكيل على رعاية مصلحة الموكل وإدارة شؤونه.

وقد ظهر هذا التكيف للعلاقة القانونية بين أعضاء مجلس الإدارة والشركة منذ القدم على أساس أن الأعضاء يعملون لصالح الشركة باسمها فهم يكونون وكلاء عنها، بحيث تنصرف آثار التصرفات التي يبرمونها باسم الشركة إلى ذمتها بصفتها الشخص الأصيل في عقد الوكالة دون أن تعلق في ذمة النائب أية مسؤولية في هذا المقام طالما أنه يؤدي واجباته مستهدياً بمصلحة الشركة وبإذلا العناية الكافية في مهامه.<sup>2</sup>

لكن ومن جهة أخرى فإن هناك من لا يعتبر عضو مجلس الإدارة في مركز الوكيل حيث أن قواعد عقد الوكالة العادية لا تستوعب الأعمال التي يقومون بها فهناك فروق جوهرية بين من يدير الشركة وبين الوكيل، فالوكيل يعبر عن إرادة موكله الحقيقي ويأتمر بأوامره ويتكلم باسمه، بينما يعبر مدير الشركة عن إرادته هو فتكون هي إرادة الشركة ولا تتصرف الشركة إلا به ولا تنطق إلا بلسانه.<sup>3</sup>

كما يرى البعض أن الوكيل يحتاج إلى عقد تنضح من خلاله إرادة الشركة والتي يعتبرونها غير موجودة، ولا تستطيع الشخصية المعنوية للشركة أن تعبر عنها في توكيل المدير، كما أنهم لا يعتبرونه كذلك وكلا عن الشركاء، حيث أن ذلك يتطلب تعيينه، وعزله بإجماعهم بينما الواقع أنه يمكن عزله بأغلبية الشركاء، وكيف يمكن اعتبار الوكيل ممثل للأشخاص الذين لم يوافقوا على تعيينه؟، كما أن سلطات

<sup>1</sup>Cass civ du 4 juin 1946 J.C.P 1947 note Bastin.

<sup>2</sup> محمود مختار أحمد بريري، الشخصية المعنوية للشركات التجارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 20.

<sup>3</sup> محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، 1985، ص 240 .

الأعضاء تتجاوز سلطات كل شريك لوحده، وهذا يتناقض مع مبدأ الوكالة التي تقتضي عدم جواز تجاوز الوكيل لسلطات موكله.

### ثانيا- نظرية الوكالة:

يحكم المشروع الرأسمالي مبدأ وهو ارتباط الإدارة بالملكية، وهو مبدأ يتم تطبيقه أيا كانت صورة المشروع، ولا تعد شركات الأموال استثناء على ذلك المبدأ، إذ يتم تشكيل أجهزة الإدارة الرئيسية من الشركاء<sup>1</sup>، وهذا التشكيل يتم من خلال انتخاب يقوم به مجموع المساهمين في إطار الجمعية العامة العادية، ويفرضون بمقتضى ذلك الجهاز المسير للشركة.

إلا أن هذه الطريقة في الإدارة لم تعرفها شركة المساهمة عند بداية انطلاقها كأداة اقتصادية، فشركة المساهمة في بداية ظهورها كان ينظر إليها باعتبارها مشروع لجني الأرباح فكانت الإدارة من خلال الجمعية العامة للمساهمين عن طريق وكلاء (Mandataires) يختارون من بين أعضائها سواء لعملية واحدة أو عدة عمليات<sup>2</sup>.

### ا- مضمون النظرية:

لقد كان تطور الإدارة في شركات المساهمة انطلقا من تغير النظر إليها فلم تعد مشروع للربح، بل باعتبارها مشروعات ذات صلة وثيقة بالاقتصاد الوطني، ويمس عن قرب المصالح العليا للدولة، وقد أدى هذا التطور إلى أن يمس إدارة الشركة فأصبحت إدارة تمارس من طرف هيئة ينتخبها مجموع المساهمين بدل إدارة يمارسها مجموع المساهمين، وقد جاء هذا التطور وفق معايير التدرج من شركة مساهمة بسيطة أو عائلية أو تضم مجموعة من الأصدقاء إلى شركة ضخمة تضم آلاف بل وملايين المساهمين.

وفي تكييف المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة لم يجد الفقه في أغلبه سوى نظرية الوكالة، وقد كان الفقه هنا يقتصر دوره على شرح نظرية الوكالة الواردة في القانون المدني، فالقانون الفرنسي لسنة 1876 والذي يعتبر تعديلا لقانون 1807، يعتبر أن المسيرين وكلاء في ممارستهم لمهام إدارة الشركة، وهم وكلاء عن الجمعية العامة أو بعبارة أصبح وكلاء عن الشخص المعنوي الذي هو الشركة.

<sup>1</sup> هاني دويدار، مبادئ قانون المشروع الرأسمالي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 178.

<sup>2</sup> إبراهيم مسعود الصغير، المرجع السابق، ص 90.

فالمدير وكيل يعبر عن إرادة الشركة ويعمل باسمها ولحسابها فتنصرف الحقوق والالتزامات إلى ذمة الشركة بوصفها أصيلاً، ولا تتحمل ذمة المدير بأي من تلك الالتزامات، ولا توجه إليه مسؤولية طالما راعى حدود سلطاته، وبذل في رعاية مصالح الشركة العناية الواجبة.<sup>1</sup>

وبالرجوع للقانون الفرنسي لسنة 1922 المطبق لقانون 1876 فقد نص في المادة 22 منه على "يتولى إدارة الشركة الخفية الاسم وكيل واحد أو عدة وكلاء لمدة من الزمن محدودة، ويكون هؤلاء الوكلاء قابلين العزل ويعينون بأجر أو مجاناً، ويختارون من بين الشركاء، ويجوز لهؤلاء الوكلاء أن يختاروا من بينهم مديراً أو أن ينيبوا عنهم إذا كان نظام الشركة يسمح بذلك وكليلاً أجنبياً عنها".

إن مجلس الإدارة هو الذي يمثل الشركة لدى كل الجهات وفي جميع المعاملات، وفكرة تمثيل الشركة هذه مرتبطة بالشخصية المعنوية للشركة، أكثر من ارتباطها بالشركة ذاتها، ولذا فهي أكثر وضوحاً في مجال القانون العام، أما في القانون الخاص فهو لا يعرف إلا النائب وكليلاً كان أم ولياً.<sup>2</sup>

وفي هذا المعنى تناولت معظم القوانين التي تتحدث عن الشخص المعنوي ضرورة وجود نائب له يعبر عن إرادته، ومن هنا فإن ممثل الشخص المعنوي لا بد أن يتمتع بالأهلية حيث لا يستطيع الشخص المعنوي أن يعبر عن إرادته إلا من خلال ممثله، الذي ينبغي أن يكون كامل الأهلية.

وقد استقر الفقه التجاري المصري على أن من يعهد إليهم بالإدارة هم وكلاء عن الشركة تعيينهم الجمعية العامة وتعزلهم ويباشرون سلطتهم بطريق الانتخاب<sup>3</sup>، وينتهي هذا الفقه إلى مسؤولية المديرين بسبب الخطأ في الإدارة فهي تستند إلى أساس تعاقدية هو عقد الوكالة.

ويأخذ القانون المصري -حسب بعض الشراح- بالنظرية التقليدية فيعتبر عضو مجلس الإدارة وكليلاً عن الشركة لا عضواً في جسدها، وعليه فهو لا يسأل شخصياً عن العقود والتعهدات التي يبرهما لحسابها، فتكون مسؤوليته في مواجهة الشركة، هي مسؤولية الوكيل، في مواجهة الموكل.<sup>4</sup>

ومن مظاهر الوكالة أيضاً، سلطة الجمعية العامة في عزل أعضاء مجلس الإدارة في أي وقت، حتى دون إدراجها بجدول الأعمال، وكذلك إمكانية إعادة تعيينهم.

<sup>1</sup> إبراهيم مسعود الصغير، المرجع السابق، ص 92.

<sup>2</sup> فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، بيروت، 1985، ص 12.

<sup>3</sup> محمد صالح بيك، شركات المساهمة، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، مصر، 1941، ص 225.

<sup>4</sup> مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة، رسالة دكتوراه جامعة فؤاد (جامعة القاهرة)، 1951، ص

16، مأخوذة من: إبراهيم مسعود الصغير، مرجع سابق، ص 92، رقم 5.

## II- نقد النظرية:

تعرضت نظرية الوكالة في تفسير العلاقة بين مجلس الإدارة والشركة، إلى النقد حيث اعتبر بعض الفقهاء، أن الطبيعة الخاصة لشركات المساهمة، والتي تميل إلى اعتبارها نظام أكثر من اعتبارها عقداً، تستبعد معها فكرة الوكالة، فتعيين الجهاز الإداري للشركة أملت ضرورة ملحة، وهي كثرة عدد الشركاء واستحالة قيامهم بالإدارة، إضافة إلى عدم تخصصهم في إدارة مثل هذا النوع من الشركات.

وعليه فإن الجهاز الإداري هو بمثابة عضو في الشركة، والدليل على ذلك أن القانون هو من ينظم عمل مجلس الإدارة ويحدد صلاحياته وحدوده، فالقانون هو الذي أوجد هذا الجهاز وجعله ممثل الشركة اتجاه الغير.<sup>1</sup>

ضف إلى ذلك أن الاتجاه الحديث في تسيير شركة المساهمة يقول باختيار أعضاء تسيير الشركة من بين الكفاءات والخبرات الموجودة، ولا يهم في ذلك أن يكون شريكا في الشركة ولا حتى أن يملك أسهم ضمان<sup>2</sup>، وعليه فلا تربطه بالشركة عقد وكالة باعتباره غريبا عنها، بل يربطه بها عقد عمل.

من جهة ثالثة، فإن نظرية الوكالة وقفت عاجزة عن تكييف الوضع القانوني للمسيرين الذين يتم تعيينهم من طرف القضاء بشكل مؤقت، إذا ظلت الشركة بدون إدارة لمدة معينة كما نص على ذلك القانون، أو إذا شغل مكان أحدهم ولم يتم تعويضه، فالموكل هو الذي يعين الوكيل، ولكن في هذه الحالة نلاحظ أن التعيين تم من جهة القضاء فهل نؤسس ذلك على نظرية الضرورة لنجعلها شماعة نعلق عليها العجز كلما لم تسعف النصوص القانونية؟<sup>3</sup>

وفي نفس السياق فإن المشرع تدخل ونظم إدارة الشركة المساهمة بنصوص قانونية أمرة، وبالرجوع للنصوص فإن الوكالة الممنوحة لأعضائه مجلس الإدارة هي وكالة إجبارية، بينما الوكالة المدنية هي وكالة اختيارية قد يقوم الأصيل بتصريف شؤونه بنفسه أو قد يعهد بها إلى وكيل، كما أن مظاهر الاختلاف بين الوكالة في شركة المساهمة والوكالة المدنية تختلف من حيث الأهلية، فلا يشترط في الثانية تسوى أهلية التمييز في الوكيل لأن أعماله تنصرف إلى الموكل الذي يشترط فيه كمال الأهلية القانونية، أما في الأولى فالقانون يشترط أهلية قانونية كاملة، ذلك أن المدير يباشر نوعين من التصرفات، هي أعمال الإدارة وأعمال التصرف، والتي تأتي في إطار غرض الشركة.

<sup>1</sup> محمد عبد الوهاب المحاسنة، المرجع السابق، ص 25.

<sup>2</sup> أنظر في هذا قانون التجارة الفرنسي، وهو تعديل جديد سنتناوله لاحقا عند الكلام عن أسهم الضمان.

<sup>3</sup> إبراهيم مسعود الصغير، المرجع السابق، ص 96.

ونتيجة لما سبق، فقد اتجه الفقه إلى أن الوكالة الممنوحة لأعضاء الجهاز الإداري في شركة المساهمة، هي وكالة من نوع خاص، أوجدها المشرع، بالنظر لخصوصية هذه الشركة، ويميزها في تركيبها وفلسفتها عن باقي أنواع الشركات.<sup>1</sup>

#### - وكالة قانونية أم اتفاقية؟

وإذا سلمنا بأن العلاقة بين مجلس والشركة هي علاقة وكالة، فإن هناك تساؤلاً يدور حول نوع هذه الوكالة هل هي وكالة قانونية؟ أم وكالة اتفاقية؟ لأن تحديد نوع الوكالة له أهمية كبيرة في تحديد طبيعة مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة فإذا كانت الوكالة قانونية فإن مسؤولية المجلس في حالة الخطأ تكون مسؤولية تقصيرية، أما إذا كانت اتفاقية فهذا يعني أن مسؤوليته عقدية.

وحسب ما ذهب إليه الفقه، فإن وكالة عضو مجلس الإدارة قد تكون قانونية كما قد تكون تعاقدية، فالرأي الذي يقول أن الوكالة هنا هي وكالة قانونية، يبرر ذلك كون القانون وحده هو الذي يفتضي أن تكون حدود سلطة مجلس الإدارة هي تنفيذ غرض الشركة وإجراء كل الأعمال القانونية اللازمة لهذا الغرض، بغض النظر عما يرد في القانون الأساسي من نصوص متعلقة بتحديد وكالة مجلس الإدارة<sup>2</sup> وبالتالي يمكن القول بأنها وكالة قانونية مشروطة.

بينما يذهب اتجاه ثاني، إلى أن وكالة عضو مجلس الإدارة هي وكالة تعاقدية لأن الجمعية العامة هي التي تتولى تعيين العضو، كما أن نظام الشركة هو الذي يحدد سلطاته واختصاصاته، والمساهمون قد وافقوا على هذا النظام عند تأسيس الشركة وارتضوا أن يكون نظام الشركة قانوناً لها، وبالتالي يجب الالتزام به.

وفي رأينا أن الوكالة هنا هي وكالة من نوع خاص، ومن كل النواحي، فصحيح أن الوكالة هنا ينظمها بشكل أساسي القانون، وهي بذلك وكالة قانونية، لكن ومن جهة أخرى فإن نفس القانون يفرض أحكاماً تعتبر في صميم آثار الوكالة الاتفاقية، فيحيل التعيين والعزل للجمعية العامة، وكذلك الرقابة وتحديد الأجر، وإمكانية المساءلة والمتابعة القضائية، وضرورة تقديم عرض حال...

إن كل هذه الأحكام هي نتائج عن وكالة اتفاقية، لكنها منظمة بالقانون؟! وهذا طبعاً راجع للطبيعة الخاصة لشركة المساهمة، وقد انسحبت هذه الخصوصية على كل ما يتعلق بها.

<sup>1</sup> فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1999، ص 40.

<sup>2</sup> محمد عبد الوهاب محاسنة، المرجع السابق، ص 27.

### III- موقف المشرع الجزائري:

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري الجزائري المنظمة لأجهزة إدارة شركة المساهمة<sup>1</sup>، نجد أنها اتجهت إلى اعتبار مجلس الإدارة (أو مجلس المراقبة - حسب الحالة-)، وكيلا عن الشركة لا عضوا أو جزءا في بنيتها، وهي وكالة مأجورة، تحكمها قواعد الوكالة الواردة في القانون المدني، وهو ما يتضح لنا جليا عند دراسة أساس مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة اتجاه الشركة والغير المساهمين، ومن جهة أخرى فهي وكالة يحدد نطاقها القانون، بما يتضمنه من نصوص أمره لسلطات والتزامات مجلس الإدارة، فهو الجهة الوحيدة التي تمثل الشركة<sup>2</sup>، وهو بهذه الصفة يتولى صلاحيات واسعة في إدارة الشركة، ويتقاضى أعضاء الجهاز الإداري أجرا.<sup>3</sup>

من جهة أخرى فإن مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة، ينتخب من قبل الجمعية العامة<sup>4</sup>، ومن حق هذه الأخيرة عزله، وهو ما يتفق مع مركز الوكيل الذي يعين من قبل الموكل، وكذلك الحكم الخاص بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة اتجاه الشركة والمساهمين.<sup>5</sup>

إنه ومن خلال ربط النصوص السابقة، يتبين لنا بوضوح أن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة، وكذا مجلس المراقبة، الذين يتولون أعمال الشركة يحتلون مركز الوكيل المأجور وتتنطبق عليهم الأحكام والقواعد الخاصة بهذه الصفة إلا ما تعلق بنص خاص أو نص وارد في القانون الأساسي للشركة.

وعليه وأخيرا فإننا نذهب مع الرأي الذي يقول أن علاقة مجلس الإدارة بالشركة هي علاقة قانونية بمقتضى توكيل، يحدد أطرافها القانون، وهي وكالة عن الشركة باعتبارها شخص معنوي أي مجموع المساهمين، وبالتالي فإن مجلس الإدارة يمثل المصلحة العامة للشركة، ولا يمثل مصلحة المساهم الفردية أو الخاصة، وإن وكالة مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة - حسب الحالة- هي وكالة عن الشركة، وليس وكالة عن كل مساهم بمفرده، على اعتبار أنه لا توجد علاقة مباشرة بين كل مساهم وبين مجلس الإدارة، وإنما وكالة عن كل المساهمين.

<sup>1</sup> أنظر المواد من 610 إلى 673.

<sup>2</sup> أنظر المادتين 622 و638 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>3</sup> أنظر المادة 632 من نفس القانون.

<sup>4</sup> أنظر المادتين 611، 662 من نفس القانون.

<sup>5</sup> أنظر المادة 715 مكرر 21 وما بعدها، من القانون التجاري الجزائري.

### ثالثا- نظرية العضو:

إن الوكالة التي يمثلها مجلس الإدارة هي وكالة قانونية بحتة، فالقانون هو الذي يحدد نطاقها ولو بدا ظاهريا أن القانون الأساسي هو الذي يحدده، وذلك بما يتضمنه عادة من نصوص تتناول سلطات مجلس الإدارة، فالقانون هو الذي ينظم حدود هذه الوكالة.

ووفق النظرة الحديثة للمشروع يعتبر أعضاء مجلس الإدارة المسيرون للشركة عضوا من أعضاء الشركة كمؤسسة اقتصادية، فالمدير حسب هذه النظرية، عضو في جسم الشخص المعنوي الذي هو الشركة، فهو عقل الشركة المفكر ويدها التي تعمل، ولسانها الذي يعبر عن إرادتها، ومن ثم فإن الشركة تسأل عن أعمال المدير وتصرفاته كما لو كانت صادرة منها.<sup>1</sup>

تعتبر هذه النظرية الألمانية الأصل، أن الشخص المعنوي أي الشركة كائن حي يتصرف بواسطة أعضاء في جسد هذا الكائن القانوني، يعتبر أنصار هذه النظرية أن أعضاء مجلس الإدارة، هم قطعة من الشركة، ليس لهم كيان مستقل بل هم جزء من أجزاءه، وهم داخل بنيانه وتكوينه، ويعتبرون أن التصرف الصادر عن العضو هو تصرف الشخص الاعتباري نفسه كما يعمل الإنسان بيده، أو يفكر برأسه<sup>2</sup>، لذلك يرى أنصارها من الفقه الألماني أن الشخص المعنوي لا يتصور وجوده من الناحية العملية من دون أن تتوفر له أجهزة تقوم بممارسة الأنشطة المختلفة اللازمة لوجوده، وأطلقوا على هذه النظرية نظرية الجهاز، أو العضو، أو الأداة.

وقد اعتبرت هذه النظرية مجلس الإدارة بمثابة العقل الذي لا يمكن للشركة أن تتصرف إلا من خلاله، والذي يمثل جزءا لا يتجزأ منها، فلا يوجد له كيان بذاته منفصلا عنها بل أن الشركة تعتبر بمثابة جسمه القانوني، والذي يقوم باستخدامها لتحقيق أغراضه، وأنشطته تماما كما يستخدم الشخص الطبيعي عضوا من أعضائه<sup>3</sup>، والأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية واضح، فهي لا تعتبر أن هناك أصيل ووكيل، وإنما هناك شخص واحد هو الشخص الاعتباري، وما المدير إلا العضو المعبر عن إرادته شأنه شأن القيم بالنسبة للشخص الطبيعي.

إن اشتراط أسهم الضمان في التشريعات الرأسمالية لشركات المساهمة، لم يكن إلا لدفع المسيرين ليعيشوا حياة الشركة باعتبارهم يديرون جزء من أموالهم الخاصة، وذلك انطلاقا من كونهم أعضاء في جسم الشركة يدخلون في تكوين مؤسساتها، كما أن فكرة الديمقراطية في الإدارة التي بدأت تسود الكثير من

<sup>1</sup> إبراهيم مسعود الصغير، المرجع السابق، ص 102.

<sup>2</sup> علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957، ص 707.

<sup>3</sup> محمد عبد الوهاب المحاسنة، المرجع السابق، ص 25.

المجتمعات أساسها مشاركة العاملين في المؤسسة في إدارتها بالرغم من أن درجة المشاركة تختلف من مجتمع لآخر وفقا للفلسفة السياسية السائدة.

وبالفعل فإن كلا من التشريعات الفرنسي<sup>1</sup> والمصري<sup>2</sup> قد أقر بإمكانية نص القانون الأساسي للشركة على مشاركة العاملين في إدارة الشركة وذلك بتعيين ممثلين عنهم كأعضاء في مجلس الإدارة، ولهم إمكانية المداولة والمشاركة في اتخاذ القرارات، وما هذا إلا دليل على أن المركز القانوني لهم باعتبارهم مسيروا لا يمكن تأسيسه قانونا على نظرية الوكالة.

من جهة أخرى فإن نظرية العضو تحل مسألة خلافية في إدارة شركة المساهمة، وهي المسألة المتعلقة بالأجر، فوفق نظرية الوكالة قد تكون مهام التسيير بدون أجر وإذا سكت عن تحديده، فهل تعتبر الوكالة مجانية أم لا؟ وكيف يتم تحديده؟

إن نظرية العضو تعتبر أن المجانية لا مجال لها في عالم الأعمال فلا مجال للحديث عنها في إطار شركة يبلغ رأسمالها مبالغ طائلة، فكيف نتحدث عن تسيير مجاني؟، خاصة وأن أعضاء مجلس الإدارة هم رجال أعمال يتميزون بكفاءات مهنية عالية في الإدارة والتسيير؟.

ونتيجة لما سبق فإننا وبتطبيق هذه النظرية نتخلى عن فكرة إمكانية عزل مسيري الشركة دون إبداء أسباب، وفي أي وقت وبدون الحق في التعويض والذي كانت تبرره فكرة الوكالة.

إن اتباع منطق تبريري هو ليس بالأمر الحاسم، فكلما تواجهنا مشاكل في العمل بنظرية الوكالة، فنلجأ إلى القول بأنها وكالة خاصة هربا من نتائج الوكالة المعروفة أو ما ذهب إليه البعض الذي يميل إلى تأكيد غلبة الطابع القانوني في إدارة شركة المساهمة على الطابع الاتفاقي.<sup>3</sup>

واقعيًا، لقد بدأت نظرية العضو تزامن نظرية الوكالة عند عجز هذه الأخيرة عن تكييف المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة بشكل منطقي لا يقفز على الحقائق التي فرضها الواقع.

#### - وجهة نظر:

وفي تقييمنا لهذه النظرية نقول، وعلى الرغم من أنها جاءت بنظرة حديثة لتسيير وإدارة الشركة، نظرة تمكننا من الاستفادة بأهل الخبرة والكفاءة، وضمان حسن إدارة الشركة بما يحقق نجاحا ازدهارا للشركة، لكن وفي نقد شخصي لهذه النظرية، نقول أنها بالغت في إهمال الجانب الاجتماعي للشركة وهم الشركاء

<sup>1</sup>L'ordonnance n° 86-1135 du 21 octobre 1986; la loi du 25 juillet 1994.

<sup>2</sup>قرار وزير شؤون الاستثمار والتعاون الدولي رقم 96 لسنة 1982 تطبيقا للاتحة التنفيذية رقم 159 لسنة 1981، جمهورية مصر العربية.

<sup>3</sup>إبراهيم مسعود الصغير، المرجع السابق، ص 105.

المساهمين، فقد اعتبرت وبشكل مبالغ فيه الشركة نظام لا عقد، فمجلس الإدارة ومهما كانت سلطاته ومهما اتسعت، وحتى ولو كان تنظيمه من القانون لا النظام الأساسي، فإنه لا يمكن أن يكون إلا وكيلا عن المساهمين أو الشركة، وذلك لكون الإدارة، وبكل بساطة، هي في الأصل من حق المساهمين كونهم ملاك الشركة وأصحابها، ولا يمكن تبعا لذلك اعتبار الجهاز الإداري للشركة مستقلا كلية عنهم، حتى ولو اعتبرناه عضوا في الشركة، فلا يمكن إعفاؤه من كونه وكيلا يستقي سلطاته واختصاصاته وتعيينه وعزله، وتحديد أجره، ورقابته، من الجمعية العامة للمساهمين.

إن المبالغة في إعطاء شركة المساهمة وصف النظام يجعلها أقرب إلى البنوك منها إلى العقد، فلا يمكن إعفاء الجهاز الإداري من كل تبعية للشركة والشركاء.

إن التخفيف من حدة هذه التبعية في بعض المسائل بما يحققه مصلحة الشركة ويفتح لها آفاق جديدة في اختيار جهاز التسيير، هو أمر نراه حميدا ويدفع بالشركة للنجاح، لكن ليس لدرجة اعتبار هذا الجهاز مستقلا تحت تسمية أنه عضو.

إن العديد من العلاقات القانونية وجدت تفسيرها في أكثر من مفهوم قانوني خاصة إذا كانت من طبيعة تخرج بها عن العادة، وهو نفس الأمر في تفسير العلاقة القانونية بين مجلس الإدارة والشركة، فيمكن أن تسقط هذه العلاقة على أكثر من مفهوم و نظرية، وتفسير ذلك هو الخصوصية التي تتميز بها هذه الشركة والتي لا يمكن إنكارها، وتبقى مصلحة الشركة وحماية الشركاء هي الهدف والمغزى الذي يدفعنا إلى احترام هذه الخصوصية عند الاسقاط القانوني للعلاقات المكونة لها.

وعليه يمكن الأخذ بنظرية الوكالة بشكل رئيسي في تفسير العلاقة بين مجلس الإدارة والشركة، باعتبارها ضمانا لامكانية ممارسة رقابة عليه، كما يمكن الأخذ بنظرية العضو بشكل ثانوي تكميلي، في تفسير ما تعجز عن تفسيره النظرية الأولى.

وإذا ثبت الخلاف الفقهي حول تحديد طبيعة وتكييف العلاقة القانونية بين مجلس الإدارة، أو مجلس المراقبة -حسب الحالة-، والشركة أو الجمعية العامة، فإنه من الثابت أيضا أن هذا الخلاف غائب في تحديد آليات ممارسة الرقابة من الجمعية العامة على أجهزة الرقابة.

### الفرع الثاني : آليات ومظاهر الرقابة الممارسة من الجمعيات العامة

باعتبارهم أصحاب الحق في الشركة، يقوم المساهمون -وعن طريق الجمعية العامة- بفرض رقابة على مسيري الشركة، وذلك حماية لحقوقهم، وضمانا منهم لحسن تسيير الشركة، خاصة وأن مسيري

الشركة قد يجدون أنفسهم في حالة من حالات تنازع المصالح بين مصلحتهم الشخصية، ومصحة الشركة، فأى مصلحة سيختارون؟

وللجمعية العامة سلطات متعددة على مجلس الإدارة، أو مجلس المراقبة –حسب الحالة- اكتسبتها لكونها هي السلطة العليا في الشركة، ودعم المشرع تلك السلطات بنصوص أمره، فالجمعية العامة هي المالك الحقيقي للشركة، ومجلس الإدارة ما هو إلا وكيل عنها يباشر مهمته في إدارة الشركة في ضوء ما رسمته له الجمعية العامة، وفي حدود الحيز الذي سمحت له بالتحرك داخله، وأي خروج عنه يجعله في مهبط اللوم والتقصير ويعرضه لأن تعصف به رياح دعوى المسؤولية بعيدا عن سماء الشركة وإدارتها.

ونقول هنا أن رقابة الجمعية العامة، والكلام السابق، ينطبق على الإدارة بمعناها الواسع لا سيما تلك الاختصاصات الممنوحة للجمعيات العامة صراحة، ونستبعد من كلامنا الإدارة اليومية، التي كانت محل رقابة من الجمعية العامة كما سوف نرى لاحقا، إلا أن الاختصاص فيها يرجع بشكل رئيسي لمجلس الإدارة ورئيسه.

### أولا- التعيين والعزل:

إن الجمعية العامة باعتبارها السلطة العليا في الشركة أعطى لها المشرع الحق في تعيين أعضاء مجلس الإدارة، وترك لها حرية تجديد عضويتهم من عدمها من خلال تقييم أدائه، وإذا رأت أنه أساء إدارة الشركة وسبب لها خسائر وأضرار فإنها تقرر إنهاء عضويته وعزله.

### I- التعيين La nomination:

تتولى الجمعية العامة تعيين مجلس الإدارة، ومجلس المراقبة –حسب الحالة-، وتقوم بتشكيله وفقا لما نص عليه المشرع، ولما جاء به القانون الأساسي للشركة، ولا يتم تنفيذ قرار الجمعية العامة بتعيين الأعضاء إلا بعد أن يقبلون كتابة بهذا التعيين، كما أن سلطة الجمعية العامة في تعيين أعضاء مجلس الإدارة ليست مطلقة ويرد عليها بعض القيود التي تلتزم بمراعاتها حتى قرار التعيين صحيحا وناظرا.

### 1- عملية التعيين وشروطها:

إن الجمعية العامة العادية هي صاحبة الاختصاص الأصلي بتعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة<sup>1</sup>، واستثناء من ذلك يكون تعيين أول مجلس إدارة للشركة عن طريق المؤسسين الذين يختارون أعضاء

<sup>1</sup> أنظر المادة 611 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

مجلس الإدارة الأول ويذكرون أسماءهم في القانون الأساسي للشركة، ثم تعرض هذه الأسماء على الجمعية التأسيسية للتصديق عليها ويطلق على هذا المجلس، مجلس الإدارة النظامي.<sup>1</sup>

ويلاحظ أن اختصاص الجمعية التأسيسية بتعيين مجلس الإدارة الأول مقصور على الأعضاء الذين يتم تعيينهم عند التأسيس، لذلك إذا خلا أحد مقاعد هذا المجلس بالعزل أو الاستقالة أو الوفاة، فيتم شغل هذا المقعد من جانب الجمعية العامة العادية للشركة.

#### - طريقة التعيين:

تسلك الجمعية العامة عند ممارستها سلطتها في تعيين مجلس إدارة الشركة انتخاب أعضاءه بطريق الاقتراع السري، وهو شرط وجوبي<sup>2</sup>، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث ذهبت إلى أن "تختص الجمعية العامة العادية لشركة المساهمة بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة عن طريق التصويت بالاقتراع السري، وذلك حرصاً على حياد ونزاهة التصويت، وأن القرار الصادر بالمخالفة يكون باطلاً".<sup>3</sup>

وعليه فلا يجوز تعيين أعضاء الجهاز الإداري بطريق القرعة أو التزكية أو المجاملة فلا بد أن ينتج التعيين عن انتخاب نزيه وحقيقي وسليم من الناحية القانونية، حتى يعبر وبشكل جلي عن الإرادة الحقيقية للمساهمين.

#### \* الجمعية العامة وصفة أعضاء مجلس الإدارة:

يقصد بالصفة هنا توافر صفة المساهم في جميع أعضاء مجلس الإدارة من عدمها، حيث أن مجلس الإدارة، وفي العديد من التشريعات، لا يشكل من مساهمين فقط، فيجوز أن يشترك في عضويته أعضاء غير مساهمين في الشركة، ويقصد بهم الأعضاء الممثلين لعنصر الخبرة الذين يتم ضمهم إذا كان القانون الأساسي يسمح بذلك، لكن هل تقوم الجمعية العامة بتعيين جميع الأعضاء بكافة صفاتهم السابق ذكرها؟<sup>4</sup>

نلاحظ فقط أن المشرع الفرنسي ومنذ قانون 4 أوت 2008 والذي دخل حيز التنفيذ في 1 جانفي 2009، قد ألغى اشتراط امتلاك أعضاء أجهزة التسيير لعدد معين من الأسهم، وبالتالي لم يعد يشترط فيهم

<sup>1</sup> رحاب محمود داخلي، الجمعيات العامة ودورها في إدارة شركات المساهمة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2011، ص 131.

<sup>2</sup> أنظر في ذلك نص المادة 73 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

<sup>3</sup> محكمة النقض المصرية طعن رقم 1352 جلسة 2006/03/11.

<sup>4</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 133.

صفة المساهم<sup>1</sup>، إلا إذا نص على ذلك القانون الأساسي، وهو موقف جدير بالدراسة والتحليل، وذلك ما سنقوم به لاحقاً.

وفي إجابة عن التساؤل السابق نقول:

#### - الأعضاء المساهمون:

تختص بتعيينهم الجمعية العامة العادية، كما سبق التفصيل فيه.

#### - الأعضاء ذوو الخبرة:

يجوز أن ينص نظام الشركة على جواز ضم أعضاء من ذوي الخبرة إلى مجلس الإدارة وذلك للاستفادة منهم، وفي هذه الحالة تتولى إما الجمعية العامة أو مجلس الإدارة تعيينهم وليس انتخابهم وفي حالة تعيين هذا النوع من الأعضاء فإن عددهم يكون محددًا.

#### - الأعضاء الممثلون للأشخاص الاعتبارية:

يجوز أن يكون عضو مجلس الإدارة شخصاً اعتبارياً، كأن يكون مصرفاً مالياً أو شركة أخرى، ويحدث ذلك عادة عندما تساهم الشركة الأم في رأسمال الشركة الوليدة، وبالتالي يجوز لها أن تشارك في مجلس إدارتها، وهنا فإن الجمعية العامة لا يجوز لها تعيين ممثل الشخص المعنوي، حيث تقوم بتعيينه إدارة الشخص المعنوي.<sup>2</sup>

#### - الأعضاء الممثلون لعنصر العمل:

نصت العديد من التشريعات العربية والأجنبية<sup>3</sup>، على أن يكون للعاملين في شركات المساهمة نصيب في إدارة هذه الشركات، وأن ممثلي العمال في مجلس إدارة الشركة يتم اختيارهم من جانب العمال أنفسهم، وليس عن طريق الجمعية العامة.

والحكمة من هذا التعيين هو تمثيل عمال الشركة، فشركة المساهمة باعتبارها وعاء اجتماعي، فهي تضم عدد كبير من العمال، وأن هذا العدد يفرض التمثيل لا سيما داخل جهاز الإدارة والتسيير، حفاظاً ودفاعاً عن حقوق هذه الفئة، التي تشكل عنصراً هاماً من العناصر المكونة للشركة.

#### - تعيين رئيس مجلس الإدارة:

<sup>1</sup> Paul Didier, Philippe Didier, op-cit, p. 565.

<sup>2</sup> Philippe Merle, op-cit, p.393.

<sup>3</sup> القانونين المصري والفرنسي على سبيل المثال، وقد سبق الإشارة إليه.

وفقا لنص القانون<sup>1</sup>، فإن تعيين واختيار رئيس مجلس الإدارة من طرف مجلس الإدارة وذلك بطريق الانتخاب من بين أعضائه، وعليه فإن الجمعية العامة معفية من هذا التعيين، باعتبار أن تعيين رئيس المجلس هو أقرب إلى الإدارة بمعناها الضيق والتي تعود لمجلس الإدارة، أو مجلس المراقبة حسب نصوص القانون.

### - تعيين ممثل عن الحكومة:

تشتت بعض التشريعات العربية تعيين ممثل عن الحكومة في مجلس إدارة شركات المساهمة، وذلك لتحقيق أكثر ضمانا.

### 2- قبول التعيين:

لا ينفذ قرار الجمعية العامة بتعيين أعضاء مجلس الإدارة، إلا بعد أن يقر هؤلاء كتابة بقبول التعيين<sup>2</sup>، وعليه فإن القبول الضمني لا يكفي، والحكمة من ذلك أنه لا يجوز تحميل الشخص أعباء ومسؤوليات العضوية في مجلس الإدارة رغم إرادته، فضلا عن قطع الطريق أمام التهرب فقد يدعي العضو فيها بعد أنه لم يقبل التعيين.<sup>3</sup>

### 3- ضمانات التعيين الممنوحة للجمعيات العامة:

أعطى المشرع بعض الضمانات القانونية للمساهم، والتي تعينه على حسن اختيار من يأتهم على حقوقه في الشركة، ففي اختيارها لأعضاء الجهاز الإداري تراعي الجمعية العامة بعض الشروط والتي تعتبر دعامة لحسن اختيارها، وباعتبارها من يملك سلطة التعيين فهي تملك سلطة التحقق من توفر هذه الشروط، وذلك تحت طائلة بطلان التعيين، فهي تعتبر شروط وقيود في نفس الوقت:

#### أ- شرط الأهلية:

لم ينص المشرع الجزائري، شأنه شأن العديد من التشريعات، على شرط الأهلية بشكل صريح، لكن أغلب الفقه اتفق على ضرورة توفر هذا الشرط لا سيما في إدارة شركات المساهمة، فعوض الجهاز الإداري، يعتبر مسؤول مسؤولية شخصية في حالة حدوث خطأ في التسيير أدى إلى إفلاس الشركة، وعليه يشترط أن يكون عضو مجلس الإدارة كامل الأهلية بالغاً سن الرشد، ويقع على الجمعية العامة التحقق من وجود الأهلية ومن عدم وجود أي عارض من عوارض الأهلية قبل أن تقوم بتعيين أعضاء الجهاز الإداري،

<sup>1</sup> المادتين 635، 636 قانون تجاري جزائري.

<sup>2</sup> المادة 1/90 من قانون الشركات المصري.

<sup>3</sup> مصطفى كمال طه، وائل بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 490.

وإذا سكت المشرع عن النص على ذلك الشرط بشكل صريح ذلك لأنه، وكما يرى البعض<sup>1</sup>، شرط بديهي ولا يحتاج إلى نص خاص ويفهم ضمناً<sup>2</sup>.

ب- **أسهم الضمان:** نظراً لأهمية هذا الشرط الذي يعتبر ضماناً لحسن تسيير الشركة، ولأن هناك عدة تغييرات تشريعية حدثت في هذا الشرط، وفي عدة قوانين، فإننا سندرسه بالتحليل في تقسيم مستقل لاحق.

### ج- شرط النزاهة:

بهدف جعل حياة الشركات أكثر نزاهة وشفرة، فإنه يمنع الدخول إلى مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة -حسب الحالة-، من الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات جنائية فلا يجوز للجمعية العامة أن تعين عضواً في مجلس الإدارة حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس، أو بعقوبة من العقوبات... وهو ما نصت عليه المادة 89 من قانون الشركات المصري.

أما المشرع الفرنسي فقد منع ذلك بموجب قانون 8 أوت 1935 في مادته 6 وقانون 30 أوت 1917 المتعلق بتطهير المهن التجارية والصناعية.

كذلك قانون 25 جانفي 1985 المتعلق بإفلاس الشركات، قد منع الأشخاص الذين وقعوا في الإفلاس من أن يكونوا أعضاء في مجالس إدارات الشركات المساهمة، وهو ما تضمنته المادة (l625-2c.com)<sup>3</sup>. وبدورنا نوجه الدعوة للمشرع بإدراج مثل هذا النص في القانون التجاري فبالرغم من إدراجه لنصوص عقابية، إلا أنه لم يضع مثل هذا الشرط.

ودعوتنا هذه مبنية على اعتبار أن مثل هذا الشرط يحقق ضماناً كبيرة في حماية الشركة والمساهمين، فأعطاء مهمة إدارة الشركة، بما فيها من سلطات وصلاحيات واسعة، لأشخاص مسبقين قضائياً وفي مثل الجرائم السابقة، فيه اعتداء كبير على حقوق المساهمين ومصالحهم في الشركة، لأن النتيجة ستكون و في أغلب الظن اختلاس وسرقة.

د- **شرط تحديد السن:** نجد هذا الشرط في التشريع الفرنسي الذي يسعى بكل الطرق وفي كل الاتجاهات لضمان حسن سير الشركة.

<sup>1</sup>رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 143.

<sup>2</sup>نص قانون الشركات القطري على ضرورة توافر شرط الأهلية في عضو مجلس الإدارة، وذلك ما جاءت به المادة 96 منه.

<sup>3</sup>Philippe merle, op-cit, p 397.

فإلزامان تسيير فعال للشركة فإن قانون 31 ديسمبر 1970<sup>1</sup> حدد عدد أعضاء الجهاز الإداري الذين تعدوا سن السبعين (70) سنة، والذي لا يمكن أن يتعدى الثلث من الممارسين للعضوية.

وتطبيقاً لذلك تنص المادة L225-19 من قانون التجارة الفرنسي "تحدد القوانين الأساسية، لممارسة مهنة إداري متصرف، حد للسن سواء لكل الإداريين أو لنسبة مئوية منهم.

وفي حالة غياب نص صريح بالقانون الأساسي، فإن عدد الإداريين الذين تعدى سبعين سنة (70) لا يمكن أن يتعدى ثلث الأعضاء الممارسين.

و كل تعيين مخالف للفقرات السابقة يعتبر باطلاً.

وفي حالة عدم وجود أحكام صريحة مخالفة، في حالة تخطي الحد القانوني أو النظامي لسن الإداريين، فإن عضو الإدارة الأكبر سناً يعتبر مستقبلاً قانوناً.<sup>2</sup>

والهدف من هذا التنظيم هو أن يكون أعضاء مجلس الإدارة متوسطي العمر، حتى يمكنهم تقديم المزيد للشركة، وذلك أن التقدم في السن قد يعرقل روح المبادرة، والحيوية اللازمة لحسن تسيير مثل هذه الشركات، ومن جهة أخرى لتفادي التسلط والهيمنة التي قد يتسبب فيها طول مدة عضوية الإداريين في الأجهزة الإدارية للشركة.

وفي إحصائية لشركات المساهمة الفرنسية فإنه وفي سنة 1990، 74% من الإداريين لهم سن ما بين 40 و65 سنة، ولا يوجد سوى 20% من يتجاوز سن 65 سنة، مقابل 6% يقل سنهم عن 40 سنة.<sup>3</sup>

#### هـ - تحديد الجنس:

سعيًا منه للوصول إلى تمثيل متوازن داخل مجالس الإدارة، ومجالس المراقبة -حسب الحالة-، فإن القانون الفرنسي، 103-2011 الصادر بتاريخ 27 جانفي 2011، فرض قواعد جديدة فيما يخص التمثيل داخل مجلس الإدارة، أو مجلس المراقبة، فكل مجلس داخل الشركة سواء كانت مسعرة في البورصة أم لا، ومهما كان حجمها، يجب أن يتكون بحيث يكون التوازن مضمون بين تمثيل جنس الرجال والنساء، نص المادة L225-17 من قانون التجارة الفرنسي، ويلاحظ أنه لم يلحق أي جزاء في حالة مخالفة النص.

<sup>1</sup>J. Burgard, l'âge des dirigeants, Rev, sociétés 1971, p. 137.

<sup>2</sup>Le memento de la S.A, op-cit, p 118.

<sup>3</sup>Charreaux et pilot - belin, le conseil d'administration, Vuibert, 1990, p.147.

ويوجد أصل هذا النص، حسب بعض الفقهاء<sup>1</sup>، في الدستور الفرنسي، الذي يشجع في نص من نصوصه، "تساوي الفرص بين الرجال والنساء، في دخول العهد الانتخابية، والوصول إلى المسؤوليات المهنية والاجتماعية".

ونرى أن في مثل هذا التنظيم تشجيع لعنصر النساء على دخول شركات المساهمة، بأن يصبحن مساهمات فيها، مادام أن تمثيلهن في مجالس الإدارة مضمون، فهذا يعطينهن أكثر ضماناً، وينقص من التخوف من الانضمام لمثل هذا النوع من الشركات.

### و- الجمع بين الوكالات (التفرغ):

سعيًا منه إلى الحد من تهافت أعضاء الإدارة على المجالس، سعيًا للحصول على أكبر قدر من الأجور، والمكافآت، فقد حدد المشرع الجزائري عدد المجالس التي يمكن الانضمام إليها.

فنصت المادة 612 من القانون التجاري المعدل والمتمم، وهو نص جديد جاء به المرسوم 08-93، على أنه "لا يمكن شخصًا طبيعيًا الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة (05) مجالس إدارة لشركات مساهمة يوجد مقرها بالجزائر..."، ونصت المادة 664 من نفس القانون، على نفس الحكم بالنسبة لمجلس المراقبة.

وهو نفس الحكم تقريبًا المتبع في أغلب التشريعات العربية: فحدد الفصل 192 من مجلة الشركات التونسية لسنة 2000 عدد العضويات بثمانية (08) مع ضرورة التخلي عن العضويات اللاحقة للعضويات الثمانية الأولى في أجل ثلاثة أشهر مع إرجاع الأجور التي تسلمها دون أن يؤثر ذلك على صحة المداومات التي شارك فيها<sup>2</sup>، وهو تنظيم مأخوذ من التشريع الفرنسي، وندعوا المشرع الجزائري تنظيم حالة مخالفة النصوص السابقة.

أما القانون الأردني فحدد العدد بثلاث شركات مساهمة في وقت واحد بصفته الشخصية، وعضو يعين بصفته ممثلًا عن الشخص المعنوي، وهو ما نصت عليه المادة 146 من قانون الشركات الأردني.

أما المادة 143 من قانون الشركات السوري رقم 3 لسنة 2008، فقد منعت الشخص الطبيعي من أن يكون رئيسًا لمجلس إدارة أكثر من شركتين مساهمتين.

أما المشرع الفرنسي فقد أقر بأن الشخص الطبيعي لا يمكن الجمع بين أكثر من خمسة عضويات كعضو مجلس إدارة أو عضو مجلس مراقبة لشركات المساهمة التي لها مقر على التراب الفرنسي (المادة L-

<sup>1</sup>Memento de la S.A, op-cit, p.122.

<sup>2</sup> محمد علي سويلم، حوكمة الشركات في الأنظمة العربية، المرجع السابق، ص 263.

225-21 et L225-77، إلا أنه وفي تجمع الشركات (Groupe de sociétés)، فإن أعضاء مجلس الشركة الأم يمكنهم أن يكونوا أعضاء أيضا في الشركات الفروع، دون تحديد للعضويات، وأعضاء مجالس الشركات الفرع، يمكنهم أن يكونوا أعضاء بمجالس أربعة (04) شركات فروع لنفس الشركة الأم، ويتم حسابها بأنها عضوية واحدة.

ونقول أن الحكمة من الأحكام والنصوص السابقة على اختلافها، في ضمان تفرغ عضو الجهاز الإداري لممارسة مهمته كعضو مجلس إدارة أو عضو مجلس مراقبة على أكمل وجه، فالجمع بين عضوية عدة مجالس، وإضافة إلى عدم إعطاء إدارة الشركة حقها من الوقت الكافي، والذي يؤثر على اتقان العمل، والقيام بدور إيجابي، والسيطرة على الوضعية، وتقديم عمل نافع إضافي لإدارة الشركة، فإن عضو الجهاز الإداري قد يميل وفي أكثر الأوقات لتفضيل مصلحة شركة على حساب شركة أخرى، لصعوبة التوفيق بين مصالح شركات متعددة في آن واحد، بل أن هذا الجمع قد ينمي فرصة وقوعه في وضعية تنازع مصالح « un conflit d'intérêt ».

من جهة أخرى، فإن الهدف من هذا الحظر، هو إتاحة الفرصة وإفساح المجال أمام كل راغب في أداء عمل مثمر وجاد عن طريق الانضمام لإدارة الشركة.

وتعتبر مخالفة أحكام النصوص السابقة والمحددة لقواعد الجمع بين الوكالات سببا من أسباب العزل.

## II- العزل La révocation:

### 1- مبدأ تأقيت العضوية:

قبل التطرق لأحكام عزل أعضاء الإدارة، نشير إلى أن مهمة ونشاط مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، تخضع لمبدأ أساسي وهو مبدأ تأقيت العضوية، والذي مفاده أن لعضوية مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة مدة محددة تنتهي وكالة الأعضاء بانتهائها، فلا يجوز للجمعية العامة أن تعين مجلس من المجالس السابقة، لمدة دائمة أو يأتي قرار تعيينها لأعضاء المجلس لمدة غير محدودة وغير معروفة.

وتطبيقا لذلك فإن المشرع لم يترك هذه المسألة لتنظيم الشركاء وحدهم، بل ونظرا لأهميتها، فقد نظمها بنصوص أمر، فحددت مدة العهدة الممنوحة لأعضاء الجهاز الإداري.<sup>1</sup>

ويعتبر مبدأ التداول على السلطة -إن صح إسقاطه هنا- مبدأ معروف، في العديد من المجالات، ويهدف بالأساس إلى محاربة بقاء السلطة بيد واحدة، وإتاحة الفرصة لتولي المسؤولية للجميع، وعلى قدم المساواة، وذلك تجنباً للتعسف والسيطرة وتجديدا للأفكار، وتحفيزا على الاجتهاد والابداع.

<sup>1</sup>أنظر المواد: 611، 636، 646، 662. من القانون التجاري الجزائري.

ومن جهة أخرى فإن تحديد مدة العضوية له أثر نفسي بحت، وذلك أنه إذا كان للجمعية العامة الحق في عزل أعضاء الجهاز الإداري في أي وقت، فإن الملاحظ أنها تتردد كثيرا قبل اتخاذ هذا القرار لما يحمله من معنى اللوم المجلس أو للعضو المعزول، خاصة إذا لم يرتكب خطأ جسيم، ولتلافي تلك المشكلة يمكنها الانتظار إلى أن تنتهي مدة عضوية هذا المجلس وتعيين مجلس جديد<sup>1</sup>، ورغم ما سبق فإنه يمكن للجمعية العامة العادية تجديد عضويته مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة<sup>2</sup>، غير أنها تتبع في إعادة التعيين كافة الشروط والأحكام التي اتبعتها عند التعيين الأول، وتجدد الجمعية عضوية المجلس بأكمله أو عضوية بعض الأعضاء فقط، فهي غير مقيدة في ذلك.

ولم يضع المشرع حدا أدنى أو أقصى لعدد مرات التجديد، شرط أن يتم التجديد بعد انتهاء المدة القانونية للمجلس، ويجوز أن يتم التجديد على مرات متعاقبة، إلا إذا نص القانون الأساسي للشركة على حد أدنى أو أقصى لعدد مرات التجديد، فلا يجوز لها في هذه الحالة مخالفة القانون الأساسي تحت طائلة بطلان القرار.

أما عن أسباب التجديد فهي متروكة للسلطة التقديرية للجمعية العامة، لكن يبقى المعيار المتفق عليه، هو كفاءة المجلس وما حققه للشركة من أرباح، فإذا كان أسلوب المجلس في إدارة الشركة قد انطوى على تدهور مصالح الشركة فلا يحق للجمعية العامة أن تجدد عضوية ذلك المجلس، وذلك تحت طائلة طلب المساهمين بطلان ذلك القرار، فمصلحة الشركة هي المعيار الأساسي في مثل هذا القرار، وهو ما سوف نفضله في الباب الثاني من هذا البحث.

## 2- قرار العزل:

إذا كان إسناد سلطة تعيين الجهاز الإداري للجمعية العامة للمساهمين هو وسيلة قوية لممارسة الرقابة على إدارة الشركة، وتعبير عن تبعية هذا الجهاز للمساهمين باعتباره وكيلا عنهم، فإن إسناد سلطة العزل للمساهمين عن طريق الجمعية العامة، هو يشكل وسيلة أقوى وأكثر فعالية، ويجعل من التبعية والوكالة حقيقية لا يمكن لأعضاء الجهاز الإداري نسيانها أو الغفلة عنها.

إن سلطة العزل تشكل وفي كل المجالات مظهر من مظاهر التبعية يعطي الحق في الفحص والمراقبة والتأكد من مدى ممارسة الجهاز محل العزل، لمهامه ووظيفته على أكمل وجه، وبشكل يحقق مصلحة الهيئة المسيرة.

وبالرجوع لقرار العزل، فقد أعطى المشرع الحق في عزل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة إلى الجمعية العامة العادية بنص المادتين 613، 662 من القانون التجاري الجزائري، وقد جاءت عبارات

<sup>1</sup>رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 149.

<sup>2</sup>أنظر المواد: 613، 662 من القانون التجاري الجزائري.

النص عامة ومطلقة، ولا يجوز لنا تقييدها فالجمعية العامة عزل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بكامل هيئته أو أحد أعضائه<sup>1</sup>، ولو كان معيناً في نظام الشركة، ويستوي أن يكون عضو المجلس ممثلاً لرأس المال أو عنصر العمل<sup>2</sup>.

ومما يعزز ويقوي سلطة الجمعية العامة العادية أن عزل أعضاء مجلس الإدارة يكون في أي وقت، سواء كانوا معينين في القانون الأساسي أم منتخبين من الجمعية العامة فهم وكلاء قابلون للعزل في كل وقت، فعقد الوكالة يتميز بخاصية استثنائية تمثل خروجاً عن القواعد العامة للعقود، وهي إمكانية إنهاء الوكالة بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه في أي وقت<sup>3</sup>، فيجوز للموكل أن يعزل وكيله، ويمكن تعليل ذلك بأن الوكالة هي في الأصل لمصلحة الموكل أي لمصلحة الشركة الممثلة بالجمعية العامة.

ويختلف هذا الحكم عما هو مقرر بالنسبة للمديرين في شركات الأشخاص الذين يعينون في عقد الشركة، باعتبار أن تعيين المدير في هذه الحالة يعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد ولذلك يلزم لعزله موافقة جميع الشركاء، لأن العزل يقتضي إدخال التعديل على العقد، ولا يملك ذلك إلا على المتعاقدين الذين كانوا طرفاً فيه<sup>4</sup>.

وخلافاً لذلك فإن عزل الأعضاء المعينين في النظام الأساسي للشركة لا يعتبر تعديلاً لذلك النظام، لأن الحق في العزل سلطة مقررة للجمعية العامة لها الحق في أن يمارسها كلما اقتضت المصلحة ذلك، وعليه لا ينتشر أن يصدر قرار العزل من الجمعية العامة غير العادية المختصة بتعديل نظام الشركة وهي نقطة أثارت خلافاً فقهيًا في بعض التشريعات بل يكفي صدوره من الجمعية العامة العادية.

ولما كان القانون لم ينص على أن يكون قرار العزل في شكل خاص، فأى تعبير عن الإرادة يفيد معنى العزل هو كافي، وقد يكون هذا التعبير صريحاً كما قد يكون ضمنياً، فالعبرة هي بوصوله إلى علم الوكيل لكي ينتج أثره طبقاً للقواعد العامة وعادة ما يكون قرار العزل صريحاً ومكتوباً، سواء تم إدراجه في جدول أعمال الجمعية أم اتخذ داخل الجمعية نتيجة وقائع خطيرة، فهو يدون في محضر اجتماع الجمعية، بشكل مكتوب، ويحتج به في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة والغير.

<sup>1</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 155.

<sup>2</sup> مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1997، ص 266.

<sup>3</sup> أنظر المادة 586، 587 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> علي يونس، المرجع السابق، ص ص 444، 445.

وذهب بعض الفقه الإنجليزي إلى أن قرار الجمعية العامة بعزل مجلس الإدارة يجب أن يصدر بموجب قرار كتابي في اجتماع الجمعية العامة، وأن يكون الاجتماع صحيحا من الناحية القانونية، وأن يكون صريحا ومكتوبا من حيث الشكل.<sup>1</sup>

#### أ- قرار العزل وجدول أعمال الجمعية:

إن من بين الوثائق والمعلومات التي تبلغ المساهمين، وتوضع تحت تصرفهم للإعلام، قبل انعقاد الجمعيات في جدول الأعمال، والذي يتضمن مشاريع القرارات المطروحة للنقاش والتصويت داخل الجمعية العامة، وذلك تحت طائلة بطلان مداوات الجمعية العامة.

والحكمة من ذلك هي تمكين المساهمين من التحضير الجيد للجمعية وممارسة حقهم في الإعلام، الذي يخولهم المشاركة في النقاش واتخاذ ما فيه مصلحتهم ومصلحة الشركة، ومن جهة أخرى تفادي عنصر المفاجأة الذي قد يتعرضون لها أثناء التصويت على القرارات.

وباعتبار أن عزل أعضاء الجهاز الإداري يكون من الجمعية العامة العادية، فإننا نتساءل هل يجوز للجمعية العامة المداولة في مسألة عزل مجلس الإدارة بأكمله أو أحد أعضائه واتخاذ قرار بذلك، رغم عدم إدراجه بجدول أعمال الجمعية؟ أجابت معظم التشريعات ومنهم المشرع الجزائري<sup>2</sup> بالإيجاب، فيمكن عزل أعضاء الجهاز الإداري حتى ولو يكن ذلك واردا بجدول الأعمال، وهو خروج عن مبدأ "عدم جواز مداولة الجمعية إلا في المسائل المدرجة في جدول الأعمال"، والذي يعتبر ضمانا في يد المساهمين، غير أن التخلي عنه في هذه المسألة يقدم ضمانا أكبر، وهو ما جعل التشريعات تخرج عنه.

ويبقى سبب هذا الاستثناء هو حدوث وقائع خطيرة أثناء الاجتماع توجب العزل.

وبالرجوع للتشريع الفرنسي فإن قانون 1867، وفي ظل مبدأ ثبات جدول الأعمال، فلم يكن من الممكن عزل أعضاء الجهاز الإداري، إذا لم يكن العزل مدرجا لكن الاجتهاد القضائي أضفى مرونة على هذه القاعدة في مسألة العزل، ففضى أنه وفي حالة حدوث طارئ مفاجئ في الجلسة، فإنه يمكن عزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه، حتى ولو لم يكن ذلك مدرجا في جدول أعمال الجمعية<sup>3</sup>، وبمجيء قانون 1966

<sup>1</sup>Denis Keenan and sarah Riches, Business law, 1995, p.162.

مشار إليه في رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 158، رقم 2.

<sup>2</sup> وإن كان لم ينص عليها بشكل مباشر، لكنها تفهم من عبارة "وفي أي وقت" خاصة إذا علمنا أن المشرع الفرنسي انتهج هذا النهج، وأن نص المادة يطابق تقريبا النص الفرنسي. (art L225-18 al-2)

<sup>3</sup> Com. 6 mai 1974, Rev sociétés 1974, 526, Philippe merle.

فإنه حذف شرط "حادث مفاجئ"، الذي يمكن أن يكون مصطنعا، فأقر بأن قرار العزل يتخذ في كل وقت وفي كل الظروف متى دعت الحاجة إلى ذلك، وهو تأكيد على هذه الضمانة<sup>1</sup>.

ويبقى الأصل أن تدرج مسألة العزل في جدول أعمال الجمعية العامة، وذلك تمكينا لأعضاء مجلس الإدارة، أو مجلس المراقبة، من الدفاع عن أنفسهم أمام الجمعية، حيث وبعلمهم، يمكنهم أن يتقدموا برد كتابي أمام الجمعية العامة، ويكون لهذه الأخيرة عرض دفاع مجلس الإدارة على المساهمين في الاجتماع لمناقشته، وإن كان يمكنهم الدفاع عن أنفسهم شفاهة.

ويرى البعض<sup>2</sup>، ونراه منطقيا، أنه يجب تفادي إدراج مسألة العزل في جدول الأعمال وذلك لعدة أسباب:

**الأول:** أن دعوة الجمعية العامة للانعقاد، تكون في أغلب الأحيان موجهة من مجلس الإدارة، وهو من يقوم بإعداد جدول الأعمال، ولا يتصور أن يضمن جدول الأعمال مسألة عزله من منصبه بنفسه، إلا في حالة استدعاء الجمعية العامة من مجموعة من المساهمين عن طريق القضاء، وهذا أمر نادر في الواقع.

**الثاني:** يحبذ هذا الرأي إدخال فكرة العزل تحت مظلة الوقائع الخطيرة التي تتكشف أثناء الاجتماع، ذلك أنه في حالة ما إذا أدرج قرار العزل في جدول الأعمال وكان ذلك المجلس مرتكبا بالفعل لبعض المخالفات فإننا بذلك نتيح له الفرصة ليسرع بإخفاء تلك المخالفات بطريقة أو بأخرى، مما يضع الجمعية العامة في إشكال كبير وهو عبئ الإثبات.

أما إذا نجحت في إثبات المخالفات فعليها أن تمنح مهلة الوقت أمام ذلك المجلس للدفاع عن نفسه حتى لا تكون متعسفة في استعمال حقها في العزل، ومن ناحية أخرى إنه في حالة ارتكاب ذلك المجلس مخالفات في حق الشركة فإن إعلان قرار العزل سوف ينطوي على التشكيك في ذمته وإحساسه بالإحراج دون داعي.

**الثالث:** إن عدم اشتراط ذكر قرار العزل في جدول الأعمال يجعل مجلس الإدارة بكامل أعضائه في حالة من الترقب والحذر المستمر وفي جميع الأوقات والتصرفات، وتجعله يبذل قصارى جهده لرعاية مصالح الشركة لكي يحتفظ بمنصبه أطول فترة ممكنة، كونه معرض للعزل في أي وقت وإن لم يدرج ذلك في جدول الأعمال وهي حالة نفسية وفكرية نفضل أن يبقى فيها أعضاء إدارة الشركة، كونها تساعد بشكل كبير على عدم خروجهم عن الطريق السوي.

<sup>1</sup>Art L.225-105 al 3c.com ; paris 28 oct 1994, bull, Joly 1995, p.55 n°12 E. le poutre

<sup>2</sup>رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 161.

## ب- تسبب قرار العزل:

إن الأصل أن أعضاء الجهاز الإداري قابلين للعزل من طرف الجمعية العامة هي كل وقت، ودون إنذار سابق، ودون حق في التعويض، ودون الالتزام بتقديم سبب لهذا القرار، وهو ما يطلق عليه الفقه الفرنسي « la révocation «ad nutum» ، وهو تعبير لاتيني.

وقد اعتبر الفقه الفرنسي قرار العزل بالوصف السابق من النظام العام، وكل نص مخالف في القانون الأساسي يعتبر كأن لم يكن.<sup>1</sup>

ويرجع الحكم السابق إلى النزعة التعاقدية لعلاقة الجهاز الإداري بالشركة، وهو عقد الوكالة كما سبق تبيينه.

ونقول أن مسألة تسبب قرار عزل أعضاء مجلس الإدارة تنازعه رأيان فقهيان، وأساس النزاع هو النزاع السابق توضيحه حول طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الجهاز الإداري بالشركة، هل هي وكالة أم عضوية؟

وعليه فإن أصحاب نظرية العضو يشترطون لصحة العزل أن يقوم على وقائع تبرره كإساءة إدارة الشركة أو الإخفاق فيها أو الغش أو التزوير، وأساس ذلك أن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ليسوا مجرد وكلاء عاديين يمكن عزلهم دون إبداء الأسباب، بل هم أعضاء يمارسون سلطات في نظام قانوني، وهي الشركة، ويستمدون هذه السلطات من خلال نيابة قانونية أكثر منها تعاقدية، وإن يكن ذلك لأجل معلوم، وعلى الرغم من ذلك فمعظم التشريعات أخذت بمبدأ العزل الانفرادي دون تسبب، ولعل سبب ذلك، أن المشرع لم يترك لأعضاء مجلس الإدارة العبث بمصالح الشركة حال انصراف المساهمين عن الاهتمام بشؤونها، فقرر تبعيتهم للجمعية العامة التي تمارس العزل إذا تبين لها أن العضو أخل بواجبه.

ومن جهة أخرى فإن تغيير المساهمين في الشركة نتيجة تداول الأسهم، قد يترتب على ذلك أن يدخل الشركة أشخاص جدد لا تكون لهم ثقة في أعضاء مجلس الإدارة القائم، فجعل لهم القانون الحق في تغييرهم دون أن يمنع من ذلك تعيينهم في نظام الشركة.<sup>2</sup>

ونقول أن هذه الأحكام هي ضمانات وآلية رقابة قوية في يد الجمعية العامة تسمح لها بالتأكد من تبعية الجهاز الإداري لها، والذي سيصبح أكثر حرصاً على العمل لمصلحة الشركة ولمصلحة المساهمين، لكن ينبغي على الجمعية العامة أن تكون في مستوى استغلال هذه الآلية، فلا تتعسف في استغلالها، فعزل وتغيير

<sup>1</sup>Philippe merle, op-cit, p.403.

<sup>2</sup>رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 274.

جهاز إدارة الشركة، دون سبب وجيه، يحول الحماية إلى ضرر، فهذا التغيير يضر بالشركة، ولا يوفر لها الاستقرار الواجب في الجهاز المسير.

إن كثرة تغيير رأس الشركة، هو كتغيير رأس الدولة بشكل متتالي، يعطي صورة غير مشجعة في سوق المال والأعمال.

وعليه فإن المعيار الوحيد الذي تمارس في إطاره الجمعية العامة سلطتها في عزل أعضاء مجلس الإدارة هو معيار مصلحة الشركة حيث أن المشرع لم يضع لها معيارا محددًا، وذلك تحت طائلة مسؤولية الجمعية العامة للشركة.

### 3- مسؤولية الجمعية العامة عن قرار العزل:

إن معيار مصلحة الشركة المعتمد كأساس لحق الجمعية العامة في عزل الجهاز الإداري دون تأسيس، هو معيار فضاخ وعام، ويصعب معه تحديد مسؤولية الجمعية العامة، وما إذا كانت متعسفة في استعمال حقها أم كان مسلكها معتدلاً، وبالتالي تحديد مسؤولية الشركة عن تعويض أعضاء مجلس الإدارة من عدمه وبالرجوع لأحكام الوكالة المدنية<sup>1</sup>، نرى أن الموكل ملزم بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء إنهاء الوكالة في وقت غير مناسب، أو بدون سبب وجيه إن الأصل أن قرار العزل هنا لا يعطي الحق في أي تعويض لعضو الإدارة، لكن الاجتهاد القضائي أقر بأن قرار العزل المتخذ تعسفاً، والمتضمن اعتداء غير مبرر على عضو الإدارة وعلى سمعته، مستحق للتعويض عن الضرر الذي لحق بعضو الإدارة المعني، أو المجلس بأكمله، لكنهم لا يملكون إلغاء قرار الجمعية العامة الصادر بالعزل.<sup>2</sup>

ونقول في الأخير أن انتهاء عضوية أعضاء الجهاز الإداري قد تكون لأسباب أخرى كالوفاة، أو الاستقالة، انتهاء المدة، أو فقد أحد شروطها كأسهم الضمان.

### ثانياً- أسهم الضمان:

تتشرط معظم التشريعات امتلاك أعضاء مجلس الإدارة، أو مجلس المراقبة لحد أدنى من أسهم الشركة<sup>3</sup>، والتي توضع كضمان حسن إدارة وتسيير الشركة ورعاية مصلحة الشركة والمساهمين.

وعليه فإن معظم التشريعات تشترط صفة المساهم في عضو مجلس الإدارة، باستثناء القوانين الألمانية والأنجلو سكسونية التي لم تأخذ بهذا النظام، وكذلك القانون الهولندي الذي ترك الأمر للقانون الأساسي، كما

<sup>1</sup>أنظر المادتين 587، 588 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> Com 6 mai 1974, Rev sociétés 1974, 524, ph merle ; jcp 1974, II, 17859, J-J Burst (révocation brutale et sans possibilité de défense).

<sup>3</sup>Jean François Bulle, Michel germain, op cit, p 69.

أن بعض القوانين توسطت في اشتراط ملكية الأسهم لأعضاء المجلس الإداري، فلم تطلب أن يكون عضو مجلس الإدارة مساهماً، بل اشترطت مجرد تقديم الأسهم ولو من لدن الغير، وهو ما جاء به القانون الإيطالي والبلجيكي.<sup>1</sup>

كما أن القانون التونسي لم ينص على هذا الشرط ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك.<sup>2</sup>

#### إ- موقف المشرع الجزائري:

لقد نص المشرع الجزائري على شرط أسهم الضمان في المواد: 619، 620، 621 بالنسبة لمجلس الإدارة، والمادتين 659، 660 من القانون التجاري، بالنسبة لمجلس المراقبة.

فقد اشترط على مجلس الإدارة، ومجلس المراقبة أن يكونا مالكين لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة، ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة، تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير، بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة، وهي غير قابلة للتصرف فيها، وقد جعله المشرع شرطاً ليس فقط للتعيين ولكن حتى للبقاء في الوكالة.

و ضماناً لتطبيق الشرط ورقابة الجمعية العامة عليه، فقد كلف المشرع مندوب الحسابات -تحت مسؤوليته- بالسهر على مراعاة هذه الأحكام، كما كلفه بتبليغ الجمعية العامة عن كل مخالفة في التقرير السنوي المرفوع إليها.

وقد اتبع المشرع الجزائري في هذا التنظيم المدرسة اللاتينية، فقد جاء بهذا النص قانون 23 ماي 1863 الفرنسي، غير أنه عند اشتراطه لنسبة 20% حدد بأن حصص الأعضاء في أسهم الضمان تكون متساوية، فلم يترك تنظيماً للقانون الأساسي، كما أن الأسهم يجب أن تكون اسمية.

ولأن هذا النص شهد تدمراً من عالم المال والأعمال، وأنه إذا كان ممكناً الوصول إلى النسبة 20% من رأسمال الشركة في سنة 1863 فإن ذلك أصبح صعباً لاحقاً لا سيما وأنها فترة ازدهار شركات المساهمة كأداة للرأسمالية، فإن قانون 1867 تدارك ذلك، فأبقى على اشتراط أسهم الضمان لكن لم يحدد النسبة التي يجب امتلاكها وترك ذلك للقانون الأساسي للشركة، مما جعل هذا الشرط "شرطاً رمزياً"، فالقانون الأساسي يمكن أن يشترط امتلاك سهم واحد فقط، وذلك تطبيقاً للقانون.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>أنظر المواد 619، 620، 621، 659، 660 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> إبراهيم مسعود الصغير، المرجع السابق، ص 72.

<sup>3</sup>Paul Didier, Philippe Didier, op-cit, p.566.

ونتيجة للضغط الممارس من رجال الأعمال والبرلمانيين الفرنسيين حول فائدة شرط أسهم الضمان، لا سيما أن هذا الشرط يقلص من فرص اختيار أحسن المديرين والمسيرين، فهو يعيق حرية الشركة في اختيار المسيرين ذوي الكفاءة، ألا يمكن اعتبار مبدأ تأقيت العضوية، والقابلية للعزل في أي وقت ضمانات كافية لحسن سير الشركة؟

فإن قانون 1966 احتفظ بما جاء به قانون 1867، لكن اشترط ألا يقل عدد الأسهم التي يملكها عضو مجلس الإدارة عن تلك التي يشترط أن يملكها المساهم كحد أدنى للدخول للجمعيات العامة وهي عشرة 10 أسهم.

وبمجيء قانون 5 جانفي 1988 فقد أبقى على هذا الشرط لكنه أعفى من ضرورة وضعها كضمانة للتسيير.

أما قانون 15 ماي 2001 (loi NRE)، وتعزيزا لرقابة المساهم وحماية له فقد منع الشركات من اشتراط امتلاك حد أدنى من الأسهم لدخول الجمعيات العامة (L225-112) من قانون التجارة الفرنسي، وهو أدى إلى إشكال تحديد الحد الأدنى من أسهم الضمان، لكن هذا الإشكال قد زال بنصوص قانون 4 أوت 2002 التي ألغت تماما شرط أسهم الضمان للانضمام لإدارة شركات المساهمة<sup>1</sup>، وبذلك فقد انتهج المشرع الفرنسي النهج الحديث في تسيير شركات المساهمة، والذي يعتبر أن الشركة هي جهاز أو نظام، وأن أعضاء الإدارة هم عضو فيه وبالتالي لا يشترط فيهم امتلاك أسهم الضمان وهو ما سنفصل فيه لاحقا.

#### - وجهة نظر:

إن آخر محطة صادفنا فيها المشرع الجزائري في كل هذه التعديلات والتجاذبات هي قانون 23 ماي 1863، فتطابق المادة 619 من القانون التجاري الجزائري هذا النص الفرنسي، فهل يقصد المشرع الجزائري هذا التأخر الفادح، أم أن الواقع الجزائري لا يدفعه للتعديل؟!.

إن إبقاء المادة 619 على حالها، هو أكبر دليل على واقع شركات المساهمة في الجزائر فاشتراط امتلاك أعضاء الجهاز الإداري نسبة 20% من أسهم الضمان، ودون احتجاج أو مطالبة بالتعديل إنما يدل على أحد أمرين:

**الأول:** أن شركات المساهمة في الجزائر وعلى قلتها حتى لا نقول انعدامها في بلد كالجزائر، هي شركات عائلية، أي أنها شركات مغلقة على نفسها، ولا ترقى إلى شركات مساهمة التي تضطلع بالمشاريع الضخمة، ما عدا شركات المساهمة العامة، وهي حقيقة جلية.

<sup>1</sup>Paul Didier, Philippe Didier, op-cit, p.570.

**الثاني:** أن شركات المساهمة في الجزائر، هي شركات صغيرة ومحدودة، إلى درجة أنه يمكن امتلاك نسبة 20% من أسهمها بسهولة تامة، ودون عناء، وهي كذلك حقيقة جلية .

وفي الحالتين فإن هذا يشكل واقعا كارثيا بالنسبة للاقتصاد الجزائري، فهذه الشركات هي معيار لقوة الاقتصاد في أي دولة، فإذا أرادت الجزائر الخروج من الاقتصاد الريعي، فشركات المساهمة بالمفهوم العالمي هي أحد التقنيات والآليات التي لا بد من المرور عليها.

وبالرجوع لأسهم الضمان فإن الغاية المتوخاة من ضرورة توفرها هو وجود حماية ذات أبعاد ثلاثة: حماية للشركة وللمساهمين والدائنين عن أعمال أعضاء الجهاز الإداري، ومن جهة أخرى فإن إعطاء صفة المساهم لعضو يجعله حريصا أكثر على إنجاح مشروع الشركة، وأن في حالة فشل الشركة أو خسارتها، فإنه سيكون أحد أطراف هذه الخسارة، إضافة أنها تضمن الجدية في إدارة الشركة.<sup>1</sup>

## II- الوظيفة القانونية لأسهم الضمان:

تختلف وضعية أسهم الضمان على بقية الأسهم الأخرى في شركة المساهمة، فيجب أن تكون اسمية أي مدون في متنها اسم مالكها، وبناء عليه لا يجوز تقديم أسهم الضمان لحاملها، كما لا يجوز تقديم أسهم الانتفاع، ذلك لأنها لا تمثل أي مقابل في رأس المال، فهي لا تعطي أي ضمان ولا تغطي أي مسؤولية إن هذه الأسهم تخصص بكاملها لضمان جميع أعمال الإدارة ليمتد ضمانها حتى الأعمال الشخصية التي تصدر على أحد الإداريين بهذه الصفة، وقد نبه المشرع إلى وجوب أن تكون هذه الأسهم أسهم رأس مال، لكن لم يحدد ما إذا كانت نقدية أو يمكن أن تكون عينية، وذلك على غرار ما نصت عليه بعض التشريعات.<sup>2</sup>

ونرجح أن تكون الأسهم نقدية كونها الأقرب إلى مفهوم وفلسفة أسهم الضمان، غير أن أسهم العمل مستبعدة تماما.<sup>3</sup>

تتميز أسهم الضمان كذلك بعدم قابليتها للتصرف، فتداولها مجمد فهي تودع بصندوق الشركة، و لا يمكن الحجز عليها نتيجة دين شخصي لعضو الإدارة، ويمنع وضعها في رهن حيازي، فهي أقرب للرهن الحيازي لصالح الشركة.

وكما سبقت الإشارة إليه، فإن المشرع الفرنسي قد حرر هذه الأسهم من أي إعاقة فألغى عملية تجميد هذه الأسهم بموجب قانون 1988، السابق الإشارة إليه.

<sup>1</sup>G.Ripert, R, ROBLLOT, op-cit, p.563.

<sup>2</sup>لم ينص المشرع اللبناني على طبيعة الأسهم، على عكس ما فعله المشرع المغربي، الذي اشترط صراحة أن تكون الأسهم نقدية.

<sup>3</sup> إبراهيم مسعود الصغير، المرجع السابق، ص 77.

وتظل الأسهم مثقلة بهذا القيد إلى حين انتهاء مهمة أعضاء الجهاز الإداري وإعطائهم براءة ذمة من قبل الجمعية العامة، فيجوز للقائم بالإدارة أو لذوي حقوقه استرجاع حرية التصرف في أسهم الضمان، بمجرد مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الأخيرة والمتعلقة بإدارته.<sup>1</sup>

### III- جزاء تخلف أسهم الضمان:

نظرا لأهميتها ووظيفتها، ولأن المشرع الجزائري نظمها بقواعد أمره، فإن مخالفة أحكام أسهم الضمان لها تأثيرها على مداورات مجلس الإدارة، أو مجلس المراقبة، فتعيين شخص في المجلس لم يكن مالكا لأسهم الضمان من شأنه أن يؤدي إلى بطلان القرار المتخذ إذا ساهم هذا العضو في مداورات المجلس المتعلقة بالقرار، أما الجزاء المباشر فقد حدده المشرع، فقد اعتبر عدم امتلاك القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه للعدد المطلوب من الأسهم، أو إذا توقفت أثناء توكيله ملكيته لها، فإنه يعتبر مستقيلا تلقائيا إذا لم يصح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر.<sup>2</sup>

### IV- أسهم الضمان والاتجاه الحديث لشركات المساهمة:

يقتضي الاتجاه الحديث في إدارة وتسيير شركة المساهمة على اعتبارها، وكما سبق تعيينه، على أنها نظام يهدف لتحقيق غرض معين، وأن جهازها الإداري هو عضو يمارس مهمته في جسد الشركة، وهو بذلك له نفس المركز القانوني من باقي الأعضاء بما فيها الجمعية العامة، وأن اختيار أعضاء الجهاز الإداري يتم بالنظر لكفاءاتهم وقدراتهم وخبراتهم، لا على أساس أسهمهم، فيمكن وفقا لذلك، اختيارهم من خارج المساهمين، وهو ما يلغى معه شرط أسهم الضمان، كون هذا الشرط، حسب هذا الاتجاه، يجعل فرص الشركة في الاختيار محدودة، ويفوت أمامها الفرصة للحصول على مسيرين أكفاء خاصة، وأن عالم المال والأعمال أصبح يعرف ما يسمى بسوق رجال المال، وسوق المدربين، الذين تتهافت عليهم الشركات لاحترافهم في إدارة مثل هذه الشركات.

إن أسهم الضمان حسب رأي، هي إرث قانوني ثقيل تجاوزه الزمن، فما هي الضمانة التي توفرها أسهم الضمان؟ فأخطاء التسيير لا تكتشف إلا والضرر قد حصل والشركة قد تدهورت وانخفضت أسهمها، وبالتالي تصبح أسهم الضمان بلا قيمة.<sup>3</sup>

إن الفكرة التقليدية التي تقوم على ضمان المسؤولية المدنية سرعان ما تهتز أركانها إذا لاحظنا ضالة قيمة هذه الأسهم أمام ما يمثله رأس مال الشركة من ضخامة، فالضروريات العملية التي أفرزت ما يعرف

<sup>1</sup>أنظر المادة 620 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup>أنظر المادة 619 من نفس القانون.

<sup>3</sup>Philippe Didier, Paul Didier, op-cit, p.566.

بسوق عمل لمدراء الشركات جعلت هذا الشرط متجاوزا، فالكفاءات المهنية العالية في عالم إدارة الأعمال من شأنها أن تساهم بشكل حاسم في تنمية رأس مال الشركة، بل وفي تحديد مسارها بشكل فني، وأن معيار اختيار هؤلاء المديرين هي كفاءتهم المهنية لا حيازتهم على أسهم الضمان.

من جهة أخرى وحسب نفس الرأي، فإن مدير الشركة إذا نجح ونجحت معه الشركة فإنه بصرف النظر عن سمعة الشركة، فهو نفسه يكتسب سمعة خاصة به، حيث يلاحظ نوع من التهاافت على خدماته، فإذا تخلت عنه الشركة لظروف معينة فإن رصيده وسمعته في عالم المديرين مضمون، وهو ما يجعله يجتهد في حسن إدارة الشركة والحفاظ على مصلحتها، لا شرط أسهم الضمان.<sup>1</sup>

بالنظر لما سبق فقد وعت بعض التشريعات التي تعتبر من أساطين الرأسمالية لهذه الحقائق الواقعية، فلم تشترط أسهم الضمان، وهي تشريعات حققت شركات المساهمة في بلدانها أكبر النجاحات الاقتصادية، كما ذهب إلى ذلك التشريع الألماني والانجليزي والأمريكي، بل إن تشريعات تنتمي للمدرسة اللاتينية تبنت ذلك كما فعل المشرع البلجيكي، فجعل الخيار بالنص على أسهم الضمان في القانون الأساسي.

ونقول أن المشرع الفرنسي قد تخلى هو الآخر مؤخرا عن شرط أسهم الضمان كشرط للانضمام للجهاز الإداري للشركة، وذلك بموجب قانون 4 أوت 2008 حيث ألغت الشرط القانوني بامتلاك هذه الأسهم، لكنه لم يتخلص تماما من ثقل الماضي، فقد ترك للقانون الأساسي إمكانية اشتراط مثل هذه الأسهم (L225-25) (L225-72).et

ويفسر بعض الفقهاء الفرنسيين، هذا التوجه، بعدم جدوى أسهم الضمان التي لم تعد تحقق الهدف المرجو منها وهو ضمان مسؤولية المسيرين، إضافة إلى أنها تعيق الشركة في اختيار جهاز إداري كفؤ وذا مؤهلات.<sup>2</sup>

ونرى أنه حتى ولو سلمنا بأن أسهم الضمان هي تقنية وآلية فاتها الزمن، فإنه لا بد من إيجاد آلية أخرى نظمت بها جدية التسيير، ووجود مصلحة شخصية للجهاز الإداري في الشركة تجعله يحرص على نجاحها، إضافة إلى الجانب العقابي، بتغطية مسؤوليته المدنية، فلا يمكن الاستغناء في مثل هذه الشركات على هذه الحماية ولا يمكن، تحت عنوان فتح الاختيار أمام الشركة، ووجود سوق عالمي لمدراء الشركات، التسليم بالفصل التام بين الإدارة والملكية، بين الإداري والمساهم، فيمكن التوفيق بين الأمرين، وعليه فقد اقترح رأي أن يحل نظام الإفلاس محل أسهم الضمان.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> إبراهيم مسعود الصغير، المرجع السابق، ص 87.

<sup>2</sup> Memento de la S.A, op-cit, p.117.

<sup>3</sup> إبراهيم مسعود الصغير، المرجع السابق، ص 90.

من جهة أخرى فإن شركات المساهمة، ولفتح فرص الاختيار أمامها، فإنه مسموح لها التعاقد مع مديرين فنيين، وذلك بجانب المديرين الوكلاء، والمدير الفني غالبا ما يكون من غير المساهمين، ويرتبط بالشركة بعقد عمل، وبهذا فالشركة لها فرصة الاختيار بين الكفاءات والخبرات الموجودة.

وإذا كان الاتجاه الحديث نحو إلغاء أسهم الضمان، فإنه لم يصل بعد إلى ضرورة مراقبة أجور المسيرين.

### ثالثا- أجور ومكافآت الجهاز الإداري:

إن أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة هم وكلاء عن الجمعية العامة للمساهمين، وتكون الوكالة كأصل عام بدون أجر أي عملا مجانيا وذلك في مجال الحياة المدنية<sup>1</sup>، خاصة وأن عضو الإدارة هو شريك لكن في وضع يسمح له بمتابعة تسيير الشركة من قرب، وهو ما لا يبرر مقابل أو أجر خاص.<sup>2 3</sup>

لكن ويتطور عالم المال والأعمال تبين بأن وظيفة هذا العضو تتطلب تعويضه وأن الوكالة في العمل التجاري تكون بأجر ما لم يتم الاتفاق على جعلها مجانية.

وحيث أن أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة في شركات المساهمة يقومون بعمل فهم يتقاضون مكافآت نظير عضويتهم في المجلس وإدارتهم للشركة وبتنسيق من يحدد هذه المكافأة، طبيعتها ومقدارها.

### 1- الجهة التي تحدد الأجور:

تجب التفرقة هنا بين أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، وبين الجهاز التنفيذي للشركة أي رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام.

### 1- أعضاء المجلس:

نصت المادة 632 من القانون التجاري الجزائري على أن "تمنح الجمعية العامة لمجلس الإدارة مكافأة عن نشاطات أعضائه<sup>4</sup>، و عليه فإن الجمعية العامة هي الجهة المخولة بمنح أعضاء المجلس أجور أو مكافآت، و هو ما جعلنا نصف هذا الاختصاص على أنه آلية من آليات مراقبة الجمعية العامة على مسيري الشركة، فهو يخلق وبالإضافة للتبعية في التعيين السابق ذكرها تبعية اقتصادية، فمعلوم أن من يدفع المال هو من يتحكم ويراقب.

<sup>1</sup> إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشورات عويدات، بيروت، 1992، ص 305.

<sup>2</sup>Philippe Didier, Paul Didier, op-cit, p.630.

<sup>3</sup> صادق محمد حيران، مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 145.

<sup>4</sup> ويقابلها نص المادة 668 بالنسبة لمجلس المراقبة.

وقد نصت معظم التشريعات على هذا الحكم، ومنها قانون الشركات المصري لسنة 1981 في مادته 88، قانون الشركات الأردني في مادته 162 فقرة أ، والمادة 74 من نظام الشركات السعودي ، و ذلك باعتبار أن ترك مسألة تحديد الأجر لأعضاء الجهاز الإداري سيدخلهم لاشك في بند تنازع المصالح Le *conflit d'intérêt*، كيف لا وهم سيجدون أنفسهم في صراع بين مصالحهم الشخصية التي تدفعهم إلى تقرير أجور وامتيازات مبالغ فيها، وهو ما سيعرض بالشركة وبحقوق المساهمين، وبين مصلحة الشركة و الشركاء ، و التي تقتضي تقرير أجور متناسب و نشاط الجهاز والإداري وكفاءته والنتائج المحققة من الشركة.

وقد أثبت الواقع بما لا يدع مجالاً للشك أن أغلب الشركات شهدت تفوق المصلحة الشخصية على مصلحة الشركة مجال الأجور، والذي تعرضت بسببه الكثير من الشركات إلى الإفلاس والفضائح المالية.

وهو نفس الحكم الذي جاء به المشرع الفرنسي في نص المادة L225-45 من قانون التجارة الفرنسي.

ولم يحدد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي، نوع الجمعية التي تحدد أجور المسيرين هل هي الجمعية العامة العادية أم غير العادية؟

إن أجور ومكافآت مجلس الإدارة تحدد كل سنة مالية كونها من مصاريف الاستغلال وعليه ونظراً للطابع السنوي فإن المرجح أن الجمعية المختصة هي الجمعية العامة العادية، ونفرق هنا بين تحديد المبلغ وطريقة حسابه أو تقسيمه، والتي يمكن أن تدرج في القانون الأساسي للشركة، كما نصت على ذلك بعض التشريعات العربية<sup>1</sup>، فتختص بتعديلها هنا الجمعية العامة غير العادية، كما أن هذه الأخيرة تختص بمسائل أكثر أهمية ولعل ما يؤكد اختصاص الجمعية العامة العادية بالنسبة للمشرع الجزائري نص المادة 668 من القانون التجاري، الذي تنص على نفس الحكم بالنسبة لمجلس المراقبة والتي تعطي الاختصاص صراحة للجمعية العامة العادية.

## 2- رئيس مجلس الإدارة (الجهاز التنفيذي):

لقد كانت مسألة تحديد أجور وامتيازات رئيس مجلس الإدارة والمدير العام في شركات المساهمة محل خلاف وجدال فقهي، قانوني، وقضائي، فقد كان المشرع الفرنسي غامضاً فيما يخص أجور الجهاز التنفيذي<sup>2</sup>، وهو ما كان محل انتقاد من الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي طالب بإعلام الجمعية العامة السنوية

<sup>1</sup> كالقانون السعودي، على عكس القانون الفرنسي الذي منع من الرجوع إلى أحكام القانون الأساسي أو التنظيم الداخلي للشركة في مسألة تحديد الأجور.  
<sup>2</sup> وهذا في قانون 1867.

بأجور رئيس مجلس الإدارة والمدير العام<sup>1</sup>، ونتيجة لذلك وبمناسبة مناقشة قانون 1966، فقد تمت مناقشة هذه المسألة، حيث عدلت الجمعية الوطنية مشروع القانون بإخضاع أجر رئيس مجلس الإدارة لمصادقة الجمعية العامة السنوية، لكن مجلس النواب «Le sénat»، اعترض على هذا التعديل، وانتهى الأمر بإيجاد حل وسط، فيحدد مجلس الإدارة وحده قيمة الأجر، ومن جهة أخرى فإنه يحق لكل مساهم الحق في الإعلام والاطلاع على المبلغ الإجمالي للأجور المصادق عليها من مندوب الحسابات، وذلك بالنسبة للأشخاص الأعلى أجرا والمحدد عددهم بـ 10 أو 05، حسب عدد الأجراء بالشركة.

وعليه فإن مجلس الإدارة هو الذي يحدد أجر ومكافأة رئيس مجلس الإدارة، كما يحق تعديلها<sup>2</sup>، أو حتى إلغاؤها<sup>3</sup>.

وقد بقي الاجتهاد القضائي يسعى في كل مرة إلى منع رئيس مجلس الإدارة من الانفراد بتحديد أجره، وأن يبقى المجلس ساهرا على ممارسة هذا الاختصاص، وذلك تحت طائلة جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة بالنسبة للرئيس الذي يحدد هو بنفسه أجره خاصة إذا كان هذا الأجر مبالغا فيه بالنسبة لثروة الشركة ووضعيتها، وبالنسبة للعمل المقدم.<sup>4</sup>

وعلى كل حال، فإنه وحتى في الشق المدني فإن هذا القرار باطل، ويلزم رئيس مجلس الإدارة بإرجاع المبالغ المدفوعة له.<sup>5</sup>

وتدعيما لما سبق فإن المحاكم الفرنسية ترفض تفويض سلطة مجلس الإدارة في تحديد أجر رئيسه إلى بعض من أعضائه<sup>6</sup>، فهو مسؤول عن ممارسة هذا الاختصاص وب نفسه، وهو السلوك الذي رفضته حتى لجنة عمليات البورصة الفرنسية (C.O.B)<sup>7</sup>

والتخوف كما هو واضح هو تعسف الجهاز التنفيذي بما له من سلطات واسعة داخل الشركة وذلك بتحديد أجر مبالغ فيه لا يتناسب مع وضعيتها الشركة ولا مع الخدمة المقدمة وهو ما يضر بالشركة، وبمصالح المساهمين.

<sup>1</sup>Lille, 14 dec 1955, D.1956, 670 note goré ; Hamel, l'article 40 de la loi de 1867 et la rémunération du président de S.A, GP, 1957, 2, D, 60, Montpellier, 28 nov. 1963, D, 1964, 483, note L.Mazeaud, voir, Paul Didier, Philippe Didier, op-cit, p. 626, n°02.

<sup>2</sup>Com 24 oct. 2000, JCP E 2001, 37, note Guyon.

<sup>3</sup>Com 14 déc. 2004, Rev sociétés 2006, 79 note J.P Mattont.

<sup>4</sup>Com 9 mai 1973, D, 1974, 271, note bouloc ; crim 6 oct 1980 Rev sociétés, 1981, 133, note bouloc.

<sup>5</sup>Com 15 déc. 1987, bull Joly sociétés, 1988, 80.

<sup>6</sup>Com 4 juil. 1995, Rev sociétés, 1995, 50, 04 note le connu, JCP E 1995, II, 750.

<sup>7</sup>Bulletin 1973, n°213.

## ||- تحديد مقدار وكيفية توزيع الأجر:

قد تكون مكافأة أعضاء الجهاز الإداري للشركة، مبلغا ثابتا يدفع له سنويا، وقد تكون المكافأة مبلغ يدفع له مقابل حضور كل اجتماع لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، يطلق عليه بدل الحضور (Jeton de présences)، كما قد تكون المكافأة بنسبة معينة من الأرباح الصافية، ويجوز الجمع بين أكثر من طريقة من هذه الطرق، كأن ينص في نظام الشركة على أن تكون المكافأة نسبة من الأرباح الصافية وبدل حضور عن كل اجتماع، أو نسبة من الأرباح ومبلغا ثابتا.<sup>1</sup>

وعليه فإن الأجر يتضمن بصفة عامة جزءا ثابتا وجزءا متغيرا، فالجزء الثابت يشكل الأجر الأدنى أو القاعدي، أما الجزء المتغير والذي عادة ما ينمي روح المبادرة والعمل الجاد، فيتشكل إما من بدلات حضور أو نسبة من الأرباح، أو منح.

وتمنح الجمعية العامة لمجلس الإدارة، مبلغا إجماليا، ويكلف هذا الأخير بتوزيعه بين أعضائه.<sup>2</sup>

وتنص المادة 633 من القانون التجاري الجزائري، أنه يجوز لمجلس الإدارة، وإضافة لما سبق، منح أجر استثنائية عن المهام أو الوكالات المعهود بها للقائمين بالإدارة، وهو نفس الحكم بالنسبة لمجلس المراقبة والذي جاءت به المادة 669 من نفس القانون.

فيمكن أن يكلف مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أعضاء منه، بمهام أو وكالات خاصة، أو أعضاء اللجان الخاصة التي يشكلها المجلس، فيحق له وتعويضا لهم أن يمنح أجورا استثنائية، لكن ولفرض رقابة على هذه الرخصة وضمان عدم التعسف في استعمالها، ولأنها أموال المساهمين، فقد أخضع المشرع ممارسة هذه الرخصة إلى إجراءات رقابية صارمة، وهي تلك المطبقة على الاتفاقات المنظمة المبرمة بين أحد أعضاء المجلس والشركة، والمنصوص عليها في المواد: 628، 629، 630، 670، 672 من القانون التجاري، والتي سنتناولها بالتفصيل في تقسيم آخر، ويحق لمجلس الإدارة ومجلس المراقبة أن يأذن بتسديد مصاريف السفر والتنقلات وكذا المصاريف التي أداها القائمون بالإدارة في مصلحة الشركة.

### 1- نسبة من الأرباح:

وأخيرا فإنه يحق للجمعية العامة للمساهمين أن تمنح مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة نسبة مئوية من الأرباح الصافية، وذلك تشجيعا لهم وتحفيزا على حسن أدائهم لمهامهم، وعلى حماية مصلحة الشركة.

<sup>1</sup> عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 295.

<sup>2</sup> المادة 4/632 من القانون التجاري الجزائري.

وقد حدد المشرع الجزائري شأنه شأن العديد من التشريعات العربية<sup>1</sup>، الحد الأقصى لهذه النسبة بـ 10% من الأرباح القابلة للتوزيع، والصافية أي بعد إجراء كل الاقطاعات، لكن وبشرط أن تدفع هذه المكافآت بعد دفع الأرباح للمساهمين<sup>2</sup>، وهو أمر منطقي فالأولوية للمساهمين، على اعتبار أن أعضاء الجهاز الإداري يتقاضون أجورهم الثابتة وبدلات الحضور، إضافة إلى كونهم من المساهمين في الشركة.

• لكن هل يجوز للجمعية العامة أن تخفض نسبة المكافأة المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة أم لا يجوز؟

يجوز ذلك في حالة استثنائية واحدة وهي تدهور الحالة المالية للشركة، فيجوز للجمعية العامة أن تخفض هذه المكافآت منعا للإجفاف الذي يلحق الشركة، وذلك لكون مصلحة الشركة والمساهمين أولى بالحماية، ولعضو مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أن يستقيل إذا لم يوافق على هذا التخفيض<sup>3</sup>.

ونرى أن الجمعية العامة المختصة هنا، هي استثناء الجمعية العامة الغير العادية كون هذا التغيير سيمس القانون الأساسي للشركة، فلا يمكن للجمعية العامة العادية الخوض في مثل هذه المسألة.

• وهل يجوز للجمعية العامة توزيع مكافآت على مجلس الإدارة إذا لم تحقق الشركة أرباحا؟

لم يضع المشرع نصا يجيب على هذه الفرضية، لذلك نرى أن هذا الأمر متروك لسلطة الجمعية العامة التقديرية، هذا بالنسبة للجزء الثابت وبدلات الحضور، أما بالنسبة للنسبة في الأرباح فهي تؤول إلى الصفر في هذه الحالة مادامت الأرباح معدومة.

#### - موقف المشرع الفرنسي من نسبة الأرباح **Les tantièmes** :

إن قانون 1867 في فرنسا لم ينظم مسألة تقاضي أعضاء الجهاز الإداري لنسبة في الأرباح، وكان لا بد من انتظار قانون 4 مارس 1945 الذي نظم هذه المسألة فحدد 10% من الأرباح الصافية كحد أقصى لهذه النسبة والتي توزع بعد توزيع الأرباح على المساهمين، وذلك تجنباً للتعسف الذي قد يحصل، وهو ما أعيد تنظيمه بنفس الشكل في قانون 1966.

وبمجيء قانون 31 ديسمبر 1975، فقد ألغت هذه الإمكانية فلم يعد يمكن لأعضاء الجهاز الإداري الاستفادة من نسبة في الأرباح، ذلك أن التوجه آنذاك هو العمل المقدم من الجهاز الإداري للشركة لا بغير

<sup>1</sup> على سبيل المثال المادة 181 فقرة أ من قانون الشركات المصري لسنة 1981، ونفس الحكم جاء به المشرع الأردني.

<sup>2</sup> أنظر المادتين 727، 728 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>3</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 188.

مثل هذه المكافأة، وذلك تجنباً للتعسف والتعدي الذي قد يحدث، إضافة إلى عدم مزاحمة المساهمين، في أرباح الشركة.

وقد اتبعت العديد من التشريعات هذا الحكم، ومنها القانون التونسي الذي لم ينص على مثل هذه المكافأة.

## 2- إبرام عقد عمل مع الشركة:

يدخل في المعنى العام والواسع للأجور والمكافآت إمكانية أعضاء الجهاز الإداري من إبرام عقد عمل مع الشركة، وتنتشر هذه الممارسة خصوصاً في الشركات العائلية حيث يرتبط عضو مجلس الإدارة بعقد عمل فني أو تقني بالشركة، وهو ما يتيح له الحصول على مكافأة إضافية، والاستفادة من نظام البطالة.<sup>1</sup>

لكن الواقع أثبت أن هذه الوضعية قد تؤدي إلى خلق وظائف وهمية معدة لإعطاء المديرين مكافأة إضافية، كما يمكن أن تشكل حماية غير مباشرة من قاعدة قابلية العزل الحر التي تحكم العلاقة بين جهاز الإدارة والشركة، وهنا تكمن الخطورة فيمارس عضو الجهاز الإداري للشركة مهمة الإدارة بشكل من الراحة قد يحول إلى لامبالاة وسوء تسيير، كونه يضمن بقاءه في الشركة حتى لو تم عزله من مهمة الإدارة.

وعليه فإن المشرع الجزائري شأنه شأن العديد من التشريعات، قد منع أعضاء الجهاز الإداري من إبرام عقود عمل مع الشركة وذلك بعد تاريخ تعيينهم<sup>2</sup>، إلا أنه استثنى من ذلك الأجير المساهم الذي يعين قائماً بالإدارة إذا كان عقد عمله سابقاً بسنة واحدة من تعيينه.<sup>3</sup>

وأخيراً نقول، أن المشرع قد منع وبقاعدة أمره نخالها من النظام العام وهي المادة 631 من القانون التجاري الجزائري، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بعقد العمل، أعضاء مجلس الإدارة أن يحصلوا على أية أجره دائمة كانت أم غير دائمة، ما عدا الأجور المبينة في المواد 632، 633، 634، 639، والتي تنص على الأجور السابق التفصيل فيها أعلاه، وهو تشديد من المشرع يهدف به إلى حماية مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين، وذلك تحت طائلة المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء مجلس الإدارة.

## III- الإفصاح والشفافية في أجور ومكافآت الجهاز الإداري:

إن الإفصاح والشفافية داخل شركات المساهمة، هي من أكثر المسائل المناقشة خلال السنوات الأخيرة، لا سيما حول نقطة أجور ومكافآت أعضاء الجهاز الإداري، الذي يتمنى حتى ولا نقول يسعى، إلى أن تبقى

<sup>1</sup>G.Ripert, R.Roblot, op-cit, p.573.

<sup>2</sup>أنظر المادة 616 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>3</sup>أنظر المادة 615 من نفس القانون.

هذه المسألة في الظلام حتى لا يتعرض للرقابة والمساءلة في حالة تعسف واستغلال أموال المساهمين والشركة.

واستجابة لذلك فقد نص المشرع الجزائري في المادة 680 من القانون التجاري وذلك بمناسبة كلامه على حق المساهم في الإعلام قبل انعقاد الجمعيات العامة العادية، على أن من بين الوثائق التي يحق للمساهم الاطلاع عليها، وثيقة تبيين المبلغ الإجمالي، المصادق على صحته من مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر، والبالغ عددهم خمسة.

وتدعيما لحقوق المساهمين وحمايتهم، فإن قانون 15 ماي 2001 loi NRE الصادر في فرنسا، قد دعم هذا الحق، فقد لاحظ أن تدخل المساهمين فيما يخص تعيين المسيرين وتحديد أجورهم يقتصر على تعيين أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة، وأيضا تحديد المجموع الإجمالي لبدلات الحضور الموجهة لأعضاء مجلس الإدارة، لكن الجمعية العامة للمساهمين لا تتحكم في كيفية توزيع هذه البدلات، لأن هذا التوزيع يقوم به وبكل حرية مجلس الإدارة ضف إلى ذلك أن مجلس الإدارة يمكنه منح أجور استثنائية للإداريين مقابل عن المهام أو الوكالات التي أولاهم إياها، ويمكن أيضا الترخيص بتعويض مصاريف السفر والتنقل، كما يقوم هذا المجلس بانتخاب رئيسه ويحدد في نفس الوقت أجره، وكذلك الحال بالنسبة للمدراء العاميين، ونفس الشيء بالنسبة لمجلس المراقبة وعلاقته بمجلس المدراء.

كما قد يعين المجلس لجانا يكلفها بمهام محددة فهو الذي يعين أعضاءها، ويحدد أجورهم في نفس الوقت.

وبصفة عامة فإن السرية مضمونة فيما يتعلق بتحديد الأجور، والمعايير المتبعة في ذلك، خاصة وأن هذا التحديد يفلت من إجراء الرقابة المتعلقة بالاتفاقات المنظمة وبما أن السرية ستغذي تعسف مسيري الشركة ومديريها بأن يستغلوا السلطات الممنوحة لهم لفرض وتقرير أجور وامتيازات مبالغ فيها، مما سيضر المساهمين والشركة، ونظرا للفضائح المالية وموجه الافلاسات التي شهدتها العديد من الشركات فإن هذا القانون جاء ليكمل قانون 1966، وذلك بفرض رقابة قوية وفعالة من طرف المساهمين على عملية تحديد أجور المسيرين في الشركة<sup>1</sup>، وذلك من خلال:

- فرض تضمين التقرير السنوي معلومات حول الأجور والامتيازات التي يتقاضاها ويتمتع بها الوكلاء الاجتماعيون، والامتيازات بكل أنواعها التي تحصلوا عليها خلال السنة المالية، سواء كانت الشركة مسعرة أم لا.

<sup>1</sup>L'esprit de l'article 116 de la loi NRE.

ويتضمن التقرير المجموع الإجمالي للأجور والامتيازات بكل أنواعها والتي تم تلخيصها في: الراتب الثابت، بدلات الحضور، المبالغ المحددة أو النسبية حسب رقم الأعمال، المبالغ المدفوعة للتقاعد عند نهاية الوكالات، امتيازات الاكتتاب أو شراء الأسهم (Stock-options)، التعويضات عند المغادرة، امتيازات السكن والسيارة، القروض والتسيقات المدفوعة.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للأشخاص المعنيين فإن النص استعمل مصطلح متصرف أو وكيل اجتماعي أي «mandataire social» وشمل هذا المصطلح: أعضاء مجلس الإدارة، أعضاء مجلس المديرين، أعضاء مجلس المراقبة مسيري شركات التوصية بالأسهم.

ويتكلم النص على بيان تفصيلي للأجور والامتيازات أي عرض حال «un compte rendu» وليس مجرد ذكر لها فقط، وبالتالي يمكن شرح السياسة المعتمدة في تحديد الأجور وتبيين الأسس المعتمدة في تقسيم الأجور إلى جزء ثابت وآخر متغير، وقواعد توزيع بدلات الحضور «les Bonus»، وتكون المعلومات المقدمة شخصية أي اسمية.

بالإضافة للأجور والامتيازات فإن الإداريين يمكنهم وفي حالة مجموعة الشركات، تلقي أجور وامتيازات من طرف الشركات المراقبة أو التابعة، وفي هذه الحالة، وحسب هذا النص، فهم ملزمون بإدراج كل المعلومات المتعلقة بهذه الأجور في التقرير السنوي للشركة الأم، وذلك بذكر المجموع الإجمالي والامتيازات بمختلف أنواعها والتي تحصل عليها كل إداري خلال السنة المالية من الشركات التابعة.

وقد هدف المشرع الفرنسي من هذا الحكم إلى تمكين المساهمين من رقابة مدى ملائمة قيمة هذه الأجور للمجهودات المبذولة من طرف المسيرين، وللنتائج المتحصل عليها من خلال السنة المالية، وبهذه المعلومات، مقارنة هذه الأجور مع تلك التي يتقاضاها المسيرين في شركات أخرى تشبه شركتهم.

ولا يهدف هذا النص إلى إعلام المساهمين فقط بل يتعداهم إلى عدة جهات، مادام أن التقرير السنوي للشركة هو وثيقة واسعة الإعلام كما سوف نرى.<sup>2</sup>

وقد طبق المشرع الفرنسي بهذا النص أحد مبادئ نظام حوكمة الشركات «corporate governance»، والمتعلق بالشفافية والإفصاح داخل الشركات المساهمة.<sup>3</sup>

إضافة إلى الرقابة الممارسة على أجهزة الشركة والتي تهدف إلى كبح جماح هذه الأجهزة بالنظر للسلطات الواسعة التي تتمتع بها، والممارسات العملية التي تؤيد هذه النظرة.

<sup>1</sup>Philippe merle, op-cit, p.413.

<sup>2</sup>Paul Didier, Philippe Didier, op-cit, p.630.

<sup>3</sup>Philippe merle, op-cit, p.413.

ونقول في نهاية هذا التقسيم أن الجهاز الإداري للشركة، وأحكام الرقابة عليه سواء كانت رقابة داخلية أو رقابة الجمعيات العامة، إنما هي وجه من أوجه حماية الشركة وحماية حقوق المساهمين، وأن الرقابة الممارسة من الجمعيات العامة لا يمكن أن تكون فعالة وتؤدي وظيفتها في الحماية، إلا إذا عبرت هذه الجمعيات عن الإرادة الجماعية الصحيحة والحقيقية وهو ما سعت التشريعات إلى تحقيقه عند تنظيمها للجمعيات العامة.

# الباب الأول

## الباب الأول: الحماية القانونية للمساهم في الشركة ودوره في حياتها

إن صاحب الحق في شركة المساهمة هم الشركاء المساهمين فيها كونهم ملاكها، ولأن الحماية هي من العناصر المكونة للحق، وباعتبار ما تقدم ذكره عن عدم التوازن الموجود بين المساهمين في الشركة ومسيرها، فإن مختلف التشريعات وعلى تنوع منابعها الفقهية والفلسفية، سعت ولازالت إلى إقرار حماية تشريعية لحقوق المساهمين في الشركات المساهمة على اختلاف تسمياتها وأشكالها وهو ما اتبعه المشرع الجزائري في قوانينه: التجاري، الجنائي والمالي، وتقر مختلف التشريعات هذه الحماية سواء داخل الشركة ذاتها وذلك بفرض ضوابط وآليات حماية خلال نشاطها وتسييرها **(الفصل الأول)**، أو خارج الشركة وذلك من طرف هيئات خارجية و بإتباع طرق وأساليب نموذجية في الإدارة و التسيير حفاظا على حقوق المساهمين والمدخرين فيها **(الفصل الثاني)**.

# الفصل الأول

## الفصل الأول: آليات حماية المساهم داخل الشركة

في ظل البناء الاقتصادي والاجتماعي لشركة المساهمة فإنه لا يمكن التسليم لمن يملكها - وهم المساهمون- بالتدخل في إدارتها وتسييرها باعتبارها من أكثر الشركات تعقيدا، إلا أن ذلك فرض ضرورة تقوية دور المساهم في الشركة من خلال تمكينه من رقابة حسن تسييرها، وحسن استثمار أمواله فيها.

### المبحث الأول: الجمعيات العامة وفعالية مشاركة المساهم في صنع إرادة الشركة

تمثل الجمعية العامة داخل الشركة صاحبة السلطة العليا، والتي يرجع إليها الأمر في كل أمور الشركة بخصوص القرارات التي تصدرها لحياة الشركة ونشاطها، إقرار أو تعديلا، باعتبارها السلطة التشريعية داخل الشركة، وتتألف من مجموع المساهمين وهم أصحاب رأس المال في الشركة وأصحاب الإرادة الجماعية التي تعتبر مصدر كل السلطات في الشركة.

وإذا أردنا تحديد أدق لسلطة الجمعيات العامة والتي تمارسها على هيئات شركة المساهمة فعلى أن نتعمق بالنظر في حياة الشركة، وسوف نجدها أشبه برحلة القطار، والذي يلتزم قائده بأن ينفذ أوامر رئيسه، ويبدأ وينتهي من الرحلة في الموعد المطلوب وبالسرعة المحددة، وبالمقاربة نجد أن الجهاز الإداري هو ذلك القائد الذي يقود الشركة بأمر من الجمعية العامة في رحلة مدتها سنة، يبدأها منذ صدور قرار الجمعية العامة السنوي الذي يمارس فيه هذه الأخيرة سلطاتها المختلفة والمتعددة، فتقييم رحلة الجهاز الإداري طوال

السنة من حيث قيادته للشركة ووصوله بها إلى تحقيق أهدافها في الوقت المطلوب والسرعة المحددة وعدم خروجه عن حدود وكالته.

إن الجمعيات العامة هي المكان الأصلي والطبيعي والرئيسي الذي يسمح للمساهم بالاطلاع على أحوال الشركة، والتدخل في حياتها، وفي صنع القرار الجماعي الذي يحقق مصلحته ومصالحها.

كما أنها الفضاء الطبيعي الذي يمارس فيه المساهم رقابة على الشركة لا سيما على الجهاز الإداري لها.

وتمتع الجمعيات العامة بسلطات متعددة وبالغة الأهمية، وهي ذات بعد زمني لأنها تمتد منذ تكوين الشركة ولا تنتهي إلا بانقضائها وزوال الشخصية المعنوية للشركة، كما أنها تتميز بكونها سلطات متشعبة بحيث تتدخل الجمعية العامة في جميع أمور الشركة سواء كانت الأمور المتعلقة بإدارة الشركة أو هيكلها المالي، ضف إلى ذلك سلطة الرقابة التي تمارسها بشكل موسع.

وحتى تمارس الجمعية العامة سلطاتها باعتبارها الجهاز التشريعي، والجهاز الرقابي الأول في الشركة، ولأن القرار هو قرار المساهمين، فقد أعطت مختلف التشريعات للمساهم حقوقا تمكنه من المشاركة الفعالة والجدية والمؤثرة في صنع الإرادة الجماعية للجمعية العامة، هذه الحقوق تتدرج من حيث ترتيبها الزمني ومن حيث مدى أهميتها، وإن كانت معظم التشريعات تسعى إلى تقويتها وتفعيل دور المساهم في الشركة من خلال حسن ممارسة هذه الحقوق، والتي يمارس معظمها داخل الجمعيات العامة باعتبارها جهاز مداولات الشركة الجماعي.

وباعتبارها أعلى هيئة في الشركة وأقوى سلطة فيها، ومصدر السلطات التي تتمتع بها الهيئات الأخرى، فقد وضع المشرع أسس وأحكام قانونية تقوم عليها الجمعيات العامة، منها ما هو مشترك، ومنها ما يختلف حسب نوع الجمعية، فالجمعيات العامة ثلاث: فالجمعية العامة الأولى هي التي لها سلطة الاشراف على مرحلة تأسيس الشركة حتى إتمام هذا التأسيس، وهي الجمعية العامة التأسيسية، التي تصنع الأعمدة التأسيسية للشركة.

بعدها يأتي دور الجمعية العامة العادية والتي تتدخل في حياة الشركة، وذلك باجتماعها مرة كل سنة، أما تعديل النظام الأساسي للشركة فهي سلطة أعطاها المشرع حصريا للجمعية العامة غير العادية والتي يتطلب اجتماعها شروطا ومتطلبات قانونية خاصة، نظرا لأهمية ما تبت فيه هذه الجمعية.

وفي تحديدنا لأهداف ومجال دراستنا لموضوع الجمعيات العامة، فإننا سنلقي الضوء على الحقوق التي يتمتع بها المساهم في هذا الجهاز، لا سيما تلك التي تمكن من حماية مصالحه وتحقيق رقابة على الجهاز الإداري للشركة، كما سنوضح وفي كل مرة آليات حماية هذه الحقوق مع إعطاء آخر التوجهات الفقهية

والقضائية والقانونية المقارنة في هذه المسألة والتي تعتبر كثيرة ومتعددة وتهدف كلها إلى تقوية علاقة المساهم بالشركة من خلال دعم وتقوية هذه الحقوق، إضافة إلى تسهيل ممارستها وحمايتها.

سنحاول كذلك تغيير الفكر السائد بين الفقه، والقائل بأن السلطة الفعلية في شركة المساهمة تتمركز في يد مجلس الإدارة، وذلك من خلال تقوية دور المساهمين فيها، والذي أثبت الواقع بعدهم عنها، وعليه سنحاول الكشف عن مواطن القصور التشريعي، واقتراح ما يلزم من تعديلات على ضوء الفقه والقضاء المقارنين.

وعليه فإن سرد ووصف الأحكام العامة المعروفة سواء في سير الجمعيات أو في اختصاصاتها سوف لن يكون من اهتمامنا في هذا التقسيم، إلا ما كان منه متعلقا بدعم حقوق المساهمين وحمايتها.

ومما يتفق عليه أن حقوق المساهمين في الجمعيات العامة منها ما يقرر عند التحضير لهذه الجمعيات (المطلب الأول)، ومنها ما يمارس خلال انعقادها (المطلب الثاني)،

غير أنه وبالرغم من هذه الضمانة فإن الواقع له رأي مغاير فيما يخص دور المساهم في حياة الشركة، وهو ما يدفعنا إلى إيجاد طرق لتفعيل دور المساهمين والجمعيات العامة في شركة المساهمة، واسترجاع السلطات الرقابية والاشرفية الحقيقية (المطلب الرابع).

### **المطلب الأول: حقوق المساهم في مرحلة التحضير للجمعيات العامة**

يترتب على ثبوت ملكية المساهم لأسهمه عدة حقوق تعد حقوقا أساسية بعضها نص عليها القانون والأخرى قررتها الأعراف التجارية أو نتيجة الممارسات العملية في الشركات.

وبالكلام عن الحقوق الإدارية والممارسة أساسا في الجمعيات العامة، فإن للمساهم حق الحضور والتصويت في الجمعيات العامة وبالتالي المشاركة في تكوين الإرادة الجماعية إلا أن حسن ممارسة المساهم لهذه الحقوق وضمانا لاتخاذ قرارات صائبة يحمي بها مصلحته ومصلحة الشركة، يتطلب تمتعه بحقوق أخرى، نعتبرها حقوقا تمهيدية، وهي لا تقل أهمية عن باقي الحقوق والتي يمارسها في مرحلة التحضير للجمعيات العامة.

وعليه، وحتى تكون مشاركة المساهم فعالة، وبالتالي تؤدي إلى تحقيق الأهداف المنتظرة منها، فإنه لا بد من أن يتمتع المساهم ببعض الحقوق قبل انعقاد هذه الجمعيات فلا يمكن بأي حال من الأحوال تصور ممارسة المساهم لحقوقه دون تمكنه من الحصول على كم معين من المعلومات، التي تسمح له معرفة وبشكل دقيق ما يجري داخل الشركة ولا سيما معرفة كل ما يتعلق بنشاطها، حتى يستطيع بعد ذلك تحديد

الإطار الذي يمارس فيه رقابته داخل الجمعيات العامة، وبالتالي اتخاذ القرار الصائب الذي يحمي به مصلحته ومصلحة الشركة.

إن المعلومة هي نقطة البداية في مسار الرقابة والحماية داخل الشركات، ويحصل على هذه المعلومات عن طرق ممارسة حقه في الإعلام (الفرع الأول).

وباعتبار أن الجمعيات العامة للمساهمين هي اجتماعات خاصة ومغلقة، فإن تنظيمها يخضع لقواعد وأحكام موضوعية وإجرائية، والتي تعتبر بدورها ضمانات ممنوحة للمساهمين، وعليه فلا يحق حرمان المساهم من حق الحضور للجمعيات العامة، وذلك باتباع ما يلزم من إجراءات لأجل ذلك (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: حق المساهم في الإعلام

حتى يتمكن المساهم من المشاركة في المداولات التي تتم في الجمعية العام بصورة فعالة والتصويت على القرارات المطروحة في جدول الأعمال، فلا بد أن يكون على بينة كافية وفكرة واضحة عن سير أعمال الشركة وطبيعة نشاطها والمشاريع التي قامت بها أو التي تنوي القيام بها وحقيقة مركزها المالي:

ولا يتحقق علم المساهم بما تقدم إلا باطلاعه على وثائق وسجلات الشركة، وكذلك حصوله على المعلومات التي تتضمنها التقارير والوثائق التي تصدرها الشركة.

وإذا رجعنا إلى النصف الأول من القرن الماضي وإلى تقارير مجلس الإدارة والجمعيات العامة للشركات ذات الاكتتاب العام، ومقارنة ذلك مع ما ينشر اليوم سوف نلاحظ اختلافا جوهريا، حيث أن مسألة إعلام المساهمين كانت في مهدها الأول، ولم يكن هناك سوى ملخص عن رقم ونتائج الأعمال، ولا شيء عن الأسواق أو سياسة الشركة ولا عن تطورها أو التوقعات الاقتصادية الخاصة بها، أما الآن فإن المساهم المستثمر المعاصر لم يعد يكتفي مثل سابقه بأن يكون المساهم النائم *partenaire dormant*, *sleeping Partner* الذي كان يعتمد أساسا على الاستثمارات العقارية، بل أصبح يشتري ويبيع بصفة دائمة ويقارن بين الاستثمارات حسب النتائج التي تحققها الشركات.

إن مثل هذه القرارات تتطلب السرعة والمعرفة التامة بالأسواق ومستوى معين من الخبرة من هنا نلاحظ أن هناك تحولا في نوعية المساهم المسالم في السنوات الماضية، إلى المساهم الواعي الذي يسعى بكل الطرق والآليات للحصول على المعلومات التي توضح له الطريق، وتجعله عن دراية بأمره وبمصلحه.

وحق المساهم في الإعلام هو ضمانة وحماية أساسية وفعالة لمصلحة المساهم بل ومصلحة الشركة، كونه يمهد لحق أساسي للمساهم في الشركة وهو حقه في المداولات والتصويت والذي يضع بواسطته بصمة

في الإرادة الجماعية، ولكي يقوم المساهم بهذا الدور بفعالية منحه القانون بعض الحقوق كضمانة لأدائه، وهو الحق بالبحث والتحري في الوثائق الرئيسية المتعلقة بالشركة *droit de communication*، ويتطور هذا الحق يوماً بعد يوم مع ظهور أسواق جديدة وتغير نظم المحاسبة الكلاسيكية، وظهور تقنيات حديثة وسريعة، فالحق في الحصول على المعلومة أصبح من الأهمية بحيث يتحكم في حياة المشروع<sup>1</sup>.

وعليه فإن غالبية التشريعات الحديثة تقرر للمساهم حق الاطلاع على وثائق الشركة سواء قبل انعقاد الجمعيات العامة أو في غير ذلك من الأوقات، ويعد هذا الحق التزاماً على الشركة لا يجوز لها الاخلال به أو مجاوزته.

وللتأكد من صحة المعلومات المقدمة من جهاز التسيير، والذي قد يسعى إلى تجميلها وهو ما يضر المساهمين، وحتى تكون هذه المعلومات دقيقة وجدية فإن التشريعات وضعت وسائل للرقابة تهدف إلى التحقق من دقة وصحة هذه المعلومات.<sup>2</sup>

وبالرغم مما سبق فإن آراء الفقه لم تكن محل اتفاق بشأن نطاق ومجال حق المساهم في الإعلام، حيث يذهب البعض إلى التضييق من نطاقه حفاظاً على مصلحة الشركة وتطبيقاً لمبدأ سرية الأعمال خاصة وأن المعلومة لا سيما المالية هي من أهم وأبرز الأسلحة المستعملة في المنافسة بين الشركات، وبين من يوسع في مفهوم ونطاق هذا الحق حماية لحقوق ومصالح المساهمين، وتطبيقاً لمبدأ الشفافية في التسيير الذي أصبح من المبادئ العالمية والشروط الأساسية لجلب الاستثمارات وكسب الثقة.

وكما سوف نلاحظ فإن أغلبية التشريعات فرضت قواعد أمرية للتوسع في هذا الحق، وذلك نتيجة الصعوبات المالية وموجة الإفلاسات والفضائح التي تعرضت لها العديد من شركات المساهمة في العالم والتي كان من أهم أسبابها الغموض ونقص الشفافية في أمور الشركة لا سيما تسييرها، وهو ما خلق أزمة ثقة بينها وبين المستثمرين.

ويتطلب منا التوسيع في مجال حق المساهم في الإعلام التعرف على مضمون هذا الحق (أولاً)، أما دعمه وتقويته فيستلزم تقوية وسائل وآليات ممارسته (ثانياً).

### أولاً: مضمون الحق في الإعلام

يتطلب حق المساهم في الإعلام إعطائه الحق في الاطلاع على أهم وثائق الشركة (I)، وتمكينه من هذا الحق هو التزام يقع على عاتق الشركة (II).

<sup>1</sup> وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 263.

<sup>2</sup> وهي مهمة مندوب الحسابات كما سوف نرى لاحقاً.

## أ- حق الاطلاع:

إن حق الاطلاع الممنوح للمساهم هو حقه في الوصول لوثائق الشركة وإجراء البحث والتحري اللازمين، حتى يصل إلى المعلومات التي تجعله عن دراية وعلم بأمور الشركة بدأ من نتائجها ووصولها إلى مستقبلها مروراً بسياساتها ومالياتها وجهاز إدارتها ومدى كفاءته والتزامه بواجبات التسيير الحسن.

فتقر معظم القوانين، ومنها القانون الجزائري، بحق كل مساهم في أن يعلم مسبقاً بما سوف يبحث في اجتماع الجمعيات العامة من مواضيع وما يطرح من تقارير، وذلك بالاطلاع على الوثائق التي تتضمن هذه المعلومات، سواء تم هذا الاطلاع بمقر الشركة أو بالإرسال أو بأية وسيلة أخرى.

ويجعل الفقه من الإعلام الجيد الوسيلة التي تسمح للمساهمين بتقويم مدى تنفيذ كل عضو من أعضاء الجهاز الإداري للواجبات التي عهدت إليهم ويسمح بتقييم مدى إنجازهم لها وحدود كفاءتهم، ومن ثم يعد وسيلة فعالة لإخضاع الجهاز الإداري لرقابة غير مباشرة للمساهمين كأثر للمعلومات المبلغة وإمكانية مناقشتها من قبلهم.

كما أن من شأن هذا الإعلام أن يقيم توازناً ضرورياً في إدارة الشركة بين هيئة عامة ليست على قدر كبير من الكفاءة، وبين جهاز إداري له السيطرة الفعلية على إمكانيات الشركة ويملك كل المعلومات عنها.

## ب- نطاق الحق في الاطلاع:

إن الخلاف قد احتدم في الفقه والقضاء بصدد تحديد نطاق هذا الحق، إذ يدعو بعض الفقهاء إلى التضييق بينما يذهب اتجاه آخر إلى التوسيع.

أ- الاتجاه الأول: يدعوا أصحاب هذا الاتجاه إلى التضييق من نطاق حق الاطلاع المقرر للمساهم وذلك بقصره على تقديم حد أدنى من المعلومات، وكذلك عدم السماح للمساهم الاطلاع على سجلات الشركة ووثائقها إلا بمقتضى إذن صريح يصدر من الجمعية العامة للشركة، وأن يكون طلب الاطلاع مؤسسا على أسباب جدية.<sup>1</sup>

ويعطي أصحاب هذا الاتجاه العديد من الحجج، التي تدعم رأيهم، لعل أهمها هو دواعي المحافظة على أسرار الشركة فحسبهم "المساهم ما هو إلا حائز مؤقت لسهم لا يهيمه سوى الربح ولا يتورع عن منافسة

<sup>1</sup> فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 212.

الشركة إذا اقتضت مصلحته ذلك عن طريق الإفادة من المعلومات التي لديه واستغلالها تحقيقا لمصلحته وإضرار بالشركة".<sup>1</sup>

كما أن غالبية المساهمين تنقصهم الخبرات القانونية والمحاسبية التي تمكنهم من تدقيق الوثائق المعروضة لاطلاعهم وبيان ما فيها من نقص، ويضيف بعض الفقهاء أن هناك صعوبات عملية وتنظيمية تحول دون مباشرة المساهم لهذا الحق، إذ أن إدارة الشركة سوف تتعطل وتتعرض للشلل إذا أبحنا لجميع المساهمين -وهم غالبا ما يشكلون أعداد كبيرة- حق الاطلاع.<sup>2</sup>

كما ان الإعلام، وحسب رأي آخر، يكلف نفقات باهظة ولا يرغب الكثير من المساهمين في اقتطاع هذه النفقات من الأرباح المخصصة لهم.<sup>3</sup>

**ب- الاتجاه الثاني:** يدعو أصحاب هذا الاتجاه إلى التوسع في تقرير نطاق حق الاطلاع المقرر للمساهمين، وتزويدهم بأقصى حد ممكن من المعلومات التفصيلية عن طبيعة نشاط الشركة، وتهيئة الوسائل الضرورية التي تضمن للمساهم المشاركة في تقرير شؤون الشركة والرقابة على إدارتها، وينال هذا الاتجاه تأييد الأغلبية الساحقة من الفقه.

فعلى الرغم من وجهة الحجج التي يسوقها أصحاب الاتجاه الأول، إلا أنها تبدو غير حاسمة وقابلة للمناقشة، إذ أن كثرة أعداء المساهمين لن تؤدي إلى إرباك أو تعطيل أعمال الشركة، وبالذات إذا تمت تهيئة الوسائل الملائمة التي تمكن جميع المساهمين من الاطلاع، وذلك عن طريق طبع التقارير والوثائق وإرسالها إلى المساهمين بالبريد أو دعوتهم إلى تسلمها في مقر الشركة.

وكذلك فإن تنظيم مواعيد الاطلاع على سجلات الشركة يعد عاملا من عوامل تسهيل مهمة الاطلاع، وإمكانية مباشرته بالصورة المطلوبة.

وإذا كان صحيحا أن المساهمين تنقصهم الخبرة والكفاءة التي تمكنهم من تدقيق الوثائق المقدمة، إلا أن هذا الأمر لم يمنع التشريعات من الإقرار بالوسائل التي تساعد المساهمين على حسن مباشرة هذا الحق، ومنها الإقرار بنظام الاستعانة بخبير سواء كان من المحاسبين أو من غيرهم من ذوي المهنة.

أما بالنسبة لتكاليف الإعلام فإن هذه التكاليف تبدو أمرا لا بد منه، ولا يجوز استنادا إلى هذه الحجة حرمان المساهمين من الحق المذكور، لأن القول بخلاف ذلك من شأنه أن يضعف الرقابة على الجهاز

<sup>1</sup> محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون المصري والقانون المقارن و مشروع قانون الشركات ، مطبعة فؤاد الأول، القاهرة، 1949، ص 290.

<sup>2</sup> Yves Guyon, droit des affaires, tome 1, droit commercial général et sociétés économique, paris, 1986, p282.

<sup>3</sup> حسن مصري، شركات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، مشار إليه في فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 212.

الإداري، ويؤدي بالتالي إلى صدور الكثير من القرارات غير المدروسة بتلك العناية الكافية من قبل غالبية المساهمين في الجمعية العامة، مما يلحق بالشركة خسائر كبيرة قد تتجاوز نفقات الإعلام بأضعاف كثيرة.<sup>1</sup>

ويبدو أن الاعتراض الجوهري على مبدأ الإعلام الواسع هو دواعي المحافظة على أسرار الشركة، إذ أن الطابع المفتوح لشركة المساهمة، نتيجة لقابلية تداول الأسهم بيسر وسرعة قد يحمل على الخشية من قيام البعض من منافسين الشركة بشراء أسهمها بقصد الاطلاع على أسرارها، وهو ما دفع ببعض التشريعات للإقرار ببعض القيود التي تكفل مباشرة هذا الحق وبالشكل الذي لا يعرض مصالح الشركة للضرر.

**وفي رأينا** فإن الاتجاه الثاني هو الأولى أن يتبع والأجدر بالأخذ به، فبالإضافة إلى دور إعلام المساهمين في حياة الشركة كما تم تبيينه، فإن الواقع أكد أن الغموض والظلام في الشركات يؤدي إلى التعسف، وسوء التسيير، واستغلال أموال الشركة، وتفضيل المسيرين لمصالحهم الشخصية على حساب مصلحة الشركة، وهو ما يصب كله في موجة الإفلاسات والفضائح المالية التي شهدتها العديد من شركات المساهمة العالمية وآخرها الأزمة الاقتصادية الأخيرة.

إن الشفافية، حسب رأينا، هي أحسن وسيلة لضمان وبشكل كبير عدم خروج المسيرين عن الطريق السليم، صف إلى ذلك أن مستثمر اليوم ونظرا لنقص الثقة يشترط حصوله على كل المعلومات اللازمة لمعرفة وضعية الشركة التي يستثمر فيها.

وأما عن مسألة إطلاع منافسي الشركة على أسرارها، فإننا نود على هذا الكلام بالقول أن المعلومات التي كانت تعتبر بالأمس أسرار تجب حمايتها والحفاظ عليها خشية، استعمالها من منافسين الشركة، فإنها اليوم معلومات عادية يتم تداولها من أبسط الناس ثقافة، ذلك أن طرق تسيير الشركات تطورت بشكل كبير، وأساليب التسيير وصلت إلى حد من التقدم يصعب معه إفشاء أسرار الشركة، خاصة وأن المعلومات المقدمة للمساهمين هي معلومات عامة مقارنة بما هو في صلب إدارة الشركة من سياسة واستراتيجية وتوجه وطرق تسيير، فما يذكر من هذه العناصر لا يشكل إلا لمحة تعطي المساهمين فكرة عن الشركة ومستقبلها، والطابع السري أصبح يمس معطيات أخرى أكثر تطورا وعمقا لا سيما ما هو تقني، لا يعيه إلا أصحاب التخصص.

من جهة أخرى فإن التطور السريع الحاصل في سوق الاستثمارات، سواء التكنولوجي منه أو الإعلامي جعل من عنصر الشفافية من أهم ما تقيم به الشركة، وهو ما لا يتناسب مع السرية في الأعمال.

<sup>1</sup> فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 214.

ج- قيود حق المساهم في الاطلاع: إن غالبية التشريعات المقارنة الحديثة أخذت بالمفهوم الموسع للحق في الاطلاع، غير أن هذا الحق يبقى مرهونا بمراعاة المصلحة الجماعية فلا يسوغ للشريك بأي حال إثارة الاضطراب والفوضى وشل عمل الشركة، وإرهاق المديرين بطلبات كيدية لا تعود على أحد بالمنفعة.<sup>1</sup>

الأمر الذي يفرض إيجاد التوازن بين مصالح المساهمين ومصلحة الشركة المتمثلة بسرية النشاطات، فالهدف من المعلومة المقدمة للمساهم هو معرفة هذا الأخير وضع الشركة بحيث تنير له طريقة لمناقشة القرارات المطروحة على الجمعية العامة، وتمكن من طرح الأسئلة والاستفسارات خلال المداولات.

أما إذا كانت هذه المعلومات من شأنها أن تؤدي إلى إلحاق الضرر بمصالح الشركة عند نشرها، عندئذ يجوز حجبها عن المساهمين<sup>2</sup>، هذا التقييد لحق الاطلاع تبرره المصلحة الجماعية خاصة وأن الشركات الصناعية والتجارية الكبيرة والتي تكون ميدانا للاختراعات، والتي توضع فيها دراسات علمية دقيقة وصعبة ومكلفة ماليا، وتكون ثمرة جهد كبير فمن غير الجائز الإفصاح عنها ووضعها بين أياد غير أمينة، وبجهد منها أو سوء نية تعمل على تسريب هذه الأفكار إلى الشركات المنافسة.

وعليه فإذا كان حق الاطلاع من الحقوق الأساسية للمساهمين ومن واجب الإدارة في الشركات تأمينها لهم، إلا أن ذلك لا يجب أن يمس الأسرار الخاصة بكل شركة التي يجب أن تتمتع بالحماية من المطالب غير العادية التي تسيء استعمال الحق في الاطلاع لتحقيق أهداف غير مشروعة، لذلك يجب الملاءمة بين حق الشركة بالاحتفاظ بأسرارها وبين حق المساهم في الحصول على المعلومات، وذلك بإقامة توازن بين المصالح الخاصة بالشركة التي تقتضي حجب بعض المعلومات طالما كانت في حدود المشروعية، وبين مصالح المساهمين الذين من حقهم الاطلاع على مجريات الأمور في الشركة.

وبالرجوع للتشريعات والقوانين فكما أنها توسعت في حق المساهم في الاطلاع فإنها تلزم مسيري الشركة بالاحتفاظ بسرية المعلومات وعدم إفشائها إذا كانت تضر بمصالح الشركة، وهو ما سلكه المشرع الجزائري عندما أضاف نص المادة 627 من القانون التجاري، وهو ما سلكه المشرعين الفرنسي والليبياني، والقاعدة هي في مجال الأعمال أن كل المعلومات التي تعد سرية يجب المحافظة عليها وتجنب إفشائها حتى لا يستغلها أصحاب المشاريع المنافسة لإنتاج سلعة مماثلة بسعر أقل، أو لاختراق السوق بالتعرف على نوعية الزبائن، لذلك فقد أدانت المحكمة الجزائرية في فرنسا أحد الموظفين لقيامه بتسليم نسخ تتعلق بخطة الإنتاج للمواد التي تنتجها الشركة وذلك لأغراض شخصية وضد إرادة صاحب العمل<sup>3 4</sup>.

<sup>1</sup> الحسر محمد نديم، الشخصية المعنوية في الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، الجامعة اللبنانية، 1983، ص 270.

<sup>2</sup> وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 266.

<sup>3</sup> وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 267.

<sup>4</sup>Cass crim 1987, D, 1987, J-131, note M.P Lucas de leyssac.

ونقول أنه يجب حسن قيام هذا التوازن، فلا يجب وبأي حال من الأحوال أن تشكل المصلحة الجماعية غطاءاً للإدارة لحجب بعض المعلومات عن المساهمين، وبالتالي غطاءاً لمخالفاتهم فلا تتناول سرية الأعمال إلا تلك المعلومات التي يشكل الاطلاع عليها خطراً حقيقياً على سير أعمال الشركة<sup>1</sup>، ولا تترك هذه السرية لمزاج أعضاء الإدارة يتخذونها غطاء لهم وخطراً وهمياً.<sup>2</sup>

**د- موقف المشرع الفرنسي:** مر حق المساهم في الإعلام في فرنسا بـ 3 مراحل هي:

#### - المرحلة الأولى:

نظم المشرع الفرنسي حق المساهم في الإعلام والاطلاع بموجب قانون 1867، والذي كان يربط بين ممارسة حق التصويت باعتباره أداة المساهم في المشاركة في حياة الشركة وبين الحصول على المعلومات، لكن هذا الربط لم ينعكس بصورة كافية، وتميز حق المساهم في الإعلام في هذا النص بالضعف، خاصة وأن نفوذ المسيرين يدفعهم في كثير من الأحيان إلى احتكار المعلومات، ولا يظهر منها إلا ما يخدم مصالحهم، وهو ما يؤدي إلى تعميم إعلامي داخلي خلق نوعاً من الإحباط لدى المساهمين ترجم في نفورهم وغيابهم.

إضافة إلى ذلك فقد شهد هذا القانون ضعف وقلة الوسائل القانونية الموضوعية رهناً إشارة المساهمين وخاصة الأقلية منهم، للحصول على معلومات كافية وافتقار النص القانوني إلى قواعد تمكنهم وتسمح لهم بإجبار والتزام الجهاز الإداري على الكشف على المعلومات الكافية، وهو ما انعكس على مشاركة المساهمين في حياة الشركة وكان طبيعياً أن يولد مثل هذا الوضع وعياً مبكراً لدى الفقه بخطورة الأمر ومطالبة المشرع بالتدخل لإعادة النظر في النظام الإعلامي الداخلي لضمان الحضور من جهة ومصداقية اتخاذ القرار والتصويت من جهة أخرى.

ويرجع سبب هذا التنظيم إلى الفكر القديم حول نظام الشركات الذي استمر إلى عهد غير بعيد، فكان رئيس مجلس الإدارة المدير العام P.D.G الرئيس العام في الشركات الفرنسية الكبرى أو الصغرى، وكان هو "السيد" الوحيد الذي يدير المشروعات في سرية تامة، فهو يحدد نظام العمل بالإدارة، يضع سياسة المشروع، يختار أعضاء مجلس الإدارة (من الناحية الواقعية وليس القانونية)، بل وصل الأمر إلى أنه أصبح يختار المساهمين.

إن نظام إدارة الشركات الفرنسية كان يعد نوعاً من أنواع الأنظمة الملكية المطلقة حيث تعد المعلومات سرا من أسرار المملكة التي يمكن أن تهدد السلطة، لذا ساد نوع من التعميم تطبيقاً للمثل الفرنسي «pour

<sup>1</sup>Trib civ, bethume 14 décembre 1955, D, 1955, J-670 note Gorè.

<sup>2</sup>Van Den Bussche, la protection pénal contre l'espionnages des secrets d'affaire, P.A.10 nov1995 N 135.

«vivre mieux, vivons cachés»، فاقترنت المعلومات الخاصة بالمشروع على عدد قليل من المساهمين، ولا يتسرب إلى العامة إلا اليسير.<sup>1</sup>

### - المرحلة الثانية: (قانون 1966)

نتيجة للضغوط التي مارسها الفقه، والعزوف الكبير للمساهمين والمستثمرين نتيجة الغموض والظلمة التي أصبحت تميز الشركات الفرنسية، ومع انتشار سياسة اقتصاد السوق انتهى هذا الوضع في فرنسا، فألزم قانون جويلية 1966 إدارة الشركة باتباع قواعد الشفافية، وحق المساهمين في الحصول على المعلومات الخاصة بالشركة، والتي تمكنه من إبداء رأيه في الجمعيات العامة عن علم ودراية.

وقد نظم هذا القانون حق الاطلاع للمساهمين، فأعطى المساهم حق الاطلاع على مجمل الأوراق والمستندات المتعلقة بالشركة، منها ما يجب أن يوضع تحت تصرف المساهمين قبل انعقاد الجمعيات العامة (المادة 163 من قانون 1966 والمادة 135 من المرسوم التشريعي المؤرخ في 27 سبتمبر 1967)، بعضها الآخر يجب تزويد المساهمين بها بصورة دائمة وهو ما يطلق عليه الإعلام الدائم، وأخرى تبلغ للمساهمين، ويحق للمساهمين مرتين في السنة الاطلاع على دفاتر الشركة ووثائقها، وأن يضعوا أسئلتهم واستفساراتهم عن إدارة الشركة، ويجب الرد عليهم كتابة.

وعليه فقد مكن المشرع الفرنسي من خلال هذا القانون المساهم من الاطلاع على مجمل الوثائق التي تبين وضعية الشركة ونشاطها وحساباتها، وجهاز إدارتها ومدى التزام مجلس الإدارة بمصلحة الشركة وبحسن سيرها.<sup>2</sup>

غير أن توسع نشاط شركات المساهمة، وزيادة ثرواتها، وتعقيد تسييرها وإدارتها، ضف إلى ذلك التطور التكنولوجي والإعلامي الذي شهده نهاية القرن الماضي وبداية القرن الحالي، كل هذا أدى إلى صعوبة مواكبة حق المساهم في الرقابة لسلطات مسيري الشركات التي اتسعت مع اتساع نشاط الشركة، واتسع معها مجال تضارب المصالح وبالتالي مجال التعسف وسوء التسيير وهو ما أدى إلى موجة فضائح مالية وإفلاسات شهدتها شركات مساهمة فرنسية<sup>3</sup>، وحتى أمريكية وكان من أهم أسبابها ضعف الرقابة داخل الشركات ولا سيما رقابة المساهمين وذلك لضعف إعلامهم ونقص الشفافية وانتشار الغموض والسرية في حياة الشركات وهو ما دفع إلى ضرورة المرور إلى مرحلة أخرى.

<sup>1</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 264.

<sup>2</sup>G.ripert, R. Roblot, op-cit, p.483.

<sup>3</sup> شركة ENRON، total، sociétés général، carrefour، ELF وغيرها.

## - المرحلة الثالثة: (ابتداء من سنة 2000)

بظهور نظام حوكمة الشركات «corporate governance» لا سيما في الشركات الأمريكية ونتيجة لموجة الفضائح والإفلاسات، تبنى المشرع الفرنسي سياسة الشفافية في تسيير وإدارة شركات المساهمة، لا سيما المسعرة منها.

من جهة أخرى فإن الحق في الإعلام أصبح يتطور يوما بعد يوم مع ظهور أسواق جديدة واختلاف نظم المحاسبة الكلاسيكية وظهور تقنيات اتصال حديثة وسريعة فالحق في الحصول على المعلومة أصبح من الأهمية بحيث يتحكم في حياة ونجاح المشروع ككل خصوصا أن النظم المحاسبية والهياكل المالية الحديثة أصبحت تمثل إشكالية أكثر تعقيدا من ذي قبل مما يقتضي إعلام المساهمين بصورة متطورة ومنتامية وهو ما يعرف بالالتزام بالإفصاح والشفافية.

وعليه فقد أصبح المساهمون الفرنسيون يطالبون الشركات أن تنزع ملابسها عنها *de se déshabiller en public*، وقد عبر العديد من المديرين الفرنسيين عن الامتعاض من أن الشفافية المطلقة تشكل مخاطر جمة، وقد علق مدير شركة Alcatel في فرنسا على موضوع الشفافية التامة والزام الشركة بنزع ملابسها علنا فقال بما معناه "أننا على استعداد أن ننزع ملابسنا ولكن على الأقل يجب أن نحفظ بالملابس الداخلية" *«on veut bien enlever le haut, mais il faut garder le maillot»<sup>1</sup>*

وإن دلت هذه المقولة على شيء فإنما تدل بالفعل عما يجب أن يحجب من معلومات وما يجب كشفه، بحيث يمكن اعتباره معيارا للوصول للحد الفاصل بين حق الشركة وحق المساهمين وتطبيقا لهذا التوجه فقد أصدر المشرع الفرنسي عدة تعديلات على القواعد المنظمة للشركات لا سيما شركات المساهمة، خاصة تلك المتعلقة بحقوق المساهمين داخل الشركة، والرقابة الممارسة منهم على الجهاز المسير.

وأول القوانين التي جاءت بهذه التعديلات قانون التنظيم الاقتصادي الجديد، *loi de régulation économique (loi NRE)* الصادر في 15 ماي 2001، الذي ضم من بين 3 محاور رئيسية، محور تحقيق الشفافية في شركات المساهمة خاصة، فأراد الالتحاق بالشركات البريطانية والأمريكية التي يعتبر مساهموها أكثر حفا وحماية نظرا لتوسع مجال حقهم في الإعلام.

وكما سنرى لاحقا فإن هذا القانون وسع من حق المساهم في الإعلام، لا سيما الإعلام حول الاتفاقات المنظمة، أجور المسيرين، الجمع بين الوكالات، حالات تنازع المصالح، تسهيل وصول المعلومات

<sup>1</sup> البريري، صالح أحمد، بورصة الأوراق المالية والممارسات التي تؤثر في كفاءة أداء وظائف الضبط، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2001، ص

للمساهمين بتطوير طرق وأساليب ممارسة الحق في الإعلام، وكل ذلك تحت طائلة العقوبات المدنية والجزائية.

ولم يتوقف المشرع الفرنسي في دعمه لحق المساهم في الاطلاع والإعلام، عند هذا الحد، فقد صدر قانون التأمين المالي في 1 أوت 2003 loi de sécurité financier، وجاء محوره الثالث تحت عنوان modernisation du contrôle légal des comptes et transparence، والذي جاء لدعم الشفافية داخل المؤسسات، فتناول شفافية العلاقة بين مندوب الحسابات والشركة المراقبة، وكذا الشفافية حول عمل أجهزة التسيير، فألزم الجهاز الإداري بتقديم كل المعلومات والتفصيلات حول ظروف تنظيم وتحضير أعمال المجلس، وإجراءات الرقابة الداخلية، ويذكر ذلك ضمن تقرير يلحق بالتقرير السنوي.<sup>1</sup>

وواصل المشرع الفرنسي دعمه للمساهم وحقوقه، متأثرا في ذلك بما شهده عالم المال والاقتصاد من أزمات مالية آخرها كان سنة 2008، كان نقص الرقابة أحد أهم أسبابها، فأصدر قانون 2014-856 المؤرخ في 31 جويلية 2014 والمتعلق بالاقتصاد الاجتماعي (loi relative à l'économie sociale et solidaire)، والذي عدل بعض أحكام قانون التجارة منها نص المادة L225-102 والمتعلقة بضرورة إعلام المساهمين بمساهمة العمال في رأس مال الشركة، كذلك نذكر قانون 2011-525 المؤرخ في 15 ماي 2011 loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit، إضافة إلى التعديلات التي أدخلت على مرسوم 23 مارس 1967 وهو النص التطبيقي لقانون التجارة، وجاءت هذه التعديلات عن طريق عدة نصوص منها مرسوم 2006-1566 مؤرخ في 11 ديسمبر 2006، وكذا المرسوم 431/2007 المؤرخ في 25 مارس 2007، المرسوم 2005-112 المؤرخ في 10 فيفري 2005 décret sur les sociétés commerciales et relatives à valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales

وكذا قانون 2005-842 loi pour la confiance et la modernisation de l'économie، وكذا المرسوم 2006-803 والذي يطبق جزء من قانون (NRE) وعليه وبالنظر لهذه القوانين وغيرها، فإن المشرع الفرنسي قد واكب إلى حد كبير التطور الحاصل فيما يخص مبدأ الشفافية في الشركات، وهو ما يلاحظ فعلا عند إجراء مقارنة بين النصوص المتعلقة بإعلام المساهم التي جاء بها قانون 1966، وبين التي هي موجودة حاليا، فالاختلاف كبير سواء من حيث كمية المعلومات أو نوعيتها أو دقتها أو جدواها، وهو ما يحقق بلا شك حماية واسعة وفعالة لحقوق المساهمين والمدخرين.

<sup>1</sup>Le Memento de la S.A, op-cit, p.300.

## د- موقف المشرع الجزائري:

قرر المشرع الجزائري للمساهم في شركة المساهمة حق الإعلام، وذلك بتمكينه من الاطلاع على مجموعة من الوثائق الخاصة بالشركة لا سيما في الفترة التي تسبق انعقاد الجمعيات العامة.

وقد تأثر نظام الإعلام داخل الشركات في الجزائر بالمفهوم الكلاسيكي الذي جاء به القانون الفرنسي لسنة 1966، وبالرجوع لمضمون هذا الحق فإنه مقرر في المادة 676 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري، فألزم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في أن يضع تحت تصرف المساهمين الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص أعمال الشركة وسيرها.

وعددت النصوص الوثائق التي توضع تحت تصرف المساهمين أو تبلغ إليهم قبل انعقاد الجمعيات العامة، وهي وثائق تتعلق بمالية الشركة وحساباتها، وبالجهاز الإداري للشركة، وبالقرارات المزمع اتخاذها، وعرض حال مقدم من الجهاز الإداري للجمعية العامة، وكل ذلك تحت مصادقة مندوب الحسابات الذي يضع تقريره.

وفي تقييم أولي لموقف المشرع الجزائري من حق المساهم في الاطلاع نقول أن القانون الجزائري لا يزال بعيدا عن توفير إعلام كافي يسمح بحماية المساهمين وجلب الاستثمار والتشجيع على خوض غمار شركات المساهمة.

وهو ما سوف نفصل فيه بعرضنا للوثائق والمعلومات الواجب عرضها، والتي جاء بها المشرع الجزائري مع مقارنتها بما هو معمول به في قوانين مقارنة.

## II- محل الاطلاع:

إن تقرير حق الاطلاع للمساهمين في شركات المساهمة يؤكد حق المساهمين في الحصول على المعلومات التي تمكنه من المشاركة الفعالة في الرقابة على أعمال الشركة والمحافظة على حقوقه.

وبالرجوع للتشريع الجزائري فإن ممارسة حق الاطلاع يكون من خلال الوثائق التي توضع تحت تصرفه أو تبلغ له، والتي تعطي له معلومات عن كل جوانب حياة الشركة القانونية الاقتصادية والاجتماعية.

وتختلف نوعية هذه الوثائق حسب نوع الجمعية ما إذا كانت عادية أو غير عادية غير أن هناك وثائق مشتركة بين كل الجمعيات.

## 1- التقرير السنوي للجهاز المسير:

حرصت تشريعات مختلف الدول على النص صراحة على ضرورة إعداد الجهاز المسير للشركة سواء كان مجلس إدارة أو مجلس مديرين -حسب الحالة-، لتقرير يعرض سنويا على الجمعية العامة العادية، ويمكن المساهمون من الاطلاع عليه قبل انعقادها وذلك لأهميته.

### أ- أهميته:

يشكل هذا التقرير أهمية كبيرة للمساهمين للتعرف على أحوال الشركة وإدارتها، فتقرير مجلس الإدارة يقدم من جانب الجهاز الذي يهيمن على إدارة شؤون الشركة وعلبتها السوداء إن صح هذا التشبيه، فهو من يملك المعلومة والحقيقة عن حياة الشركة في مختلف جوانبها.

ونرى أن هذا التقرير يشكل عرض حال (compte rendu)، يقدم من الجهاز الإداري باعتباره وكيلًا إلى جمعية المساهمين باعتبارها الموكل، وعليه، فإن هذا التقرير، وفي حالة مقارنته للحقيقة والواقع، يشكل وسيلة من وسائل تقييم المساهمين لنشاط الشركة وجهازها الإداري، وهو ما يمكنهم من معرفة مدى قدرة وتوفيق هذا الجهاز في قيادة الشركة نحو أهدافها الأساسية.

وقد نصت على ضرورة إعداد هذا التقرير وتبليغ المساهمين به، عدة نصوص قانونية في القانون التجاري الجزائري.<sup>1</sup>

### ب- مضمونه:

#### - في القانون الجزائري:

تنص المادة 716 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الثالثة، "...يضعون تقريرًا مكتوبًا عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية..." وعليه لم يفصل المشرع الجزائري في مضمون التقرير السنوي والمعلومات التي يجب ذكرها فيه، فعلى مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة، أن يضعوا عند قفل كل سنة مالية، تقرير مكتوب عن حالة الشركة ونشاطها خلال السنة المالية المنصرمة وعليه فإن التقرير يتضمن:

- يوضح مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في تقريرهم، بشكل واضح ودقيق، نشاط الشركة خلال السنة المنصرمة، ونتائج هذا النشاط، كما يشير إلى الصعوبات التي واجهتها، لا سيما حالة المديونية إذا وجدت.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>أنظر المواد 678، 676، 716، 819 من القانون التجاري المعدل المتمم.

<sup>2</sup>Paul Didier, Philippe Didier, op-cit, p.622.

- يتطرق التقرير إلى مسألة مستقبل الشركة ودرجة تطور نشاطها وأعمالها وقدرتها لاسيما باستعمال أسلوب المقارنة مع السنوات السابقة.
- يشير التقرير أيضا إلى الخطط المستقبلية للشركة، كما يشير إلى التعديلات التي تطرأ على شكل تقديم الحسابات السنوية، وعلى الطرق التقديرية المستعملة في السنوات الماضية.
- وبالنسبة للشركات الخاضعة للمواد 729 وما بعدها من القانون التجاري المعدل والمتمم بالأمر 127-96<sup>1</sup>، وهي الشركات التي تحصل على مساهمات في شركة أخرى، أو الشركات القابضة حسب مفهوم هذا النص، فإنها ملزمة وبالإضافة إلى تقديم حسابات مدعمة (comptes consolides)، وذلك إذا كانت تلجأ علينا للدخار، بتضمين تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين معلومات عن المجموعة ككل وملخصها عن نشاط كل الشركات التابعة، وعن النتائج التي تحصلت عليها كل واحدة خلال السنة المالية المنقضية، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 732 مكرر 1 فقرة من نفس القانون.

أما الفقرة الأولى من نفس المادة فقد ألزمت مسيري الشركة والقائمين بإدارتها بتقديم معلومات للشركاء عن المساهمات التي قامت بها الشركة في شركات أخرى لها مقر بالجزائر، وذلك ضمن التقرير المقدم إلى الشركاء، وكذلك الأمر بالنسبة للشركات التي حصلت الشركة الأم على رقابتها خلال السنة المالية، فيجب ذكرها كذلك.<sup>2</sup>

#### - في القانون الفرنسي:

- باعتبارها من أهم الوثائق المعتمدة في إعلام المساهمين، فقط أعطى المشرع الفرنسي أهمية كبيرة لها، وذلك بتوسيعه مجال المعلومات المقدمة للمساهمين في التقرير السنوي لتشمل عدة مجالات متعلقة بالشركة:
- تنص المادة L225-100<sup>3</sup> من قانون التجارة الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 287-2012 المؤرخ في 29 مارس 2012 والمتعلقة بـ:

Loi relative, la simplification du droit et a l'allégement des démarches administratives.

<sup>1</sup> أمر رقم 27-96 مؤرخ 28 رجب عام 1417هـ، الموافق لـ 9 ديسمبر 1996، يعدل ويتمم الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري ج 77.

<sup>2</sup> خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص 18

<sup>3</sup> قانون التجارة الفرنسي.

على أن يحتوي تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، على تحليل موضوعي وشامل لمدى تطور أعمال الشركة، ونتائج، والوضع المالي للشركة، وضعية مديونيتها بالنظر إلى مدى تعقد وصعوبة الأعمال.

وللتوضيح والشرح، يمكن أن يحيل هذا التحليل إلى الأرقام والمجاميع الواردة في حسابات الشركة، كما يمكن أن تكون هناك شروحات إضافية إذا اقتضى الأمر.

- يضمن التقرير، وحسب النص إشارات إلى كيفية استعمال الشركة للوسائل والآليات المالية، إذا كانت هذه الإشارة ضرورية لتقييم أصول أو خصوم الشركة أو الأخطار المالية، الأخطار المتعلقة بالأسعار، بالقروض.

- وبالنسبة للشركات التي تحوي عدة شركات، أي مجموعة الشركات والتي تعتمد والحسابات المدعمة (compte consolidé)، فإن المادة L225-100-2، ألزمت بذكر نفس المعلومات السابقة فيما يخص الشركات التابعة، وذلك في تقرير مجلس إدارة أو مجلس المديرين للشركة الأم.

- بالنسبة للشركات التي تكون أسهمها مقبولة في السوق المالية، فإن التقرير السنوي لها، حسب المادة L225-100-3 المعدلة بالقانون 2006-687 المؤرخ في 31 مارس 2006 والمتعلق بـ loi relatives aux offres public d'acquisition يتضمن عرض وشرح للعناصر الآتية:

- هيكل رأسمال الشركة.

- الإشارة إلى القيود النظامية فيما يخص ممارسة الحق في التصويت، وفيما يخص تحويل الأسهم.

- قائمة تتضمن حامل كل أنواع السندات، لا سيما التي تتمتع بحقوق خاصة في الرقابة.

- الاتفاقات المبرمة بين المساهمين والتي علمت بها الشركة، وبالأخص تلك التي تضع قيودا على تحويل الأسهم، أو ممارسة الحق في التصويت.

- القواعد المطبقة فيما يخص تسمية أو استبدال أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وأيضا تلك المطبقة في تعديل القانون الأساسي للشركة.

- سلطات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وخاصة تلك المتعلقة بإعادة شراء الأسهم أو العمال الأجراء، في حالة استقالتهم، أو في حالة نهاية مهامهم بسبب عرض عمومي.

والحكمة من تضمين التقرير السنوي للشركات المسعرة في البورصة، مثل هذه المعلومات، هو قوة وثقل مثل هذه الشركات الاقتصادية والاجتماعية، فهي عادة ما تكون شركات كبيرة برأسمال مرتفع، وبعدد مساهمين كبير، وكذا عدد العمال الأجراء فيها، وهو ما يجعل حمايتها ضرورية أكثر، بالنظر للأضرار التي تلحق في حالة إساءة تسييرها سواء أضرار خاصة بالمساهمين والأجراء، وحتى أضرار عامة بالاقتصاد الوطني.

ومن جهة أخرى، فإن من المتطلبات الحديثة لسوق رأس المال، والتي تفرضها الهيئات المالية الدولية، هو مبدأ الإفصاح والشفافية وذلك بتوفير أكبر قدر ممكن من المعلومات للمساهمين المدخرين، لحمايتهم من جهة ولتشجيعهم على الاستثمار من جهة أخرى، وهو ما يفسر أفراد الشركات المسعرة بأحكام خاصة لا سيما فيما يتعلق بحق الإعلام الذي أصبح يشكل ليس وسيلة رقابة وحماية فقط، بل ووسيلة تقييم الشركات<sup>1</sup>.

- **تحديد الأجر:** ألزمت المادة 1-102-225 L من قانون التجارة الفرنسي المعدلة بالأمر 863-2014 المؤرخ في 31 جويلية 2014

Ordonnance 2014-863 relative au droit des sociétés, prise en application de l'article 3 de la loi n 2014-1 habilitant le gouvernement a simplifier et sécuriser la vie des entreprises.

مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، بتضمين التقرير السنوي مبلغ الأجر والامتيازات بكل أنواعها، التي تلقاها كل وكيل متصرف إداري خلال السنة المالية المنقضية من الشركات المراقبة أو الشركة الأم التي مارس فيها مهامه.

ويوضح هذا التقرير وبالتفصيل الجزء الثابت، المتغير والاستثنائي الذي تتشكل منه هذه الأجر والامتيازات، والمعايير التي حسبت على أساسها، والظروف التي أنشئت فيها هذه الأجر.<sup>2</sup>

كما يبين التزامات الشركة فيما يخص أرباح أعضاء الجهاز الإداري، ويتضمن قائمة الوكالات والمهام التي مارسها كل عضو في كل الشركات (الشركة الأم، والشركات المراقبة)<sup>3</sup>.

- يشير التقرير السنوي إلى نشاطات الشركة في مجال البحث والتنمية وذلك لإعطاء المساهمين فكرة عن خطة تطور الشركة مستقبلا، والحصول على قدرة تنافسية أكبر والميزانية المخصصة لذلك.

- **الجانب الاجتماعي:**

باعتبار شركات المساهمة وعاء اجتماعي هام فإن المشرع الفرنسي اهتم بهذا الجانب من خلال إعطاء العمال الأجراء في الشركة مجموعة من الحقوق، فخصهم بمقاعد من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وجعل تمثيلهم من طرف لجنة خاصة «comité d'entreprise» وعليه فقد ألزم الجهاز المسير بإعطاء المساهمين معلومات عن هذا الجانب وذلك في التقرير السنوي للتسيير، وذلك للتعرف على تأثيرهم وتمثيلهم في الشركة، وهل يتناسب ذلك مع قدرات الشركة وإمكاناتها أم لا.

<sup>1</sup>Philippe merle, op-cit, p.515.

<sup>2</sup>Le Memento de la S.A, op-cit, p.360.

<sup>3</sup> ويعتبر قانون NRE لسنة 2001 من جاء بهذا الحكم وذلك لتقدير مدى ملائمة هذه الأجر لمهام ومسؤوليات أعضاء الجهاز الإداري.

فتنص المادة L225-102<sup>1</sup> من قانون التجارة الفرنسي المعدلة بالقانون 856-2014 المؤرخ في 31 جويلية 2014 loi relative a l'économie sociale et solidaire ، على أن يقدم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين -حسب الحالة-، عرض حال للجمعية العامة السنوية، حول مساهمات الأجراء في رأس مال الشركة، ونسبة الأسهم التي يملكها الأجراء في الشركة وفي الشركات التابعة لها في إطار مخطط إدخار الشركات المنصوص عليه في قانون العمل الفرنسي، وفي حالة غياب هذه المعلومات في التقرير السنوي حق لكل ذي مصلحة طلب إلزام مجلس الإدارة أو مجلس المديرين -حسب الحالة-، بتقديم هذه المعلومات وذلك برفع دعوى استعجالية أمام رئيس المحكمة المختصة، من جهة أخرى وحسب نص المادة loi relative aux 2012-557 المؤرخ في 24 أفريل 2012 obligation de transparence des entreprise en matière sociale et environnemental قد ألزمت مجلس إدارة شركات المساهمة التي يساوي رقم أعمالها أو يزيد عن 100 مليون أورو، أو يساوي عدد عمالها أو يزيد عن 500 أجير دائم خلال السنة المالية، بتضمين تقريرهم السنوي معلومات عن الجانب الاجتماعي في الشركة والتي تخص:

- العدد الإجمالي وتقسيم العمال حسب جنسهم، سنهم وتوزيعهم الجغرافي.
- التعيينات والعزل.
- تنظيم وقت العمل.
- تنظيم الحوار الاجتماعي لاسيما إجراءات الإعلام والاتصال الخاصة بالأجراء.
- حصيلة الاتفاقات الجماعية.
- شروط الصحة والأمن العمالي.
- الاتفاقات المبرمة مع النقابات العمالية أو ممثلي العمال فيما يخص الصحة وأمن العمل.
- السياسة الموضوعة في مسألة التكوين.
- العدد الإجمالي لعدد ساعات التكوين.
- التدابير المتخذة في سبيل المساواة بين الرجال والنساء.
- التدابير المتخذة فيما يتعلق بتوظيف الأشخاص المعاقين.
- السياسة المتبعة لمحاربة التمييز والانحياز.

وإضافة لما سبق، وفي نفس الشق فإن المادة 2-148 من مرسوم 236-67 المؤرخ في 23 مارس 1967 الخاص بالشركات التجارية، والتي أنشأت بموجب المرسوم 221-2002 المؤرخ في 20 فيفري

<sup>1</sup> قانون التجارة الفرنسي.

<sup>2</sup> قانون التجارة الفرنسي.

2002 والمعدل للمرسوم 1967، والتي عدلت بموجب المرسوم 431-2007 المؤرخ في 25 مارس 2007.

هذه المادة قد ألزمت أعضاء الجهاز الإداري بتضمين معلومات اجتماعية في التقرير السنوي وأهمها.

- العدد الإجمالي للأجراء، العقود المحددة المدة وغير المحددة المدة، مع إعطاء تحليل عن أهم صعوبات التوظيف، عمليات تسريح العمال وأسبابها، الساعات الإضافية، اليد العاملة الخارجية التي تستعين بها الشركة.

- معلومات حول الخطة المتبعة في تقليص عدد العمال والاحتفاظ باليد العاملة.

- تنظيم وقت العمل، وتحديده بالنسبة للأجراء ذوو الوقت الكامل، وذوو الوقت الجزئي، التعيينات وأسبابها.

- الأجور وتطورها، الأعباء الاجتماعية، المساواة المهنية بين الرجال والنساء.

- علاقة العمل وحصيلة الاتفاقات الجماعية.

- شروط الصحة والنظافة، التكوين، الخدمات الاجتماعية، معلومات عن المناولة -Sous- traitance، مدى احترام التوزيع الجغرافي للعمال، علاقة الشركة بالهيئات، والمؤسسات والجمعيات المختصة في مجال التشغيل وحتى الاستهلاك.

- إن المطلع على كل هذه المعلومات سيأخذ لا محالة فكرة واضحة عن سياسة الشركة في التشغيل، الذي يعتبر من أهم عوامل نجاحها وازدهارها، فنجاح هذه السياسة يؤدي إلى حسن اختيار اليد العاملة، وحسن الاستثمار فيها بتوفير كل ما يلزم من ظروف وإمكانيات حتى تؤدي وظيفتها بشكل سوي ومجدي وفعال، وهو ما يعود على الشركة ونشاطها بالفائدة.

وإعطاء هذه المعلومات يسمح للمساهمين بتقييم هذه السياسة، التي كانت من مكونات اللعبة السوداء للشركة، ولا تخرج عن الجهاز الإداري حتى لا نقول الرئيس المدير العام للشركة، وهو ما نرى فيه دعامة أكيدة لحق المساهم في الإعلام، وحماية له.

- **معلومات عن البيئة information sur l'environnement:**

يعتبر موضوع حماية البيئة من أهم المواضيع المطروحة عالميا، ولأن البيئة قد تهدد من عالم المال، فإنها تعتبر من فروع قانون الأعمال وقانون الشركات.

ويقع على عاتق الشركات لا سيما المصنعة منها التزامات بيئية وقواعد حماية لا بد من اتباعها وذلك تحت طائلة تطبيق عقوبات اقتصادية ومالية على الشركة، ولتجنب ذلك كونه يضر بمصلحة الشركة

والمساهمين، فإنه يحق لهؤلاء حسب القانون الفرنسي، الاطلاع على التدابير المتخذة من الشركة والسياسة المتبعة منها في مجال حماية البيئة.

فنصت المادة L225-102-2<sup>1</sup> من قانون التجارة الفرنسي التي جاء بها قانون 2003-699 المؤرخ في 30 جويلية 2003 loi relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages استعمال مواد سامة أو متفجرة، أو يشكل نشاطها خطرا على صحة الإنسان أو البيئة، ملزمة بتقديم معلومات خاصة بجانب البيئة وذلك في تقريرها السنوي والتي تتضمن:

- معلومات حول سياسة الوقاية من الأخطار والحوادث التكنولوجية التي تتسبب فيها الشركة.
- عرض حال عن قدرات الشركة في تغطية مسؤوليتها المدنية اتجاه الأشخاص والممتلكات فيما قد يتسبب فيه نشاطها.
- تحديد الوسائل المتخذة من الشركة لضمان تسيير التعويضات المقدمة للضحايا في حالة حادث تكنولوجي يرقى للمسؤولية.

كما نصت المادة R225-105-1<sup>2</sup> السابق ذكرها على ذكر معلومات أخرى:

- السياسة العامة في مجال البيئة: تنظيم الشركة لأخذ بعين الاعتبار المسائل البيئية، نشاطات تكوين وإعلام العمال الأجراء في مادة حماية البيئة، الوسائل المسخرة للرقابة من أخطار البيئة والتلوث.
- التلوث وتسيير النفايات: وسائل وآليات الوقاية، التقليل، تصليح الفضلات الملقاة في الهواء، في الماء والأرض والتي تهدد البيئة.
- وسائل حماية وإعادة التدوير والرسكلة.
- الاستعمال الدائم للموارد: استعمال الموارد المائية، استهلاك المواد الأولية، والإجراءات المتخذة لتحسين فعالية استعمالها، استعمال الطاقة، والوسائل المتخذة لتحسين فعالية استعمالها، ومدى التوجه نحو الطاقة المتجددة.
- التغيرات المناخية: انبعاث الغازات وتأثيرها على الاحتباس الحراري.
- حماية التنوع البيولوجي: الوسائل المتخذة للمحافظة ولتطوير التنوع البيولوجي.
- معلومات متعلقة بالتزامات الشركات اتجاه التنمية المستدامة.

<sup>1</sup>قانون التجارة الفرنسي.

<sup>2</sup>قانون التجارة الفرنسي.

وتكملة لما سبق فقد أضافت المادة 3-148 من مرسوم 1967 التي جاء بها المرسوم 2002-221 السابق ذكره، معلومات أخرى يتضمنها التقرير السنوي حول موضوع حماية البيئة، فيقدم التقرير معلومات حول نتائج نشاط الشركة على البيئة وذلك بخصوص:

- ... التدابير المتخذة للحد من التعدي على التوازن البيولوجي في الوسط الطبيعي/ والوسط النباتي والحيواني.
- التدابير المتخذة لضمان تطابق نشاط الشركة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة في هذا المجال.
- المبالغ المرصودة لحماية البيئة من الأخطار التي يمكن أن تتعرض لها بسبب نشاط الشركة.
- وجود مصلحة خاصة داخل الشركة مختصة في تسيير البيئة، إعلام وتكوين الأجراء حول هذه المسألة، الوسائل المرصودة للتخفيف من الأخطار البيئية، وكذا وضع تنظيم لمواجهة أخطار التلوث التي يمكن أن تحدث.
- المبالغ الموضوعة كضمان للأخطار البيئية، إلا إذا كانت هذه المعلومة يمكن أن تضر بالشركة في نزاع قائم.
- التعويضات المدفوعة خلال السنة المالية المنقضية، في الدعاوى القضائية التي موضوعها حول حماية البيئة، وعدد الدعاوى المرفوعة لإصلاح الضرر في هذا المجال.
- مراقبة مدى صحة المعلومات السابقة.

لقد حرص المشرع الفرنسي على صحة المعلومات المتعلقة بالجانب الاجتماعي والبيئي فقرر في الفقرة السابعة من المادة 1-102-225<sup>1</sup>، أن المعلومات الاجتماعية والبيئية تكون محل فحص ومراقبة من جهاز خارجي عن الشركة ومستقل حسب الأشكال التي ينص عليها مرسوم صادر عن مجلس الدولة، وأن هذا الفحص تقدم نتائجه لجمعية المساهمين أو للشركاء في نفس وقت تقديم التقرير السنوي.

وبالرجوع لنص المادة 2-105-225<sup>2</sup> التي جاء بها المرسوم 2012-557 السابق الذكر، نجدها تنظم هذه المسألة بنصها على الجهاز أو الهيئة التي تكلف بالفحص والرقابة وهي لجنة خاصة *comité français d'accréditation (COFRAC)*، أو من أي هيئة أخرى معتمدة في هذا الخصوص.

وتعطي هذه الهيئة رأيها فيما يخص جدية المعلومات المدرجة في التقرير السنوي، وتقدم تقرير في هذا الخصوص لتمكين المساهمين من التأكد من صحة المعلومات المقدمة في المجالين السابقين.

<sup>1</sup> قانون التجارة الفرنسي.

<sup>2</sup> قانون التجارة الفرنسي.

## - معلومات عن الرقابة الداخلية (le contrôle interne) وتنظيم عمل المجالس:

فرض قانون 1 أوت 2003 (loi du sécurité financier) على مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، إلحاق تقرير خاص بالتقرير السنوي، والذي يتضمن كفاءات تحضير وتنظيم عمل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، والإجراءات المتبعة فيما يخص الرقابة الداخلية (le contrôle interne)، وهذا بالنسبة للشركات التي تلجأ علنياً للادخار<sup>1</sup>.

وقد هدف المشرع الفرنسي من خلال هذا الالتزام إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الشفافية في تسيير الشركة، وذلك بجعل تنظيم وعمل وسلطات أجهزة التسيير من المسائل التي يمكن للمساهمين الاطلاع عليها وتقييمها، ولا يمكن إخفاء الفائدة التي ستعود على المساهمين وعلى رقابتهم وحمايتهم من هذا النص، فمثل هذا الإعلام يمكن المساهمين من تقدير وتقييم الطرق المتبعة في تسيير شركتهم، وبالتالي مقارنتها مع نتائج الشركة، ومع الطرق التي تنتهجها شركات أخرى مشابهة لها، والأهم من ذلك أن معرفة المساهمين بكيفية توزيع السلطات داخل هيئات التسيير وطريقة اتخاذ القرارات فيها، تسمح لهم بالممارسة الجيدة لدعوى المسؤولية وذلك لمعرفة أصحاب القرار والسلطة داخل الشركة.

أما عن المعلومات المتعلقة بإجراءات الرقابة الداخلية فهي تسمح للمساهمين بتقييم الإجراءات والاحتياطات التي وضعتها الشركة من أجل رقابة داخلية تهدف إلى ضبط وكشف كل تجاوز أو خطأ قد يضر بالشركة، وإن كان قد تم التركيز في هذا الشأن على إجراءات الرقابة الداخلية الخاصة بإنشاء ومعالجة المعلومات والوثائق المحاسبية والمالية، وذلك بالنظر لأهميتها البالغة.

ولنفس الأسباب السابقة، فإن من ما يجب الإفصاح عنه في التقرير السنوي مرات انعقاد مجلس الإدارة وأسماء الأعضاء المتغيين عن حضور اجتماعات المجلس أو اللجان المنبثقة عنه، كما يجب أن يتضمن التقرير عرضاً مختصراً عن هذه اللجان، وذلك بتبيين تشكيل كل لجنة وعدد اجتماعاتها وما كلفت به وما قامت به من أعمال، وأن يحضر اجتماع الجمعية العامة رؤساء اللجان، وكل ذلك تطبيقاً لمبادئ الإفصاح التي جاءت بها حوكمة الشركات (La gouvernance d'entreprise)<sup>2</sup>.

- ولتسهيل عملية المقارنة بين النتائج على المساهمين فقد نصت المادة R225-12 من قانون

التجارة الفرنسي على الزامية إلحاق جدول بالتقرير السنوي يبين نتائج الشركة خلال الخمس سنوات الأخيرة، أو لكل سنة مالية إذا كانت الشركة قد أسست لأقل من خمس سنوات، وهو ما جاء به المشرع

<sup>1</sup>Le Memento de la S.A, op-cit, p.301 ?

<sup>2</sup>خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 19.

الجزائري كذلك، بنص المادة 678 من القانون التجاري في فقرتها الثامنة، وهي وسيلة هامة في يد المساهم للتعرف على تطورات قدرات الشركة وتقديمها، وبالتالي تقييم نشاطها.

إن الملاحظ من الالتزامات الواقعة على عاتق مجالس إدارة الشركات المساهمة الفرنسية فيما يخص المعلومات المدرجة في التقرير السنوي، يستنتج بما لا يدع مجالاً للشك في أن المساهم المطلع على هذا التقرير سيكون فكرة تكاد أن تكون شاملة عن الشركة، سواء تعلق الأمر بماليتها أو إدارتها أو علاقاتها أو حتى محيطها والأخطار التي تعترضها، وهذا من شأنه إضافة المزيد لقدرة المساهمين على حماية الشركة ومصالحها وبالتالي مصالحهم، وذلك باتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة عن دراية وعلم تسمح لهم بوضع سياسة حكيمة في تصويتهم.

### ج- صحته:

نظراً لأهمية التقرير السنوي، كوثيقة لإعلام المساهمين، وبهدف ضمان صحة وجدية ودقة وكفاية المعلومات المقدمة فيه، باختلاف مواضيعها، فإن غالبية التشريعات -ومنها الجزائري- قد فرضت رقابة مندوب الحسابات على المعلومة الواردة في هذه الوثيقة، حيث يمارس مندوب الحسابات مهمة الرقابة والتحري، ويتأكد من صحة وجدية المعلومات المقدمة في التقرير، ومطابقتها للواقع والحقيقة، ويدلي برأيه فيها للجمعية العامة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 715 مكرر 4 فقرة 2، والمادة 716 من القانون التجاري المعدل والمتمم، حيث فرضت هذه الأخيرة على مجلس الإدارة وضع تقريره تحت تصرف مندوب الحسابات خلال الأربعة أشهر التالية لقفل السنة المالية.

وفي هذا ضماناً لصحة المعلومات الواردة في التقرير، ذلك أن الجهاز الإداري ولتجنب المساءلة من الجمعية العامة والتي قد تنتهي بالعزل أو بالمسؤولية القانونية، فإنه قد يظهر في التقرير ما لا يطابق الواقع، محسناً بذلك صورة الشركة ونشاطها وحتى نتائجها، وهو ما يضر بالمساهمين، فلا تقدم إليهم صورة واضحة وصحيحة عن الشركة وهو ما لا يمكنهم من اتخاذ ما يلزم من تصرفات قصد حماية الشركة وحماية مصالحهم.

وفي كل الحالات فإن رئيس مجلس الإدارة وأعضاؤه، أو مجلس المديرين، مسؤولين عن صحة المعلومات الواردة في التقرير السنوي، وذلك تحت طائلة العقوبات المدنية والجزائية.

وتعتبر حسابات ونتائج الشركة من بين المعلومات التي لا يفصل فيها التقرير السنوي ولاشك من وجود وثائق أخرى تفصل في هذه الحسابات.

## 2- وثيقة الميزانية (Le Bilan):

تعتبر الميزانية من الوثائق التي فرض المشرع وضعها تحت تصرف المساهمين قبل انعقاد الجمعيات العامة العادية، وذلك من خلال عدة نصوص<sup>1</sup>، وذلك بالنظر لأهميتها.

أ- **أهميتها:** للميزانية أهمية قصوى بالنسبة للشركة والمساهمين والدائنين على السواء فبمقارنتها بميزانيات السنوات السابقة تستطيع الشركة أن تقف على قدر ما بلغه الاستغلال الذي تقوم به من تقدم، وعلى ضوءها يعرف الدائنون مدى يسار الشركة التي يتعاملون معها<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للمساهمين فإن الميزانية تعتبر الوثيقة السيدة في إعلامهم، فهي توضع تصرفهم للاطلاع عليها بهدف إيصالهم إلى معرفة حالة الشركة وكيفية استثمارها لأموالهم ونتيجة أعمالها، حتى يكونوا على دراية تامة.

إن الميزانية هي الجواب الشافي والكافي عن السؤال: هل وفق الجهاز الإداري في استثمار الشركة والقيام بمشروعاتها؟ (وذلك في حالة عدم وجود أسباب موضوعية قد تتسبب في عدم التوفيق).

وعليه فبالاطلاع عليها ومقارنتها يحصل المساهم على جواب هذا السؤال الذي يحدد موقفه والقرارات التي يستخدمها في الجمعية العامة العادية، ضف إلى ذلك فإن هذه الوثيقة ستسمح له بتقدير قيمة أسهمه.

وتقسم الميزانية إلى ميزانية افتتاحية والتي تكون في بداية السنة المالية، والميزانية الختامية والتي تكون في نهاية السنة المالية والتي نستطيع من خلالها تقييم وضعية الشركة.

### ب- العناصر المكونة لها:

إن الميزانية هي التعبير الرقمي المنظم طبقاً لقواعد المحاسبة عن مركز الشركة الإيجابي والسلبي في نهاية السنة المالية<sup>3</sup>.

كما يمكن تعريفها بأنها جدول محاسبي يقارن بين حقوق المؤسسة - الشركة - وواجباتها فيتكون هذا الجدول من جانب الأيمن يمثل الأصول والجانب الأيسر يمثل الخصوم فما المقصود بهما؟ وما هي العناصر المكونة لهما؟

<sup>1</sup> أنظر المواد 630، 716، 819 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 348.

<sup>3</sup> أكثم الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء الأول، 1966، ص 290.

- تتكون الأصول (Actif)، من الأصول الثابتة (Actif immobilisé)، وهي العناصر المخصصة، على نحو دائم لخدمة نشاط المشروع، وتشمل الأراضي والمباني والانشاءات والمرافق، والآلات والمعدات والعدد والأدوات والأثاث والمكاتب ومعدات، والثروة الحيوانية والمائية، وشهرة المحل التجاري وحقوق الامتياز والاختراع والتأليف والعلامات التجارية، ومن حقوق الشركة لدى الغير...
  - الأصول المتداولة (Actif circulant)، أي غير الثابتة أو المتغيرة وتشمل المخزون السلعي، والخامات والوقود وقطع الغيار، والإنتاج غير التام وتحت التنفيذ، والإنتاج التام، والبضائع المشتراة لغرض البيع، والاعتمادات المستندية لشراء البضائع، والحسابات الجارية والاستثمارات في الأوراق المالية والنقدية بالبنوك...<sup>1</sup>
  - الأصول الأخرى، وتشمل مصاريف تأسيس الشركة والمصاريف السابقة على بدأ الإنتاج أو النشاط بعد خصم الاهتلاك.
  - وترتب عناصر الأصول وفق سيولتها المتزايدة أي سرعة تحويلها إلى نقود.
  - أما الخصوم (passif): فهي ما على الشركة من ديون ويذكر فيها:
  - حقوق المساهمين وتشمل رأس المال المرخص به ورأس المال المصدر والمكتتب فيه، والاحتياطي بأنواعه المختلفة، القانوني والنظامي والرأسمالي، والأرباح المرحلة report a nouveau.
  - المخصصات: وتشمل مخصص الضرائب المتنازع عليها، ومخصص المنازعات والمطالبات والالتزامات.
  - الالتزامات طويلة الأجل: وتشمل السندات التي تم إصدارها والقروض الأخرى طويلة الأجل، والمستحق منها خلال السنة المالية التالية، والخصوم المتداولة من أوراق الدفع.<sup>2</sup>
- وبالنسبة للسندات بيان قيمتها ومددها، تاريخ استحقاقها ونوع الموجودات الضامنة لها، وإذا كان للشركة أكثر من إصدار واحد فيجب أن يظهر كل واحد على حدى، وإذا استهلك جزء من السندات فيجب أن يظهر مطروحا من الأصل.
- ويجب أن تظهر باقي الخصوم في مجموعات مستقلة لكل من الخصوم الثابتة والخصوم المتداولة والأرصدة الدائنة الأخرى، وتوضح في كل مجموعة العناصر المكونة لها على أنه، يجوز أن تدمج بعض العناصر في المجموعة الواحدة مع بعضها إذا كانت ضئيلة القيمة ورأى مندوب الحسابات أن هذا الادمج لا يؤثر في دلالة الميزانية، ومع ذلك فإنه يجب بيان كل من الخصوم السابقة في عناوين مستقلة.

<sup>1</sup> محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 349.

<sup>2</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 294.

وعليه ومن خلال ما سبق نستطيع استخلاص حكمة المشرع بإعطاء المساهم حق الاطلاع على ميزانية الشركة قبل انعقاد الجمعيات العامة العادية، فهي تمكنه من التعرف على المركز المالي للشركة، إذ أنها تبين أصول الشركة والتزاماتها وتبين بالتالي فيما إذا كانت هناك أرباح حققتها الشركة خلال السنة المالية أم أن خسارة حلة بها من مقارنة أصولها بالتزاماتها، إضافة إلى أن لها هدف حيادي فهي تحدد نتيجة الدورة، وهي بهذا تشكل مصدرا خصباً للمعلومات عن الشركة وتطورها<sup>1</sup>، تسمح بإجراء تحليل خاص بالتسيير، ينصب حول مدى التوازن بين الموارد والاستخدامات ووسائل تمويل الاستغلال.

### ج- كيفية إعدادها:

نظرا لأهمية الميزانية تضع التشريعات قواعد محددة في كيفية إعدادها، وتفرض اتباع قواعد معينة عند تقرير موجودات الشركة لضمان صحة هذا التقرير ومطابقته للواقع لكن هل يمكن للمساهمين على اختلاف مستواهم الفكري، واختلاف تخصصهم أن يصلوا إلى فهم واستيعاب ومن ثم الاستفادة من المعلومات والتحليل التي تتضمنها هذه الوثيقة؟.

الميزانية المختصرة هي حل هذه الأشكال، وهي ميزانية تقوم على أساس تجميع مختلف العناصر في مجموعات أو كتل تتميز بالتجانس مع مراعاة في ترتيب عناصر الأصول مبدأ السيولة المتزايدة، وفي ترتيب عناصر الخصوم، مبدأ الاستحقاق المتزايد إضافة إلى ذلك ولتسهيل عملية تحليل ودراسة الميزانية، فإنه يجب تفادي التقسيمات الكثيرة والمتشعبة، كما يجب تفادي استعمال المصطلحات التقنية المعقدة التي لا يمكن لغير أهل الخبرة فهمها، فيستحب التوضيح قدر الإمكان، وتفادي الغموض والإبهام الذي قد يهدف إلى تضليل المساهمين وعدم تمكينهم من اكتشاف المخالفات والتجاوزات المرتكبة<sup>2</sup>.

وكما سنتناوله لاحقا، فإنه يحق للمساهم عند اطلاعه على هذه الوثيقة الاستعانة بخبير مختص، يمكنه من القراءة الصحيحة أو السليمة للميزانية وتكوين فكرة سديدة عن الشركة وللتأكد من صحة وسلامة المعلومات الواردة في الميزانية، فإنها تكون محل فحص ومراقبة وتحليل من مراقب الحسابات الذي يبدي رأيه فيها أمام الجمعية العادية، وذلك تحت طائلة المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء الجهاز الإداري للشركة.

ولتكوين فكرة أشمل عن النتائج المالية للشركة خلال السنة المالية، فإنه وبالإضافة للميزانية توضع وثيقة حساب الأرباح والخسائر تحت تصرف المساهمين.

<sup>1</sup> عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 343.

<sup>2</sup> خلفوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 24.

### 3- حساب الأرباح والخسائر:

حساب الأرباح والخسائر من الوثائق المالية التي يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يضعها تحت تصرف المساهمين قبل انعقاد الجمعيات العامة العادية.

ويشمل حساب الأرباح والخسائر بابين: الأول هو باب الأرباح التي تشمل كل ما يدخل في ذمة الشركة خلال السنة المالية، سواء أكان ذلك من الأرباح التي تحصل عليها الشركة من أعمالها خلال السنة المالية، أم من الفوائد والأرباح التي تحصل عليها من الأسهم والسندات التي تملكها، ويجب أن تكون المبالغ المسجلة في باب الأرباح قيما قد تحقق دخولها في ذمة الشركة بصورة نهائية، لذا لا يجوز أن يسجل في هذا الباب فوائد ديون الشركة التي لم يحل وفاؤها بعد، وذلك وفقا لما يسمى بالمبدأ النقدي في تحقيق الإيرادات<sup>1</sup>، أما إذا كانت الشركة تتبع مبدأ الاستحقاق في تحقيق الإيرادات، فيدون في باب الإيرادات كافة المبالغ التي استحققت للشركة خلال السنة المالية ولو لم يتم استلامها.

أما باب الخسائر فيدون فيه كل ما يخرج من ذمة الشركة، سواء بسبب الخسائر التي تحل بالشركة عن أعمالها أم بسبب ما تدفعه من فوائد على الديون التي بذمتها، وأجور ورواتب موظفي ومستخدمي الشركة أو ما تخصصه للاهتلاكات والحوادث غير المتوقعة التي تحل بالشركة.<sup>2</sup>

### 4- وثيقة الجرد (l'inventaire):

الجرد هو وثيقة تتضمن نتائج عملية إحصاء كل عناصر أصول وخصوم الشركة، وتقسيمها ومراقبتها، وقد أشار المشرع الجزائري إلى الجرد في المادة 10 من القانون التجاري، خلال تعرضه للدفاتر التجارية التي يجب على التاجر -سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا- أن يمسكها بانتظام، والتي من بينها دفتر الجرد، الذي يتضمن قائمة بعناصر أصول وخصوم المقابلة وذلك عند نهاية السنة، كما يتم نسخ كل من الميزانية وحسابات النتائج في هذا الدفتر.

والهدف من هذا الالتزام كما أضاف المشرع<sup>3</sup>، هو ضبط وتحليل تطور عناصر الذمة المالية للمؤسسة بطريقة عملية وموضوعية.

وللجرد عدة أنواع: هناك الجرد المادي والجرد المحاسبي والجرد الدائم.

<sup>1</sup> عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 344.

<sup>2</sup> محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 350.

<sup>3</sup> المادة 10 مكرر فقرة 1 من القانون التجاري المعدل والمتمم، والتي جاء بها الأمر 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

- **الجرد المادي:** هو عبارة عن كشف يتضمن قائمة مفصلة لكل من أصول وخصوم الشركة، اللذان يشكلان ذمتها المالية.

- **الجرد المحاسبي:** يتمثل في جميع القيود الضرورية لتسوية الحسابات في نهاية الدورة.

- **الجرد الدائم:** هو عبارة عن تنظيم حسابات المخزون من خلال تسجيل حركاته، ويمكن معرفته وبصفة مستمرة أثناء الدورة.

وإذا كان الجرد الذي يستعين به المساهم في تكوين فكرة عن حالة الشركة ووضعيتها المالية هو الجرد المادي، فإن مسألة تحديد العناصر المكونة لهذا الجرد هي محل خلاف<sup>1</sup>، هل يجب إعطاء المساهم جزءا مفصلا كاملا حتى يستطيع الحصول على معلومات وتفاصيل كاملة، وبالتالي تحقق له مشاركة فعالة في الجمعية العامة، أم أننا نكتفي بإعطائه جردا ملخصا، ذلك أن تسليم جرد كامل للاطلاع عليه، يمكن أن يطرح بعض الصعوبات والاشكالات: فقد يجد المساهم نفسه بين عدة وثائق من الصعب عليه تفحصها، والوصول بالتالي إلى ما يريده منها، خاصة إذا كانت المعلومات التي تحتويها هي معلومات ومصطلحات تقنية ومحاسبية.

ضف إلى ذلك، فإن مطالعة جرد مفصل تتطلب حتما عدة أيام، وبالنظر للعدد الهائل للمساهمين فإنه يستحيل عليهم جميعا مطالعته في 15 يوما التي تسبق انعقاد الجمعية العامة العادية كما نص على ذلك المشرع الجزائري، علما أن وثيقة الجرد من الوثائق التي لا يسمح بأخذ نسخة منها في التشريع الجزائري<sup>2</sup>. وأخيرا فإن الجرد هو وثيقة تحوي معلومات سرية، قد يشكل إفشاؤها مخاطر على الشركة وحتى أن الغير خاصة المدينين لا يرضون بذيوع ديونهم، لهذه الأسباب رأي البعض بعدم تسليم جرد مفصل والاكتفاء بتقديم جرد ملخص موجز<sup>3</sup>.

وبالرجوع للمادة 680 من القانون التجاري المعدل والمتمم، نجد أنها لم تحدد مضمون وعناصر الجرد الذي يجب أن يسلم للمساهم حتى يطلع، لكن إذا تفحصنا المادة 716 من نفس القانون نجد أن المشرع قد حدد نوعية الجرد، حيث تنص الفقرة الأولى منها على "عند قفل كل السنة مالية يضع مجلس الإدارة، والقائمون بالإدارة، جرد لمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ..."

<sup>1</sup>Raphaël contin, le contrôle de la gestion dans les sociétés anonyme, librairie technique, paris, 1975, p p.76.77.

<sup>2</sup>خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 21.

<sup>3</sup>محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون المصري والقانون المقارن ومشروع قانون الشركات، المرجع السابق، ص 290.

إن مختلف أصول الشركة يعني كل ما تملكه الشركة، ومختلف الديون يعني كل ما عليها، وبهذا فالمشرع قد فرض الجرد المفصل لكونه الجرد الذي يمكن المساهم من معرفة الوضعية الحقيقية للشركة<sup>1</sup>، وتبقى إمكانية الاستعانة بخبير هي التي تميز بين المساهم المهتم بحماية حقوقه داخل الشركة والحريص على التصويت عن علم ودراية، وبين غيره من المساهمين.

## 5- تقرير مندوب الحسابات :Le rapport du commissaires aux compte

يضطلع مندوب الحسابات بدور كبير في شركات المساهمة، حيث يعتبر نائبا عن المساهمين في الرقابة على تصرفات وأعمال الجهاز الإداري للشركة، ولذلك تشترط التشريعات المنظمة ضرورة إعلام المساهمين بتقرير مندوب الحسابات سواء قبل انعقاد الجمعيات العامة العادية إذا كان الأمر يتعلق بالاجتماع السنوي للمساهمين، أو الجمعيات العامة غير العادية إذا تعلق الأمر بتعديل القانون الأساسي للشركة، وذلك حتى يتمكن المساهمون من إبداء الرأي واتخاذ القرار المناسب أثناء الاجتماع.

وبالرجوع للجمعيات العامة العادية، ولأنه المكلف بمراقبة مدى صحة المعلومات المالية وغيرها الواردة في الوثائق محل الاطلاع التي توضع تحت تصرف المساهمين، ومن مدى صدقها وجديتها ومطابقتها للواقع، وخلوها من الغش الذي قد يلجأ إليه مسيرو الشركة لإخفاء مخالفاتهم وتجاوزاتهم، فإن تقرير مندوب الحسابات يتضمن:

- ما إذا كانت حسابات الشركة متفقة مع الواقع.
- ما إذا كانت الشركة تمسك حسابات منتظمة.
- ما إذا كانت البيانات الواردة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين متفقة مع ما هو وارد في دفاتر الشركة.
- ما إذا كانت هناك مخالفات لأحكام القانون أو نظام الشركة خلال السنة المالية على وجه يؤثر في نشاط الشركة ومركزها المالي، مع بيان ما إذا كانت هذه المخالفات لا تزال قائمة.<sup>2</sup>

ولا شك أن هذا التقرير بما يتضمنه من بيانات تتعلق بالشركة إنما يوفر للمساهمين فرصة كاملة في التعرف على كل ما يتعلق بالشركة وإدارتها، قبل أن يتم التصويت على القرارات المعروضة على الجمعية العمومية.

وبالنظر للأهمية البالغة لهذه الوثيقة فإن التفصيل فيها سيأتي عند الكلام عن جهاز مندوب الحسابات.

<sup>1</sup> خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> حماد مصطفى عرب، حق المساهمين في الرقابة على إدارة الشركة في قانون الشركات التجارية الإماراتي، مقال منشور في الموقع الإلكتروني

[.http://www.kantakji.com/media/7008/6116.swf](http://www.kantakji.com/media/7008/6116.swf)

## 6- المبلغ الإجمالي للأجور:

لقد سبق الكلام عن دور المساهمين في تحديد أجور الجهاز الإداري للشركة، والتزامات هذا الأخير باتباع قواعد الإفصاح والشفافية في هذه المسألة اتجاه المساهمين كما فصلنا في أهمية هذا الإفصاح لحماية المساهمين من التعسف، كونه آلية من آليات الرقابة الفعالة.<sup>1</sup>

وعليه فقد نص المشرع الجزائري على أن من بين الوثائق التي توضع تحت تصرف المساهمين أو تبلغ إليهم، المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أجر، مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص يبلغ خمسة.<sup>2</sup>

ولم يحدد المشرع الجزائري معنى كلمة أجر، فهذه الكلمة تكتسي عمليا أشكالا متعددة ومتنوعة، ولها عدة مفاهيم، ففي معناها الضيق تعني الأجر المدفوع للعامل أو الموظف أو الموضوع في حسابه لقاء عمل أو خدمة قام بها، كما يعني في مفهومه الواسع، وبالإضافة لما سبق، مجموع الامتيازات المتنوعة التي يكتسبها الأجير بصفة مباشرة أو غير مباشرة نتيجة وضعيته في المؤسسة.

وفي مجال الشركات ولا سيما المساهمة فإن أجور مسيري الشركة والقائمين بإدارتها يقصد بها كل ما يتحصل عليه الشخص بمناسبة وضعيته في الشركة وقد سبق وأن فصلنا في هذه المسألة.

### أ- أهميتها:

بالرجوع لأهمية هذه الوثيقة فإن الدافع لاطلاع المساهم عليها هو الخشية من المبالغة في تقديم مكافآت ومزايا أعضاء الجهاز الإداري بطريقة لا تتناسب مع ما يقومون به من أعمال للشركة، ومع إمكانياتها، وهو ما يؤثر في حقوق المساهمين الذين يتحملونها في النهاية، وهو ما أثبتته الواقع في عدة تجارب.

وعليه فإن علم المساهمين بما يحصل عليه الجهاز الإداري من مكافآت ومزايا يعتبر من الحقوق الأساسية لهم، حيث يسمح ذلك بمنع أي انحرافات قد تحدث في هذا الشأن، والتي تجسد في التعسف الذي يؤدي إلى تغليب المصالح الشخصية على مصلحة الشركة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أنظر الصفحة 77 وما بعدها من هذا البحث.

<sup>2</sup> أنظر المادة 680 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> غازي شايف مقبل الأعبري، النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة في القانونين اليمني والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994، ص 281 وما بعدها.

وبتفحص نصوص القانون التجاري الجزائري، فإننا نلاحظ أن تدخل المساهمين في مسألة تحديد الأجر، لا تعدو عن تحديد المجموع الإجمالي لبدلات الحضور الموجهة لأعضاء مجلس الإدارة.<sup>1</sup>

لكن الجمعية العامة لا تتحكم في كيفية توزيع هذه البدلات، كما أن مجلس الإدارة يمكنه منح أجر استثنائية للإداريين كمقابل عن المهام أو الوكالات التي أولاهم إياها<sup>2</sup>، ويمكن أيضا الترخيص بتعويض مصاريف السفر والتنقل وكافة المصاريف الأخرى التي أداها القائمون بالإدارة خدمة لمصلحة الشركة، مع العلم أن هذا المصطلح "مصلحة الشركة" له مفهوم مطاط ونسبي يتغير من شخص لآخر حتى بالنسبة للمساهمين أنفسهم.

كما يقوم هذا المجلس بانتخاب رئيسه ويحدد في نفس الوقت أجره، وكذلك الحال بالنسبة للمدراء العامين، ونفس الشيء بالنسبة لمجلس المراقبة وعلاقته بمجلس المديرين، كما قد يعين المجلس لجانا يكلفها بمهام محددة فهو الذي يعين أعضاءها، ويحدد أجورهم في نفس الوقت.<sup>3</sup>

وعليه فإن المشرع الجزائري قد ضمن السرية فيما يتعلق بتحديد الأجر والمعايير المتبعة في توزيعها، خاصة وأن هذه المسألة تفلت من إجراء الرقابة المتعلقة بالاتفاقات المنظمة، وهو ما لا يتماشى وحماية حقوق المساهمين، ولا مع المبادئ الحديثة في تسيير شركات المساهمة والتشجيع على الاستثمار فيها، والتي تعتبر الإفصاح والشفافية في مسألة تحديد وتوزيع الأجر من أهم واجبات الجهاز الإداري اتجاه المساهمين خاصة وأن هذه السرية ستعادي تعسف المسيرين بتقرير أجر وامتيازات مبالغ فيها وهو ما سيضر بمصالح المساهمين.

وهو ما ندعوا المشرع الجزائري إليه، بتدعيم حق المساهم في الاطلاع والرقابة على أجر وامتيازات الجهاز المسير، بإعطاء أكثر تفاصيل عن هذه الأجر وبالتالي إخضاعها لرقابة الجمعيات العامة، دون الإخلال بالمرونة في التسيير التي يجب أن يتمتع بها الجهاز المسير.

#### - موقف المشرع الفرنسي:

استجابة لمبادئ حوكمة الشركات، وحماية لحقوق المساهمين، فإن المشرع الفرنسي حاول تجنب النقاط السابق ذكرها، وذلك من قانون 15 ماي 2001 (NRE)، الذي عدل أحكام قانون 1966 المتعلقة بمسألة الشفافية في تحديد وتوزيع الأجر والمكافآت حيث فرض رقابة قوية وفعالة من طرف المساهمين على

<sup>1</sup> المواد 631، 632، 633 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> المادة 633 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 27.

عملية تحديد أجور المسيرين في الشركات المغفلة، ولا يهتم في ذلك إذا كانت أجورهم هي الأعلى أم لا وذلك من خلال:

- فرض تضمين التقرير السنوي للتسيير معلومات حول الأجور والامتيازات التي يتقاضاها ويتمتع بها الوكلاء الاجتماعيون، وأيضا معلومات حول الوكالات والمهام التي يمارسونها، والهدف من هذا الحكم هو تمكين المساهمين من رقابة مدى ملائمة قيمة هذه الأجور للمجهودات المبذولة من طرف المسيرين والقائمين بالإدارة، وللنتائج المتحصل عليها خلال السنة المالية ومقارنة هذه الأجور مع تلك التي يتقاضاها المسيرون في شركات أخرى تشبه شركتهم.

وتبيّن الأجور والامتيازات بكل أنواعها، وتبين بالنسبة للشركة الأم وللشركات التابعة إن وجدت، وقد سبق التفصيل والشرح لهذه المسألة.

وكرر فعل على هذا النص، ولأن الإداريين يخشون دائما من أن المعلومات التي تطلب منهم تستعمل ضدهم، فقد اعتبر رؤساء المؤسسات (أرباب العمل) هذه القواعد اعتداء على حريتهم الشخصية، ف جاء قانون الأمن المالي لـ 1 أوت 2003 مخففا من حدة مضمون القاعدة وذلك بجعله التصريح السابق ذكره يطبق فقط على الشركات التي تكون أسهمها مسعرة والشركات التابعة لها، أما الأنواع الأخرى فهي غير ملزمة بذكر هذه المعلومات في التقرير السنوي، إنما تقدم المبلغ الإجمالي فقط.

وبالرجوع لشركات المساهمة الأوربية منها وحتى العربية، فإن لجنة خاصة تنشأ لهذا الغرض داخل الشركة، وهي لجنة الأجور (comité de rémunération) تختص بتحديد الأجور المناسبة لمسيرى الشركة والقائمين بإدارتها، وتراقب هذه الأجور آخذة بعين الاعتبار عدة نقاط: حجم الشركة، عدد العمال، أداء الشركة، العمل المبذول، النتائج المتحصل عليها، التنافس، السوق ومعطياته، مدى مسؤولية المسيرين، خبرة المسيرين.

ويكون لهذه اللجنة دور إعلامي لفائدة المساهمين، فهي تتدخل في الجمعيات العامة العادية عن طريق تقديم تقرير لها، والإجابة عن أسئلة المساهمين، وذلك لضمان الشفافية وتقديم معلومات صحيحة لهم، مما يجنب الشركة الصعوبات والأزمات المالية الناتجة عن المبالغة في تحديد الأجور.<sup>1</sup>

لكن وعلى الرغم من أن مثل هذه اللجنة تساعد بشكل واضح في تنظيم مسألة تحديد الأجور والإعلام بها، إلا انها تعين من الجهاز الإداري للشركة ويحدد أجرها من هذا الجهاز فهل نضمن موضوعيتها وحيادها؟

<sup>1</sup> خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 30.

## ب- صحتها:

من حيث صحتها فكغيرها من الوثائق فإن المشرع فرض على مندوب الحسابات التحقق من صحة وانتظام المبلغ الإجمالي المذكور والمقيد في حسابات الشركة، وكل المعلومات الواردة في الوثيقة، وتضمن نتيجة هذه الرقابة في تقرير مندوب الحسابات الذي يقدم للجمعية العامة، ولا يبدي مندوب الحسابات رأيه في مدى ملائمة مبلغ الأجر المدفوع إلا إذا كان هناك سوء استعمال أموال الشركة أو أي سبب جدي آخر.

وأخيرا نقول أن ما جعل لهذه الوثيقة أهمية عند المساهمين هو أن عملية تحديد الأجر وتوزيعها تتضمن تنازعا للمصالح بين المصلحة الشخصية لأعضاء الجهاز الإداري وبين مصلحة الشركة، وهو ما تطلب إعلام المساهمين بها، لكن تحديد الأجر ليست الحالة الوحيدة لتنازع المصالح وهو ما سنراه لاحقا.

### 7- قائمة القائمين بالإدارة:

تحتوي هذه الوثيقة على قائمة اسمية لأعضاء مجلس الإدارة، ورئيسه والمدير العام أو قائمة لأعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة -حسب الحالة-.

مع بيان الشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء الأشخاص أعمال تسيير أو مديرية أو إدارة وإذا تضمن جدول الأعمال تسمية القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم، فإن المشرع اشترط وضع تحت تصرف المساهمين معلومات إضافية عن العضو أو الأعضاء المعنيين وذلك للتعرف عليهم أكثر وإصدار قرار سليم بشأنهم<sup>1</sup>.

والهدف من وضع هذه الوثيقة هو تعرف المساهمين على من يسيرون شركتهم، وبالتالي إمكانية التعرف على كفاءاتهم وقدراتهم في هذا التسيير.

أما ذكر عدد الوكالات والشركات التي يمارس فيها أعضاء الجهاز الإداري لوظائف أخرى فالهدف منها هو معرفة مدى تفرغ القائم بالإدارة لتسيير الشركة الذي يتطلب منحه الوقت الكافي من الجهد والفكر، كما أن ممارسة عدة وظائف في عدة شركات يزيد من احتمالات الوصول إلى حالات تنازع للمصالح (conflit d'intérêt)، وهو ما قد يجعل العضو المعني يفضل مصلحة شركة على حساب الأخرى، وهو ما يجعل رقابة المساهم أمرا لا بد منه لحماية مصلحة الشركة وبالتالي مصلحته.

ولا يعني تعرف المساهم على مسيري شركته عن تعرفه على من يشاركونه الشركة من المساهمين.

<sup>1</sup> أنظر المادة 628 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

## 8- قائمة المساهمين :La liste des actionnaires

إن نية المشاركة في شركة المساهمة ومهما كانت ضعيفة بالنسبة لباقي الشركات إلا أنه لا يمكن تصور أن تنزل عن الحد الذي يكون فيه الشركاء جاهلين لبعضهم البعض ولا يعرف بعضهم بعضا.

إن تعرف المساهمين على بعضهم له أهمية قصوى وفائدة كبيرة في مسألة حماية حقوقهم كون تعرفهم على بعضهم يسمح بتكتلهم، هذا التكتل الذي تزيد معه قوتهم وثقلهم، كون أغلب الحقوق وآليات الرقابة والحماية داخل الشركة تتناسب طرديا مع نسبة امتلاك الشخص أو الكتلة لرأس المال، فكلما كان عدد الأسهم المملوكة أكبر، كلما تمكن الشخص أو الأشخاص من ممارسة حقوق أكبر من الدفاع وحماية مصالحهم بأكثر فعالية.

ومن مظاهر فائدة التكتل، مناقشة المساهمين ووصولهم إلى تحديد سياسة معينة في التصويت داخل الجمعيات بما يحفظ حقوقهم، باتخاذ القرارات السليمة والمفيدة للشركة، من جهة أخرى فإن هذا التكتل هو فعال ومجدي في حالة المساهمين الأقلية (les actionnaires minoritaires)، والذين بالنظر لقلّة مساهمتهم من الشركة، قد يحرمون من بعض الحقوق، وهو ما يدفعهم إلى التجمع لتشكيل كتلة تمثلهم وتدافع عن مصالحهم داخل الشركة، وذلك إما بمراقبة أحوال الشركة وأمورها، أو بالتدخل واتخاذ موقف واحد في حالة وقوع أخطاء وتجاوزات تضر بمصالحهم.

ولا يمكن الوصول إلى التكتل السابق إلا بتعرف المساهمين على بعضهم، ومن هنا تأتي أهمية هذه الوثيقة، فهذا التعرف هو الذي يسمح لهم بالتقابل والاجتماع لمناقشة أمور الشركة وشؤونها، وطرح انشغالاتهم المشتركة وبالتالي اتخاذ موقف موحد يخدم مصالحهم.

ولعل ما زاد تعرف المساهمين على بعضهم أهمية هو نوع الشركة في حد ذاته، فشركات المساهمة هي شركات أموال، لا يعتبر شخص الشريك فيها محل اهتمام ولهذا فإن عنصر الشركاء أو المساهمين هو متغير باستمرار خاصة في الشركات المسعرة في البورصة، وعليه فمن الضروري تمكين المساهمين من التعرف على بعضهم في كل مرة للدفاع عن مصالحهم في ظل نقص روح الشراكة داخل هذا النوع من الشركات.

### - موقف المشرع الجزائري:

التشريع الجزائري، وكغيره من التشريعات، كان قد نص على ضرورة تمكين المساهمين من الاطلاع على قائمة المساهمين وذلك في المادة 651 من القانون التجاري لسنة 1975، وللتأكيد على هذا الالتزام،

فقد عاقب مسيري الشركة والقائمين بإدارتها، الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم هذه الوثيقة، وذلك من خلال المادة 819 من نفس القانون.

لكن وبمجيء المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري، فإنه قد ألغى المادة 651 السالفة الذكر، ونقل مضمونها مع بعض التغييرات المادة 680 الحالية، وبرجوعنا إلى هذه الأخيرة فإنها لم تأت على ذكر قائمة المساهمين كوثيقة محل إعلام، كما لم يتم ذكرها في أي نص آخر لكن من جهة أخرى بقي يعاقب مسيري الشركة بنص المادة 819 السابقة الذكر، والتي لم يشملها التعديل إلا فيما يتعلق بقيمة الغرامة المفروضة، وهو ما يجعلنا نتساءل هل إغفال المشرع ذكر هذه الوثيقة كان عن عمد منه؟ وأنه قصد حرمان المساهم من الاطلاع عليها، لكن لماذا التمسك بالعقوبة إذن؟ أم أن الإغفال كان عن سهو منه فنسي ذكر هذه الوثيقة مثلما نسي تنظيم العديد من المسائل؟

واعتمادا على نص المادة 02 من القانون المدني الجزائري، وبما أن أحكام المرسوم التشريعي 93-08 لم تلغ صراحة إلا الأحكام التي أعادت تنظيمها من قانون 1975، وأن هذا المرسوم لم يأتي بنص معارض لنص المادة 651 السابقة، لا سيما فيما يتعلق بقائمة المساهمين، ولأن المشرع بقي يعاقب على عدم تبليغ هذه الوثيقة، ونظرا لأهميتها البالغة، فإننا نقول بأن المشرع قد سهى عن ذكر هذه الوثيقة ولم يكن قاصدا حرمان المساهم منها، وعليه فإننا نبقى نتمسك بمضمون المادة 651 من قانون 1975، والمادة 819، وهو ما يعني التزام مسيري الشركة والقائمين بإدارتها بتبليغ هذه الوثيقة للمساهمين وذلك تحت طائلة المسؤولية<sup>1</sup>.

#### - موقف المشرع الفرنسي:

على عكس المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي قد نص صراحة وفي أكثر من نص على ضرورة وضع قائمة المساهمين تحت تصرف كل مساهم قبل انعقاد كل الجمعيات العامة، وذلك بالنظر للأهمية البالغة لهذه الوثيقة.

فنص المادة L225-116 على هذا الالتزام، وتلزم المادة R225-90 من قانون التجارة الفرنسي الشركة بضبط قائمة المساهمين 16 يوم قبل انعقاد الجمعية العامة، وهو ما يعني تحيين القائمة بشطب وإضافة أسماء المساهمين الذين خرجوا من الشركة أو انضموا إليها، وتتضمن القائمة حسب نفس النص: اسم ولقب ومسكن كل حائز للأسهم الاسمية، عدد الأسهم المكتتب بها.

<sup>1</sup> خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص ص 33-34.

وبالنسبة للشركات المسعرة، فقد نصت المادة R228-7 المعدلة بالمرسوم 2007-431 المؤرخ في 27 مارس 2007، على ضرورة وضع قائمة الأشخاص المالكين لأسهم اسمية والتي تمسكها الشركة، وأن تكون هذه القائمة معينة، ومذكور فيها عنوان كل شخص حسب ما صرح به.

- **تعداد الوثائق:** لقد عدد المشرع الجزائري، كغيره من التشريعات، الوثائق التي تكون موضوع اطلاع من المساهمين قبل انعقاد الجمعيات العامة، لكن نقاش أثير حول ما إذا كان هذا التعداد حصرياً أم هو على سبيل المثال فقط؟ وهل يجوز للمساهم الاطلاع على الوثائق التي لم ينص عليها القانون؟

يرى بعض الفقهاء بعدم جواز منح المساهم حق الاطلاع على غير الوثائق والسجلات التي حددها القانون لأن القول بجواز ذلك سيؤدي إلى الإضرار بمصلحة الشركة ويترتب عليه إفشاء لأسرارها فإذا كان من المرغوب فيه حماية المساهمين فإنه من المتعين في الوقت نفسه حماية الشركة.<sup>1</sup>

بينما يقرر اتجاه مخالف لما تقدم أنه يجوز توسيع نطاق حق الاطلاع المقرر للمساهمين بحيث يشمل على وثائق أخرى غير تلك التي حددها القانون<sup>2</sup>، ويذهب إلى هذا الاتجاه بعض الفقهاء الفرنسيين فيرون أنه من الضروري الاعتراف للمساهمين بحق اطلاع أوسع مدى مما هو محدد قانوناً، حيث أن الجمعية العامة للشركة هي المالكة للشركة، ومن الطبيعي أن يتمكن كل مساهم من المناقشة بفضل ما يحصل عليه من إعلام ميسور، ولا ينبغي فهم تدخل المشرع على أنه تحديد لحق الاطلاع وإنما هو تنظيم لطرق الاطلاع أو الاستعلام.<sup>4</sup>

كما يبرر البعض هذا الاتجاه بقولهم أن منع المساهم من الاطلاع على غير الوثائق التي نص عليها القانون هو الذي يضر بمصلحة الشركة مادام أن الهدف من المعلومة التي تمدها الشركة للمساهم هو معرفة هذا الأخير بوضع الشركة، بحيث تنير له طريق مناقشة القرارات المطروحة على الجمعية العامة<sup>5</sup>، كما يجد البعض تبريره في أعمال مبدأ الشفافية والديمقراطية الذي يجب أن يحكم تسيير شركة المساهمة، والمشرع حسبهم تدخل لتنظيم حق الاطلاع وطرقه، فالوثائق حسبهم هي مذكورة على سبيل المثال لا الحصر، والقول بخلاف ذلك يحد من رقابة وحماية المساهمين.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 291.

<sup>2</sup> إدوارد عيد، الشركات التجارية، شركات المساهمة، مطبعة النجوى، بيروت، لبنان، 1970، ص 276.

<sup>3</sup> المريني عبد الوهاب، سلطة الأغلبية في شركات المساهمة في القانون المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، أكادال، الرباط، 1996-

1997، ص 405.

<sup>4</sup> C.Ripert et R.Rablot, traité élémentaire de droit commercial ,op.cit, p.836.

<sup>5</sup> Dominique Schmidt, les conflit d'intérêt dans la sociétés anonyme, L.G.D.G, paris, 1999, p.89.

<sup>6</sup> عمار حبيب جهلول آل علي خان، المرجع السابق، ص 18.

ونرى أن هذا الجدل يرجعنا إلى موضوع نطاق الاطلاع الذي سبق وتناولناه، الذي يتجاذبه تياران مستنديين في ذلك على مصلحة المساهمين في جهة ومصلحة الشركة في الجهة المقابلة ولأن المصلحة الجماعية والعامية هي الفاصل في هذا الجدل، وباعتبار أن عدد الشركاء في شركة المساهمة كبير، ولا اعتبارات عملية وواقعية (المنافسة بين الشركات، تهرب القائمين بالإدارة من الادلاء المعلومات...) فإننا نرى أن الوثائق المعروضة للاطلاع هي مذكورة على سبيل الحصر، مع إمكانية الاطلاع على وثائق أخرى لكن بإجراءات أكثر تعقيداً.<sup>1</sup>

ونبرر ذلك، إضافة لما سبق، أن تنظيم العلاقة بين المساهمين وأجهزة الإدارة قد أصبح تشريعي بحت، فقد تدخلت التشريعات في كل تفاصيل الشركة ونظمت العلاقة بين كل أطرافها لا سيما المساهمين وأجهزة الإدارة، وهو ما لا يترك مجالاً للاجتهاد أو التعديل في التزامات الطرفين، خاصة في المسائل التي قد تشكل تنازعا للمصالح كمسألة الإعلام، وعليه فإن معظم التشريعات تجتهد في جعل الوثائق التي تكون محلا للاطلاع كافية لإعطاء المساهم نظرة كاملة وشاملة عن حياة الشركة في مختلف جوانبها، وكفاية الوثائق أو المعلومات تكون كما وكيفا، وهو ما ندعوا إليه المشرع الجزائري الذي نعتبره بعيدا عن قواعد الإفصاح والشفافية التي أصبحت تسيير شركات المساهمة، فالوثائق التي وضعها المشرع تحت تصرف المساهمين غير كافية ولا تمكنهم من إبداء رأيهم عن علم ودراية، ذلك أن مضمونها ومحتواها ترك لإرادة القائمين بالإدارة، كيف لا والمشرع يستعمل مصطلحات فضفاضة<sup>2</sup> تفتح الباب على مصراعيه أمام المسيرين لكي يختبئوا وراءها لتقديم الحق في الإعلام الذي من المفترض أن يعمل المشرع الجزائري على تحصينه.

فيستعمل المشرع الجزائري في المادة 716 من القانون التجاري، عند كلامه عن مضمون التقرير السنوي، وهي المادة الوحيدة التي تتكلم عن مضمون هذه الوثيقة رغم أهميتها، عبارة "...ويضعوا تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة..."، ماذا يمكن أن يفهم من هذه العبارة؟ وكيف يمكن أن يطبقها مجلس إدارة الشركة؟ وهل تحقق ضمانات كافية للمساهم؟ لا سيما أننا نتكلم عن الوثيقة الأساسية لإعلام المساهم، أما كان على المشرع استعمال الضبط التقني بذكر ما يجب أن تتضمنه هذه الوثيقة بدقة وشمولية؟

إن مجرد ذكر الوثائق التي تكون محل اطلاع أصبح لا يلبي حاجة المساهمين في الإعلام والإفصاح، ولا يشكل دافعا لهم للانضمام إلى الشركة، نظرا لنقص حمايتهم في مثل هذه الشركة.

<sup>1</sup> كالجوء للعدالة وطلب الاطلاع على وثائق أخرى، وذلك في حالة إثبات وجود ضرورة تدخل تحت عنوان حماية الشركة وحماية المصلحة الجماعية للمساهمين.

<sup>2</sup> كما هو الحال بالنسبة للتقرير السنوي الذي لم يحدد المشرع مضمونه.

وإذا كان تحديد مضمون الوثائق محل الاطلاع هو ضمانة لحماية المساهمين، فإن طرق وأشكال الإعلام هي الأخرى تحيط بها ضمانات لا بد من التطرق لها.

### ثانياً: أشكال وطرق ممارسة الحق في الإعلام

نظم المشرع ممارسة حق الإعلام الذي يتمتع به المساهم، مراعيًا في ذلك مصلحة الشركة، التي وبالنظر لعدد المساهمين قد تتأذى إذا ترك المجال مفتوحاً، ومصلحة المساهمين تكريماً لمبدأ حق المساهم في الحصول على المعلومة المتعلقة بنشاط الشركة حتى يبدي رأيه بموضوعية ودراية.

وتبعاً فإن تنظيم ممارسة الحق في الإعلام يتطلب تحديد مكانه وزمانه (I)، وكذا تحديد صورته وآلياته (II).

#### 1- زمان ومكان الاطلاع:

**1- زمان الاطلاع:** إن ممارسة الحق في الإعلام بصفة دائمة من شأنه الإضرار بالشركة فتردد المساهمين مع كثرة عدهم للشركة طوال السنة سيمس باستقرارها ونشاطها.

وبالنظر لأن هذا الإعلام يمارس أساساً للتصويت عن علم ودراية في الجمعيات –وباستثناء الإعلام الدائم- فإن هذا الحق يمارس خلال الفترة الزمنية التي تسبق الجمعيات العامة.

لكن يشترط أن تكون هذه المدة كافية للمساهم من أجل الاطلاع وفحص وتحليل الوثائق التي تكون محلاً للإعلام، حتى يتمكن من الوصول إلى المعلومات التي تؤهله لمشاركة قوية في الجمعيات.<sup>1</sup>

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه قسم وقت إطلاع المساهم على الوثائق إلى وثائق يطلع عليها 15 يوم قبل انعقاد الجمعيات العامة وأخرى يطلع عليها 30 يوم قبل.

#### - الإعلام 15 يوم قبل:

يتعلق الإعلام قبل 15 يوماً، بالوثائق التي يتم الإطلاع عليها قبل انعقاد الجمعيات العامة العادية فتتص المادة 68 من القانون التجاري على أن يحق لكل مساهم أن يطلع خلال الخمسة عشر يوماً السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية على: الجرد، جدول حسابات النتائج، الوثائق التلخيصية، قائمة القائمين بالإدارة، تقارير مندوب الحسابات، المبلغ الإجمالي للأجور، إضافة لقائمة المساهمين.

<sup>1</sup> خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 35.

وبالنظر لاختصاصات وسلطات الجمعيات العامة العادية، فإن الوثائق المذكورة تجعل المساهم عن دراية قبل المشاركة فيها..."

### - الإعلام 30 يوما قبل:

نصت المادة 677 على أنه "يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة، الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية..."

ومن جهة أخرى فقد نصت المادة 678 على مجموعة من الوثائق التي يجب أن تبلغ للمساهمين أو توضع تحت تصرفهم، ولكنها لم تحدد وقت وزمن ممارسة هذا الإعلام، فهل يمكن اعتبار أن المادة 678 تتبع المادة 677؟ ولماذا هذا الغموض؟

وحتى المادة 677 السابقة فجاءت فضفاضة ولم تحدد بدقة الوثائق المعنية، وتركت ذلك للقائمين بالإدارة الذين يحددون هذه الوثائق.

من جهة أخرى، وبالرجوع إلى مضمون هذه الوثائق، فإنه يمكن إبداء الملاحظات التالية: قام المشرع بتكرار بعض الوثائق، فنص عليها في الإعلام 15 يوم قبل، وأعاد ذكرها في الإعلام قبل 30 يوما، فيطلع عليها المساهم مرتين، ولا ندري الحكمة من ذلك؟

كذلك وبالرجوع للمادة 819 نلاحظ أنها تعاقب على عدم تمكين المساهم من الاطلاع على بعض الوثائق خمسة عشر يوما قبل انعقاد الجمعية العامة، وبالرغم من أن المشرع لم يذكرها في المادة 680 الخاصة بهذا الإعلام.

إن المادة 819 من القانون التجاري، لم يطلها التعديل إلا فيما يتعلق بقيمة الغرامة المفروضة، على مخالفة المادتين 648، 651 اللتان ألغيتا، وعوضتا بالمادتين 678، 680 ولهذا فنلاحظ وجود تناقض وغياب التنسيق في هذه النصوص، فالمشرع غير من مخطط اطلاع المساهم على الوثائق، لكنه لم يغير الأحكام التي تعاقب على عدم الالتزام بهذا المخطط، وهو أمر عليه تداركه، لأنه وعوض أن يهتم القائمون بالإدارة والمساهمون بممارسة حقهم في الإعلام، فإنهم قد يجدون أنفسهم في غموض وتناقض في النصوص ما قد يدخلهم في نزاع حول تفسير وفهم هذه النصوص.

## 2- مكان الاطلاع:

لم يحدد المشرع الجزائري صراحة مكان اطلاع المساهم على الوثائق، فقد نصت الماجة 677 من القانون التجاري "يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم..."

وعليه فإن المفهوم من نص المادة أن الاطلاع قد يكون إما بمقر الشركة وهو ما يتناسب مع "الوضع تحت التصرف"، كما قد يكون المكان هو موطن المساهم وذلك بتبليغ المساهم.

وعليه فإن المشرع الجزائري ترك الخيار للشركة ما بين الوضع تحت التصرف في مقر الشركة وما بين تبليغ المساهم، لكن هل تستعمل الطريقتين مع بعض، أم يتم الاختيار بينهما؟ وأيها تستعمل بشكل أساسي؟

إن نص المادة 819 من القانون التجاري، وبالنظر لما نص عليه المشرع الفرنسي، والمنطق القانوني، يجعل من وضع الوثائق في مقر الشركة هو الأصل والطريقة المتبعة بشكل أساسي غير أن للمساهم طلب تبليغه بهذه الوثائق تسهيلا عليه في ممارسة حقه، وفي هذه الحالة فهي ملزمة بإرسالها إليه تحت طائلة المسؤولية.

ولحسن اطلاع المساهم على الوثائق في مقر الشركة، فإنه على هذه الأخيرة أن تسعى إلى تنظيم عملية الاطلاع وتسهيلها على المساهمين بوضع الوثائق في مكان واحد، فتتجنب تعدد وتنوع أماكن الاطلاع الذي لا يخدم لا المساهمين ولا حتى المسيرين.

كما يشترط في المكان المخصص للاطلاع أن يكون مخصصا للاطلاع، بتوفره على الظروف الملائمة لهذه العملية، وتكون الوثائق مرتبة ومنظمة بحيث يسهل الاطلاع عليها بسهولة كما يجب أن يكون المكان معلوما وسهل الوصول إليه.

ولأن حق الاطلاع لا يكون إلا لمساهمي الشركة، فعلى كل مساهم إثبات صفته للاطلاع على وثائق الشركة.

## II- صور الاطلاع:

تتعدد أشكال وصور اطلاع المساهمين على وثائق الشركة، والتي يعتبر تيسيرها وتسهيلها أهم ما يشغل المشرعين، كون تسهيل صور وأشكال الاطلاع يسمح بممارسة أكبر وأكثر فعالية لحق المساهم في الإعلام الذي يعتبر دعامة وأساس حقوقه السياسية في الشركة، فقد تضع الشركة وثائقها تحت تصرف المساهم

بمقرها، كما قد تقوم بتبليغ المساهم بها، وتنص بعض التشريعات على ضرورة نشرها، كما ذهبت تشريعات أخرى إلى استعمال طرق أكثر سهولة.

**1- الوضع بمقر الشركة:** الأصل أن يتم اطلاق المساهم على وثائق الشركة بمقرها، ذلك أن الاتصال القانوني بالشركة لا يكون إلا بمقرها، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في أكثر من نص.<sup>1</sup> وعليه ومهما اتبعت الشركة وسائل وأشكال لإعلام المساهم، فهي ملزمة في كل الحالات بوضع الوثائق بمقرها.

## **2- الإرسال أو التبليغ:**

لقد نص المشرع الجزائري على التبليغ كوسيلة لإعلام المساهمين، حيث قرر إمكانية إرسال الوثائق التي تفيد في إعلام المساهمين من أجل تقريب المسافة بين الشركة ومساهميها وتشجيعهم على المشاركة في أعمال الجمعيات والتخفيف من حدة ظاهرة التغيب التي تعرفها هذه الأخيرة.<sup>2</sup>

وإن كان يحسب للمشرع الجزائري النص على إمكانية تبليغ المساهم مدعما بذلك لحقه في الإعلام<sup>3</sup>، لكن وبالرجوع للنصوص القانونية فإننا لا نجد أي أثر لتنظيم هذا التبليغ، هل يكون تلقائيا أم بطلب من المساهم؟ هل يتم إرسال كل الوثائق أم بعضها؟ كيف يتم وبأي وسيلة؟

وعليه فإننا نتساءل عن كيفية استعمال هذه الآلية التي أصبحت أساسية في دعم وحماية حقوق المساهمين، وهو ما ندعو المشرع إلى توضيحه أكثر، لا سيما مسألة الطلب، هل يكون الإرسال بناء على طلب مثلما نص عليه المشرع الفرنسي، أم يكون إرسالا تلقائيا كما نص عليه المشرع المغربي، وإن كان هذا الأخير اشترط النص عليه في القانون الأساسي للشركة، ذلك أن الإرسال يكلف الشركة مصاريف إضافية.

## **3- النشر:**

نصت التشريعات على أن تلزم الشركة بنشر وثائقها المالية، وتقرير مجلس الإدارة السنوي قبل انعقاد الجمعيات العامة السنوية، وذلك في جرائد وصحف يومية وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 471 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات حيث ألزمت مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين،

<sup>1</sup>أنظر المادتين 677، 678 من القانون التجاري.

<sup>2</sup> أمينة غميرة، تعسف المساهمين في شركة المساهمة، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، 2011، ص 83.

<sup>3</sup> اشترط المشرع المغربي في المادة 151 من قانون الشركات المغربي، لإمكانية الإرسال أن يسمح بذلك نص القانون الأساسي للشركة.

حسب الأحوال أن ينشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر و خلاصة وافية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات في صحيفتين يوميتين خلال ثلاثة أشهر من انتهاء السنة المالية على الأكثر.<sup>1</sup>

كما نص المشرع الأردني في المادة 141 من قانون الشركات الأردني على أن ينشر مجلس الإدارة الميزانية العامة للشركة وحساب أرباحها وخسائرها و خلاصة وافية من التقرير السنوي للمجلس وتقرير مدققي الحسابات خلال مدة لا تزيد عن ثلاثين يوما من تاريخ انعقاد الهيئة العامة.<sup>2</sup>

ونرى أن في هذه الوسيلة تيسيرا للوصول للمعلومات حول الشركة، فلا يجبر المساهم على الانتقال للشركة ولا حتى أن يطلب إرسال الوثائق إليه، فيمارس حقه بكل سهولة ويسر، ولا تحقق هذه الوسيلة إعلام للمساهم فقط، بل وحتى للغير، الذي يمكنه الاطلاع على نتائج الشركة، وهو ما قد يشجع على الاستثمار في الشركة، لكن، ومن جهة أخرى فإننا نرى بعدم نشر ما يمكن أن يضر بالشركة كوثيقة الجرد، أو أية وثيقة أخرى قد يؤدي الاطلاع عليها للإضرار بالشركة.

وبالرجوع للمشرع الجزائري فلم ينص على هذه الوسيلة في الإعلام في القانون التجاري، إلا بالنسبة للشركات التي تكون أسهمها مسعرة في بورصة القيم، وهو ما نص عليه المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم وهو ما سنتناوله بالتفصيل لاحقا.

وهو نفس الموقف الذي اتخذه المشرع المغربي في قانون 1996، فاقترص النشر على الشركات التي تدعو الجمهور للإدخار والمقيدة أسهمها في بورصة القيم.<sup>3</sup>

#### 4- موقف التشريعات المقارنة:

لقد شهدت التشريعات المقارنة لا سيما الأمريكية منها والأوروبية تقدما واضحا فيما يخص دعم حق المساهم في الإعلام وتشجيعه على ممارسة حقه في رقابة الشركة، وحماية مصالحه فيها، فقد أصبح المساهم يحصل على ما يريد من معلومات وبأسهل الطرق وأكثرها تطورا، وذلك باستعمال الوسائل والوسائط الإلكترونية في إيصال المعلومات إليه، وهي بذلك تضمن إعلاما واسعا وفعالا في الوقت المناسب وبأقل التكاليف.

أ- الإنترنت والمواقع الإلكترونية: تدعيما لحق المساهمين والمدخرين في المعلومة، وإدراكا منها بأن سياسة إعلامية جيدة تؤدي إلى جلب أكبر عدد ممكن من المدخرين، فإن الغالبية الكبرى من شركات المساهمة تلجأ إلى تقنية الإنترنت، من أجل إعلام مساهميها وتزويدهم بكل ما يخص الشركة، لا سيما

<sup>1</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 93.

<sup>2</sup> عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 292.

<sup>3</sup> أمينة غمزة، المرجع السابق، ص 80.

المعلومات المالية، وذلك بإعداد موقع إلكتروني خاص بالشركة به كل المعلومات الخاصة بها والذي يكون متاحا لكل مهتم بالشركة، وتوضع فيه أهم نتائجها وأهدافها المستقبلية كما تنشر فيه إعلاناتها ومستجداتها، وهو ما يمكن من تتبعها.

## ب- البريد الإلكتروني:

نص المشرع الفرنسي، شأنه في ذلك شأن العديد من التشريعات الأوروبية، على إمكانية استعمال وسائل الاتصال الإلكتروني (**la communication électronique**)، والتي يعتمد فيها على البريد الإلكتروني **l'adresse électronique**، في إعلام المساهمين، وذلك بإرسال مجموعة الوثائق التي تسبق اجتماع الجمعيات العامة للمساهم عن طريق بريده الإلكتروني.

وهو ما نصت عليه المادة R225-88 المعدلة بالمرسوم 2009-295 المؤرخ في 16 مارس 2009 **décret relative instruments financiers** حيث أقرت بإمكانية إرسال الوثائق محل الاطلاع، بناء على طلب المساهم صاحب الأسهم الاسمية، وأن هذا الارسال قد يكون بوسائل إلكترونية المنظمة بالمادة R225-63 وبالرجوع لهذه الأخيرة والمعدلة بالمرسوم 2011-1473 المؤرخ في 9 نوفمبر 2011 **Décret relative aux formalités de communication en matière de droit de sociétés** والتي تنص على أن الشركات التي ترغب في استعمال الوسائل الالكترونية مكان الإرسال بالبريد ما عليها إلا أن تقترح ذلك على المساهمين أصحاب الأسهم الاسمية، ويرسل الاقتراح إما عن طريق البريد الإلكتروني أو بالطريق الإلكتروني، وعلى المساهمين القابلين ارسال قبولهم إما بالبريد أو البريد الإلكتروني.

وفي حالة غياب قبول المساهمين خمسة وثلاثين يوما على الأكثر من انعقاد الجمعيات العامة المقبلة، فإن على الشركة إرسال الوثائق بالبريد العادي.

وفي حالة تراجع المساهمين القابلين للطرق الالكترونية عنها، فما عليهم إلا طلب الرجوع عنها للإرسال بالبريد وذلك خمسة وثلاثين يوما على الأقل قبل تاريخ الاستدعاء للجمعية العامة.

ونرى أن في هذه الإمكانية توجه واضح نحو تشجيع المساهمين على ممارسة حقوقهم في الشركة، وذلك من خلال حصول المساهم على كل المعلومات المتعلقة بالشركة دون أدنى جهد أو تكاليف، وبالكلام عن التكاليف فإن الشركة هي الأخرى تتجنب التكاليف التي تنتج عن إرسال الوثائق بالبريد، خاصة وأن عدد المساهمين يرفع منها.

وعن مسألة التأكد من هوية المساهمين، فنقول أن هذه المسألة لم تعد محل اختلاف أو نقاش كون أن التعامل الإلكتروني أصبح محل تنظيم قانوني بما لا يدع أي مجال للشك في مسألة التأكد من الهوية بالنظر للتطور الحاصل في هذا المجال.

وبالنظر للتطور التكنولوجي الحاصل فإننا لا نستبعد أن تصبح وسائل التواصل الاجتماعي وسيلة من وسائل إعلام المساهمين بالنظر للاستعمال الواسع والسهل لهذه التكنولوجيا وبالرجوع للمشرع الجزائري نقول أن خاصية السرعة أصبحت من أهم الخصائص التي يجب إبرازها في عالم الشركات، وأن هذه السرعة تتلاءم مع استعمال الوسائل الحديثة، فغياب هذه الوسائل بطريقة كلية أو شبه كلية خاصة في آليات الإعلام، يصعب من نظام الرقابة الفردية للمساهم، من حيث سرعة تلقي المعلومة ودقة مضمونها.

وبناء على هذا فإن إقحام الوسائل الحديثة، في آليات الإعلام مسألة فرضها الواقع الاقتصادي، وبالنظر ما توفره من سرعة في نقل المعلومة وهو ما يتناسب مع النشاط التجاري، ومن جهة أخرى فإن هذا يحقق فائدة للشركة نتيجة العدد الهائل للمساهمين فيوفر عليها الوقت والمال.<sup>1</sup>

وعليه فإننا ندعو المشرع الجزائري للارتقاء بوسائل وآليات إعلام المساهمين، ومحاولة الاستثمار في الوسائل الحديثة للاتصالات.

## 5- الوكالة في الاطلاع:

إن الحق في الاطلاع على وثائق الشركة هو حق ممنوح للمساهم باعتباره صاحب الحق والمصلحة في الشركة، وباعتباره صاحب الحق في المشاركة والتصويت في الجمعيات العامة.

لكن، وكأي حق قانوني قد يتعطل المساهم عن ممارسة حقه في المشاركة في الجمعيات العامة، وهو ما قد يحتم عليه توكيل غيره حماية لحقوقه داخل الشركة، فهل يحق تبعا لذلك توكيل غيره لممارسة حقه في الاطلاع باعتبار أن الحقين مترابطين ومتلازمين؟

لم ينص المشرع الجزائري على حق المساهم في منح توكيل للاطلاع على وثائق الشركة، لكن منح المساهم الحق في توكيل غيره لحضور الجمعيات العامة والتصويت، وعليه فقد منح المساهم ضمنا الحق في توكيل غيره للاطلاع على وثائق الشركة، كون الحق في الحضور والمشاركة في الجمعيات العامة مرتبط ارتباطا وثيقا بحق الاطلاع، فلا يمكن تصور إعطاء الحق لشخص في الحضور والمشاركة في الجمعيات العامة، دون منحه الحق في الاطلاع والإعلام، لأنه الشرط الأساسي لتصويت واضح، دقيق،

<sup>1</sup>H. seneshal, le développement de l'information financier sur internet ,nouveaux acteurs ,nouveaux services nouvelle règles du jeu, bull 06 fév. 1999, p.6.

مستتير، وسليم، والعكس أيضا صحيح، فلا إعلام دون حق الحضور والمشاركة في الجمعيات، إلا في حالات حددها القانون.<sup>1</sup>

وعلى عكس المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي نص صراحة على حق المساهم في توكيل غيره للاطلاع على وثائق الشركة، سواء بمقر الشركة أو بإرسالها للوكيل، وذلك في أكثر من نص<sup>2</sup> كما أن الاستعانة بالخبرة من بين ما نصت عليه بعض التشريعات.

## 6- الاستعانة بخبير:

بالنظر لعدم تخصص معظمهم في مجال المالية والمحاسبة، فإن صعوبة قد تعترى المساهمين في فهم واستيعاب وثائق الشركة ولا سيما حساباتها السنوية، وهو ما لا تتحقق معه الغاية من الحق في الإعلام، وعليه فقد سمحت بعض التشريعات للمساهمين بالاستعانة بخبير مختص لمساعدتهم في الاطلاع على وثائق الشركة، خاصة وأن مسيري الشركة والقائمون بإدارتها قد يتعمدون إدراج مفاهيم ومصطلحات معقدة وتقنية، لا يفهمها إلا أهل الاختصاص وبالرغم من أهمية هذه الإمكانية وفائدتها للمساهم فإن المشرع الجزائري لم ينص على إمكانية استعانة المساهم بخبير من أجل الاطلاع على وثائق الشركة، ولعل دافعه إلى ذلك هو الحرص على سرية المعلومات والوثائق التي تكون محل اطلاع، لكن هذا يحرم المساهم من وسيلة فعالة من وسائل وآليات حسن الإعلام، كون الاستعانة بخبراء مختصين تمكن من الحصول على تحليل صحيح ومنطقي للمعلومات المقدمة له، كما تسهل عليه اكتشاف أي تضليل قد يلجأ إليه مسيرو الشركة والقائمون بإدارتها لإخفاء أي تجاوز، وهو ما يجعله قادرا ومؤهلا لاتخاذ القرارات اللازمة والضرورية لحماية مصالحه وحقوقه في الشركة.

ولا يعتبر مندوب الحسابات من قبيل الخبير الذي يمكن أن يساعد المساهم في الاطلاع ، حيث أن مندوب الحسابات له مهمة قانونية منظمة ومحددة، لا يذكر فيها أن المساهم يستطيع تعيينه كخبير.<sup>3</sup>

وإذا وفقنا في تفسيرنا بعدم رغبة المشرع الجزائري الاطلاع على المعلومات الخاصة بالشركة احتراماً لسرية أعمالها، فإنه يمكن وضع ضمانات تسمح بتجنب المساس بسرية أعمال الشركة، وفي نفس الوقت عدم حرمان المساهمين من هذه الإمكانية، وهو ما فعله المشرع الفرنسي حين نص صراحة على إمكانية

<sup>1</sup>أنظر المادة 682 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup>Voir art R225-91 et art R225-93 code de commerce français.

<sup>3</sup>خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 41.

استعانة المساهم بخبير عند اطلاعه على وثائق الشركة<sup>1</sup>، وذلك لمساعدته مع الشخص وكذا لاحترام السر المهني باعتباره من التزامات الواقعة على عاتقه تحت طائلة المسؤولية التأديبية والمدنية.

ولا يكون لكلامنا عن الاستعانة بخبير أي أهمية أو معنى إلا إذا قصدنا الاستعانة به في الإعلام الذي يتم بمقر الشركة أو مديريتها.

وكما يحق للمساهم الاستعانة بخبير فإنه يحق له أخذ نسخة عن الوثائق محل الاطلاع.

## 7- الحق في أخذ نسخة:

نظرا لكثرة الوثائق التي يطلع عليها المساهم، فإن الاطلاع الجيد الذي يحقق أهدافه هو ذلك الاطلاع الذي يأخذ فيه المساهم كامل وقته، لكن ذلك يعني بقاءه لساعات طويلة في الشركة فتحليل وفهم هذه الوثائق يتطلب وقتا طويلا.

ومن جهة أخرى فإن استيعاب كل هذه المعلومات يتطلب ذاكرة غير عادية، وهو ما لا يتمتع له كل المساهمين، لهذا فإن حسن الاطلاع يتطلب تمكين المساهم من أخذ نسخة عن وثائق الشركة.

ونظرا للتطور التكنولوجي لأدوات ووسائل حفظ المعلومات، فإن مصطلح نسخة قد يأخذ عدة معاني، فالأصل هو النسخة الورقية le photocopie، كما قد يكون عن طريق وسائل إلكترونية للحفظ، فذلك متروك لتنظيمه للشركة.

ولم ينص المشرع الجزائري على هذه المسألة، ولسنا ندري لماذا بعدما كان قد نظمها في القانون التجاري لسنة 1975 في مادته 684 التي نصت على أنه "لكل مساهم طوال السنة أن يطلع أو يأخذ نسخة من مركز الشركة بنفسه أو بواسطة وكيله عن كل الوثائق التي قدمت للجمعيات العامة خلال السنوات الثلاث الأخيرة مع محاضر هذه الاجتماعات" ومادام أن المرسوم التشريعي لم يعد تنظيم هذه المسألة ولم يأت بحكم معارض، وبالنظر لأهمية هذه الإمكانية، فإننا نبقى نتمسك بما ورد في نص المادة السابقة، تطبيقا للمادة 02 من القانون المدني الجزائري، بالرغم من أن نرى أن على المشرع النص صراحة على هذا الحق وليس فقط في الإعلام الدائم، بل وحتى الإعلام المؤقت، فهي ضرورة وحتمية نصت عليها العديد من التشريعات، ولا يمكن أن نفسر عدم إعادة تنظيمها في المرسوم التشريعي لـ 93 بأنه أراد الحفاظ على سرية أعمال الشركة، ذلك أن توجهه خلال هذه الفترة لا يتماشى مع هذا التفسير، فإذا كان قد سهى عن إعادة تنظيمها فلا بد من القيام بذلك، بل وبأكثر قوة.

<sup>1</sup>Art R225-94 code de commerce français.

## 8- الإعلام الدائم droit a l'information permanent :

دعما لحق المساهم في الإعلام، فقد قررت بعض التشريعات للمساهم الحق في الاطلاع على وثائق الشركة طيلة أيام السنة، وهو ما يطلق عليه الإعلام الدائم.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الحق في الإعلام الدائم في القانون التجاري لسنة 1975 بنص المادة 684 المعدلة، وذلك بالاطلاع طوال أيام السنة على كل الوثائق التي قدمت للجمعيات العامة خلال السنوات الثلاث الأخيرة، مع محاضر هذه الاجتماعات، وذلك من المساهم نفسه أو من وكيله، وذلك تحت طائلة المسؤولية التي نصت عليها المادة 819 من القانون التجاري.

وتحقق هذه الإمكانية فائدة للمساهم، فمن جهة تسمح للمساهمين بالبقاء على اتصال بالشركة طيلة أيام السنة وهو ما يشكل دعما معنويا لصفة الشريك التي يتمتع بها المساهم<sup>1</sup>، من خلال استعمال تقنية المقارنة بين حصيلة الشركة خلال كل سنة بالسنة التي تليها أو تسبقها، وهو ما يسمح بتقدير وتقييم مدى سلامة القرارات التي اتخذتها الشركة وسياساتها في تنفيذ مشروعها، وبالتالي مدى نجاح مسيري الشركة والقائمين بإدارتها .

لكن وبالرغم مما سبق فإن المشرع الجزائري لم ينص على حق المساهم في الإعلام الدائم في مرسوم سنة 1993، فلم يعد تنظيم موضوع المادة 684 التي عدلها، ولا ندري سبب ذلك، لأنه بهذا يكون قد حرم المساهم من آلية هامة للحصول على المعلومات<sup>2</sup>.

ولا نؤيد سعي المشرع إلى حماية مبدأ سرية الأعمال(إن صح هذا التسبيب)، خوفا من تأثير تردد المساهمين على مقر الشركة على مصلحة هذه الأخيرة، كون التوجه التشريعي آنذاك، وكما سبق القول، يتنافى مع هذا الأمر، وعليه يمكن أن نجد في السهو تفسيراً لهذه المسألة.

وعلى كل حال فإنه وبالاعتماد على المادة 819 من القانون التجاري المعدل والمتمم التي بقيت تعاقب على عدم تمكين المساهم من الإعلام الدائم، وبتطبيق المادة 02 من القانون المدني، فإن الشركة تبقى ملزمة بهذا النوع من الإعلام وذلك تحت طائلة المسؤولية.

وفي الأخير نقول أن وسائل وآليات ممارسة الحق في الإعلام في القانون الجزائري لا تزال غير فعالة وخاصة غير محيئة بما هو معمول به على المستوى الدولي، وهي نقطة لا تساعد ولا تشجع على الاستثمار في مثل هذه الشركات.

<sup>1</sup>Le Memento de la S.A, op-cit, p.309.

<sup>2</sup>خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 42.

وفي انتظار تدخل المشرع لتعديل ما يلزم، فإن لممارسة الحق في الإعلام ضمانات محيطة به.

### ثالثاً: ضمانات ممارسة الحق في الإعلام

إن الثقافة السائدة لدى القائمين بالإدارة بأن اقتسام المعلومة مع المساهمين يؤدي إلى إضعاف مراكزهم كمسيرين، كما أن تخوفهم من المساءلة قد يدفعهم إلى حجب الوثائق عن المساهمين بعدم وضعها تحت تصرفهم أو إرسالها لهم حسب ما نص عليه القانون.

وعليه فإن المشرع لم يسعى إلى فرض إعلام المساهمين، بل وضع ضمانات سعى من خلالها إلى جعل الإعلام أداة أو وسيلة حقيقية نذكر منها:

#### - استصدار أمر استعجالي:

لقد أوجد المشرع حلاً للمساهمين الذين يرغبون في الاطلاع على المعلومات المتعلقة بالشركة ويواجهون برفض القائمين بالإدارة الذين يرغبون في احتكار المعلومة مخافة وقوف المساهمين على سوء تدبيرهم و الاخلاطات المرتكبة منهم في تسيير الشركة، وذلك بتمكينهم من اللجوء إلى المحكمة طبقاً لنص المادة 683 من القانون التجاري الجزائري التي ألزمت الشركة التي ترفض تبليغ الوثائق كلياً أو جزئياً بهذا التبليغ وذلك باللجوء للجهة القضائية المختصة في هذا الشأن التي يجوز لها أن تأمر، وعلى وجه الاستعجال، بناءً على طلب المساهم الذي رفض طلبه، بتبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي.

وعليه فإن النص السابق يعتبر ضماناً للالتزام بالإعلام في الوقت المناسب، وحتى لا تضيع على المساهم إمكانية معرفة المعلومات الضرورية قبل انعقاد الجمعية العامة واتخاذ القرار المناسب، ولتدعيم هذه الضمانة فقد ربطت المادة عدم تنفيذ قرار المحكمة بغرامة تهديدية تحكم بها وفقاً لسلطتها التقديرية، وهو ما يشكل ضغطاً على أجهزة الشركة.

غير أن ما يؤخذ على هذه المادة هو أنها جعلت عبئ أداء الغرامة التهديدية يقع على كاهل الشركة في حالة التأخير، في حين أنه كان الأولى أن يلزم بها جهاز الإدارة حتى لا تتحمل الذمة المالية للشركة والمساهمين المستفيدين من الحكم الضرر الناتج عن تعسف المسيرين.<sup>1</sup>

لكننا نرى أنه حتى ولو تحملت الشركة الغرامة التهديدية فإن هذا في حد ذاته يعتبر خطأً من الجهاز الإداري تسبب بضرر للشركة، وبالتالي يمكن للمساهمين مساءلة القائمين بالإدارة بكل أنواع دعاوى المسؤولية ومطالبتهم بالتعويض الشخصي.

<sup>1</sup> أمينة غمزة، المرجع السابق، ص 83.

ولقد أحسن المشرع الجزائري عندما لم يربط حق اللجوء للقضاء في المادة السابقة بأي شرط أو نسبة في رأس المال، فقد أجاز ذلك لكل مساهم رفض طلبه، وهو ما يشكل ضمانا هامة تحيط بحق المساهم في الإعلام، لكنها ليست الوحيدة.

## II- جزاءات الإخلال بحق الإعلام:

لقد وضع المشرع أمام المساهم في حالة الإخلال بمقتضيات حقه في الإعلام إمكانية المطالبة بإبطال مداورات الجمعية العامة، كما قرر جزاءه جنائية لردع كل تقصير أو إهمال.

### 1- بطلان مداورات الجمعيات العامة:

بالنظر للفائدة البالغة، لحق المساهم في الإعلام، فإن المساهم الذي يجد نفسه قد اضطر للتصويت على قرار دون أن تكون له أرضية إعلامية كافية، فيصوت على قرار قد يضر بالشركة، ولا يصوت على آخر قد ينفعها، أن يرفع دعوى طالبا بإبطال مداورات الجمعية العامة.

ولأن قواعد تنظيم الجمعيات العامة، لا سيما حق المساهم في الإعلام، مطبوعة بطابع الالتزام نظرا لكونها ضمانات أساسية للمساهمين فإنه ووفقا لنص المادة 733 من القانون التجاري فإنه يمكن إبطال مداورة الجمعية العامة المعنية، وإن كانت لم تنص المادة صراحة على الإبطال الناتج عن الاعتداء على الحق في الإعلام<sup>1</sup>.

وباعتبار أن المداورة تكون قابلة للإبطال فإن تقرير البطلان من عدمه يرجع للقاضي حيث تكون له سلطة تقديرية واسعة، وفي هذا الإطار فإن تساؤلا قد طرح حول ما إذا كانت هذه السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي بهذا الصدد، يمكنها أن تصل إلى حد قيامه<sup>2</sup>، ببحث نتائج عدم احترام هذا الالتزام بالإعلام على المداورة أم يكون عليه فقط أن ينطق بالبطلان، وقد ذهب غالبية الفقه إلى ضرورة بحث القاضي في مدى تأثير عدم إعلام المساهمين على التصويت داخل الجمعية<sup>3</sup>. وهو ما نراه يتقاطع مع المنطق القانوني، كون أن إبطال مداورات الجمعية العامة للشركة سيضر بهذه

<sup>1</sup> وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة في نص المادة 121 - 1225 من قانون التجارة الفرنسي، وكذلك المشرع المغربي في المادة 152 من قانون 95 - 17 المتعلق بشركات المساهمة.

<sup>2</sup> أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 85.

<sup>3</sup> E. Garaud، la transparence en droit commercial، thèse، limoges، 1995، N° 639 ;ch، Roquilly، les contrariétés au processus d'information dans les sociétés anonymes، aspects juridiques، petit affiches 25 juin 1993، p 18

مأخوذ من أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 85، رقم 161.

الأخيرة، إلا إذا كان الإبطال نحوي به حق ومصالحة أقوى، فيقوم القاضي بهذه الموازنة<sup>1</sup>، ويقدر ما إذا كان حرمان المساهم من المعلومات قد أثر على قراراته وعلى نتيجة التصويت النهائية.

إلا أنه وفي كل الحالات، ووفقا للمادة 736 من القانون التجاري، فإنه يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان، ولو تلقائيا، أن تمنح أجلا للتمكن من إزالة البطلان، ومهما يكن فلا يمكنها أن تفصل في الدعوى في أقل من شهرين من يوم طلب افتتاح الدعوى، والهدف من ذلك هو السعي من أجل تجنب الشركة الأضرار الناتجة عن الحكم ببطلان مداوات الجمعيات، وفي كل الحالات فإنه وإضافة لدعوى البطلان يكون للمساهمين إثارة مسؤولية القائمين بالإدارة المدنية من أجل الحصول على تعويض للضرر الذي لحق بهم نتيجة الاخلال بقواعد الإعلام<sup>2</sup> كما يمكن أن يسلكوا طريق المسؤولية الجنائية.

## 2- الجزاء الجنائي ودعوى المسؤولية:

نظرا لأهمية الحق في الإعلام فقد أقرت له مختلف التشريعات حماية مدنية وجزائية، لكننا سنرجئ الحديث والتفصيل فيها لتقسيم لاحق.

ولا يمارس المساهم حقه في الحصول على معلومات عن الشركة فحسب وإنما لممارسة حقوقه السياسية فيها وهي التصويت داخل الجمعيات العامة عن علم ودراية، لكن وقبل تقرير حق تصويت للمساهم فإنه لا بد من أن يتقرر له الحق في المشاركة في هذه الجمعيات.

## الفرع الثاني: حق المشاركة في الجمعيات العامة:

يعتبر حق المشاركة في الجمعيات العامة من الحقوق الأساسية المقررة للمساهم، باعتباره الحق الذي يسمح له بالتدخل في حياة الشركة والمشاركة في تسييرها والتيسر تتم داخل الجمعيات العامة (ثانيا)، لكن ولكي يثبت للمساهم حق المشاركة فإن استدعاء يجب ان يصله و الذي يعتبر بدوره حقا و ضمانة يجب احترام قواعد تنظيمها (أولا)

<sup>1</sup> ميشال جيرمان: ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المطول في القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء الأول، المجلد II، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص 508.

<sup>2</sup> يقع اثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام على المسيرين، أما المساهم فيكتفي برفع الدعوى في حالة عدم تنفيذ هذا الالتزام دون مطالبة بالإثبات أنظر:

Cass، civ 1<sup>er</sup> 25 févr. 1997، RTD، civ 1997، p 924، OBS، Mestre J. en l'occurrence، la haut juridiction considère que « celui que est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit apporter la preuve de l'exécution de cette obligation. »

## أولاً- حق المساهم في الاستدعاء للجمعيات العامة

إن الجمعيات العامة هي اجتماعات خاصة لا يشارك فيها إلا صاحب مصلحة، وهم المساهمون كونهم الأحرص على مصلحة الشركة التي هي مصلحتهم، إضافة على حفاظهم على سرها والمعلومات التي تطرح في الجمعيات والتي تمس حياة الشركة من كل جوانبها.

وعليه فإن مشاركة المساهمين في الجمعيات العامة تستوجب التحضير الجيد لهذا الاجتماع ولا يمكن أن يكون التحضير جيداً إلا إذا مارس المساهم حقه في الإعلام وتركت له فترة زمنية لذلك، وهو الدور الذي يلعبه الاستدعاء.

إن الحق في الاستدعاء هو حق ملازم وملاصق لحق المشاركة والتصويت، فأعلام المساهم بموعد الجمعية العامة، وأهم المواضيع التي ستناقش فيها أمر لا غنى عنه لحسن ممارسته لحقوقه داخل هذه الجمعية.

وما دام أن صاحب الحق في الاستدعاء هو المساهم، فإنه يجب التعرف على صاحب الالتزام، أي الجهة التي تستدعي المساهمين.

### أ- جهة صدور الاستدعاء:

لا تتعدد الجمعية العامة من تلقاء نفسها، بل يتعين دعوتها للانعقاد<sup>1</sup>، ويرجع الأصل في استدعاء الجمعية العامة إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد: 617 من الفقرة 2، 665 فقرة 2، 676، و816 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

وحتى يتسنى للمساهم الاستعداد لحضور اجتماع الجمعية العامة ينبغي أن يصل استدعاء الحضور له خلال أجل معقول قبل انعقاد الجمعية العامة، وقد حدد المشرع الجزائري هذا الأجل بـ15 يوماً على الأقل، وهو ما ذهب إليه غالبية التشريعات<sup>2</sup>.

وقد تقرر هذا الأجل من أجل منح المساهمين وقتاً معقولاً يمكنهم من اتخاذ التدابير اللازمة لحضور الجمعية العامة قبل تاريخ انعقادها، لاسيما الاطلاع على التقارير التي ترسل إليهم ودراستها، والاتصال – إن شاءوا – بالمساهمين الآخرين لتنسيق المواقف وتحضير ملاحظاتهم وأسئلتهم حول المواضيع المدرجة في جدول أعمال الجمعية، لكن هل تعتبر هذه المدة المحددة بـ15 يوماً كافية، وتحقق الأهداف السابقة؟

<sup>1</sup> محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 290.

<sup>2</sup> كالتشريع الفرنسي، المصري، المغربي.

## 1- أجل الاستدعاء:

إذا كان تحديد الحد الأدنى للأجل الفاصل بين إبلاغ المساهمين بموعد انعقاد الجمعية العامة وتاريخ هذا الانعقاد في خمسة عشر يوما يعتبر كافيا لاتصال علم جميع المساهمين بهذا التاريخ، فإنه قد يكون غير كافي لتمكين كل المساهمين من أخذ كل الاستعدادات للمشاركة بشكل فعال في أعمال الجمعية.<sup>1</sup>

ويرى بعض الفقه، أن الأجل المقبول والمناسب لتمكين المساهمين من الاطلاع واتخاذ كافة التدابير قبل انعقاد الجمعية العامة هو ثلاثة أسابيع<sup>2</sup>، وذهب إلى أبعد من ذلك حين اقترح ضرورة التحديد المسبق لموعد انعقاد الجمعية العامة السنوية في أنظمة الشركات، الشيء الذي سيمكن المساهمين من معرفته والاستعداد لحضور الجمعية العامة دون حاجة إلى انتظار الاستدعاء الذي سيقصر دوره في هذه الحالة على مجرد التذكير، لكننا نرى أن مثل هذا التحديد قد لا يتلاءم مع ما تقتضيه حياة الشركة ونشاطها من تغيرات وظروف محيطية تتبدل باستمرار، وهو ما يجب معه إضفاء نوع من المرونة في تحديد المواعيد الخاصة بالشركة.

لكن ومن جهة أخرى لا نخفي فائدتها في نزع سلطة استدعاء الجمعية العامة من يد أجهزة التسيير لا سيما وأنها قد تتعسف في استعمال هذه السلطة بعدم دعوة المساهمين لا سيما وأنها سلطة حصرية في يدها، وهو ما حاولت التشريعات معالجته.

## 2- حق المساهمين في استدعاء الجمعيات العامة:

إن حق استدعاء الجمعيات، كما سبق تبيينه، يعتبر من اختصاص أجهزة التسيير، غير أن قصر هذا الحق على هذه الأجهزة، أمر لا يخلو من العيوب، فقد تتعاضد أحيانا عن استدعاء الجمعيات العامة سواء عن قصد أو عن سهو، خاصة عند وجود حاجة ماسة لقرارات من هذه الجمعيات وهي حالات الاستعجال، وهو ما يلحق ضررا بالشركة، وبحقوق المساهمين، وأمام ذلك كان لابد من العمل على إقرار حق لأطراف أخرى في دعوة الجمعيات العامة للانعقاد، ولا سيما المساهمين.

### أ- أهدافه:

يعتبر تقرير الحق في دعوة الجمعيات العامة للمساهمين من قبيل الإجراءات الاحترازية، يقرر لتقادي تعاضد أو إهمال الجهاز الإداري في توجيه الدعوة لانعقاد الجمعية العامة، وخصوصا إذا استجذت أمور تستوجب مثل هذه الدعوة، كخسارة الشركة جزءا مهما من رأس مالها، كما أن هذا الإجراء يبدو من جانب

<sup>1</sup> عبد الواحد حمداوي، تعسف الأغلبية في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، 2013، ص 237.

<sup>2</sup> Pierre vigreux, les droit des actionnaires dans les sociétés anonymes, théorie et réalité, paris, 1953, p.186.

آخر مقرر لحماية أقلية المساهمين من تحكم الأغلبية وإقامة نوع من التوازن بين مصالح الأقلية ومصالح الأغلبية<sup>1</sup>، خاصة إذا علمنا أن كل التشريعات ربطت ممارسة هذا الحق بامتلاك نسبة من رأس مال الشركة، وأن الأغلبية قد يكون لها تأثير على الجهاز المسير للشركة، هذا إذا لم تكن من مكونات هذا الجهاز.

وفي نفس المعنى فإن السماح لمساهمي الأقلية باتخاذ المبادرة من أجل العمل على دعوى الجمعية العامة للانعقاد يعتبر مكسبا مهما بالنسبة لهم ، إذ يمكنهم من لعب دور فعال في حياة الشركة والتأثير على سيرها، خاصة عندما تقاعس جهاز التسيير عن هذه الدعوة إما نتيجة الإهمال أو الخوف من تمكن المساهمين من استصدار قرار مخالف لمصالحه ، و هو سنفصل فيه في القسم الثاني من هذه الاطروحة

### ب- التطور التشريعي:

لم يتضمن القانون الفرنسي لسنة 1867 أية إشارة إلى حق المساهمين في استدعاء الجمعية العامة للانعقاد، لأن فتح هذه الإمكانية كان من شأنه حسب واضعي قانون 1867 أن يعرقل نظام السير العادي لشؤون الشركة<sup>2</sup>، إلا أن الاجتهاد القضائي الفرنسي كان يجيز للمساهمين أن يلجؤوا إلى رئيس المحكمة الابتدائية باعتباره قاضيا للاستعجال، لاستصدار أمر بتعيين وكيل قضائي لمباشرة ترتيبات عقد الجمعية في حالة تقاعس مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات عن دعوتها للانعقاد، حيث أقر هذا القانون لمراقبي الحسابات الحق في استدعاء الجمعيات العامة في مادته 33، لكن ذلك لم يشكل الضمانة الكافية للمساهمين كون الكثير من مراقبي الحسابات آنذاك كانوا موالين لمجلس الإدارة الأمر الذي كان يستبعد عمليا تصور قيامهم باستدعاء الجمعية العامة.

وبمجيء قانون الشركات الفرنسية لسنة 1966 فقد كرس هذا الاتجاه، حيث نص صراحة على إمكانية استدعاء الجمعية العامة من طرف المساهمين، وبين شروط ممارستها، ففي حالة عدم قيام مجلس الإدارة بدعوة الجمعية العامة للانعقاد، فإن هذه الدعوة يمكن أن تتم من طرف وكيل يعينه رئيس المحكمة بشكل استعجالي، وذلك إما بطلب من كل من يهمل الأمر في حالة الاستعجال وإما بطلب من مساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأس مال الشركة<sup>3</sup>.

وعليه فإن حق استدعاء الجمعية العامة الممنوح للمساهمين لا يمارس بشكل مباشر، وإنما بإمكانية اللجوء للقضاء بطلب تعيين وكيل يكلف بدعوة الجمعية العامة للانعقاد.

<sup>1</sup> فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 171.

<sup>2</sup> أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء السادس، شركات الأموال والشركات ذات المسؤولية المحدودة، دار النشر المعرفة، الرباط، 1993، ص 322.

<sup>3</sup> عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 283.

وبالنظر لأهمية هذا الحق الذي يشجع المساهمين على اتخاذ المبادرة في حياة الشركة ويشكل وسيلة هامة لحماية حقوقهم، فقد نصت العديد من التشريعات على هذه الإمكانية منها قانون الشركات المصري لسنة 1981، وإن كان قد ربط ممارسة هذا الحق بطلب يقدم لمجلس الإدارة، وكذا قانون الشركات العراقي في مادته 72، وقانون التجارة اللبناني في المادة 176 منه، وكذا قانون شركات المساهمة المغربي الجديد لسنة 1995 في مادته 116.

أما المشرع الجزائري فقد نص على هذه الإمكانية في المادة 644 من القانون التجاري لسنة 1975 التي كانت تحدد الهيئات والأطراف التي يمكنها استدعاء الجمعيات العامة، والتي من بينها الوكيل المعين قضائياً، بطلب كل من معني في حالة الاستعجال أو بطب واحد أو أكثر من المساهمين الذين يملكون على الأقل عشر (1/10) رأس مال الشركة.

إلا أنه وبمجيء المرسوم التشريعي 93-01 فإن المشرع لم يعد ذكر ولا حكم يتعلق بالأجهزة التي لها الحق في استدعاء الجمعيات العامة، ما عدا المادة 75 مكرر 4 والمتعلقة بمندوب الحسابات، وعليه لم ينص على إمكانية لجوء المساهم للقضاء من أجل طلب استدعاء الجمعيات العامة فهل نعتبره نسياناً من المشرع، أم أنه قد قصد ذلك؟

بالنظر للنزعة الفردية التي طبعت مرسوم 93-08 فإننا نستبعد أن يكون المشرع قد قصد عدم النص على هذه الإمكانية، وبالتالي فإننا نرجح فرضية السهر، خاصة مع ما تشكله هذه الإمكانية من حماية لحقوق المساهمين، وعليه مادام لا يوجد حكم يعارض المادة السالفة الذكر، وطبقاً للمادة 2 من القانون المدني، فإنه يمكننا تطبيق نص المادة 644 السابق الذكر، وبالتالي الإبقاء عليها، فمن غير الممكن ترك مسألة تحديد الأطراف المكلفة باستدعاء الجمعيات العامة، والتي هي في غاية الأهمية، دون تنظيم يحكمها.<sup>1</sup>

وبالنظر للتوجه الحديث نحو حماية المساهمين في الشركة، ولأنها آلية قوية للحماية، فإن نظام حوكمة الشركات *gouvernance d'entreprise*، قد جاء في مبادئه بضرورة تنمية روح المبادرة لدى المساهمين للتدخل في حياة الشركة حماية لحقوقهم، ومن بين ما جاء به ضرورة دعم حق المساهمين في دعوة الجمعية العامة بأنفسهم، وبالرجوع للأحكام السابقة، فإن نسبة العشر (1/10) التي تتطلبها القوانين قد تشكل عائقاً كبيراً بالنسبة للمساهمين خاصة في الشركات التي يكون رأس مالها مرتفعاً وعدد مساهميها كبيراً حيث سيكون من الصعب على المساهم أو المساهمين الذين يرغبون في ممارسة الإمكانية المذكورة

<sup>1</sup> كمقارنة فقد استجابت المحاكم اللبنانية لطلب المساهمين في قبول الدعوة لانعقاد الجمعية العامة، بالرغم من عدم وجود نص يخول المساهمين ذلك، محكمة بداية لبنان الشمالي 16 أبريل 1962، قرار رقم 63 المؤرخ 15 كانون الثاني 1961 نشرة قضائية 1961، ص 510.

تحصيل النسبة المطلوبة، وتوفر حالة الاستعجال التي تسمح لكل ما يهيمه الأمر بممارسة هذا الحق، ليس من السهل تحققها.

وعليه، ولدعم هذا الحق ولتشجيع المساهمين لاسيما الأقلية، أكثر على الاهتمام بأمور الشركة ولسيرها، فإن المشرع الفرنسي خفض هذه النسبة إلى 5%، من خلال قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة لسنة 2001 (loi NRE) وهو ما ذهب إليه المشرع التونسي بدوره بنص الفصل 277 من مجلة الشركات التونسية المعدلة بالقانون عدد 16 لسنة 2009، كما أن المشرع الفرنسي مكن جمعيات المساهمين (associations d'actionnaires) التي تتوفر فيها الشروط القانونية من استدعاء الجمعيات العامة، وهو ما نصت عليه المادة L225-103 المعدلة بالقانون 2012-327 المؤرخ في 22 مارس 2012 loi relative à la simplification du droit et a l'allégement des démarches administratives، وحسب نفس النص تستدعي من طلب المصفي في حالة التصفية.

كما يمكن أن تستدعي من الإداري المؤقت Administratives provisoire، إذا كانت الشركة مزودة به، وكذلك لجنة الشركة (المكونة من ممثلي العمال) comité d'entreprise، التي يمكنها وفي حالة الاستعجال المطالبة قضائيا بتعيين وكيل يقوم باستدعاء الجمعية العامة.

وقد هدف المشرع الفرنسي من خلال هذه التعديلات إلى جعل الالتجاء إلى الجمعية العامة أكثر سهولة، كونها السلطة العليا في الشركة والأكثر حرصا على مصلحتها عند اتخاذ القرارات لكن نجاح ذلك مرهون بحسن استخدام هذا الحق، وعدم تجاوز أهدافه وضوابطه.

ولتحقيق نفس الهدف فإن المشرع التونسي قد جاء بنفس النسبة وهي 5% وذلك بنص المادة 277 من مجلة الشركات التونسية، وقد عدلت هذه النسبة بالفصل الأول من القانون عدد 16 لسنة 2009 المؤرخ في 16 مارس 2009 وهو وعي تشريعي بأهمية هذه الوسيلة لحماية حقوق المساهمين.

### ج- ضوابطه:

إن دعم حقوق المساهمين داخل الشركة بما يمكنهم من حماية مصالحهم، لا ينبغي أن يتعارض مع مصلحة الشركة بسوء استخدام هذه الحقوق، فاشتراط نسبة معينة في المساهمين لإمكانية استدعاء الجمعيات العامة، يهدف إلى التأكد من وجود مصلحة تجب حمايتها وإلى تجنب التعسف الذي قد ينتج عن المساهمين في ممارسة هذا الحق.

وعليه فإن طلب المساهمين باجتماع الجمعية يخضع لتقدير القاضي، الذي يقرر الموافقة على الطلب أو رفضه، فلا يكفي توفر النسبة المشترطة وحدها في هذا القبول.

لكن إلى ما يرجع القاضي في حكمه وما هو أساسه في ذلك؟ ولماذا لا يترك التقدير للمساهمين؟

تتأكد المحكمة أن طلب المساهمين له أسباب قانونية تتطابق مع مصلحة الشركة، وليس لمجرد إرضاء الطالبين<sup>1</sup>، فمعيار القبول أو الرفض هو المصلحة العامة للشركة أو المصلحة الجماعية فقد رفضت إحدى المحاكم في فرنسا طلب أقلية المساهمين تعيين وكيل لدعوة الجمعية العامة للانعقاد، معتبرة أن عنصر العجلة وحده لا يكفي، إذ لا بد من وجود خطر يهدد المصلحة العامة للشركة<sup>2</sup>، وقبلت أيضا المحاكم تدخلها في أعمال الشركة من أجل المصلحة الجماعية واستجابة لطلب تعيين وكيل للدعوة إلى عقد جمعية عامة للفصل في قرار اتخذته مجلس الإدارة بالتخلي عن سيطرة الشركة الأم على شركة تابعة لها<sup>3</sup>،<sup>4</sup> وتفسير ما سبق أن بعض أحكام القضاء الفرنسي اعتبرت أن تمثيل المساهمين للنسبة التي تنص عليها الأحكام السابقة، لا يعتبر كافيا لقبول طلبهم، وفي نفس السياق رفضت محكمة الاستئناف بمدينة Douai، تعيين مكلف باستدعاء جمعية عامة للتداول بشأن عزل أعضاء مجلس الإدارة في شركة مساهمة وتعيين أعضاء جدد، بعد أن تبين للمحكمة أن مصلحة الشركة لم تكن في خطر مادام أن التسيير الذي كان يقوم به مجلس الإدارة لم يكن يهدف إلى تحقيق أهداف مخالفة لمصلحة الشركة، كما أنه لم يكن متعارضا مع الإدارة المعبر عنها داخل الجمعية العامة.<sup>5</sup>

وفي قرار آخر، لمحكمة الاستئناف بمدينة Golmar<sup>6</sup>، رفض القاضي الطلب المقدم بتعيين وكيل مكلف بالقيام بدعوة الجمعية العامة للانعقاد، بعد أن تبين أن المتقدمين بهذا الطلب هم مساهمون كان قد تم عزلهم من إدارة الشركة، وأنهم كانوا يهدفون من وراء الدعوة إلى عقد الجمعية العامة إلى استعادة مراكزهم داخل إدارة الشركة، وهو ما يعني أن الطلب المقدم كان يهدف إلى إشباع مصالح خاصة.

إن الهدف من تقدير القاضي لوضع الشركة وما إذا كانت مصلحتها تستدعي بالفعل انعقاد جمعية عامة، هو تجنب قيام دعاوى كيدية والحفاظ على اختصاصات وصلاحيات أجهزة الشركة.<sup>7</sup>

لكن وبالمقابل فإن جانبا آخر من الفقه فقد انتقد هذا التوجه القضائي، حيث تساءل عن سبب التجاء القضاء إلى "مصلحة الشركة" من أجل تقدير مدى ارتكاز الطلبات المقدمة على أسس صحيحة خاصة وأن النص القانوني لا يشترط ذلك<sup>8</sup>، وقد لقي هذا النقد تأييدا عند البعض من الباحثين الذي رأى أن القضاء يجب

<sup>1</sup>Paris 10 avril 1989, L.V.M.H: rev, sociétés 1989, p.485, note forshback, et, cass. Com 19 juin 1990: Rev droit bancaire et bourse 1990, p.239, observe, Jeantin et vivandier.

<sup>2</sup> C.A. Riom, 1 décembre 1972 D.S. 1973J.282 note Bousquet.

<sup>3</sup>Trib, com, paris 20 janv 1970 gaz pal, 1970, J.294.

<sup>4</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 270.

<sup>5</sup>Douai 11 fév. 1972, Rev soc 1972, p.496, note J.H.

<sup>6</sup>Golmar, 24 sept 1975, R.T.D. com. 1976, p.554, OBS Houin.

<sup>7</sup> عبد الواحد حمداي، المرجع السابق، ص 285.

<sup>8</sup>T.Forschback, note sous paris 10 avr 1989, Rev soc 1990, p.491.

أن يقتصر دوره على مراقبة توافر الشروط المتطلبة لممارسة الإمكانية المذكورة، ويترك المساهمين تقدير ما يلائم مصلحة الشركة.<sup>1</sup>

**إلا أننا** وبالرغم من حرصنا على حماية المساهم وتقوية حقوقه داخل الشركة، فإننا نقول أن الطبيعة المفتوحة لشركة المساهمة والتي تسمح لكل من يقدم مقابلا للسهم بأن يكتسب صفة مساهم، ومع كثرة عدد المساهمين، فإنه قد يسعى جماعة من المساهمين، ولتحقيق مصالح لا علاقة لها بمصلحة الشركة، باستعمال حقوق وصلاحيات منحها القانون للدفاع عن مصلحتهم التي لا يمكن أن تختلف كلية عن مصلحة الشركة، ولا سيما استقرار الشركة واحترام توزيع الصلاحيات فيها، وعليه فإننا نرى بوجود وجود رقابة قضائية على مثل هذه المسألة، لكن على القاضي أن يضع في حسابه عند الحكم، أن هذه الإمكانية مقررة أصلا لحماية المساهمين، وخاصة منهم الأقلية و الذين هم في مركز أقل قوة من مركز الجهاز المسير الذي قد يتعسف في حقهم، وأن يحكم في صالح هذه الأقلية إذا لم يوجد ما يثبت أنها تعسفت في استعمال حقها، لكن هل يشترط الاستعجال أيضا؟

أثار القضاء الفرنسي النقاش بخصوص مسألة أخرى تتعلق بمعرفة ما إذا كان من اللازم أن يكون الطلب المقدم من طرف المساهمين مبررا بحالة الاستعجال، بالرغم من أن شرط الاستعجال ليس متطلبا إلا في الحالة التي يكون فيها طلب تعيين الوكيل قد قدم من كل من يهمله الأمر، الشيء الذي يعني استبعاد هذا الشرط عندما يقدم الطلب من طرف مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأس مال الشركة، إلا أن بعض أحكام القضاء الفرنسي اتخذت موقفا غريبا، باعتبارها حالة الاستعجال في الفرضيتين.<sup>2</sup>

ومن جهة أخرى فإن بعض التشريعات اشترطت تقديم طلب لمجلس الإدارة باستدعاء الجمعية العامة للانعقاد، فعوض لجوء المساهمين للقضاء فإنهم يجتمعون لتحقيق نسبة معينة ويقدمون طلبا لمجلس الإدارة الذي عليه استدعاء الجمعية العامة، ويشترط في الطلب أن يكون مسببا، وتخضع مدى جدية الأسباب في هذه الحالة إلى مجلس الإدارة الذي يقرر.

ويعتبر التشريع العراقي والتشريع المصري<sup>3</sup>، ممن نصوا على مثل هذا الإجراء، ونرى أن الهدف ربما ربما من مثل هذا التنظيم هو الحفاظ على تنظيم الشركة واستقرارها، واحترام اختصاصات أجهزتها، باعتبار أن مجلس الإدارة هو صاحب الاختصاص الأصلي في دعوة الجمعية العامة، وقد أيدت بعض

<sup>1</sup> عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 286.

<sup>2</sup> Douai, 11 fév. 1972, précité.

<sup>3</sup> أنظر المادة 61 فقرة 3 من قانون الشركات المصري، والمادة 76 فقرة 2 من قانون الشركات العراقي.

المحاكم الفرنسية ذلك وهي محكمة النقص، فقد قضت بهذا بأنه "ليس المساهمين -بصورة فردية- حق دعوة الجمعية العامة للاجتماع".<sup>1</sup>

لكن إذا كان الهدف هو حماية استقرار الشركة وتنظيم أجهزتها، أين هي حماية المساهمين؟ وما الفائدة من هذا الإجراء إذا علمنا أن إعطاء صلاحية تقدير جدية الأسباب لمجلس الإدارة سيجعل أقلية المساهمين تحت رحمة هذا المجلس، الذي سيعتبر الخصم والحكم في هذه الحالة، وفي الغالب فإنه سيرفض كل طلب يتقدم به المساهمون لعقد الجمعية العامة إذا رأى أنها تتعارض مع مصالحه، وحتى وإن كان الرفض غير المبرر سيرتب مسؤولية المجلس في الاجتماع القادم للجمعية العامة، فإن حالة الاستعجال التي دفعت المساهمين إلى طلب دعوة الجمعية ستزول، والأضرار المتوقع حدوثها قد تقع، وعليه فإنه يتعين ترك مهمة بحث جدية طلب المساهمين إلى القضاء الذي سيكون له تصور أكثر موضوعية.

وأخيرا فإن هناك من يرى<sup>2</sup>، أن هذه الإمكانية تبقى مجرد حبر على ورق، فأقلية المساهمين رغم الإمكانية المخولة لها في طلب دعوة الجمعية العامة، قد لا تلاحظ ما يستدعي عقد جمعية عامة، على عكس مراقب الحسابات الذي بحكم قيامه بالرقابة بصفة دائمة تكون له الفرصة لملاحظة وجود ما قد يستدعي عقد جمعية عامة، ثم أن تطلب ضرورة تمثيل المساهمين المتقدمين بالطلب لنسبة معينة قد يشكل عقبة حقيقية أمامها، لذلك يشكل السماح لمراقبي الحسابات بدعوة الجمعية العامة للانعقاد ضمانا مهمة بالنسبة للمساهمين.

ورغم ذلك فإننا نرى بوجود تقوية وتعزيز هذه الإمكانية، وما يسهل ممارستها وفعاليتها من تخفيض النسبة المرتبطة بها، إلى تقوية حق المساهمين في الإعلام، كون تمتع المساهم نفسه بمثل هذه الحقوق والآليات يجعله أقرب للشركة وأكثر إحساسا بالانتماء إليها وبالمشاركة في حياتها.

وإذا كانت مسألة دعوة المساهمين للجمعية العامة محل اختلاف، فإن مما هو متفق فيه تشريعيًا أن الجهاز الإداري هو صاحب الاختصاص الأصلي، أي صاحب الالتزام باستدعاء الجمعيات العامة لكن اتجاه من يقوم بهذا الالتزام، من هو صاحب الحق في الاستدعاء.

<sup>1</sup>Cass. Com 30 avril 1968.

<sup>2</sup> حمداوي عيد الواحد، دور مراقبي الحسابات في حماية أقلية المساهمين داخل شركات المساهمة، مقال منشور بمجلة محاكمة، عدد 3، أكتوبر 2007، الرباط، ص 128.

## ||- صاحب الحق في الاستدعاء:

يستدعى إلى الجمعيات العامة وكأصل، كل المساهمين في الشركة، والمساهم هو كل شخص سواء أكان طبيعياً أو معنوياً، يملك حصة في رأس مال الشركة في شكل أسهم أو سندات، وأن تخوله هذه الحصة حق المشاركة والتصويت داخل الجمعيات.

وإذا كانت الأسهم مملوكة على الشيوع فإن الاستدعاء يوجه لكل المالكين الشركاء للأسهم المشاعة دون استثناء، وذلك إذا كانت حقوقهم مقيدة لدى الشركة، بالرغم من أن المشاركة والتصويت في الجمعيات لا تكون إلا من واحد منهم فقط.<sup>1</sup>

أما الأسهم المثقلة بحق انتفاع، فإنه يستدعى المنتفع ومالك الرقابة في نفس الأشكال، إلا أن المنتفع يستدعى للجمعيات العامة العادية، بينما مالك الرقبة فيستدعى للجمعيات العامة غير العادية<sup>2</sup>، ويستدعى مالك الأسهم المرهونة للجمعيات العامة بالرغم من أن السهم في يد الدائن المرتهن<sup>3</sup> الذي عليه أن يسلمها لمدينة المساهم حتى يستطيع التصويت.

وتجدر الإشارة إلى أن الاستدعاء الاسمي يتوجب تعرف الشركة على مساهميها وعليه فإن الأولوية في الاستدعاء الاسمي لأصحاب الأسهم الاسمية المسجلة في دفاتر الشركة، أما الأسهم للحامل فعلى أصحابها التقدم للتعريف بأنفسهم إذا كانت حيازتهم لهذه الأسهم تمت من مدة تسمح بنقيرير مدى أحقيتهم واهتماماتهم بأمر الشركة.

من جهة أخرى، وباعتبارهم أصحاب حقوق ومصالح في الشركة، والمتمثلة أساساً في مساهماتهم فيها، فإن أصحاب سندات المساهمة وأصحاب سندات الاستحقاق لهم في حق المشاركة في الجمعيات العامة، ولكن ليس بأنفسهم وإنما عن طريق ممثليهم ووكلائهم، وعليه فإنه يجب استدعاء ممثلي هذه الفئة.<sup>4 5</sup>

ولأن تحديد أصحاب الحق في الاستدعاء ضروري للتعرف على أصحاب الحق، فإن تبين طرق ممارسة هذا الحق هي مسألة تدخل هي الأخرى في اهتماماتهم.

<sup>1</sup> المادة 679 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> المادة 679 فقرة 1 من القانون التجاري.

<sup>3</sup> المادة 679 فقرة 3 من نفس القانون.

<sup>4</sup> أنظر المواد 715 مكرر 79، 715 مكرر 91 فقرة من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 90.

### III- طرق وأشكال الاستدعاء Formule de convocation

#### 1- الاستدعاء بالبريد:

إن الطريق الأول والمعتاد عليه قانونيا للاستدعاء هو الاستدعاء عن طريق البريد سواء العادي أو الموصى عليه، وفي ذلك إمكانية لإثبات الإرسال.

لكن هذا الطريق والذي تتبعه معظم الشركات في مختلف التشريعات<sup>1</sup>، لا يمكن الاعتماد عليه إلا إذا كان المساهمون معروفون لدى الشركة، أي أن جميع أسهم الشركة إسمية، وهي عادة الشركات التي لا تكون أسهمها مسعرة في البورصة، أما الشركات المسعرة أو التي تضم أسهما للحامل، فإن أصحاب هذه الأسهم يتم إخطارهم بطرق أخرى.

#### 2- النشر والإخطار:

نفرق هنا بين النشر الذي تتبعه الشركات كوسيلة وحيدة لدعوة المساهمين لاجتماع الجمعيات العامة كما هو الحال بالنسبة للتشريع التونسي في مادته 276، فنتم دعوة الجمعية العامة عن طريق إعلان ينشر بجريدة الإعلانات القانونية، وبجريدتين يوميتين مع تضمين الإعلان كل البيانات الضرورية، إلا أن المشرع الفرنسي أجاز استبدال هذا الإعلان باستدعاءات اسمية إذا كانت كل أسهم الشركة اسمية<sup>2</sup>، وهو نفس ما ذهب إليه العديد من التشريعات<sup>3</sup>.

ويتضمن الإعلان تاريخ ومكان الانعقاد والمسائل المزمع مناقشتها في الجمعية ويتم النشر قبل انعقاد الجمعية بمدة معينة، وإذا كان هدف هذا النشر هو إعلام أكبر قدر من المساهمين والمتعاملين مع الشركة، لا سيما المساهمين أصحاب الأسهم للحامل، أو أولئك الذين لا يملكون الحق في المشاركة والتصويت في الجمعيات، وهو ما يسمح لهم بالتنسيق والتعاون لوضع من يمثلهم ويصوت بدلا عنهم في الجمعيات العامة وعادة ما تنظم اللوائح والتنظيمات وسائل هذا النشر ومواعيده والذي عادة ما يكون في جريدة مؤهلة لنشر الإعلانات القانونية.

إلا أن من الشركات ما لا يفضل هذا الأسلوب في الدعوة، ويميل إلى الدعوة الاسمية، وذلك حتى تطمئن إلى دعوة جميع المساهمين لتفادي تأجيل الجمعية إلى اجتماع ثاني، وضمان الوصول إلى النصاب

<sup>1</sup>التشريع الفرنسي أنظر المادة 67-225 من قانون التجارة الفرنسي، وكذا التشريع الجزائري، أنظر المادة 816 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>2</sup>Art R225-67CODE DE COMMERCE FRANCAIS

<sup>3</sup> القانون المصري والأردني والسعودي وغيرها.

المطلوب، إضافة إلى أن دعوة المساهم شخصيا لحضور الاجتماع يعطيه الشعور بأهمية الدعوة، وحسن اهتمام الشركة ومحاولة لإشراكه فيها بإرسال الدعوة ونسخة من الوثائق التي يطلع عليها.<sup>1</sup>

أما النوع الثاني من الإخطار أو النشر فهو ذلك الخاص بالشركات التي تكون أسهمها مسعرة في البورصة، فتستعمل هذه الشركات وسيلتين في الدعوة الأولى النشر الذي يكون قبل انعقاد الجمعيات العامة بمدة بعيدة (عادة من 30 إلى 35 يوما)، والثانية الاستدعاء الاسمي الذي يكون مدة أقرب (عادة 15 يوما)، ويرجع ذلك إلى حجم هذا النوع من الشركات وأصحاب المصالح فيها، خاصة بالنسبة للمساهمين أصحاب الأسهم للحامل والذين لا يكونون معروفين للشركة، ولهذا تسعى هذه الشركات إلى تحقيق أكبر قدر من الإعلام.

### 3- استعمال وسائل الاتصالات الحديثة:

في سبيل دعم وتقوية وتسهيل ممارسة المساهمين لحقوقهم داخل الشركة، سعت بعض التشريعات الحديثة إلى استعمال وسائل الاتصال الإلكترونية في استدعاء المساهمين لانعقاد الجمعيات العامة، ومن أمثلة ذلك نص المشرع الفرنسي في المادة R225-67 من قانون التجارة الفرنسي على إمكانية استبدال الاستدعاء الاسمي بإرسال الدعوة عن طريق وسائط إلكترونية للاتصال والمقصود هنا هو البريد الإلكتروني للمساهم والذي يعلم الشركة به، وذلك بالنسبة للشركات التي تكون جميع أسهمها إسمية.

وتحقق هذه الوسيلة سهولة كبيرة في تلقي الاستدعاء، ذلك أنها تضمن وصول الاستدعاء للمساهم وعلمه به في كل مكان يكون فيه، بل وفي أقصر وقت ممكن، وبأقل التكاليف، فيمكن للمساهم تلقي الاستدعاء عن طريق هاتفه النقال، وهو ما يشكل دعم وتقوية لحقوق المساهم في الشركة، كون العلم بالدعوة في الوقت المناسب تسمح له بممارسة حقوقه اللاحقة بها.

أما المادة R225-73-1 والمعدلة بالمرسوم 2010-1619 المؤرخ 23 ديسمبر 2010، والمتعلق بحقوق المساهمين في الشركات المسعرة، فقد ألزمت هذه الأخيرة بنشر معلومات متعلقة باجتماع الجمعية العامة لا سيما وثائق ومشاريع القرارات، في الموقع الإلكتروني الخاص بالشركة وذلك في مهلة أقصاها 21 يوما قبل تاريخ انعقاد الجمعية، وعند الاطلاع على المعلومات محل الاطلاع فإن من شأنها إعطاء فكرة واضحة على أهم المسائل التي ستكون محل مناقشة في الجمعية والمعلومات المتعلقة بها.

ومن شأن مثل هذه الوسيلة تسهيل إطلاع المساهمين على الدعوة وعلمهم بها.

<sup>1</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 161.

وإذا كان هدف وسائل وأشكال الدعوة هو إيصال الدعوة إلى المساهم، فإنه يسعى من خلالها إلى اقتناء المعلومات التي تفيده في حضور الاجتماع وهو ما يكون في مضمونها.

#### IV- مضمون الاستدعاء:

يجب أن يتضمن الاستدعاء على المعلومات والتفاصيل التي تحقق الهدف منه، ألا وهو إخطار المساهم بانعقاد جمعية عامة، وإحاطته بالظروف والشروط المحيطة بهذا الاجتماع، وعليه فإن أغلبية التشريعات والقوانين الأساسية للشركات تنص على أن يتضمن الاستدعاء، وإضافة لبيانات الشركة: تسمية، رأس المال، المقر، كل من تاريخ وساعة ومكان انعقاد الجمعية وتبيين نوعها، كما يجب أن يشير إلى المكان الذي تودع فيه الأسهم.

ويبين الاستدعاء أيضا طرق وأشكال المشاركة في الجمعية، وهي إما المشاركة بالحضور الشخصي أو بالوكالة مع إرسال نموذج عنها أو بيان المكان الذي يسحب منه هذا النموذج، أو عن طريق التصويت بالمراسلة، إذا كان القانون والقانون الأساسي يسمح بذلك، مع إرسال نموذج التصويت بالمراسلة أو بيان المكان الذي يسحب منه<sup>1</sup>.

ولعل من أهم ما يدرج في الاستدعاء إضافة لما سبق، هو جدول أعمال الجمعية.

#### - جدول الأعمال 'ordre du jour':

##### أ- أهدافه وشروطه:

جدول الأعمال هو وثيقة مدرج ومحدد بها المواضيع والمسائل التي ستتم مناقشتها في اجتماع الجمعية العامة، وتعرض للتصويت.

ويحقق وضع جدول أعمال يتضمن المسائل التي سيدور حولها النقاش شرطا رئيسيا لنجاح الجمعية العامة، نظرا لما يؤدي إليه من توضيح للمقصود من الاجتماع وحصر النقاش وتقادي الفوضى التي قد تعم الجلسات.

ومن جهة أخرى فإن تحديد جدول الأعمال ليكتسب أهمية بالغة بالنسبة للمساهمين، من حضر منهم ومن غاب، فبالنسبة للمساهم الحاضر تعتبر معرفة مضمون هذا الجدول عنصرا ضروريا لحمايته، لأنه إذا أراد التدخل في الجمعية وممارسة حق في الرقابة فإنه من الضروري إعلامه بالمسائل التي سيقع التداول عليها حتى يستعد بشكل جيد للمشاركة في الجمعية العامة واتخاذ موقف على أساس متين.

<sup>1</sup> خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 92.

أما بالنسبة للمساهم الغائب فإنه يكون مطمئنا إلى عدم تداول الجمعية العامة بشأن مواضيع غير مدرجة في جدول الأعمال، وقبل ذلك فإنه قد يقرر عدم الحضور للجمعية عند معرفة المسائل المدرجة في جدول الأعمال<sup>1</sup>، وذلك حسب تقييمه لأهمية المواضيع المناقشة<sup>2</sup>.

ويشترط في جدول الأعمال أن يكون واضحا محددا، لا يحتوي العبارات الغليظة والفضفاضة كما لا يجب أن يحيل المطلع عليه لوثائق أخرى، وهو ما نص عليه المشروع الفرنسي<sup>3</sup>،<sup>4</sup> اشترط أن تنظم المسائل المدرجة بوضوح، وكما سبق يحقق تركيز المساهم في تحظيره على مسائل محدد دون غيرها، وهو ما يمكنه من التحضير الجيد لها والخروج بقرارات صائبة بشأنها.

وعن موقف المشرع الجزائري فإن القانون التجاري جاء خاليا من تنظيم هذه الوثيقة، لا من حيث وجوبها ولا من حيث مضمونها، وهو أمر نراه غير مقبول خاصة في مثل هذا الوقت.

وترجع مهمة إعداد جدول الأعمال أصلا إلى الجهاز الإداري للشركة باعتباره صاحب الحق في الدعوة، لكن احتكار هذا الأخير لعملية تحديد المسائل التي ستتم مناقشتها في الجمعية العامة، قد ينتج عنه محاولة مسيري الشركة والقائمين بإدارتها إبعاد المسائل التي قد تعرضهم للإحراج والمساءلة، بل وتوصلهم للجزل، فتحديد جدول الأعمال فيه توجيه لأعمال الجمعية، فهل نترك هذه الحصرية في يد أجهزة الإدارة؟

#### ب - حق المساهمين في إدراج مشاريع قرارات:

تجنبنا للوضعية السابقة فقد أقر القانون والاجتهاد القضائي، بحق المساهمين في طلب تسجيل مشاريع قرارات في جدول الأعمال، شريطة امتلاكهم لنسبة معينة من رأس المال والتي هي في كثير من التشريعات نسبة 5%.

ولا يمكن إخفاء فعالية وقوة هذه الآلية في حماية مصالح المساهمين خاصة الأقلية منهم، كونها تمكنهم من التدخل وأخذ المبادرة في إدراج ما يروونه مناسبا ويخدم مصلحتهم في جدول أعمال الجمعية وبالتالي مناقشة وأخذ قرارات بشأنه، ومن جهة أخرى فإذا رأى مساهم أو أكثر أن مسألة من مسائل التسيير تثير الشك والقلق، أو إخفاء المسيرين لمعلومات أو ارتكابهم لمخالفات فإن هذه الإمكانيات تسمح برقابتهم و بمساءلتهم من الجمعية العامة.

<sup>1</sup>Trib.com.seine 12 avr 1961, G.P, 1961, 1, p.387.

<sup>2</sup> عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 263.

<sup>3</sup>Art R225-66 code de commerce français.

<sup>4</sup> Com 7 mars 1984, rev sociétés 1984, 793, Y. Guyon; com. 25 avril 1989, p.531. n° 191, M.Jeantin.

ولم يكن قانون 1867 الفرنسي يتضمن النص على هذه الإمكانية، إلا أن العمل جرى في فرنسا على أن تتضمن الأنظمة الأساسية لبعض الشركات شروطا تسمح للمساهمين الممثلين لنسبة معينة من رأس المال بطلب إدراج مشاريع قرارات، وهو ما اعتبره القضاء الفرنسي صحيحا<sup>1</sup>، وبمجيء قانون 1966 فقد أعطى هذه الإمكانية للمساهمين ولو في غياب النص عليها في القانون الأساسي.<sup>2</sup>

وباعتبارها إمكانية مقررة أكثر لحماية أقلية المساهمين فإننا سنفصل فيها أكثر عند كلامنا على هذه الفئة.

وبالرجوع لجدول الأعمال فإنه وبمجرد تحديده وضبطه من صاحب الدعوة فإنه لا يجوز تغيير المسائل المدرجة في جدول الأعمال ولا تعديله، ولا حتى من القضاء<sup>3</sup>، كذلك لا يجوز تغيير المسائل المدرجة فيه إذا تم تأجيل الاجتماع إلى موعد آخر بسبب عدم اكتمال النصاب ويشكل هذا ضمانا للمساهمين، فتغيير جدول الأعمال فيه اعتداء على حقوق المساهمين ومساس بمصالحهم، كون هذا التغيير يجعلهم غير مستعدين كفاية لمناقشة والتصويت على مشاريع القرارات الجديدة وهو ما لا تجيزه مختلف التشريعات.

وفي ختام كلامنا عن الاستدعاء نقول أن هذا الحق إنما هو مقرر لممارسة حقوق أخرى، فهو بمثابة المقدمة لها، ويتعلق الأمر بالحق في الإعلام والحق في حضور الجمعيات العامة والمشاركة بها.

### ثانيا- حق الحضور والمشاركة في الجمعيات العامة:

يترتب على ثبوت حق الملكية للمساهم على أسهمه عدة حقوق تعد حقوقا أساسية بعضها نص عليها القانون والأخرى قررتها الأعراف التجارية والممارسة العملية في الشركات، وهذه الحقوق إما مالية كحق المساهم في الأرباح أو حصوله على جزء من ناتج التصفية، وإما إدارية وسياسية كحقه في حضور الجمعيات العامة والتصويت على قراراتها.

وبالنظر لأهمية الحق في التصويت فإن نفس الأهمية تكون لحق الحضور باعتبارهما حقان مترابطان ولهذا فقد اهتمت التشريعات بتنظيم حق المساهمين في حضور الجمعيات العامة، ذلك أن القرارات الصادرة عن هذه الأخيرة لا تكون سليمة ومحقة لمصلحة المساهمين ومصلحة الشركة إلا بالمشاركة الإجمالية للمساهمين.

<sup>1</sup>Trib.com de la seine 19 oct. 1885, JS 1888, p.222.

<sup>2</sup>Art 160 code de commerce de 1966.

<sup>3</sup>Trib com. Paris 26 avr 1999, JCP éd E 1999, p.137, A.Viandier, J.J. Caussain.

ومن المجدي التعرف على أساس تمتع المساهم بحق الحضور في الجمعيات وضمانات ممارسة هذا الحق<sup>1</sup>، وباعتبارها اجتماعات خاصة فقد نظمت مختلف التشريعات حق الحضور والدخول للجمعيات، وأشكال وطرق ممارسة هذا الحق.

### **I- أساس حق الحضور والمشاركة وضمانات ممارسته:**

باعتباره عضو في الشركة وشريكا فيها، يتمتع كل مساهم بحق المشاركة والحضور في الجمعيات العامة، لكن وبالنظر لنتائج هذه المشاركة على مصلحة الشركة فقد وضعت القوانين والتشريعات ضمانات لحسن ممارسة بهذا الحق.

#### **1- أساس حق المشاركة والحضور:**

إن لكل مساهم الحق في رقابة الشركة التي استثمر أمواله فيها، والمشاركة في حياتها وحماية حقوقه فيها، ومن أهم وأبرز وسائل هذه الرقابة هي تلك الممارسة في الجمعيات العامة، والتي تسمح له بالمشاركة في اتخاذ القرارات الخاصة بالشركة، وبممارسة حقوق أخرى كالحق في المناقشة والاستفسار، وطلب كل التوضيحات اللازمة، وأخيرا الحق في التصويت وبالتالي الاطمئنان على مصلحته وأمواله ولهذا فإن دخول المساهم وقبوله في الجمعيات العامة هو حق أساسي من الحقوق المرتبطة بملكية السهم، لكن إلى أي حد يصل الاتفاق على هذه النظرة؟

- إذا كان حضور المساهم ومشاركته في اجتماعات الهيئة العليا في الشركة وسيلة أساسية تمكنه من المشاركة في تقرير السياسة العامة للشركة وضمان الرقابة على جهاز تسييرها، إلا أن طبيعة هذا الحق لم تكن محل اتفاق في كل التشريعات.
- فتعده بعض التشريعات من الحقوق الأساسية للمساهم الملازمة لملكية السهم، ومن ثم فإنه يعد باطلا كل اتفاق، أو قرار صادر ولو عن الجمعية العامة، يمنع المساهم من الحضور أو يقيد حقه في الحضور باشتراط تملكه حدا أدنى من الأسهم، لما في ذلك من مساس بحقوق المساهمين الأقلية كما سنفصله لاحقا، فقد اعتبرت هذه التشريعات حق المساهم في حضور الجمعيات العامة والمشاركة فيها من النظام العام<sup>2</sup>،<sup>3</sup> و من مظاهر ذلك حرصها على مشاركة المساهم حتى ولو لم تكن المشاركة شخصية فأجازت التمثيل.

<sup>1</sup> خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 98.

<sup>2</sup> نذكر منها: التشريع الفرنسي التشريع الجزائري، التشريع المصري، التشريع العراقي وغيرها.

<sup>3</sup> أكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الشركات التجارية، بغداد، 1972، ص

- بينما تعتبر تشريعات أخرى الحق المذكور من الحقوق غير الأساسية للمساهم، إذ يجيز قانون الشركات الإنجليزي، وبعض قوانين الولايات المتحدة الأمريكية إصدار أسهم ليس لها حق التصويت ولا تقرر بالتالي للمساهم حق المشاركة في إدارة الشركة.<sup>1</sup>

ونقول أن هذا التصنيف هو نوع ما لا يلم بما استحدث في التشريعات المنظمة لشركات المساهمة فلم تعد أسهم الأفضلية في الأرباح التي ليس لها حق التصويت من مظاهر عدم الاهتمام بحق المساهم في المشاركة، فمعظم التشريعات أصبحت تجيز إصدار مثل هذه الأسهم في حدود معينة، ذلك أن الشركة وبالنظر لخصائصها قد تثير اهتمام العديد من الفئات وبمختلف الأشكال في ممارسة الحقوق.

من جهة أخرى فقد امتد الخلاف من التشريع للفقهاء، فيرى أنصار النظرية النظامية لشركة المساهمة إلى عدم جواز النص على حرمان المساهم من حضور اجتماعات الجمعيات العامة، لأن مشاركته تتعلق بطبيعة نظام الشركة، بينما يجيز أنصار النظرية التعاقدية للشركة النص على حرمان المساهم من هذا الحق أو الاتفاق معه على عدم الحضور لأن هذا الحق يعد من الحقوق الشخصية المقررة للمساهم ومن ثم يجوز الاتفاق بشأنه أو على استخدامه بطريقة معينة.<sup>2</sup>

أما الرأي الراجح في الفقه فيذهب إلى حد اعتبار حق المساهم في حضور اجتماع الجمعيات العامة من الحقوق الأساسية المقررة له، والتي لا يمكن حرمانه منه.

ونقول أن أساس الذي يعتمد عليه حق المساهم في المشاركة والحضور في الجمعيات، هو امتلاكه لأسهم في الشركة، أي مساهمة في رأس مالها بوصفه شريكا، سواء كانت مساهمة نقدية أو عينية أو بأي شكل آخر.

إن السهم يمثل مشاركة مالية للمساهم في رأس مال الشركة، لكن هذه القيمة المالية تخول صاحبها حقوقا سياسية وإدارية تهدف ممارستها لحفظ حقوق المساهم وتحقيق مصلحة الشركة.

وإذا كان امتلاك المساهم لأسهم في الشركة يجعل له مصلحة في المشاركة في حياتها، فإن هذه المصلحة وإضافة لكونها أساس لمجموعة من الحقوق فهي في نفس الوقت تشكل ضمانا للشركة.

<sup>1</sup> فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 176.

<sup>2</sup> محمد شوقي شاهين، الشركات التجارية، طبيعتها وأحكامها في القانون المصري، بدون دار نشر أو تاريخ طبع، ص ص 25، 26، أنظر، فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 176.

## 2- ضمانات ممارسة الحق:

أكدت التشريعات على مبدأ حق الحضور لاجتماعات الجمعيات العامة بالشركة، لأهمية صدور قرارات صحيحة تتفق مع مصلحة الشركة ويتحقق جانب الديمقراطية التي تتميز به شركات المساهمة.

إن إقرار حق الحضور والمشاركة لكل مساهم يهدف إلى مشاركتهم في صنع قرارات تنبئ عن إبداء رأيهم بصدق وعلى وجه يحقق حسن سير الشركة.

إن نجاح الشركة إداريا يقابله نجاحها ماليا، لذلك ولإصدار قرارات تتحكم في مصير الشركة وإصدار قرارات صحيحة تتحكم في مصيرها كان لا بد من التأكيد على المشاركة الاجمالية للمساهمين، وهذا يتطلب بالضرورة حضور المساهم الجمعيات العامة، لأن الحضور يصاحبه ممارسة حقوق داخل الجمعية العامة، ويرتبط به أيضا حقوق أخرى تسبق الحضور كحق الاطلاع على المستندات محل القرارات، وهو ما يحقق مصلحة الشركة والمساهم.

لكن كيف نضمن حسن ممارسة المساهم لهذا الحق؟ كيف نضمن الجدية والحرص اللازم في هذه المشاركة؟ كيف نضمن عدم الإضرار بالشركة من خلال الاطلاع على ما يكون في الجمعيات العامة واستعماله ضدها؟

إن المصلحة هي إجابتنا عن هذه الأسئلة، إن امتلاك أسهم في الشركة يجعل لصاحبها مصلحة فيها، ومصلحة في المشاركة في الجمعيات العامة لها، ولهذا فإن عنصر المصلحة هو من الشروط الرئيسية للمشاركة في الجمعيات العامة، الذي بغيابه يكون هذا الحق في غير محله.

وتتمثل مصلحة صاحب السهم أو المساهم أساسا في هذه المشاركة، في إمكانية اطمئنانه على أمواله وحمايتها، وذلك عن طريق المشاركة في حياة الشركة وتقرير سياستها وسيرها والتي لا تكون إلا بجمعية تؤدي وظيفتها بشكل سليم، وهو ما لا يكون إلا بمناقشات يجب أن تنتسم بالجدية والصرامة والحرص، وأن تكون محل اهتمام من طرف المشاركين فيها، بدأ من حرصهم على ممارسة حقهم في الإعلام، وكل ذلك سينعكس على القرارات الصادرة، والتي ستكون قرارات سليمة تخدم مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين.<sup>1</sup>

إن وجود دافع قوي لكل مشارك في الجمعية العامة يجعله يجتهد ويثابر حتى تكون مشاركته فعالة ومفيدة وذلك بالتحضير الجيد للجمعية، أما العكس فيجعل هذا الفضاء غير مهتم به، وبالتالي ستكون المشاركة شكلية وسطحية وهو ما سيعكس على القرارات، هذا في حالة حسن النية أما في حالة سوء النية

<sup>1</sup> خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 99.

فإن هذه المشاركة ستضر الشركة، وذلك بتوجيه الشركة لاتخاذ قرارات لا تخدمها، إضافة إلى إمكانية إفشاء أسرارها لمنافسيها.

ويشكل المظهر الخارجي لوجود المصلحة امتلاك المساهم للأسهم اللازمة للمشاركة في الجمعيات، ومن تطبيقات ذلك، اشتراط أن يكون الوكيل مساهما كما سوف نوضح لاحقا.

## **II- تنظيم حق الحضور والمشاركة في الجمعيات العامة:**

نظمت مختلف التشريعات ومنها التشريع الجزائري، حق المساهم في الحضور والمشاركة في الجمعيات العامة، فبينت صاحب الحق من جهة، وكيفية إثبات حقه من جهة أخرى.

### **1- صاحب الحق في المشاركة:**

باعتباره صاحب الحق والمصلحة في ممارسة الحق، فإن حق الحضور والمشاركة في الجمعيات يقرر للمساهمين وحدهم<sup>1</sup>، والذين يكونون الهيئة العليا في الشركة، والقاعدة أن لكل مساهم حق الحضور في الجمعيات العامة.

ولا يثور الإشكال عندما ترجع ملكية الأسهم والحقوق المتعلقة بها إلى شخص واحد، لكن الإشكال يثار عندما ترجع ملكية السهم أو الحقوق المتعلقة به إلى أكثر من شخص، باعتبار أن السهم هو محل تعامل ومحل هذا الإشكال أن السهم يتمتع بخاصية عدم القابلية للانقسام، أو مبدأ وحدة السهم بالنسبة للشركة، أي أنها لا تعترف إلا بمالك واحد والذي يتمتع بالمزايا المرتبطة بالسهم قبلها، فلمن يثبت حق المشاركة في الجمعيات العامة في هذه الحالة؟

### **- الأسهم الخاضعة لحقوق منافسة:**

قد يقع التنافس على ملكية السهم أو على الحقوق المتعلقة بهذه الملكية.

**أ- حالة الشيوخ:** قد تكتسب ملكية السهم على الشيوخ نتيجة وضع إرادي أو غير إرادي، فقد يشتري عدة أشخاص سهما واحدا، كما قد يرث عدة أشخاص سهما واحدا ويصبح كل منهم مالكا لجزء في السهم، وهو ما يؤدي إلى توزيع الحقوق الناتجة عن السهم اتجاه الشركة، وأن هذه الأخيرة لا تعترف إلا بمالك واحد اتجاهها، يمارس الحقوق المرتبطة بالسهم تطبيقا لمبدأ عدم قابلية السهم للانقسام، واحتراما للملكية الشائعة فقد أقرت التشريعات المقارنة أن حق المشاركة في الجمعيات العامة يثبت لواحد من المالكين على الشيوخ، يقومون بتعيينه ويكون ممثل عنهم، وهو ما نص عليه

<sup>1</sup> يستثني أصحاب حصص التأسيس كونهم لا يشاركون في رأس المال، أما أصحاب السندات فيحضر من يمثلهم فقط.

المشرع الجزائري<sup>1</sup>، وإذا لم يحصل اتفاق على الممثل أو الوكيل، فإن لكل مالك شريك يهمله الاستعجال، حق اللجوء للقضاء لطلب تعيين هذا الوكيل، وإنما ليس بناء على طلب الشركة<sup>432</sup>، ويبقى لكل الشركاء الحق في الإعلام.

**ب- حالة الرهن:** السهم هو منقول مادي يمكن أن يكون محل رهن لدين قبل المساهم، لأن السهم وما يقابله من أرباح يدخل ضمن عناصر الذمة المالية للمساهم التي يمكن أن يترتب عليها رهن ويترتب على رهن الأسهم أيا كان نوعه وجود حقين على السهم حق الدائن في حبس الأسهم لحين الوفاء بقيمة الدين عند حلول الأجل، وحق المدين الراهن في ممارسة حقوقه اتجاه الشركة.

وعليه ولعدم حرمان المدين الراهن من ممارسة حقوقه المتعلقة بالسهم باعتباره مالكا له، فإن التشريعات المقارنة أقرت تمكين المدين الراهن من ممارسة حقوقه لا سيما داخل الجمعيات العامة خاصة ويكون هذا التمكين إذا انتقلت حيازة الأسهم للدائن المرتهن الذي عليه أن يمكن المدين بإيداع الأسهم في الشركة أو أحد المؤسسات المالية المرخص لها قبل انعقاد الجمعيات العامة<sup>5</sup>، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري<sup>6</sup>، حيث اعتبر الحضور والمشاركة في الجمعيات العامة، من قبيل أعمال الإدارة لا التصرف.

**ج- حالة الانتفاع:** قد يكون السهم محلا لحق انتفاع، وفي هذه الحالة يثبت حقين عينيين على السهم هما حق مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع مع ملاحظة أن حق الانتفاع يخول لصاحبه التمتع بالشيء كما لو كان مالكا له، وعليه لمن يتقرر حق المشاركة والتصويت في الجمعيات؟.

حسم المشرع الفرنسي هذه المسألة في قانون 1966 بأن أعطى لصاحب حق الانتفاع حق الحضور والتصويت في الجمعية العامة العادية، ولمالك الرقبة في الجمعية العامة غير العادية، باعتبار أن الجمعية العادية تختص بإدارة الذمة المالية للشركة وتوزيع الأرباح وهو ما يخدم المنتفع دون مالك الرقبة، أما الجمعية العامة غير العادية، فإن استلزام حضور مالك الرقبة يرجع إلى اختصاصها الذي يتعلق بأمر تهم مستقبل الشركة، وتهم مالك الرقبة دون صاحب حق الانتفاع، باعتبار قرارات هذه الجمعيات قد تمس وتتعلق بملكيته في الشركة.

<sup>1</sup> في نص المادة 679 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> ميشل جرمان، ترجمة منصور القاضي، المرجع السابق، ص 434.

<sup>3</sup> محكمة النقض الفرنسية، غرفة تجارية، 15 تشرين الثاني 1976، مجلة الشركات 1977، 272، ترجمة Guyon، مشار إليه في ميشل جرمان، ترجمة منصور القاضي، مرجع سابق، نفس الصفحة.

<sup>4</sup> رهاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 33.

<sup>5</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 534.

<sup>6</sup> المادة 679 من القانون التجاري الجزائري.

إلا أن المشرع الفرنسي عدل المادة السابقة بالقانون الصادر في 5 جانفي 1988 والذي نص على أنه يجوز للقانون الأساسي للشركة مخالفة هذا التقسيم، وعليه يمكن الاتفاق على تنظيم ممارسة الحقوق بين مالِك الرقبة والمنافع بطريق أخرى.<sup>1 2 3 4</sup>

غير أن المشرع الجزائري في المادة 679 فقرة 1 قد أبقى على الحكم الأول ولم يعطي إمكانية الاتفاق على حكم آخر في القانون الأساسي.

ونرى بصواب هذا الحكم كونه يراعي الشرط الأساسي والضمانة القوية لحسن ممارسة الحق، وهو شرط المصلحة، كما أنه لم يتجاهل المصلحة المشتركة بين الطرفين، وهو الحرص على حياة ومصير الشركة سواء أثناء حياتها أو مستقبلها. وكحالة أخرى فإن الأسهم يمكن أن تكون مثل حجز.

د- **الأسهم المحجوزة:** يجوز ترتيب حجز على الأسهم استيفاء لدين قبل المدين المساهم، وقد أجاز المشرع الفرنسي الحجز على الأسهم بطريق تحويلها من حساب المدين الراهن إلى حساب الدائن المرتهن سواء لدى الشركة المصدرة للأسهم، أو لدى الوسيط المكلف بإدارة الأسهم<sup>5</sup>، ومع ذلك فإن للمساهم مباشرة الحقوق الإدارية المرتبطة بالسهم باعتباره مالكا لها، فالهدف من الحجز هو منع المدين من التعدي على الأموال المحجوزة سواء بأعمال مادية كالإتلاف أو تصرفات قانونية كالبيع.

وعلى العكس من ذلك فبمشاركة المساهم في الجمعيات العامة فهو يقوم بإدارة و المحافظة على الأسهم وعلى قيمتها، وهو ما يدخل في مصلحة الحاجز إذا تقرر بيع الأسهم محل الحجز، غير أن الحقوق المالية المرتبطة بالأسهم كالأرباح فإنه يمنع المساهم المدين منها فهي تدخل في قيمة الأسهم.

وعلى الرغم من خلو التشريع الجزائري من النص على ذلك، يتقرر حق المشاركة للمساهم في هذه الحالة.

هـ- **الأسهم المسروقة أو الضائعة:** يختلف الأمر في حالة كون السهم اسمي أو لحامله، فإن كان اسميا فإن الخطر يكون ضعيفا لأن في حالة الفقد أو السرقة فإن المالك الحقيقي يمكنه إخطار الشركة بواقعة الضياع أو السرقة حتى تمتنع عن الوفاء بالأرباح أو الحصول على قيمة السهم وللمالك الحصول على نسخة جديدة بدل التي فقدتها كونه مسجل في سجلات الشركة، وعليه يمكنه حتى مع

<sup>1</sup> Art L 225 – 110 et 1 et 4 code de commerce français.

<sup>2</sup> G.Ripert et R. Roblot، op. cit، p 863.

<sup>3</sup> Jean français Bulle، Michel germain، op. cit، p 197.

<sup>4</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 536.

<sup>5</sup> قانون 83 – 1 الصادر في 3 جانفي 1983.

الفقدان ممارسة كل الحقوق المرتبطة بالسهم ومنها حق المشاركة في الجمعيات، فمن الناحية العملية فقد درجت الشركة إلى توجيه دعوة للمساهمين لحضور الاجتماع وبالتالي فلا مشكلة إذا فقد الصك، فلن يتمكن حاجزه من حضور الاجتماع لكون السهم باسم صاحبه وليس باسم الحائز.

الأمر على عكس ذلك بالنسبة للأسهم لحاملها فخطورتها أشد في حالة السرقة أو الضياع، فالسهم لحامله عبارة عن منقول مادي وحيازته دليل ملكيته وبالتالي يمنح الحائز جميع الحقوق المقررة للسهم ومنها حق الحضور والتصويت في الجمعيات العامة<sup>1</sup>، وعليه وحتى لا يحرم المساهم من ممارسة حقوقه نتيجة لمساوئ الأسهم للحامل، فعليه أن يقوم بكل الإجراءات القانونية التي يثبت بها حقه اتجاه الشركة، وتسعى قوانين البورصة إلى إلزام الشركات المصدرة بالتعرف على مساهميه بطلب الحصول على كل البيانات المتعلقة بهم<sup>2</sup>، كون أن الاتجاه الحديث ولتفادي مساوئ الأسهم للحامل، قد فصل بين الحقوق التي يخولها السهم وبين السند المادي، فلم يعد هناك اندماج للحق في الورقة المالية بعد إلغاء مادية القيم المنقولة في أغلب الشركة المصدرة لها أو وكيلها، وعليه يتم نقل ملكية السهم أو ترتيب رهون عليه ليس بمجرد التسليم وإنما بمقتضى أمر تحويل من حساب إلى حساب يوجه إلى الشركة المصدرة أو الوسيط المالي<sup>3</sup>، وهي ضمانات للمساهمين وحمية لحقوقهم ولمصلحة الشركة.

ونقول في الأخير أن تعلق ملكية السهم أو الحقوق المرتبطة به بعدة أشخاص قد يشكل صعوبة في تحديد صاحب الحق في الحضور والتصويت في الجمعيات العامة، إلا أن هذه الصعوبة يمكن التغلب عليها عند إعمال معيار المصلحة كعيار لاختيار من يمثل السهم المعين، والذي يجب أن يثبت صفته لهذا التمثيل.

## 2- اثبات صفة المساهم:

يتعين على المساهم اثبات صفته حتى يسمح له بحضور اجتماعات الجمعية العامة واثبات هذه الصفة هو أمر يسير في التشريعات التي تأخذ بنظام الأسهم الاسمية، إذ ما على المساهم سوى إبراز شهادة الأسهم ومقارنتها بهويته الشخصية<sup>4</sup>، كما أن اثبات الصفة في الأسهم الاسمية يكون بالرجوع لسجلات الشركة لتحديد بيانات المساهمين الذين توجه إليهم الدعوة بناء على هذه البيانات، أما اثبات صفة المساهم الحائز للأسهم للحامل فيكون عن طريق تقديم الصك ذاته، كما أن الأسهم لحاملها يتم ايداعها أحد البنوك أو

<sup>1</sup> ونتيجة هذه الخطورة فقد أُلزم المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 30 ديسمبر 1981 الشركات الغير مقيدة أسهمها بالبورصة أن تستبدل أسهمها في الشكل الاسمي.

<sup>2</sup> وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي.

<sup>3</sup> وهو موقف المشرع الفرنسي منذ سنة 1981.

<sup>4</sup> فاروق ابراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 179.

سلطة البورصة قبل انعقاد الجمعيات العامة، وتقدم الشهادة المثبتة لإيداع السهم قبل الاجتماع، وتعد بمثابة مبرر لصفة المساهم.

والغاية من هذا الإثبات هو التحقق من الأشخاص المشتركين في اجتماع الجمعية وعدد الأصوات التي تعود لكل منهم، بما يسمح بتفادي أضرار حضور أشخاص ليس لديهم حق الحضور واشتراكهم بالمداورات والتصويت على القرارات المتخذة، مما يثير التساؤل حول مدى صحة هذه القرارات، ضف إلى ذلك ' إفشاء أسرار الشركة أمام أشخاص غرباء عنها وهو ما يضر بها وبمصلحة المساهمين.

وعملياً تعطي الشركات لكل صاحب حق اشتراك بطاقة دخول للاجتماع مدون فيها عدد الأصوات التي تعود له<sup>1</sup>.

أما إذا كانت الأسهم محل حقوق متنافسة فنقول أن اثبات صفة المساهم تتم:

- صاحب الأسهم الاسمية: عن طريق شهادة أو بطاقة أو اثبات الهوية.
- صاحب السهم للحامل: يثبت عن طريق ايداع الأسهم واستلام شهادة بذلك.
- الأسهم المشاعة: عن طريق الوكالة الممنوحة لواحد من الشركاء.
- الوكلاء الاتفاقيون: يثبتون صفتهم عن طريق الوكالة مع مراعاة أحكام القانون الأساسي.
- الوكلاء القانونيون: يثبتون صفتهم عن طريق تقديم وثائق محددة، وتحت رقابة مكتب الجمعية وهي: نسخة من الحكم القضائي فيما يخص تمثيل فاقد الأهلية، نسخة أو مستخرج مصادق عليه يتضمن قرار الشركاء الذي عين بموجبه المسير أو رئيس الشركة، إذا تعلق الأمر بتمثيل الأشخاص المعنوية.
- ولم ينص المشرع الجزائري على كيفية اثبات صفة المساهم.

وعليه نستنتج أن مشاركة المساهم في الجمعيات العامة قد تتخذ عدة أشكال وطرق.

### III- أشكال وطرق المشاركة في الجمعيات العامة:

إذا كانت القاعدة هي حضور المساهم شخصياً اجتماعات الجمعية العامة باعتباره أحد أشكال مشاركة المساهم في إدارة الشركة ومراقبة حسن سيرتها، إلا أنه غالباً ما يتعذر حضور المساهم شخصياً وذلك إما لبعده عن مقر الشركة، أو عدم توفر الوقت اللازم لحضور الجمعية التي قد يستغرق انعقادها وقتاً

<sup>1</sup> نصت على ذلك المادة 76 من قانون الشركات العراقي.

طويلا، كما قد يكون الشخص مساهما في عدة شركات وتتزامن مواعيد انعقاد الجمعيات العامة لهذه الشركات في نفس اليوم، بل وفي نفس الساعة.<sup>1</sup>

ورغم عدم حضوره شخصيا فلا يجوز للشركة ابعاد المساهم بمجرد تخلفه عن هذا الحضور، ولذلك كان لابد من منح المساهمين الحق في التمثيل داخل الجمعيات العامة، حتى لا يتم حرمانهم من امكانية اسماع أصواتهم والتعبير عن آرائهم، والمحافظة على الطبيعة الديمقراطية للشركة<sup>2</sup>، وتمكينهم من الحفاظ على مصالحهم في الشركة وحمايتهم حتى في غيابهم.

وعليه يعتبر الحق في التمثيل ضمانا مهمة في سبيل تدعيم حقوق المساهمين، وقد جرى العرف على تمثيل المساهمين بعضهم البعض في حضور الجمعية العامة لأنها وسيلة تسمح بتجنب دخول أشخاص غرباء للجمعية العامة يتسببون في إلحاق أضرار بها<sup>3</sup>، من جهة أخرى فإن الحق في التمثيل يحقق فائدة عملية للشركة من خلال تمكينها من الوصول إلى النصاب المطلوب الذي يصعب الوصول إليه في غياب امكانية التمثيل، خاصة مع حالة التغيب التي تشهدها الجمعيات العامة.

### 1-الوكالة في الحضور والتصويت:

يملك المساهم حق تمثيله في الجمعيات العامة، وهو من الحقوق الأساسية التي نصت عليها مختلف التشريعات، وقد نص المشرع الجزائري على الوكالة في المادة 646 من القانون التجاري لسنة 1975، والتي كانت تجيز للمساهم أن ينيب عنه مساهما آخر، أو أن ينيب عنه زوجه، ويضيف بأنه يمكن للمساهم أن يتلقى الوكالة الصادرة عن مساهمين آخرين قصد تمثيلهم في الجمعية، دون أن يحدد عدد الوكالات التي يمكن الوصول إليها، بشرط ألا يتعارض ذلك مع أحكام القانون أو القانون الأساسي التي تحدد الحد الأقصى من الأصوات التي يمكن أن يحوزها المساهم، سواء باسمه الشخصي أو كوكيل.

وبصدور المرسوم التشريعي 93-01 المعدل والمتمم للقانون التجاري، فإن المشرع لم يعد تنظيم النيابة ولم يذكرها، فما الحكم من ذلك؟.

كغيرها من النقاط التي لم ينظمها، وبالنظر لأهمية هذا الحق للمساهمين فإننا نبرر ذلك بنسيان أو سهو من المشرع، فلا يمكن بأي حال من الأحوال حرمان المساهم من حقه منح وكالة للمشاركة بدلا عنه في الجمعيات العامة، كما أنه وبالرجوع لنص 681 و 818 من القانون التجاري المعدل والمتمم، فالأولى تشير للوكالة عند تنظيمها لورقة الحضور، والثانية تعاقب مسيري الشركة والقائمين بإدارتها الذين لم

<sup>1</sup> Claude hertuex، 'l'information des actionnaires et des épargnants'، Sirey، 1961، p 110.

<sup>2</sup> La société anonyme، la SAS، l'équipe rédactionnelle de la revue Fiduciaire، 1997، p 203.

<sup>3</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 503.

يوجهوا نموذج وكالة لكل مساهم طلبه، مرفقا بمجموعة وثائق إضافة وتطبيقا لنص المادة 02 من القانون المدني، وباعتبار المرسوم التشريعي لم يأت بحكم يتعارض مع نص المادة 646، نقول أن حق المساهم في توكيل غيره مضمون في القانون الجزائري<sup>1</sup>.

أ- **شروط الوكالة:** اشترطت مختلف التشريعات عدة شروط في الوكالة، حتى تؤدي الهدف منها في تمثيل المساهمين والحفاظ على حقوقهم:

#### • الشرط الأول: توافر صفة المساهم في الوكيل:

لقد اشترط كل من المشرع الفرنسي والجزائري والمصري<sup>2</sup>، وغيرها في الوكيل كونه مساهما أو زوج المساهم ولم يشترط في الحالة الثانية كون الزوج الممثل مساهما، والحكمة من ذلك أن كون الوكيل مساهما يجعل له نفس الغاية والأهداف في مراقبة ومتابعة أعمال الشركة والمحافظة على أسرارها وحتى لا تكون الوكالة مبعثا على عدم الجدية أو عدم اكتراث المساهمين بمصير الشركة.

ويعتبر هذا الشرط ضمانا أساسية لمشاركة تحقق الهدف منها، فهو يضمن وجود مصلحة للوكيل من المشاركة، سواء كان هذا الوكيل مساهما أو زوجا، وهو ما يجعله يحرص على حماية مصلحته الخاصة التي تتقاطع مع مصلحة من يمثله في الشركة.

إن فتح الجمعيات العامة للغير الغريب عن الشركة سيضر لا محالة بالشركة، كونهم لا يملكون أي مصلحة يسعون لحمايتها، ومن جهة أخرى فاحتمال وقوع الفوضى والتشويش وإفشاء أسرار الشركة وخططها المستقبلية وارد في مثل هذه الحالة.

وللتخفيف من حدة هذا الشرط، الذي لقي نوعا من التحفظ من جانب من الفقه الفرنسي، وذلك بالمقارنة مع تشريعات أخرى لا تضع هذا الشرط تماما<sup>3</sup>، فإن المشرع الفرنسي ومن خلال قانون (NRE)، أجاز تمثيل المساهمين من أي شخص يختارونه حتى ولو كان غير مساهم أو زوج، وذلك فقط بالنسبة للشركات التي تكون أسهمها مسعرة في البورصة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 112.

<sup>2</sup> المادة 161 من القانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، والمادة 646 من القانون التجاري الجزائري لسنة 1975، والمادة 59 من القانون الشركات المصري لسنة 1991.

<sup>3</sup> أنظر مثلا القانون الألماني والقانون التونسي والتي أصبحت حاليا المادة 79 - 225 R.

<sup>4</sup> ART L 225-106 code de commerce français.

## الشرط الثاني: أن يكون التوكيل مكتوباً

باعتبار الوكالة عقد كبقية العقود فإنها تخضع لوجود الأركان المتطلبة لكل عقد طبقاً للقواعد العامة، وهي الرضا بشروطه، المحل، والسبب، هذا بالنسبة للشروط الموضوعية، أما الشروط الشكلية فقد اشترطت معظم التشريعات أن تكون الوكالة مكتوبة وذلك لإثباتها والتمكن من الحضور والمشاركة في الجمعيات العامة.

حتى يتمكن الوكيل من ممارسة وكيالته لا بد من استظهار الوكالة التي يدون فيها بيانات خاصة به، بالإضافة إلى توقيع الموكل، وهو ما جرى عليه العرف واشترطته بعض التشريعات كالقانون الفرنسي في نص المادة 132 من المرسوم 23 مارس 1967.

ولإضفاء سهولة أكثر وإدخال السرعة والتكنولوجيا في عالم الشركات، فقد نصت هذه المادة بعد تعديلها بمرسوم 1556-2006 المؤرخ فب 11 ديسمبر 2006 والمتعلق بالشركات التجارية، على إمكانية التوقيع الإلكتروني على الوكالة، أي أن الموكل ما عليه إلا إرسال الوكالة للوكيل بالطريق الإلكتروني وفي ذلك تسهيل ودعم لممارسة حق المساهم في التمثيل والعمل على الحد من تغيب المساهمين.

وطالما لم يشترط القانون شكلاً معيناً، فيمكن أن تكون الوكالة في سند عادي لا رسمي، بل ويرى بعض الفقهاء بجواز اخبار الشركة شفاهة بمضمون الوكالة<sup>1</sup>.

ونرى هذا لا يخدم لا مصلحة الشركة ولا مصلحة المساهمين، فالتأكد من صحة الوكالة وتمكن الشركة عملياً من معرفة الوكيل والتأكد منه وبالتالي السماح له بالمشاركة لا بد من وجود وكالة مكتوبة تدل على توفر الشروط التي اعتبرناها ضماناً لمشاركة جديّة وفعالة.

## - الشرط الثالث: ألا يكون الوكيل عضواً بمجلس إدارة الشركة

نصت بعض التشريعات صراحة<sup>2</sup>، على عدم تعيين عضو بمجلس إدارة كوكيل عن مساهم، حتى ولو كان هذا العضو هو الآخر مساهماً.

والحكمة من هذا واضحة ونرى فيها حماية لمصلحة المساهمين، كون تجميع عدد كبير من الأصوات في يد أعضاء الجهاز الإداري أمر في غاية الخطورة، لإمكانية استعمال هذه الأصوات لمصالحهم الشخصية، بإبراء ذمتهم في الجمعيات العامة المكلفة أصلاً بمساءلتهم، والسعي لاتخاذ كل القرارات التي تخدم مصالحهم، والتي قد تضر بالشركة، في غياب الرقابة والمتابعة من المساهمين الغائبين.

<sup>1</sup> باسم محمد صالح ، عدنان أحمد وليد، القانون التجاري، الشركات التجارية، الموصل، 1989، ص 226.

<sup>2</sup> أنظر المادة 59 من قانون الشركات المصري لسنة 1981

إن هذه الحالة تجسد مظهراً من مظاهر تنازع المصالح، وهو ما يوجب منعها.

- و في حالة خاصة نقول أنه وفي حالة ما إذا أناب أحد المساهمين مساهماً آخر للحضور للجمعية العامة، بجزءاً من أسهمه ثم حضر الأصيل نفس الاجتماع بالجزء الآخر، فما هو الحكم هنا؟

ذهب رأي إلى أنه ليس هناك ما يمنع من ذلك ما دام أن القانون لم يمنع هذا الأمر، وترك لمالك الأسهم الحرية الكاملة في الحضور بطريق الأصاله أو النيابة ويستوي في ذلك النيابة الكاملة أو النيابة الجزئية.<sup>1</sup>

بينما ذهب رأي آخر<sup>2</sup>، أن النيابة ما هي إلا حل قانوني استثنائي ذهب إليه المشرع لحل مشكلة تعذر الحضور الشخصي للمساهم الأصيل، فالقاعدة هي الحضور الشخصي والاستثناء هو الإنابة، ويرى أن حضور المساهم الأصيل بنفسه يبطل التوكيل فلا فائدة ترجى لحضور الاثنين معا ولو كانت النيابة جزئية.

ونحن نؤيد هذا الرأي تماماً ففي هذه الحالة يزول أساس منح الوكالة مما يؤدي إلى زوال الوكالة ذاتها.

ب- **خصائص الوكالة:** تتمتع وكالة المساهم لغيره في حضور الجمعيات العامة والمشاركة بها بعدة خصائص:

• **وكالة خاصة:** يحدد موضوع الوكالة في هذه الحالة بالحضور للجمعيات العامة والتصويت فيها كتمثيل عن المساهم الموكل، بهذا فهي لا تتعدى لأعمال أخرى ولو كانت أعمال إدارة لحقوق المساهم الموكل في الشركة.

• **وكالة محدودة:** تكون الوكالة عادة لجمعية واحدة، كونها استثناء من الأصل الذي هو ضرورة الحضور الشخصي للمساهم، وعليه لا يمكن منح وكالة مفتوحة أو غير منتهية فذلك يتنافى وروح المشاركة لدى المساهم، الذي بهذا السلوك يتخلى عن حقوقه الإدارية والسياسية في الشركة وهو ما سيعرض مصالحه للخطر، وقد ذهب المشرع الفرنسي إلى حد التدخل في هذه المسألة على الرغم من كونها مسألة اتفاقية بالدرجة الأولى، فنص<sup>3</sup> على أن تمنح الوكالة لجمعية واحدة، أو لجمعيتين واحدة عادية، والأخرى غير عادية، إذا كان انعقادهما في نفس اليوم، أو يفصل بينهما مدة 15 يوم، كما أن الوكالة الممنوحة لجمعية تبقى سارية في حالة تأجيلها، أما عن حدود الوكالة فهي تخضع للقواعد العامة حسب ما يتم الاتفاق عليه بين الطرفين.

• **قابلية الوكيل للعزل في أي وقت:** لم تنص التشريعات على قابلية الوكيل للعزل في أي وقت، فهل يعني ذلك أن الوكيل غير قابل للعزل؟

<sup>1</sup> رجب عبد الحكيم سليم، شرح أحكام قانون الشركات، الطبعة الثانية، 2001، مصر، ص 566.

<sup>2</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 27.

<sup>3</sup> Art R 225-79 – al 3 code de commerce français.

إن الهدف والغاية من منح الوكالة هي امكانية تمثيل المساهم الذي يتعذر عليه الحضور، حفاظا على حقوقه وعلى الطابع الديمقراطي للشركة، ورقابة للجهاز الإداري.

وعليه فيجب حسن تمثيل المساهم داخل الجمعيات العامة، كما يحفظ حقوقه، وبالتالي فإن إساءة استخدام السلطة المخولة في عقد الوكالة فإن العزل هو ما يفرضه المنطق القانوني.

وبالرجوع للقواعد العامة فإن الوكالة تنتهي بإتمام العمل الموكل فيه، أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة، كما تنتهي بعزل الوكيل أو بعدول الموكل، كما أن للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة<sup>1</sup>.

• **تحديد الوكالات:** تحدد العديد من التشريعات عدد الوكالات التي يمكن أن يحصل عليها الشخص الواحد في الجمعيات العامة، كما يمكن أن يكون التحديد من القانون الأساسي للشركة، ذلك أن تجمع الوكالات وبالتالي الأصوات في يد مساهم واحد يترتب عليه تكوين أغلبية مصطنعة لا تتناسب مع حصتها في رأس المال، وأن هذه الأغلبية يمكنها التحكم في توجيه القرارات بما يحقق مصلحتها الشخصية.

ولأن مثل هذه الوضعية ستضر بالأقلية وتزول معها كل الضمانات الموضوعية لحسن التصويت فإننا سنفصل فيها في القسم التالي من هذا البحث.

وأخيرا نقول أن للوكيل ممارسته الحق في الإعلام شأنه شأن المساهم، باعتباره من سيمارس حق التصويت، فإن المساهم الموكل قد يترك هامشا من الحرية والاختيار للوكيل في اختيار اتجاه التصويت قرارات المعروضة للتصويت، وذلك حسب المناقشات التي ستشهدها الجمعية العامة، وهو ما يتوجب معه معرفة الوكيل لكل ما يلزم من معلومات لحسن تتبع أطوار ومراحل الجمعية وبالتالي حسن التصويت داخل الجمعيات.

وعند التطرق في هذا الاتجاه نقول أن المساهم بإمكانه حتى ترك الحرية كاملة في التصويت عندما لا يجد من يمثله وهو التوكيل على بياض.

### ج- الوكالة على بياض le pouvoir en Blanc

إن تنظيم حق المساهمين في التمثيل بعدم السماح لهم باختبار وكلاء عنهم من خارج دائرة المساهمين، قد يجعلهم أمام استحالة اختيار ممثلين عنهم، على اعتبار أن المساهمين قد لا يعرف بعضهم بعضا، خصوصا إذا تعلق الأمر بصغار المساهمين أو جددهم، وفي مثل هذه الحالة قد يمتنع أولئك المساهمون عن

<sup>1</sup>أنظر المادتين 586، 587 من القانون المدني الجزائري.

المشاركة بأي شكل كان في أعمال الجمعية العامة مع ما يتضمنه ذلك من تأثير على إمكانية السير العادي لعمل الجمعية العامة نتيجة لعدم توفر النصاب اللازم لانعقادها، خاصة مع ظاهرة تغييب المساهمين وعزوفهم عن الحضور للجمعيات العامة.

ولأنه لا يمكن تعطيل حياة الشركة من أجل عدم توفر النصاب اللازم، فقد استحدثت العمل بطريقة التوكيلات على بياض<sup>1</sup>، وهو ما يعني توكيل المساهم الجهاز الإداري للشركة للمشاركة والتصويت عن أسهمه، أي أن المساهم هنا يتخلى عن حقوقه الإدارية وحقه في الرقابة لصالح مسيري الشركة والقائمين على إدارتها، ويكون ذلك بأن يرسل المساهم توكيلا إلى الشركة لا يذكر فيه اسم الوكيل، لكن ما مدى توافق هذا مع مصلحة المساهمين؟

### • ج1- التوكيلات على بياض ومصلحة المساهمين:

لقد دأب العمل على طريقة التوكيلات على بياض في فرنسا قبل إقرارها من قبل قانون 1966، وذلك اعتمادا على الحرية التعاقدية، إلا أنها أثارت نقاشا وجدالا من الناحية الأدبية والأخلاقية نظرا لما تؤدي إليه من هيمنة مجلس الإدارة على قرارات الشركة وامتلاك السيادة الفعلية داخلها.

فعلى الرغم من أن هذه الامكانية تسمح بالوصول إلى النصاب المطلوب لانعقاد الجمعيات العامة، مما يجنب الشركة تضييع الوقت وزيادة المصاريف بتأجيل الجمعيات<sup>2</sup>، وبالرغم من أن المساهم على علم بأن توكيله يذهب لمسيري الشركة وأنه كان بإمكانه المشاركة شخصيا أو تعيين وكيل، كما ذهب إلى ذلك بعض القضاء الفرنسي والمصري<sup>3</sup>، بشرط أن يكون التفويض مؤقتا، قابلا للإلغاء في أي وقت، وأن يصدر من المساهم بعد ممارسة حقه في الاطلاع على جدول الأعمال وتقرير مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات.

كما قد يجد بعض المساهمين ضالتهم في مثل هذا التوكيل فيجنبهم التنقل ومصارفه، واشتراط التوكيل الاسمي قد يعني اقضاءهم من المشاركة في صنع إرادة الشركة، كونهم لا يجدون في محيطهم مساهما يحظى بثقتهم، فيمنحون هذه الثقة لمجلس الإدارة وهم يعتقدون أن توكيلهم في مأمن خاصة عندما يوجه المساهم توكيله وهو علم بأن مجلس الإدارة يتكون من إداريين أكفاء بوسعهم تحقيق ازدهار الشركة.

<sup>1</sup> عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 249.

<sup>2</sup> علي حسن يوسف، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 479.

<sup>3</sup> Cass crim، 27fev 1978، Rev soc 1978، p496.

وعليه وحسب هذا الاتجاه فإن استعمال التوكيلات على بياض يشكل فائدة مزدوجة، فهو من جهة يمكن المساهمين من ممارسة حق التمثيل، ومن جهة أخرى يحقق الشكل الديمقراطي للشركة بأن تتمكن من عقد جمعياتها العامة والوصول إلى تمثيل الرأس مال المطلوب.

- وعلى الرغم مما سبق فإن اتجاه ثاني قد ذهب إلى اعتبار التوكيل على بياض تصرفا باطلا ولا يجوز العمل به سواء في الحضور أو التصويت، وسنده في ذلك<sup>1</sup> اشتراط الكتابة في الوكالة، وأن يكون الوكيل من بين المساهمين، كما استند إلى أحكام القضاء الصادرة في هذا الشأن والتي أورد حكمها في أن بطاقات الحضور التي يوقع عليها المساهمون أي التوكيلات والتي لا يذكر اسم الوكيل ولا التصرف المأذون له في التصويت عليه، فإنه طبقا للرأي الغالب لا يجوز استعمال هذه التوكيلات إلا في الحدود اللازمة لتوفير العدد القانوني اللازم لانعقاد الهيئة العامة أما إذا تم التصويت بموجبها بواسطة مجلس الإدارة فإن التصويت وحسب هذا الرأي يقع معيبا من الناحية الشكلية، كونه ينتج عن أغلبية مصطنعة.

من جهة أخرى يرى نفس الاتجاه أن عدم معرفة الموكل لوكيله يبطل الوكالة من أساسها وتبطل معها نتائجها القانونية، فضلا عن تسليم مجلس الإدارة توكيلا على بياض من غالبية المساهمين يجعل اختصاص الجمعية العامة بشأن مراقبة تصرفات أعضاء مجلس الإدارة مجرد إجراء شكلي لا جدوى منه، فيسيطروا على إدارة الشركة دون رقابة، وهو ما يشجع على تحقيق مصالحهم الشخصية، دون مراعاة مصلحة المساهمين<sup>2</sup>.

**ونحن نرى**، وبعيدا عما سبق، أن توجه المساهم إلى الوكالة على بياض وبشكل غير مبرر، يمس صفته كمساهم حتى لا نقول يلغيها، وسبب أن هذه الوسيلة لا تتقاطع مع نية المشاركة التي يجب أن يتمتع بها المساهم ولو في حدها الأدنى، فالأسهم التي يملكها والتي تخول له حقوقا مالية، فهي تخول له وبشكل هام حقوقا إدارية وسياسية داخل الشركة والجمعيات العامة على وجه الخصوص، التي يتمكن فيها من الدفاع عن مصالحه ومصالح الشركة بممارسته رقابة على الجهاز المسير ومساءلته عن تصرفاته التي قام بها باسم الشركة ولحسابها، وبإعطاء هذا الجهاز وكالة على بياض فإنه يقضي على وظيفة الجمعية العامة السلطة العليا في الشركة، وهو بذلك يحتل نفس مركز دائن الشركة أو أصحاب سندات الاستحقاق.

إن كثرة الوكالات على بياض تؤدي إلى نصاب وأغلبية مزيفين وشكليين<sup>3</sup>، لا يعبران على كتلة الرقابة والفحص والتدقيق الذي يجب أن تتكون منها الجمعيات العامة، والتي تحفظ حقوق الشركة.

<sup>1</sup> مصطفى رضوان، مدونة الفقه والقضاء في القانون التجاري، الجزء الأول، ص 456.

<sup>2</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 548.

<sup>3</sup> Dominique Schmidt، les droits de la minorité dans la société anonyme، thèse Strasbourg. Éd . Sirey 1969، p 169.

ولعل ما يؤكد رأينا هو حرب الوكالات التي تدخل فيها أجهزة الشركة لا سيما جهاز الإدارة قبل انعقاد الجمعيات العامة، فيسعى بكل الطرق للحصول على أكبر قدر من الوكالات على بياض، بإرسال نموذج وكالة للمساهمين والسعي للحصول على توكيله، بل وقد يعمد مسيرو الشركة والقائمون على إدارتها وبمساندة البنوك والوسطاء إلى عدم إرسال نموذج وكالة إلا للمساهمين الذين يثقون بهم ويعلمون مسبقا بأنهم سيرسلون وكلاء على بياض، وقد يستفيد هؤلاء من امتيازات خاصة يفردهم بها جهاز الشركة.

بل وقد يدخل في هذه الحرب حتى المساهمون الأغلبية للحصول على أكبر عدد من الوكلاء، وقد تلجأ في سبيل ذلك إلى عدة طرق، فالكل بهدف للسيطرة على الهيئة العامة، للتحكم في قراراتها وتوجيهها بما يخدم المصالح الخاصة بدل مصلحة الشركة والمصلحة الجماعية للمساهمين، ولأن أغلب المساهمين المرسلين للتوكيلات على بياض يجهلون طريقة استعمالها، فإن القول بأنهم يضعون ثقتهم في مجلس الإدارة وهو دافعهم إلى هذا السلوك، فنحن لا نظن أن المساهمين على هذا الحد من السذاجة، فإن كانت هذه الثقة في محلها في بعض الحالات، فالأكيد أنها لا تكون كذلك في أغلب الحالات، والواقع هو ما يؤكد ذلك.

ونقول أخيرا أن التوكيلات على بياض تفرغ التصويت من محتواه<sup>1</sup>، إذ تؤدي إلى وضع القائمين بالإدارة في مأمن من كل معارضة، فيضمنون الحصول على الأغلبية بسهولة، بينما يجد المساهمون الأقلية أنفسهم أمام استحالة التأثير على قرارات الشركة، وهو ما سيضر بمصلحة المساهمين.

## • ج2- نظرة القانون:

بالرغم من كل ما سبق فإن العديد من التشريعات أجازت التوكيل على بياض أولها القانون الفرنسي لسنة 1966 ومرسوم 1967، رغم أنه حاول التخفيف من حدة مساوئ هذه الطريقة<sup>2</sup>.

أما المشرع المصري فقد منع ضمنا هذه الطريقة في قانون 1981، وذلك عند اشتراطه أن تكون الوكالة اسمية وأنه لا يجوز توكيل أعضاء مجلس الإدارة<sup>3</sup> ونراه محقا في هذا.

وبالرجوع لتشريعنا الجزائري، فإننا لا نجد أثرا لنص يتكلم عن الوكالة، ما عدا النص العقابي، فكيف لنا أن نعرف موقف المشرع الجزائري من الوكالة على بياض؟.

وبالرجوع للمادة 818 من القانون التجاري، التي تعاقب مسيري الشركة على عدم توجيه نموذج وكالة للمساهم الذي طلبه مرفقا مجموعة من الوثائق، فإننا نقول أن ذلك ينم عن توجه المشرع الجزائري للمشرع

<sup>1</sup>Paul Didier،Philippe Didier، op. cit، p 653.

<sup>2</sup>Pierre vigreux ، op.cit، pari،1953، p 173.

<sup>3</sup>عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 548.

الفرنسي الذي فرض نفس الشيء<sup>1</sup>، وعليه نقول أن الوكالة على بياض مسموح بها في القانون الجزائري، لكن هل وضع المشرع الجزائري ضمانات تحيط بهذه الوكالة للتخفيف من أضرارها؟.

### • ج-3- الضمانات المحيطة بالوكالة على بياض:

إذا كان هدف التشريعات من إقرار والسماح باستخدام الوكالات على بياض هو السعي إلى استقرار الشركة وتيسير نشاطها، وعدم حماية المساهم الذي لا يهتم لحماية نفسه فيتخلى عن حقوقه الأساسية بمحض إرادته، فإنه لا بد على الأقل حفاظا على باقي المساهمين ومصحة الشركة نفسها، وضع بعض الضمانات وإحاطة هذه الوسيلة بها، ونذكر منها:

### ج-3-1- تمكين المساهم الموكل من ممارسة حق الإعلام:

لقد ألزمت التشريعات التي تسمح بالتوكيل على بياض، الشركة بأن ترفق نموذج الوكالة بمجموعة من الوثائق<sup>2</sup> سواء بالبريد أو بالرسائل الالكترونية، بالنسبة للمشرع الفرنسي، وكذلك لإعلامه بنشاط الشركة وبخطورة القرارات التي ستتخذ خلال الجمعية العامة، حيث يكون أكثر حرصا عند منحه الوكالة، ويجعله يحسن اختيار وكيله، هذا إن لم يعدل رأيه بالحضور شخصيا.

### ج-3-2- تحديد اتجاه التصويت:

لقد مر مصير أصوات المساهمين في الوكالات على بياض بعدة مراحل، فقد استند بعض الفقه في اجازته الوكالة على بياض، وتفسيره لكون لا وكالة بدون ذكر اسم الوكيل في التوكيل، بأن التوكيل على بياض حالة خاصة لعقد الوكالة، وأن عدم ذكر اسم الوكيل في التوكيل يرجع إلى أن عقد الوكالة هنا يعتبر ثنائيا أي يمر بمرحلتين، الأولى أن المساهم بمجرد توقيعه على نموذج الوكالة يكون قد أعطى توكيلا للشركة لاختيار أنسب الأشخاص الذي يمثل في الحضور والتصويت، ويمثل هذا الاختيار المرحلة الثانية، وهما توكيلان صالحان قانونيا<sup>3</sup>.

وعليه فإن الشخص الذي تختاره الشركة يرجع له اختيار اتجاه التصويت الذي يراه، وقد يكون هذا الشخص قائما بالإدارة أو رئيس المجلس أو غيرها، وإن كان جرت العادة على أن رئيس مجلس الإدارة هو الذي يتولى التصويت في هذه الحالة، إذن فما هي الفائدة من انعقاد الجمعية العامة أصلا؟!

لماذا لا تلغى الجمعية العامة كجهاز مداولات وتكتفي بمجلس إدارة يدير ويراقب في نفس الوقت؟!

<sup>1</sup>Art R 225-81 code de commerce français.

<sup>2</sup>أنظر المادة 818 من القانون التجاري الجزائري، المادة 81-225 R من قانون التجارة الفرنسي.

<sup>3</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 553.

أما عن المساهمين فتستبدلهم بأصحاب أسهم، ذات أولوية في الأرباح دون حق تصويت؟!!

لقد انتقد الفقه الفرنسي الوضعية السابقة بشدة<sup>1</sup>، ذلك أنها تؤدي إلى أن أغلبية الأصوات ستمارس لصالح المسيرين، وتفقد الجمعية العامة بالتالي كل أشكال الرقابة على أعضاء الجهاز الإداري نتيجة فتور شعور المساهمين نحو الشركة، ولا مبالاتهم بها.

وكنقد لما سبق فقد اعتبروا أن المساهم عندما وقع نموذج الوكالة وأرسله للشركة لم يكن يعلم من سيمثله في الجمعية العامة، ولا مصير توكيله، وتزداد الخطورة في الشركات التي تشهد نزاعا بين المصالح *conflit d'intérêt*، بين المسيرين والمساهمين من جهة وبين المساهمين أنفسهم من جهة أخرى.

وقد أثبتت الواقع عدة ممارسات غير سليمة لسلطات التصويت على بياض من طرف أجهزة إدارة شركات المساهمة، والأمر لا يقف عند حد استخدامها بل تذهب إلى أبعد من ذلك من خلال صعوبة اثبات هذه الممارسات المحرمة، وذلك بالتصويت ضد مصلحة الشركة مع القيام بالتوزيع المنظم للتفويضات التي لا يستطيع أقلية المساهمين، إذا ثبت الضرر في حقها، اثبات إساءة استخدامها<sup>2</sup>.

فنتيجة لكل ما سبق وتفاديا له، وللتخفيف وتفادي ما يمكن من نتائج السيئة للتوكيلات على بياض، فإن التشريع الفرنسي، وعلى سبيل المثال، نظم توجيه ونتائج الأصوات المفوضة، باعتبار أن هذه الأصوات تستعمل من طرف رئيس الجمعية العامة، فتصوت بتأييد كل القرارات التي يقترحها ويؤيدها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، وتصوت بالرفض على مشاريع القرارات الأخرى، أي المقدمة من طرف المساهمين<sup>3</sup>.

والمنطق القانوني يقبل ذلك كون أن المساهم في التوكيل على بياض يمنح الثقة الكاملة لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وعليه فهو يوافق على ما يوافقون، ويرفض ما يرفضون؟!!

#### ج-4- حلول مقترحة:

نظرا لخطورة الوكالات على بياض على مصلحة المساهمين والشركة، فقد اجتهد كل من الفقه والقانون لإيجاد حلول بديلة، تضمن بها المشاركة الشخصية للمساهم أو على الأقل تمثيله بمساهم آخر.

1

<sup>2</sup>J. Hemard، F. terre، P. Mabilat، sociétés commerciales، Dalloz، 1972، p112.

<sup>3</sup>Art L225-106- al 10 code de commerce français.

- ومن بين ما اقترحه الفقه في هذا المجال منح بدل حضور للمساهمين الذين يحضرون شخصيا إلى الجمعيات، كما تم اقتراح إحداث مجالس أو نقابات خاصة لتلقي التوكيلات على بياض<sup>1</sup> قصد تمثيل المساهمين، في حين وصلت بعض الاقتراحات إلى حد المطالبة بإلغاء هذه التوكيلات بصفة نهائية وإن كان هذا الاقتراح قد قوبل بالمعارضة من جانب آخر بحجة أن إلغاء التوكيل على بياض يستدعي تقليص أو إلغاء النصاب، وهو ما سيخلق مشكلا آخر إذ ستكون أغلبية جـ ضعيفة ناتجة عن مصادفات الحضور والغياب.<sup>2</sup>
- كذلك ذهب جانب من الفقه المصري<sup>3</sup>، إلى أن الاعتماد على التوكيلات على بياض في حدود الوصول إلى النصاب المطلوب لانعقاد الجمعيات، فإذا كان المبرر هو الوصول إلى النصاب، فحسب هذا الرأي إذا تم الوصول إلى النصاب لا تستعمل هذه التوكيلات، وإذا لم يتوفر تستعمل إلى غاية الوصول إلى النصاب، أما إذا تأجلت الجمعية العامة إلى دعوة ثانية فلا تستعمل هذه التوكيلات ما دام لا يشترط نصاب في هذه الجمعية.
- كما تم اقتراح قصر صحة التوكيل على بياض على حساب النصاب القانوني اللازم لانعقاد الجمعيات العامة دون إدخاله في حساب الأغلبية<sup>4</sup>، ونرى أن هذه الطريقة تتعارض مع مفهوم وجوه النصاب والأغلبية، كون الأغلبية تؤخذ من حد أدنى من الأسهم الممثلة لرأس المال، وذلك تطبيقا لمبدأ الديمقراطية في شركات المساهمة، ويمثل هذا الحد أو الوعاء النصاب وبالتالي فإن اعتماد التوكيلات على بياض في النصاب دون الأغلبية سيؤدي إلى اختلال التوازن بينها، مما سيوصلنا إلى أغلبية ضئيلة وصورية لا تصل إلى الحد الأدنى الذي نضمن معه قرارات صائبة وسيلة.
- وفي نفس الاتجاه تم اقتراح إلغاء الوكالات على بياض، بالنسبة للشركات التي تصدر أسهما ذات أولوية في الأرباح أو شهادات استثمار، بحيث لا يبقى أمام من لا تهمة حياة الشركة إلا اختيار الاكتتاب في أحد هذين النوعين من السندات.
- **ونقول أن كل الاقتراحات السابقة كانت في اتجاه جبر الضرر وليس معالجة المشكل الأساسي وهو ضعف نية الاشتراك عند الكثير من المساهمين، الذين أصبحت نظرتهم للشركة على أنها مؤسسة مالية لا أكثر، فعلى التشريعات محاولة تقوية شعور المساهمين بأن الشركة جزء منهم وهم جزء منها، فلا بعد المسافات ولا الوقت ولا التكاليف يمكن أن تمنع المساهم من حضور الجمعيات العامة**

<sup>1</sup>Erfani Mahmoud, l'information des actionnaires, thèse, Grenoble 1976, p.34.

مشار إليه في: عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 256.

<sup>2</sup>Paul Vigreux, op-cit, p.173.

<sup>3</sup>مصطفى رضوان، مرجع سابق، ص 458 و محمد فريد العريني، القانون التجاري للشركات التجارية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1994، ص 413.

<sup>4</sup>عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 256.

وقبل ذلك التحضير الجيد لها، إذا كان فعلا يهتم لأمر الشركة ويعتبر نفسه صاحب حق فيها ومالكا لجزء منها، فأرادته ورغبته في التدخل في حياة الشركة هي من يصنع الفرق.

وفي محاولة لتنمية هذا الحس عند المساهمين فلا بد من تقوية حقوقه وتسهيل ممارستها لا سيما بالنسبة لأقلية المساهمين، التي قد تعزف عن المشاركة إذا وصلت إلى قناعة أن لا قدرة لها على مواجهة الأطراف القوية في الشركة.

## - استعمال وسائل الاتصال moyens de visioconférence ou de télécommunication:

تسهيلا لممارسة حق الحضور في الجمعيات العامة، ورغبة في الحد من استعمال الوكالات على بياض نصت التشريعات الحديثة ومنها التشريع الفرنسي من خلال قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة loi NRE لسنة 2001 على أنه يمكن للمساهمين المشاركة في الجمعيات العامة والتصويت فيها باستعمال الإنترنت، إذا كان القانون الأساسي للشركة يسمح بذلك، وإذا كانت الإمكانيات التقنية الموضوعة تسمح بالتعرف على المساهمين.<sup>1</sup>

تقوم الشركات التي تنص قوانينها الأساسية على إمكانية استعمال الوسائل السمعية البصرية بإعداد موقع إلكتروني مخصص لاجتماع الجمعية العامة وفي نفس ساعة انعقادها، ولا يمكن للمساهمين الدخول إلى هذا الموقع إلا إذا تمكنوا من التعريف بأنفسهم عن طريق رمز code يقدم إليهم مسبقا.<sup>2</sup>

وعمليا توجد طريقتان "للتصويت الإلكتروني"، الأولى تدعى "التصويت القبلي"، والثانية تسمى "التصويت المباشر"، فالأولى يرسل فيها المساهم تصويته إلكترونيا قبل انعقاد الجمعية وهي طريقة محسنة عن التصويت بالمراسلة الذي يتم بالإرسال، أما الثانية فيمكن للمساهم وعن بعد المشاركة فعليا في المناقشات والتداول، والتصويت مباشرة لا فرق بينه وبين من حضر الاجتماع.

وتقنيا ولضمان التعرف بشكل قاطع والمشاركة الفعلية للمساهم في الجمعية العامة، فإن الوسائل السمعية البصرية للاجتماعات les moyens de visioconférence المستعملة يجب، من جهة توضيح صوت المشاركين، ومن جهة أخرى ضمان البث المتواصل وفي نفس وقت المداولات.<sup>3</sup>

وقد لاقت هذه الوسيلة في بدايتها نوعا من التخوف، لاسيما ضمان النقل الحي والمشاركة السلمية للمساهمين عن بعد، فلم تطبق كثيرا خاصة أن قانون 2001 قرر بأن المداولات التي تجري بمخالفة

<sup>1</sup>Art L225-107-II et R225-61 code de commerce français.

<sup>2</sup>Art R225-98 et R225-61 code de commerce français.

<sup>3</sup>Art R225-97 même code.

الأحكام والقواعد السابقة تكون باطلة بطلانا مطلقا، وهو ما أدى إلى التخوف أكثر، لكن وبعد إعادة الدراسة<sup>1</sup>، فإن قانونا صدر بتاريخ 31 مارس 2006<sup>2</sup>، عدل القانون الفرنسي<sup>3</sup>، فأصبحت المداولات السابقة قابلة للإبطال وليست مطلقا<sup>4</sup>.

ونرى في هذه الإمكانيّة دعم واضح وفعال لحقوق المساهمين، وذلك بتسهيل مشاركتهم في الجمعيات العامة، ونرى بضرورة تعميم هذه الوسيلة لا سيما وأن التطور التكنولوجي قد مس كل الدول بما فيها النامية.

### ج-5- النيابة القانونية:

في ختامنا الكلام عن الوكالة في ممارسة حق الحضور للجمعيات العامة نقول أنه وبالإضافة للوكالة الاتفاقية فإن ثمة الوكالة القانونية، والتي تكون أساسا عن الشخص القاصر، أو ناقص الأهلية حيث وبالنظر لوضعيته يعين من يمثله، ويتولى القانون هذا التحديد<sup>5</sup>، كما تمارس الوكالة القانونية من طرف ممثل الشخص المعنوي الذي يمكن أن يكون مساهما في الشركة ولا يتمكن من الحضور الشخصي فيعين ممثلا قانونيا عنه يعبر عن إرادته، ويكون هذا التعيين حسب القواعد المسيرة لكل شخص معنوي، أما عن حدود هذه الوكالة فتنظمها نفس القواعد عند تنظيمها لطبيعة العلاقة وحدودها بين الشخص المعنوي وممثله.

### 2- التصويت بالمراسلة:

نصت الكثير من التشريعات على إمكانية المساهم التصويت بالمراسلة<sup>6</sup>، فنص عليها المشرع الفرنسي بعد مد وجزر حول إجازته وذلك بقانون 3 جانفي 1983، تحت عنوان تطوير مشاركة المساهمين في حياة الشركة.

يتمكن كل مساهم من التصويت بالمراسلة عن طريق نموذج خاص وتأخذ أسهمه بعين الاعتبار في حساب النصاب والأغلبية إذا وصل نموذج التصويت للشركة قبل انعقاد الجمعية<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Etude de rapport Mansion.

<sup>2</sup> Loi 2006-237.

<sup>3</sup> A modifier l'article R225-2-1.

<sup>4</sup> Paul Didier, Philippe Didier, op-cit, p.653.

<sup>5</sup> أنظر المادة 87 وما بعدها من قانون الأسرة الجزائري.

<sup>6</sup> وتعتبر التشريعات الأنجلو سكسونية، الأسبق إلى استعمال مثل هذه الطريقة أنظر: Claude heutuex, op-cit, p.144.

<sup>7</sup> Art L225-107 code de commerce français.

ويقوم المساهم الراغب في استعمال هذه الوسيلة بطلب نموذج تصويت عن بعد من الشركة بإرساله إليه عبر البريد، أو بالطريق الإلكتروني، وعلى الشركة الاستعجال لهذا الطلب<sup>1</sup>، وتقوم الشركات الكبرى بإرسال النموذج للمساهمين مرفقا بالدعوة دون انتظار طلبه من المساهم.

ويجب أن يقدم نموذج التصويت إمكانية التعبير عن رأيه بالنسبة لكل مشروع قرار مدرج في جدول الأعمال، وذلك إما بقبول أو برفض أو بالامتناع عن التصويت، وعليه أن يبين للمساهم أن أي امتناع أو عدم تعبير في النموذج فإنه تعبير عن رفض مشروع القرار، ويبين النموذج التاريخ الذي قبله، وحسب ما ينص عليه القانون الأساسي، يجب إرساله للشركة وتلقيها له.

ويرفق بالنموذج: نص مشاريع القرارات المقترحة مرفقة بملخص عن أسباب اتخاذها وصاحبها، طلب إرسال وثائق ومعلومات إضافية<sup>2</sup>، إضافة إلى وثائق أخرى.

وعمليا فإن العديد من الشركات و لتسهيل العملية تقوم بإعداد نموذج موحد يسمح بالتصويت بالمراسلة وبالوكالة في نفس الوقت<sup>3</sup>.

ويمكن إرسال كل ما سبق من نموذج وطلبه بالطريق الإلكتروني إذا طلب المساهم ذلك وهذا لتسهيل عملية الإرسال والتلقي بين الشركة والمساهمين.

ونرى أن طريقة التصويت بالمراسلة تشكل وسيلة هامة لتمكين المساهمين الذين يتعذر عليهم حضور الجمعيات من المشاركة في صنع إرادة الشركة، إذ سيسمح لهم بالتعبير عن آرائهم أكثر مما يسمح به التوكيل على بياض<sup>4</sup>، ومع السماح بهذه الإمكانية لن يكون المساهم بحاجة إلى البحث عن يثق به لتمثيله لا سيما الأقلية من المساهمين.

لكن هذا لا ينفي ولا يغني عن الحضور الشخصي للمساهم، ذلك أن ما يعيب التصويت بالمراسلة هو هدم مبدأ التداول الذي تتمتع به الجمعيات العامة، و الذي قد يجعل من تغيير المساهم لرأيه ما بين دخوله للجمعية وتصويته، أمرا جد محتمل بالنظر للمناقشات وما يدور في الاجتماع، فالجمعية العامة روح لا يدركها إلا من حضرها، وأن هذه الروح هي التي تنير درب المساهم، ونتيجة لهذا فهناك من يفضل الوكالة على هذه الوسيلة<sup>5</sup>، كونها تحرم المساهم حسبهم من بعض الحقوق الأساسية وهي حق المناقشة وحق

<sup>1</sup>Art R225-75 même code.

<sup>2</sup>Art R225-83 et R225-88 al.3

<sup>3</sup> Paul Didier, Philippe Didier, op-cit, p.653.

<sup>4</sup> عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 258.

<sup>5</sup> وهو جانب كبير من الفقه المصري، أنظر: علي حسن يوسف، مرجع سابق، ص 170.

استجواب أعضاء الجهاز الإداري، بالإضافة إلى عدم الإدلاء برأيه حول المسائل التي تتكشف في الاجتماع، وهو ما يؤدي إلى تصويت سليم.

وفي كل الحالات نقول أن هذه الوسيلة هي أفضل بكثير من التوكيلات على بياض، وبالتالي الخروج بأقل الأضرار.

ولم ينص المشرع الجزائري على إمكانية التصويت بالمراسلة، وأمام إجازته للتوكيل على بياض فإننا ندعوه لإدخال مثل هذه الإمكانية، لما سبق تبيينه.

أما عن المشاركة في الجمعيات العامة، فإنه وبالإضافة إلى مشاركة المساهمين، فإن هذه المشاركة تثبت لكل الأطراف المعنية بهذه الجمعية والتي يلزم حضورها لانعقادها ولتحقيق أهدافها، نتكلم هنا عن أجهزة التسيير التي تعرض تقريرها، كذلك مندوب الحسابات لمناقشة تقريره، ممثل جماعة حملة السندات، ممثل حملة حصص التأسيس إن وجدوا، ممثلين عن عمال الشركة في بعض الشركات التي تعتمد نظام لجنة المؤسسة *comité d'entreprise* كاتب الجلسة لتدوين محضر الجلسة، جامعو الأصوات.

وبصفة عامة يثبت الحضور لكل من له مهمة في الجمعية العامة، لكن ليس لهؤلاء حق التصويت، الذي لا يثبت إلا للمساهمين، إذ هو الهدف الأساسي لمشاركتهم، ويمارس هذا الحق داخل الجمعيات العامة بعد التحضير لها، بممارسته حق الإعلام وحق المشاركة والحضور لهذه الجمعيات.

### **المطلب الثاني: حقوق المساهم داخل الجمعيات العامة واختلاف دوره في الواقع عنه في القانون**

إن حق المساهم في الإعلام وحضور الجمعيات العامة إنما هو مقرر أساسا كمقدمة وتمهيد لحسن ممارسة أهم وأبرز الحقوق ألا وهي تلك التي تقرر في الجمعيات العامة، جهاز المداولات والتقرير في الشركة، والمكان الأصلي للمشاركة في حياة الشركة.

إن الجمعية العامة للمساهمين هي أعلى هيئة في شركة المساهمة وأقوى سلطة فيها، وهي جهاز المداولات والتقرير الذي يسيطر على باقي هيئات الشركة ومصدر كل سلطة فيها، ولأن القرارات المتعلقة بحياة الشركة تختلف من حيث نوعها وأهميتها ومكوناتها، فإن الجمعيات العامة تنقسم إلى جمعيات تأسيسية، جمعيات عامة عادية، جمعيات غير عادية وجمعيات خاصة، وقد أناطت التشريعات لكل جمعية أحكاما خاصة تحكمها، إضافة للأحكام العامة والمشاركة التي تنظمها، وتكون الخصوصية في السلطات التي المخولة لها، والاختلاف في شروط انعقادها.

ولعل مقصد المشرع من توزيع الاختصاصات والسلطات بين الجمعيات العامة هو ضمان سلامة وإحكام سيطرة الجمعية العامة بما لها من سلطة رقابية على هيئات شركة المساهمة المختلفة، وذلك في

إطار حرص المشرع على توفير أكبر قدر من الحماية للمساهمين, وفي ضوء ذلك فقد خول المشرع للجمعية التأسيسية سلطة الاشراف على مرحلة تأسيس الشركة حتى إتمامها مما يعطي لها فرصة إنشاء الأعمدة التأسيسية للشركة, ويأتي بعد ذلك دور الجمعية العامة العادية في التدخل في حياة الشركة فأوجب المشرع عقد اجتماع سنوي لها للاطلاع ورقابة أعمال ونتائج الشركة خلال كل سنة, والتقارير في تجديد العهدة من عدمه لأعضاء أجهزة التسيير.

وأخيرا فقد جعل المشرع سلطة تعديل النظام الأساسي للشركة سلطة مقصودة على الجمعية العامة غير العادية, ولأهمية ذلك فقد طلب شروطا خاصة لصحة الحضور والتصويت في الاجتماع.

وتمارس الجمعيات العامة سلطاتها باتخاذ قرارات تنظم حياة الشركة, تراعي تطورها ومستقبلها, ولأنها أجهزة جماعية تضم مساهمي الشركة, فإن هذه القرارات تكون نتيجة توجه إرادة المساهمين إلى اتخاذها لقناعتهم بها, وتترجم إرادة المساهمين داخل الجمعيات العامة بممارسة حقهم في التصويت, أهم وأبرز حق للمساهم في الشركة (الفرع الأول), إلا أن إشكالا يثور حول اختلاف دور المساهم في الواقع عنه في القانون (الفرع الثاني)

#### **الفرع الأول: حق المساهم في التصويت:**

حق المساهم في التصويت في الجمعيات العامة هو أقوى وأبرز وأهم حقوق المساهم, كونه الأداة التي تمكن المساهم من المشاركة في حياة الشركة, بالمساهمة في اتخاذ القرارات الجماعية, وعليه فقد نظمته مختلف التشريعات (أولا), وبالنظر لأهميته فقد أحاطته بضمانات لحسن ممارسته (ثانيا).

#### **أولا: التنظيم القانوني لحق المساهم في التصويت:**

إن تصويت المساهم في الجمعيات العامة ما هو إلا المرحلة الأخيرة لممارسة حقوقه, وكما رأينا فإن مراحل وحقوق كثيرة ستسبق هذه المرحلة, بداية من حق الإعلام والاستدعاء إلى حق الحضور والمشاركة, وكل ذلك للتمهيد ولضمان حسن ممارسة هذا الحق بما يحقق مصلحة المساهم والشركة, إلا أن هذه المراحل التمهيدية لا تنتهي بتقرير حق مشاركة المساهم في الجمعيات, بل أن هذه الجمعيات التي هي عبارة عن اجتماعات تخضع في تنظيمها وشروط انعقادها وسيرها إلى قواعد تعتبر هي الأخرى اجراءات ومراحل تمهيدية وضمانات للوصول إلى تصويت سليم ومعبر.

وعليه فإن كلامنا عن التصويت لا يستقيم دون مرورنا على مرحلة ما قبل التصويت داخل الجمعيات العامة والتي سنكشف عن أهم الضمانات الممنوحة لحماية لحق المساهم في التصويت (I), ثم الكلام عن تنظيم وأحكام ممارسة هذا الحق (II)

## 1 - مرحلة ما قبل التصويت وضماناتها:

تتضمن هذه المرحلة عملية التأكد من توفر وصحة شروط انعقاد الجمعيات العامة, والتي تليها اجراءات سير الجمعيات, هذه الأخيرة التي توفر للمساهمين أهم وأبرز الضمانات المقررة لحمايتهم.

### 1- انعقاد الجمعيات:

باستدعاء جميع المساهمين المعنيين, وتوفر الشروط القانونية لمشاركتهم, تتعقد الجمعيات العامة للمساهمين في المكان والزمان المحددين في الاستدعاء, وذلك لمناقشة المسائل التي تدخل في اختصاصها والمدرجة في جدول الأعمال.

ويكون انعقاد الجمعيات العامة باتباع مجموعة من القواعد والشكليات الواجب مراعاتها حتى يكون الاجتماع صحيحا ونظاميا, والتي تعتبر في مجموعها ضمانات للمساهمين وللشركة, يهدف منها للوصول إلى الإرادة الحقيقية للمساهمين وتهدف هذه الاجراءات في مجملها إما لحسن لتنظيم الجمعيات وتجنب الفوضى, وإما لتحقيق الهدف المرجو من هذه الجمعيات, وهو الوصول إلى الإرادة الجماعية لمجموع المساهمين حول المسائل المعروضة على الجمعية.

وتجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنه من بين ما يجب التقيد به وبشكل أساسي في انعقاد الجمعيات, وجوب ترتيب موعد ومكان الانعقاد بما يشجع المساهمين على الحضور إلى هذه الجمعيات وتجنبيهم الصعوبات وارتفاع التكاليف للحضور, من جهة أخرى ضرورة احترام مبدأ المساواة بين المساهمين عند تنفيذ اجراءات انعقاد الجمعيات.

- وبالرجوع لهذه الاجراءات فلا بد لانعقاد الجمعية العامة من تكوين مكتب للجمعية le bureau de l'assemblée, الذي يسهر على السير الحسن لأشغال الاجتماع, وذلك بالتأكد من صفة الأشخاص المشاركين في الجمعية بوصفهم مساهمين أو وكلاء, وبالتالي مدى توفر شروط المشاركة في هذه الجمعية, كما يراقب مدى احترام الأحكام المتعلقة بالنصاب والأغلبية الواجب توفرها, ويحرص على صحة عملية التصويت, يسير الجلسة والمناقشات عن طريق رئيسه, يحفظ الانضباط والنظام خلال الاجتماع, وفي سبيل ذلك قد يعلق الجلسة وحتى يرفعها, وأخيرا يشرف على فرز الأصوات.

وبصفة عامة يراقب مكتب الجمعية مدى انتظام وصحة اجراءات وقواعد انعقاد وسير الجمعيات وتصويت المساهم فيها, ويؤكد على هذا الانتظام بالتوقيع على محضر الجمعية<sup>1 2</sup>

ويقوم مكتب الجمعية إضافة لما سبق بإعداد ورقة للحضور.

• يلزم كل مساهم أو وكيل بالتوقيع على ورقة الحضور قبل دخوله لقاعة المداولات, وتستمد هذه الورقة أهميتها مما تحتويه من معلومات هامة تخص المشاركين في الجمعية العامة, والتي نظمتها مختلف التشريعات ومنها الجزائي<sup>3</sup>, والتي تمكن من التعرف على المساهمين وعددهم, وبالتالي من مدى توفر النصاب اللازم لعقد الجمعيات العامة, ومن مدى قانونية وانتظام الأشخاص المشاركين في الجمعية.

فالجمعية العامة هي اجتماع للمساهمين يعبرون فيه عن إرادتهم, باتخاذ كل القرارات اللازمة لحسن سير الشركة وضمان تطورها, وعليه فإن هذه القرارات يجب أن تترجم بحق إرادة جماعية صادقة معبرة عن رأي أغلبية المساهمين إن لم نقل كلهم, ولا يمكن الوصول لذلك إذا لم نضمن صفة المساهم في الأشخاص المشاركين في الجمعية, ذلك أن المساهم أو وكيله وحدهم من له مصلحة في هذه المشاركة, وفي إصدار قرارات صائبة تخدم مصلحة الشركة, ومن هنا تستمد قواعد انعقاد الجمعيات العامة أهميتها, بما فيها ورقة الحضور<sup>4</sup>

كما تعتبر ورقة الحضور, أخيرا, وسيلة اثبات المشاركة في الجمعيات العامة, مما يسمح باستعمالها كحجة في حالة وقوع نزاع حول هذه الجمعية, ولهذا يشترط لصحتها توقيعها من المساهمين أو وكلائهم.

وإذا كانت قواعد واجراءات الانعقاد لها مكانتها في حماية حقوق المساهم داخل الجمعيات العامة فإنها لا تعدو أن تكون قواعد اجرائية ذات هدف منظم ومحدد, فهي لا تصل لأن تضيف للمساهم ما يقوي به مركزه ويدعم به قراراته, لكن هذا متوفر في الضمانات والوسائل التي يملكها المساهم خلال سير الجمعية.

## 2- سير الجمعيات و الضمانات المقررة لحماية المساهم :

يكون سير الجمعيات العامة باتباع مجموعة من الاجراءات والخطوات التي يمكن اعتبارها وسائل قوية وهامة تمكن المساهم من التدخل بقوة في حياة الشركة, وتجعل تصويته في الجمعية عن قناعة وعن علم ودراية, ويمكن تلخيص هذه الوسائل أساسا في:

<sup>1</sup> خلفاوي عبد الباقي, المرجع السابق, ص 135.

<sup>2</sup> لم ينظم المشرع الجزائي مكتب الجمعية واكتفى بذكره عند كلامه على ورقة الحضور في نص المادة 681 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> المادة 681 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> خلفاوي عبد الباقي, المرجع السابق, ص 138.

## أ- حق المشاركة في المناقشات:

إن القرارات المتخذة في الجمعيات العامة ما هي إلا توجه الإرادة للجماعة للمساهمين لاتجاه معين, وأن هذه الإرادة رأت أن هذا الاتجاه هو الأحسن للشركة وللشركاء, ولكن وقبل الوصول إلى هذه القناعة من الإرادة الجماعية, فقد سبقتها مناقشات داخل الجمعية العامة والتي تتضمن واجهة ديناميكية بين الآراء الموجودة, وهذه الآراء عبارة عن أفكار يكونها كل واحد عن المصلحة الجماعية.

يكون من حق المساهم في الجمعيات العامة أن يعبر عن موقفه ويساهم بذلك في التعبير عن وجهة نظر جماعية حول ما هو مطروح على الجمعية, وذلك بوجود حركة من التجاذب والأخذ والرد بين الآراء, ويجب على المساهم الإجابة على كل معارضة موجهة لرأيه, بحيث ينشأ من خلال هذا حوار يسمح بصياغة خلاصة تأخذ الايجابيات دون السلبيات<sup>1</sup>.

إن جمعية المساهمين ليست جمعية أصم Muet<sup>2</sup>, فهي لم تدعى للإجابة بنعم أو ب لا كما هو مقترح عليها, بل للمساهمين التناقش بإعطاء رأيهم وبكل حرية حول ما هو مقترح عليهم, مع تبيين أسباب الموقف الذي يتخذونه والهدف منه, والدفاع عنها, بل وللمساهمين الحق في تعديل مشاريع القرارات المقترحة عليهم من مجلس الإدارة أو حتى من المساهمين أنفسهم إذا رأوا ذلك.

إن استبعاد المناقشة داخل الجمعية يؤدي في النهاية إلى تكريس لقوة العدد, وهو ما يشكل مساسا بمبدأ المساواة بين المساهمين خلال اتخاذ القرارات.

وتؤدي المناقشات بالضرورة إلى تبادل الآراء والتحاور فيما بين المساهمين ومسيري الشركة والقائمون بإدارتها, وهو ما يجعل نسبة الوصول إلى القرار السليم والصحيح كبيرة, ذلك أن الاختلاف في الرأي مهما كبر ومهما عظم فإنه يؤدي إلى تعرف المساهمين الحاضرين في الجمعية على كل الجوانب والمعطيات المحيطة بالقرارات التي سيتخذونها, فتفكير كل شخص مهما كان سليما ومنطقيا لا يمكنه الإحاطة بكل الجوانب والتفاصيل للمسألة المطروحة, وهو ما يجعل تبادل الآراء أمرا ضروريا مرغوبا فيها, وهو وحده الذي يجسد لنا الطابع المداولاتي الذي تتميز به الجمعيات العامة<sup>3</sup>.

ونقول أن الجمعيات العامة روح لا يدركها إلا من حضرها وشارك في المناقشات, بتدخله ونقاشه ومجادلته ومحاججته, ودفاعه, وسماعه لما يقال وي طرح, وأن هذا كله هو ما سيوضح له الرؤية ويجعله على بيّنة من أمره وهو ما يتنافى تماما مع المشاركة عن بعد بالتصويت بالوكالة أو بالمراسلة أو حتى بوسائل الاتصال الحديثة, كما سيتم تفصيله.

<sup>1</sup>أمنية غميرة, المرجع السابق, ص 98.

<sup>2</sup>Jean François Bulle, Michel Germain, op. cit, p 207.

<sup>3</sup>خلفاوي عبد الباقي, المرجع السابق, ص 151.

وحتى يمكن المساهم من حقه في المناقشات ومراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين, فيجب أن تنظم التدخلات ويمنح لكل حقه في التدخل والنقاش, وهو ما يشرف عليه رئيس الجمعية الذي هو عادة رئيس المكتب, فيحرص على أن يكون بإمكان كل واحد أن يعبر عما يريد, وألا ينقلب الاختلاف إلى نقاش غير مجد.

وعليه فإن دور الرئيس هنا يجعله يحظى بالصفات الأساسية للقاضي, المتمثلة في اعتباره حكما محايدا, وهو في نفس الوقت الضامن والحكم في المواجهة, بل وأنه في حالة التعادل يرجح صوته<sup>1</sup>

ونشير أخيرا أنه وحتى نضمن مناقشات فعالة ومؤثرة ومحقة لأهدافها, فإنه يتوجب مشاركة أكبر عدد من المساهمين في الجمعيات العامة, ومن جهة أخرى أن يكون المساهمون المشاركون قد مارسوا وبشكل جيد حقهم في الإعلام, ذلك أن هذه الممارسة هي أساس قيام مناقشة قوية.

### أ-1 - موضوع المناقشات (جدول الأعمال (l'ordre du jour)

لقد سبق وأن اشرنا أن مداوات ومناقشات الجمعيات العامة تكون حول المسائل المدرجة في جدول الأعمال, وجدول الأعمال هو وثيقة مدرج ومحدد بها المواضيع التي سيتم مناقشتها والتقرير بشأنها في اجتماع الجمعية.

ويعد تحديد جدول أعمال الجمعية مسبقا وإعلام المساهمين به قبلا- و كما سبق القول - ضمانا للمساهمين وذلك لأن المداوات سوف تنصب على القضايا المدرجة فيه ومن ثم فإنه يلفت أنظارهم إلى هذه القضايا فيستعدون لبحثها, وفي ضوء أهميتها وتعلقها بمصالحهم يقررون الحضور من عدمه, وكيف سيقرون فيها, هذا من جهة, ومن جهة أخرى فإنه يعد ضمانا لأعضاء الجهاز الإداري بعدم مفاجئتهم بمناقشة موضوع لم يكن لديهم متسع من الوقت لبحثه والرد على الاستفسارات التي تثار بشأنه<sup>2</sup>

ويشترط بعض الفقهاء أنه يجب أن تكون صياغة هذا الجدول واضحة تدل على بيان مضمون الأعمال التي تنصب عليها المداوات دون الحاجة إلى مراجعة وثائق أخرى<sup>3</sup>

وضمانا لتحقيق الأغراض التي من أجلها ألزمت الشركة بإعداد جدول الأعمال, تقرر غالبية التشريعات المقارنة<sup>4</sup> قاعدة عدم جواز المداولة بغير المسائل المدرجة فيه, وهو مبدأ ثبات جدول الأعمال

<sup>1</sup> أمينة غمزة, المرجع السابق, ص 99.

<sup>2</sup> فاروق إبراهيم جاسم, المرجع السابق, ص 185.

<sup>3</sup> Ripert et ROBLOR, op. cit, p 821.

<sup>4</sup> أنظر قانون التجارة الفرنسي المادة 105-1255L, والمادة 255 من قانون التجاري السوري, وقانون الشركات العراقي, ولم ينص المشرع الجزائري على مثل هذا الحكم.

الذي يعتبر من الضمانات الأساسية الممنوحة للمساهمين لكونه يهدف لحماية حقوقهم, ذلك أن تطبيقه يسمح بالتحضير الجيد للجمعيات وبالتالي مشاركة فعالة وقوية داخلها, كما سيجنبهم عنصر المفاجأة الذي قد يستعمله مسيرو الشركة والقائمون بإدارتها, بل وحتى بعض المساهمين للمناورة قصد الحصول على موافقة الجمعية العامة على مسألة من المسائل والتي قد تخدم مصالحهم الشخصية.

وإذا كانت القاعدة عدم جواز المداولة بغير المسائل المدرجة في جدول الأعمال تفيد بعدم جواز إضافة قضية أو موضوع لم يكن مدرجا في الجدول, فهي تفيد أيضا عدم جواز حذف أي قضية أو موضوع منصوص عليه في جدول الأعمال<sup>1</sup>.

وبالنظر لما سبق فقد رتب بعض الفقهاء بطلان القرارات الصادرة في غير المسائل المدرجة في جدول الأعمال, حماية للمساهمين من المفاجآت والمناورة<sup>2</sup>.

ولإضفاء نوع من المرونة على جدول الأعمال وعلى هذا المبدأ, فإن اتجاها فقهيًا يذهب إلى وجوب عدم التقيد بتفسير بنود جدول الأعمال تفسيرًا حرفيًا, ومن ثم تعدد من المسائل التي من الممكن أن يتضمنها الجدول – والتي يحق للجمعية العامة التداول فيها – المسائل المقترحة أو المرتبطة ارتباطًا وثيقًا بالمسائل المدرجة فيه, ومثالها إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة إذ للجمعية العامة الفصل فيها – وإن لم ترد صراحة في جدول الأعمال – وذلك لارتباطها بمسألة المصادقة على الحسابات الختامية<sup>3</sup>, وقد ذهب الفقهاء في نفس الاتجاه<sup>4</sup>.

وكخروج واستثناء من القاعدة فإنه يجوز للجمعية العامة الفصل في المسائل المستعجلة وغير المتوقعة التي تطرأ أثناء الاجتماع والتي يطلق عليها "طوارئ الجلسة" فخطورة هذه المسائل تستدعي سرعة الفصل فيها دون انتظار عقد اجتماع آخر, ولعل أهم وأبرز تطبيق لهذا الاستثناء إمكانية عزل أعضاء الجهاز الإداري في حالة اكتشاف مخالفات أو أخطاء تحقق مسؤولية هذا الجهاز, حتى ولو لم يكن العزل مدرجا في جدول الأعمال.

لقد سبق وأن فصلنا في هذه النقطة عندما تكلمنا على سلطة الجمعيات العامة على أجهزة الإدارة, وخلصنا إلى أن هذه الامكانية ضمانة قوية وأساسية في يد المساهمين تمكنهم من التدخل بقوة لحماية مصالحهم داخل الشركة, فالعزل في أي وقت دعامة أساسية, بل ومن الممكن استبدالهم في نفس الجمعية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>Cass, com 6 mai 1974, Rev. Soc. 1974. 524, note merle ; 7 mars 1984. Rev soc 1984. 793.

<sup>2</sup> أكرم الخولي, قانون التجارة اللبناني المقارن, الجزء الثاني, الشركات التجارية, دار النهضة العربية, القاهرة 1968, ص 3 أحمد إبراهيم البسام, الشركات التجارية في القانون العراقي, الطبعة الثانية, بغداد, 1976, ص 197.

<sup>4</sup>Aix, 15 mai 1991, DR société 1991, n° 280.

<sup>5</sup>Art, 225 – 105 al 3 code de commerce français.

كتطبيق آخر لنظرية طوارئ الجلسة, فيمكن استثناء المسائل الطارئة وذات الأهمية, التي تقع في الفترة ما بين توجيه الدعوة لانعقاد الجمعية, وحصول هذا الانعقاد.

وكتقنية تستعمل لتطبيق مبدأ ثبات جدول الأعمال فإنه عادة ما يوضع بند أو تقسيم تحت عنوان "مسائل متنوعة", والذي يضيف على جدول الأعمال نوعا من المرونة, بشرط ألا نفرغ الجدول من محتواه, فلا يجب أن تكون المواضيع المعروضة تحت هذا البند ذات أهمية كبرى<sup>1</sup>.

وإذا كان جدول الأعمال هو الذي يحدد موضوع ومجال المناقشات فهو أيضا من يحدد موضوع ومسألة الجهاز الإداري.

ب- حق المساهم في مساءلة الجهاز الإداري: وتكون المساءلة إما كتابية أو شفاهية:

#### • المساءلة الشفاهية:

تقرر معظم التشريعات للمساهمين الحق في طلب الحصول على معلومات إضافية عن المسائل المطروحة للمناقشة, بشرط أن يقدم هذا الطلب من المساهمين الذين يملكون نسبة معينة من الأسهم, ولهم في ذلك حتى طلب تأجيل الجمعية العامة إلى حين تمكينهم من طلبهم.

وعلى أي حال, وبعيدا عن النسب, فإنه يحق للمساهم استجواب أعضاء الجهاز الإداري حول المسائل والمعلومات الواردة في التقارير والوثائق التي يعدها هذا الجهاز, وله أن يطرح الأسئلة ويطلب توضيحات وتفسيرات حول هذه المعلومات, وحول تسبب القرارات المتخذة من جهاز الإدارة, وسياسته في تسيير الشركة ونظراته المستقبلية لنشاط الشركة.

وتكون المساءلة للجهاز الإداري لكونه مالك المعلومة والمحتكر لها, والأعرف بخبايا وتفصيل حياة ونشاط الشركة, لكن إلى أي مدى يلزم أعضاء الجهاز الإداري بالإجابة على أسئلة المساهمين واستفساراتهم؟.

لم تنص التشريعات صراحة على إلزام أعضاء المجلس الإداري بالإجابة عن تساؤلات المساهمين, مع ذلك فلا يتردد البعض<sup>2</sup> في إلزام المجلس بلزوم الإجابة عن تساؤلات المساهمين وذلك لأن الغاية من اجتماعات الجمعية العامة هي مشاركة المساهم في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشركة وهذا يتطلب بأن يعزز قناعاته بشأن المسائل المطروحة في جدول الأعمال وذلك بالسؤال عنها والحصول على الإجابة الكافية.

<sup>1</sup>Art R 225 – 66 code de commerce français.

<sup>2</sup> فاروق إبراهيم جاسم, المرجع السابق, 187.

وحسما لكل خلاف, حسب نفس الرأي, فإن المشرع عليه أن يتدخل ليحدد مدى الزام الجهاز الإداري بالإجابة عن تساؤلات المساهمين إذ أن سكوت القانون ربما يثير الخلاف حول مدى أو نطاق هذا الالتزام, كما يدعو أن يكون للقضاء دور بهذا الصدد بحيث يترك له تقدير كون هذه الأسئلة معقولة وذلك في حالة امتناع الجهاز الإداري, أو مدى كفاية الإجابة المقدمة.

وسبق في هذا المجال المشرع المصري الذي نص صراحة على حق المساهمين في استجواب أعضاء مجلس الإدارة مع بطلان كل نص يخالف ذلك, كما ألزم مجلس الإدارة بالإجابة على أسئلة المساهمين واستجواباتهم بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة أو المصلحة العامة للضرر, وإذا رأى المساهم أن الرد غير كاف احتكم إلى الجمعية العامة ويكون قرارها واجب التنفيذ<sup>1</sup>.

لكن من يحدد إذا كان الجواب سيعرض مصلحة الشركة للضرر أم لا؟, ومن جهة أخرى فإن الاحتكام إلى الجمعية العامة قد يضعنا تحت خطر توافق مصالح الأغلبية مع مصالح أجهزة الإدارة الأمر الذي سيجعل قرار الجمعية العامة متوافقا مع مصلحة الأغلبية و الجهاز الإداري وعليه فإن المساهم لن يحصل على الجواب المقنع.

وبقدر ما نثمن هذا النص لما يلعبه من دور في حماية المساهم وتمكينه من ممارسته حقوقه في رقابة أجهزة التسيير, بقدر ما نرى في القضاء الملاذ الأخير لحسن تطبيقه وللوصول إلى هدفه, كون أن هذه المسألة هي محل نزاع بين المساهمين الذين من حقهم معرفة كل ما يتعلق بشركتهم وتفاصيل حياتها, وبين المسيرين الذين يسعون دائما للتحجج بمبدأ سرية الأعمال وحماية مصلحة الشركة لإخفاء معلومات التسيير خوفا منهم من اكتشاف ما يكونون قد قاموا به من مخالفات وبالتالي تعرضهم للمسؤولية.

ولأنها وسيلة فعالة في حماية المساهم فإننا ندعو المشرع الجزائري لإصدار مثل هذا النص, وحماية حق المساهم في مساءلة واستجواب الجهاز الإداري.

#### • المساءلة الكتابية:

إضافة للأسئلة الشفهية التي يطرحها المساهم في الجمعيات العامة, فإن مساءلة كتابية يمكن هي الأخرى استخدامها كوسيلة للاستعلام أو الرقابة داخل الجمعيات العامة, فقد يفضل البعض استعمال أسلوب الكتابة في طلب معلومات إضافية حول مسألة أو عدة مسائل مطروحة للنقاش, كون المساءلة الشفوية هي المجال الأفضل للانحرافات الخطابية.

<sup>1</sup> المادة 72 من قانون الشركات المصري لسنة 1981.

إلا أنه وفي نفس الوقت فإن ورد السؤال بشكل كتابي لا يغني من فائدة الجواب الشفهي, لأنه يحقق استفادة كل المساهمين من الجواب الذي يعتبر كمعلومة جديدة كما يساهم هذا الجواب في تحسين النقاش الذي يمكن أن يسفر على ملاحظات واقتراحات وانتقادات جديدة سواء من جانب المساهم الذي أثار تلك النقطة أو من جانب المساهمين الآخرين, وهي الملاحظات التي لم تكن لتثار في حالة الجواب الكتابي, ومن جهة أخرى فإن الجواب الشفهي يضمن المساواة بين المساهمين أمام المعلومة, وبالنتيجة يحتفظ بهذه المساواة الجماعية أمام المشاركة في صياغة إدارة الشركة.<sup>1</sup>

وقد نص المشرع الفرنسي صراحة على إمكانية طرح المساهمين لأسئلة مكتوبة على أعضاء الجهاز الإداري قبل انعقاد الجمعيات العامة, وعلى الجهاز الإداري الإجابة عنها.<sup>2</sup>

وترسل هذه الأسئلة لمقر الشركة برسالة موصى عليها ترسل لرئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين, أو بواسطة وسائل الاتصال الحديثة *par voie de communication*, للعنوان الإلكتروني المبين في الاستدعاء, وذلك في أجل أقصاه أربعة 04 أيام قبل انعقاد الجمعية<sup>3</sup>

وترفق هذه الأسئلة إما بشهادة تسجيل في الأسهم الاسمية في حسابات الشركة, أو في حسابات الأسهم للحامل الممسوكة من الوسيط المؤهل لذلك, وهذا طبعاً للتأكد من صفة المساهم.

ولتسهيل وتسريع عملية الإجابة على الأسئلة, فإنه وبالإضافة للإجابة داخل الجمعيات العامة, فإن إمكانية أخرى للإجابة وبأسرع وقت, وهي الإجابة في الموقع الإلكتروني للشركة, في الخانة "Rubrique" المخصصة للأسئلة والأجوبة<sup>4</sup>, وهو ما يشكل ضماناً ليس فقط للسرعة والسهولة, ولكن أيضاً لإمكانية الاستفادة من المعلومات التي يتضمنها الجواب من طرف كل المساهمين وحتى الغير.

ونحن نرى أنه مهما تكن الوسيلة المستعملة لمساءلة أعضاء الجهاز الإداري, فإن ما يهم أن تسمح للمساهم بالحصول على معلومات إضافية لم يكن ليصل إليها, وأن تكون هذه المعلومات كافية لتوضيح المسألة التي تشغله, كل ذلك تمهيداً لممارسة أهم حق في الجمعيات العامة, هو حق التصويت.

## II- مرحلة التصويت:

تشبه شركات المساهمة إلى حد كبير الدولة الديمقراطية, والجمعية العامة فيها هي صاحبة السلطة العليا كونها تجمع بين القاعدة والشعب وهم المساهمون, وتباشر هذه الجمعيات سلطاتها وتمارس اختصاصاتها باتخاذ قرارات, كما هو الحال في المجالس النيابية داخل الدولة, وتتحقق الديمقراطية داخل

<sup>1</sup> أمينة غمزة, المرجع السابق, ص 100.

<sup>2</sup> Art L 225 – 108 al 3 code de commerce français

<sup>3</sup> Art R 225 – 54 code de commerce français

<sup>4</sup> Art L 225 – 108 al 4 code de commerce français

الجمعيات العامة بإعطاء كل مساهم الحق في المشاركة في اتخاذ القرارات والتعبير عن رأيه, وذلك بممارسة حقه في التصويت, بطريقة معبرة, لكن بشرط عدم وجود مانع من الموانع المقررة لهذا الحق.

## 1- مفهوم التصويت:

### أ- تعريفه فلسفته وأهميته

يستمد مصطلح "التصويت" مصدره اللغوي من "الصوت" والصوت هو الرأي, كما أن لكل سهم صوت يعبر عنه ويحميه, فيكون للمساهم عدد من الأصوات تساوي عدد الأسهم التي يملكها.

يعتبر الحق في التصويت من أهم وأبرز الحقوق التي تقرها كل التشريعات للمساهم بمجرد انضمامه للشركة بشراء أسهمها, والحق في التصويت هو من الحقوق اللصيقة بشخص المساهم لا يمكن التخلي عنه أو حرمانه منه إلا بتخليه عن الأسهم نفسها التي تمنحه هذا الحق.

إن انضمام المساهم للشركة بتملك أسهمها يخول له حقوقا داخلها, منها ما هو مالي كحقه في الأرباح, لكن وإضافة لذلك فإن حقا إداريا يقرر لهذا المساهم والذي يهدف إلى حماية الحق المالي ألا وهو حقه في التدخل في حياة الشركة والمساهمة في اتخاذ قراراتها وتحديد مصيرها, ويكون ذلك بحقه في التصويت الذي يمكنه من التعبير الصريح عن رأيه ومعتقداته وتصوراتة حول الشركة ومستقبلها.

يشكل السهم جزءا من رأس مال الشركة يخول لصاحبه جزءا من السلطة داخل الشركة يتمكن من خلالها من ممارسة حقوقه قبل الشركة, وأهمها حق التصويت, كما يشكل هذا الأخير الضمانة الوحيدة الممنوحة للمساهم في مقابل تخليه عن ملكية حصته لصالح الشركة<sup>1</sup>, كما يشكل المظهر الأساسي لتعبير المساهمين عن إرادتهم .

من جانبه فإن الاجتهاد القضائي لم يبخل في تقرير حماية حقا المساهم في التصويت, فكرست محكمة التمييز الفرنسية قدسية حق التصويت منذ زمن بعيد, فأكدت في كل مرة من خلال قراراتها على أن كل شريك له الحق في الاشتراك في القرارات الجماعية والتصويت... ولا يمكن لنظام الشركة خرق ذلك<sup>2</sup>, حتى وصل الأمر ببعض الفقه منذ زمن إلى اعتبار حق التصويت كإحدى الفقرات في قانون الشركات.<sup>3</sup>

وإذا أردنا الذهاب إلى أبعد من هذا في تحديد مفهوم وأهمية التصويت, فإن مفهوما حديثا يرى أن ممارسة المساهم التصويت داخل الجمعيات لم يعد ينظر إليه كحق فقط, بل وواجب أيضا وواجب أدبي يقع

<sup>1</sup>A. Massonau, les actions a vote privilège en France et l'étranger, thèse, paris 1930, p 3.

مأخوذ من:

عبد الواحد حمداوي, المرجع السابق, ص 274.

<sup>2</sup>Cass.civ 7 avril 1932 D.H 1933, 1 p.153 note cordonnier ; cassreq 23 juin 1941 jour.soc.43.p209 et cass 9 fev 1999

JCPE 724 Note guyon.

<sup>3</sup>A.Viandier : observation sur les convention de vote : « une des vaches sacrées du droit du sociétés »...

على عاتق المساهم<sup>1</sup>, ذلك أن مفهوم المشاركة يقتضي تعاون الشركاء للقيام بما فيه مصلحة للشركة, ومظهر ذلك هو الاشتراك في مداوات الجمعية العامة والتصويت فيها, لكن يجب استعمال هذا الصوت فيما يعود بالنفع على الشركة تحقيقا لمصلحتها بغض النظر عن المصالح الشخصية للمساهم, وعليه وحسب هذا المفهوم, فإنه لا يجوز للمساهم أن يسعى من وراء تصويته الحصول على مزايا شخصية مدركا تماما أن ممارسته لهذا الحق إنما يكون باعتباره عضوا بالشركة يتعاون مع باقي الشركاء لإصدار قرارات تخدم مصلحة الشركة لأنها في النهاية مجموع مصلح الشركاء.

إن لحق التصويت طابعا وظيفيا لم يعد يقتصر على حماية المصالح المالية للمساهم فحسب وإنما يمتد إلى حماية مصلحة الشركة حتى ولو ثبت أن للمساهم مصلحة شخصية فيها, وعليه فقد أصبح لحق التصويت غايات أخرى غير الهدف الشخصي للمساهم, وقد وضعت هذه الأهداف والغايات, وكما سنوضحه في القسم الثاني من هذا البحث, كقيود يهدف المشرع من ورائها إلى منع سيطرة كبار المساهمين على إدارة الشركة<sup>2</sup>.

وعلى الرغم من تحول النظرة إليه من حق إلى حق و واجب, فإن المشرع لم يشأ أن يفرض هذا الواجب الأدبي على المساهم بل تركه لضميره, ونرى بأننا بحاجة إلى هذا الفرض والالتزام في ظل سلوكيات المساهمين الذين أداروا ظهورهم للشركة, فلا يمارسون حقوقهم إلا في حدود ضيقة جدا.

ونشير إلى أن ممارسة حق التصويت تأتي انعكاسا لممارسة المساهم لجميع حقوقه الإدارية قبل الشركة, فحق التصويت ما هو إلا ترجمة لحق المساهم في إدارة الشركة.

واسترسالا لما سبق فإننا نتساءل عن طبيعة الحق في التصويت؟. هل التصويت حق أو سلطة؟. وإذا كان حقا هل هو حق فردي أم حق وظيفي؟.

إننا سنرجئ الإجابة عن هذه الأسئلة التي كانت محل نقاش وجدال فقهي مستمر وذلك عند كلامنا عن قانون الأغلبية وفلسفة تصويت المساهم في القسم الثاني من هذه الأطروحة.

## ب- صاحب الحق في التصويت:

يقرر الحق في التصويت في العادة لصاحب الحق في المشاركة, وعليه فإن نفس ما سبق ذكره بالنسبة لصاحب الحق في المشاركة يطبق على التصويت, ولهذا فإننا نحيل إلى كل ما سبق تبينه في هذه المسألة, لكن هل يجوز للمساهم الذي له مصلحة شخصية في التصويت أن يشارك فيه؟.

<sup>1</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان, المرجع السابق, ص 85.

<sup>2</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان, مرجع سابق, ص 623.

قد يكون للمساهم مصلحة شخصية في القرار المزمع التصويت عليه, كأن يكون مالكا لوحدة تصنيع وتطلب تنفيذ إحدى مشاريع الشركة ضرورة التعاقد مع هذا المصنع, فهل يجوز للمساهم (صاحب المصنع) التصويت على مشروع قرار التعاقد؟.

• ما عدا ما ورد بنص المادة 603 فقرة، والمادة 700 فقرة من القانون التجاري المعدل والمتمم والمتعلقين على التوالي، بتقدير الحصص العينية المقدمة من المساهمين، وبتقرير إلغاء حق التفاضل في الاكتتاب لصالح شخص أو أكثر، فإن المشرع الجزائري، وعلى غرار المشرع الفرنسي لم ينص، ومعه أغلب التشريعات على هذه المسألة، مما قد يدعو إلى القول بجواز ذلك طالما لا يوجد نص صريح يمنع المساهم من التصويت، وطالما أن التعاقد يتم وفق الشروط التي يتم التعاقد بها مع الغير.

غير أن بعض التشريعات العربية كان لها رأي آخر<sup>1</sup>, فقد حرمت المساهم من حق التصويت إذا كان القرار يتعلق بمنفعة له أو بخلاف بينه وبين الشركة<sup>2</sup>.

ونرى أن عدم تنظيم هذه المسألة من طرف المشرعين ترجع إلى قلة وجودها من جهة، وإلى ضعف نفوذ المساهم المنفرد ومحدودية تأثيره على القرارات المتخذة، وعلى عكس ذلك وبالنظر لسيطرتهم وقوتهم، فإن مختلف التشريعات، وكما سوف نرى، تمنع أعضاء الجهاز الإداري من التصويت على المسائل التي تخصهم بصفة شخصية، لكن ورغم ذلك فإن المنطق القانوني والممارسة، ومبادئ العدالة والمساواة، تحرم المساهم من التصويت على مثل هذه القرارات كونه صاحب مصلحة شخصية، فله أن يحضر ويشارك ويدافع عن رأيه ويبيد وجهه نظره، ويوضح للمساهمين ويمدهم بكل ما يحتاجونه من معلومات، لكن لا يحق له التصويت لأن مصلحة الشركة أولى بالحماية من المصلحة الشخصية، وهو ما لا يمكن ضمانه في صاحب المصلحة الشخصية.

### ج- طريقة التصويت:

إن طريقة التصويت هي طريق تعبير المساهم عن رأيه واتجاهه في القرارات المعروضة والتصويت عليها، ولم تنظم التشريعات طريق التصويت، تاركة ذلك للقانون الأساسي أو لمكتب الجمعية باتفاق المساهمين على اتباع طريق معينة.

وتكون طريقة التصويت غالبا برفع الأيدي، أما الاقتراع السري فقد تقرضه الأنظمة، إلا أن المشرع المصري والقطري تدخل وفرض الاقتراع السري إذا كان القرار يتعلق بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة أو

<sup>1</sup> المادة 187 من القانون التجاري اللبناني.

<sup>2</sup> فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 196.

بعزلهم أو بإقامة دعوى المسؤولية عليهم وذلك دفعا للحرص عن المساهمين عند التصويت على هذه المسائل<sup>1</sup>, ونرى أن هذا الحكم كان موفقا, فقد تختلف نفسيات وقوة شخصية المساهمين, وهو ما قد يؤدي بضعافها إلى الحرج, بل وحتى التخوف من التصويت على مثل هذه القرارات رغم وجود مبرراتها, وحسب نفس النص فإنه يمكن أن يطلب طريقة الاقتراع السري رئيس مجلس الإدارة أو عدد من المساهمين يمثل عشر الأصوات الحاضرة في الاجتماع على الأقل, ويجوز أن يشترط نظام الشركة نسبة أكبر, لكن لا يجوز النزول عن هذه النسبة.<sup>2</sup>

لكن يلاحظ أنه عند اتباع طريقة الاقتراع السري فإن الأصوات البيضاء التي لا يذكر فيها المساهم موافقته من عدمها يمكن اعتبارها أصواتا مخالفة للقرار.

ونرى من جهتنا أن أحسن طريقة للتصويت هي طريق رفع الأيدي لأنها تكون النتيجة الطبيعية للمناقشات, والأكثر ملائمة لها, كما أنها تسمح للمساهمين بالتعرف على آراء بعضهم البعض, و مهما تكون طريقة وشكل التصويت, فإن المطلوب هو معرفة رأي أو الإرادة الحقيقية للمساهم, وضرورة تطابق الاتجاه الذي عبرت عنه طريقة التصويت مع هذه الإرادة, فطريقة التصويت في النهاية ما هي إلا وسيلة يعبر بها المساهم عن قراره ووجهة نظره اتجاه المسألة المصوت عليها.

لكن هل يجوز التصويت بالمراسلة؟.

#### • التصويت بالمراسلة:

إن التصويت بالمراسلة هو تصويت يتم عن بعد, بالخطاب, أو بالرسالة التي يضمنها المساهم رأيه حول القرارات المعروضة للتصويت, فيمارس حقه في التصويت كما لو كان حاضرا في الجمعية العامة رغم غيابه عنها فهل يجوز ذلك؟.

إن الحق في التصويت من الحقوق الأساسية للمساهم, لا يجوز التنازل عنه, ولا يجوز التنازل للغير عن الأصوات المقررة للأسهم التي يملكها, وإذا أجازت التشريعات الوكالة في التصويت, فإن المشاركة باسم الأصيل, ومن مساهم آخر, هي حجتهم في ذلك, أما التصويت بالمراسلة دون حضور الجمعيات العامة, فإن التشريعات ذهبت إلى إجازته<sup>3</sup> ضمناً, واستلزمت حضور المساهم شخصيا أو ممثله لأن للحضور أهمية كبرى في مناقشة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة الممثلين أو مراقب الحسابات فيما يعرض من تقارير عليهم, بل والأهم أن هناك مسائل قد تستجد أثناء المناقشة تحتاج إلى تصويت قد لا يدركها المساهم الغير

<sup>1</sup>المادة 73 من قانون الشركات المصري لسنة 1981 والمادة 133 من قانون الشركات القطري والمادة 90 من قانون الشركات العراقي.

<sup>2</sup>رحاب محمد داخلي, المرجع السابق, ص 57.

<sup>3</sup>منها التشريع المصري.

حاضر<sup>1</sup>, كما أن فائدة المناقشات في كشف معلومات وحقائق قد لا تتضمنها وثائق الشركة التي اطلع عليها المساهم المصوت بالمراسلة قد تغير وجهة تصويته.

إن التصويت الصحيح هو الذي يأتي ثمرة المناقشات في الجلسة بعد سماع وجهات النظر المختلفة والاطلاع على الوثائق المقدمة.

لكن واحتراما للواقع, وبالنظر لظاهرة تغيب المساهمين التي أصبحت أكثر ما يميز الجمعيات العامة, والتي تؤدي إلى إلحاق أضرار بليغة بالشركة, بل والاقتصاد الوطني, فإن رأيا آخر ظهر فأجاز التصويت بالمراسلة, ضمانا لمشاركة أكبر للمساهمين تجنباً لسيطرة الأقلية على إدارة الشركة.

إن القانون السويسري من أقدم القوانين التي سمحت بالتصويت بالمراسلة, لحقه بعد ذلك المشرع الفرنسي بقانون 03 جانفي 1983<sup>2</sup>, الذي تطلب تطبيقه ظهور مرسومين: مرسوم 14 مارس 1986 و مرسوم 19 جانفي 1988, الذي هدف من وراء ذلك إلى استغلال الأصوات التي يمكن سقوطها من حساب النصاب مراعاة لظروف المساهمين الغير قادرين على الحضور للجمعيات, ومحاولة منه للحد من ظاهرة التوكيل على بياض لما لها من أضرار على الشركة<sup>3</sup>.

وقد هيا القانون الفرنسي المساهمين الراغبين في التصويت بالمراسلة بتوفير سبل الإعلام الكافي سواء بالاطلاع السابق عليها بمقر الشركة أو إرفاق نسخة من الوثائق مع الدعوة واستمارة التصويت بالمراسلة حتى يتمكن المساهم من التعرف على القرارات المعروضة, وباطلاعه على الوثائق يقوم بملأ استمارة التصويت بالتصويت بالقبول أو بالرفض أو الامتناع, ويدرج ضمن هذه الاستمارة كل ما يساعد المساهم عن التعبير عن رأيه من خلالها وبكل وضوح, تدرج كل المعلومات الخاصة بكل مساهم<sup>4 5</sup>.

إلا أن المشرع الفرنسي تعرض للنقد من الفقه<sup>6</sup>, عند نصه على أن تصويت الجمعية العامة على مسألة تكشف أثناء الاجتماع, لا تشارك فيه الأسهم المملوكة للمساهمين الذين صوتوا بالمراسلة, فلا تؤثر هذه الأسهم عند حساب نصاب الحضور ولا تشارك في التصويت, إلا أنها تحتسب بصفة عادية إذا تم التصويت على مسألة مدرجة بجدول الأعمال<sup>7</sup>, وكأن المشرع ينتقد نفسه ويجد حلا تشريعيا غريبا لأهم عيب من عيوب التصويت بالمراسلة.

<sup>1</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان, المرجع السابق, ص 528.

<sup>2</sup> Art 25, loi du 03 janvier 1983 relative au développement des investissements et à la protection de l'épargne

وتم إدراج هذه المادة في قانون التجارة من خلال نص المادة 107 - 225 L

<sup>3</sup> Philippe Merle, op. cit, p 511.

<sup>4</sup> Voir les articles : R 225 - 75, R 225 - 76, R 225 - 77, R 225 - 78 code de commerce français.

<sup>5</sup> Le Memento de la SA, op. cit, p 369.

<sup>6</sup> J. M Hauptmann op, cit, p 386.

<sup>7</sup> Art 148/1 de l'art de 1967.

وبالرجوع للقانون الانجليزي نجد أن هذا الأخير لا يتضمن إشارة صريحة إلى جواز اللجوء إلى نظام التصويت بالمراسلة, ويذهب بعض الفقهاء الانجليز إلى عدم جواز اللجوء إلى هذا النظام وذلك لأن القرارات بمعناها الواسع يجب أن تتخذ في الجمعية العامة للمساهمين مما يتطلب ضرورة حضور المساهم أو ممثل عنه لكي يباشر حق التصويت بشأنها.<sup>1</sup>

وإذا كان هذا مبرر القانون الانجليزي فإن القوانين العربية في أغلبها إن لم نقل كاملها, لم تنص على مثل هذه الامكانية, كعلاج لما تكشف عنه الممارسة العملية ضمانا لحسن سير الشركات, وتفسير ذلك أن اقتصاديات الدول العربية في أغلبها لم تصل بعد إلى اعتبار مثل هذه الشركات كعمود فقري فيها, وأن التأخير في إصدار قراراتها والتأجيل المستمر لجمعياتها قد يكبد الشركة بل والدولة خسائر كبيرة.

وعليه فإننا نرى, وعلا الرغم من الحرص الشديد على حماية المساهم في الشركة, فإن هذه الحماية لا تصل إلى حد الاضرار بمصلحة الشركة التي هي من المفروض مجموع مصالح المساهمين, وهو ما يجعل من هذه الوسيلة مقبولة بشرط أن تحاط بكل الظروف والآليات التي تضمن بها على الأقل أكبر قدر من العلم والدراية لدى المساهم بما هو مقدم على التصويت عليه, وبالرغم من أنه يستحيل تعويض الحضور الشخصي كونه الأصل في المساهم الايجابي صاحب الحق في الشركة.

ونتوجه بهذا للمشرع الجزائري خاصة كونه لم ينص على التصويت بالمراسلة ولم يمنعه لا ضمنا ولا صريحا, وهو نفس ما توجه به بعض الفقه المصري للمشرع المصري<sup>2</sup>, وكما أن المساهم المصوت بالمراسلة قد منع نفسه من الحضور والمشاركة في الجمعيات, فإن هذا المنع قد يفرضه القانون, وعلى الحق في التصويت بكامله.

#### د - تقييد الحق في التصويت:

إن الحق في التصويت ليس بالحق الطبيعي ولا بالحق المطلق, فيمكن منع المساهم من ممارسة هذا الحق, أو تعليق هذه الممارسة, وعن الأسباب فمنها ما وقائي ومنها ما هو عقابي يقع على عاتق المساهم بسبب اهمال أو خطأ ارتكبه بحق الشركة, كما أن هذه الموانع منها, بل أغلبها, منصوص عليه تشريعا, إلا أن بعضها لم تتناوله النصوص التشريعية ليجد منبعه في مصادر أخرى.

<sup>1</sup> SMITH And KEEMAM. Company law capitalism, 2<sup>nd</sup> edition, london, 1977, p 212.

<sup>2</sup> رحاب محمود داخلي. المرجع السابق, ص 59.

## د-1- تقييد حق التصويت بنص قانوني:

نصت التشريعات المقارنة على العديد من الحالات التي يمنع فيها المساهم من التصويت, و في ذلك مساس بأهم وأخطر حق يتمتع به المساهم, فإننا سنحاول معرفة أسباب هذا المنع, ومدى تناسبها مع النتيجة وهي المنع

### - عدم تسديد الأسهم:

من حالات المنع من ممارسة حق التصويت كإجراء عقابي عدم دفع المساهم لمستحقات الشركة مما تبقى عليه في الموعد المحدد لتسديدها, فيعاقب هذا المساهم بمنعه من الحقوق المرتبطة بالسهم, وأولها الحق في التصويت في الجمعيات العامة بصورة مؤقتة كعقوبة.

وقد نصت على هذه العقوبة أغلب التشريعات المقارنة, ومنها المشرع الجزائري<sup>1</sup>.

وبالرغم أن هناك من اقترح, وبدل حرمان المساهم من حقوقه, إجراء مقاصة بين باقي قيمة الأسهم المتأخرة عن الوفاء, وما يتحصل عليه المساهم من أرباح عن الجزء المدفوع مع النص على هذا في القانون الأساسي وموافقة المساهمين عليه, إلى حين الوفاء بقيمة الأسهم, ولا يعمل بالمنع إلا في حالة خسارة الشركة أو عدم تحقيقها لأرباح, أو أن الأرباح لا تكفي لتوزيعها على المساهمين<sup>2</sup>.

إلا أننا نؤيد العقوبة السابقة و لا نميل لهذا الحل, كون أن اكتساب صفة المساهم أصلا لا تكون ولا تؤسس إلا عند شراء أسهم الشركة, أي تقديم المساهم لحصته فيها والتي تخول له حقوقا, وأن عدم دفع هذه الحصة ولو جزئيا سيؤدي إلى حرمانه من حقوقه, كونه أخل بالتزامه اتجاه الشركة, وأن هذه الحقوق لا تتناسب مع ما دفعه وما قدمه للشركة, فلا يمكن تقرير حماية عن طريق حق التصويت لمصلحة أقل منها.

ولا يسترد المساهم حقوقه ومنها حقه في التصويت إلا عند سداد ما عليه اتجاه الشركة.

### - حالات التنازع: conflit d'intérêt

لقد سبق وأن أشرنا إلى هذه المسألة, قد يصوت المساهم لتحقيق مصلحة شخصية خارجة عن مصالح الشركة, على حساب مصلحة باقي المساهمين وبالتالي المصلحة الجماعية, كحالة المساهم الذي يصوت في الشركة على نحو معين ما كان ليصوت على نفس النحو لو كان فقط مساهما في الشركة.

<sup>1</sup>أنظر المادة 715 مكرر 49 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان, المرجع السابق, ص 567.

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري حصر المنع هنا في حالتين, إلا أننا أيدنا تعميم القاعدة في كل مرة يكون للمصوت مصلحة في القرار محل النقاش, وهو نفس ما اقترحه البعض<sup>1</sup> مع وضع قاعدة عامة قابلة للتطبيق في كل الشركات المدنية والتجارية<sup>3</sup>.

#### - الاتفاقات المنظمة: les convention règlementés

باعتبارهم أصحاب مصلحة وسلطة داخل الشركة, يمنع أعضاء الجهاز الإداري من المشاركة في التصويت على الاتفاقات المبرمة مع الشركة والتي تكون لهم مصلحة شخصية فيها, وقد سبق وأن أشرنا إلى هذه النقطة, فاحتمال تأثير هذه الفئة على قرارات الجمعية العامة الخاصة بهذه المسألة, جعل المشرع يتدخل ويمنع تصويتهم صراحة باعتبارهم من المساهمين<sup>4</sup>.

#### - شراء الشركة لأسهمها:

قد تقوم الشركة بشراء أسهمها, بدفع قيمة هذه الأسهم من رأسمالها, ولأن في هذا خروج عن الأصل في ان الشراء يكون من الغير, وهو ما يجسد الطابع المفتوح لشركات المساهمة, إلا أن العديد من التشريعات قد أجازت هذه المسألة, لكن أخضعها لشروط وضوابط<sup>5</sup>, تحت طائلة بطلان العملية وعدم جوازها, أما عن أسباب هذا الاستثناء, فقد تهدف عملية الشراء إلى تحقيق التوازن الاقتصادي داخل الشركة, وذلك بتخفيض رأس المال غير المبرر بخسائر, وذلك بعد إذن الجمعية العامة حسب نص المشرع الجزائري.

وقد يكون الهدف تحصيل الشركة لحقوقها أو بقصد الوفاء بها, فقد تكون الشركة في وضع دائن لأحد مساهمها ويعجز هذا الأخير عن سداد ما عليه من قيمة ما تبقى من الأسهم فتقوم بعملية الشراء للجزء الذي وفاه, وتتولى الشركة بعد ذلك بيعها أو إعدامها أو تسليمها إلى أحد دائنيها.

وقد يقصد بعملية الشراء استبعاد المساهم من الشركة إذ توافر شرط الموافقة أو الاسترداد فيمكن للشركة استرداد أسهمها إذا رغب المساهم في الخروج منها أو أن توافق على شخص المتنازل إليه بهدف إبعاد المساهم من الشركة.

وقد يكون سبب الشراء ما جاءت به المادة 715 مكرر من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم, بالنسبة للشركات التي أسهمها مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة الأوراق المالية, والتي تهدف من وراء شراء أسهمها إلى تنظيم سعر الأسهم.

<sup>1</sup> Dominique Schmidt, les conflits d'intérêt dans les sociétés anonymes, 1999, op.cit. p 56.

<sup>2</sup> وجدي سليمان حاطوم, المرجع السابق, ص 221.

<sup>3</sup> M. Jeantin, Droit des sociétés 2eme éd, Montchrestien, paris 1992, p 110.

<sup>4</sup> أنظر المادة 628 فقرة أخيرة, والمادة 672 فقرة 4 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>5</sup> القانون التجاري الجزائري, المادة 714, المادة 714 مكرر, قانون التجاري اللبناني المادتين 115, 118, المادة 48 من قانون الشركات المصري.

ونظرا لخطورة هذه العملية, والتي الأصل فيها المنع, فقد أخضع المشرع هذه العملية لترخيص الجمعية العامة العادية والتي تحدد كل تفاصيلها, كما يجب التصريح لدى السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها<sup>1</sup>.

ويتم الشراء من رأس المال في حالة تخفيض رأس المال أما في الأحوال العادية غير التخفيض فلا يجوز بأي حال اجراء عملية الاقتطاع من رأس المال استنادا إلى مبدأ ثبات رأس المال باعتباره ضمانا لدائني الشركة, وقد تلجأ الشركة فيما عدا رأس المال إلى احتياطاتها.

وما عدا الحالات والشروط السابقة فإن عملية شراء الشركة لأسهمها ممنوعة بنص أغلب القوانين. ولكن السؤال المطروح ما مصير الأسهم التي تشتريها الشركة؟ ومن يمارس الحقوق المتعلقة بها, ولا سيما الحق في التصويت؟.

من المتفق عليه أنه لا يمكن معاملة الشركة التي حصلت على أسهمها معاملة المساهم العادي, وعليه فالحقوق المرتبطة بهذه الأسهم تكون في حالة توقف أو شلل خلال مدة احتفاظ الشركة بها<sup>2</sup>, فلا يكون للأسهم المذكورة, خلال مدة الاحتفاظ بها أي حقوق تصويت أو أرباح وتستنزى من النصاب اللازم للتصويت بالجمعية العامة<sup>3</sup>.

ولم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا الحكم عند اجازته شراء الشركة لأسهمها في حالات محددة, وهو أمر غير جائز مادام يستحيل أن تكون الشركة بمثابة المساهم العادي, فيجب تحديد الحقوق المرتبطة بهذه الأسهم؟!.

وقد كانت المحاكم<sup>4</sup>, تقضي بإعدام الأسهم التي اكتسبتها الشركة استنادا إلى نص المادة 1300 من القانون المدني الفرنسي لاتحاد الذمة أي اجتماع صفتي الدائن والمدين في الشركة, إلا أن الفقه رفض هذا التحليل على أساس أن السهم أكثر من أن يكون حق دائنية عادي.

وعليه فإن الحقوق المرتبطة بالسهم موجودة ولكنها مجمدة أثناء حيازة الشركة لها وتعود إليها هذه الحقوق بمجرد اطلاقها في التداول, وبالتالي يعود حق التصويت لمالكها الجديد, ذلك أن حق التصويت وسيلة لرقابة الشركة, فلا يستوي أن تراقب الشركة نفسها, وإذا كانت هذه الأسهم يجمد فيها حق الأرباح وحق التصويت فإن هناك أسهم لا تتمتع منذ نشأتها بالحق في التصويت.

<sup>1</sup> المادة 715 مكرر من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان, المرجع السابق, ص 586.

<sup>3</sup> المادة 150 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

<sup>4</sup> Lyon, 5 mars 1951, J. C. P 1951, II 6562.

## - الأسهم دون الحق في التصويت:

حق المساهم في التصويت من الحقوق الأساسية للصيقة بالسهم, كونه يرتبط بملكية هذا الأخير ومن ثم لا يجوز منع المساهم من ممارسة هذا الحق كلية, وإن كان يرد عليه بعض القيود إنما هي قيود تنظيمية تهدف فقط لتنظيم هذا الحق داخل الجمعيات العامة, لكن لا يصل ذلك حد المنع الكلي نظرا لتعلقه بالنظام العام.

إلا أن الممارسة العملية وتطور ذهنيات المساهمين أثبت بأنه بإمكان المساهم الاستغناء عن ممارسة الحق في التصويت بفصله عن السهم, فأصبحت العديد من التشريعات تسمح لشركات المساهمة إصدار أسهم دون الحق في التصويت مع أفضلية في تلقي الأرباح.

وتعتبر هذه الأسهم ملائمة للمساهمين الذين لا يهتمون بشؤون الشركة بقدر اهتمامهم بالمسائل المادية, وبالتالي قد يفضلون التخلي عن حقوقهم في التصويت التي ليس لها إلا طابع رمزي مقابل ربح أعلى وذا أولوية.

لقد أثبت واقع تسيير شركات المساهمة أن عددا صغيرا من المساهمين يقومون بالمشاركة في شؤون الشركة, خاصة وأن أغلبهم يعرفون أن تدخلهم في الجمعية العامة يبقى دون فائدة لأنهم معزولون ولا يتوفرون على التجربة اللازمة, وهو ما أدى إلى انتشار ظاهرة الغيابات, بل وقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول بأنه لا يجب إعطاء أولئك المساهمين أي سلطة للتأثير على قرارات الشركة<sup>1</sup> وهذا قصد تمكين الأغلبية من تسيير الشركة بطريقة مثمرة<sup>2</sup>.

وفي تطورها التشريعي فإن ظهورها كان في الولايات المتحدة الأمريكية منذ سنة 1860, وذلك نتيجة الحرية الواسعة التي تتمتع بها الشركات في إصدار الأسهم, وتبناها المشرع الفرنسي بموجب قانون 13 جوان 1978 الذي عدل قانون الشركات لسنة 1966<sup>3</sup>, محاولا بذلك التوفيق بين القانون وما استقرت عليه الممارسة, وأخذ بها القانون المصري فأجاز إصدار أسهم لحامله بدون حق التصويت بالمادة الأولى من قانون سوق رأس المال 95 لسنة 1992, مدركا تجاهل أغلبية المساهمين لحقهم في إدارة الشركة بسبب ميلهم الاستثمارية وحرصهم في الحصول على الأرباح قبل التفكير في إدارة الشركة.

<sup>1</sup> Claude Berr, l'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales, Sirey, 1961, p225

<sup>2</sup> عبد الواحد حمداوي, المرجع السابق, ص 295.

<sup>3</sup> Vois Art L228 – 35 – 2 code de commerce français.

كما نص على هذه الأسهم المشرع المغربي<sup>1</sup>, والمشرع اللبناني وإن كان هذا الأخير قد حصرها في شركات المصارف<sup>2</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد ذهب إلى أبعد من ذلك حينما قسم الحقوق التي يخولها السهم وجعلها محل تداول بين فئتين من المساهمين: فئة يهتمها الكسب المادي فأجاز إصدار شهادات الاستثمار, وفئة تهتمها السلطة والإدارة وذلك بامتلاكها لشهادات الحق في التصويت, واجازت إصدار شهادات استثمار منفصلة عن شهادات الحق في التصويت تجسيد صارخ لواقع شركات المساهمة<sup>3</sup>, كما أنه توجّه حديث أخذ به المشرع الجزائري.

وبالرجوع إلى الهدف من إصدار هذا النوع من الأسهم, وإضافة لما سبق, فيمكن القول بأن الرغبة في تمكين المقاولات من تطوير مواردها المالية مع ضمان الاحتفاظ بالأغلبية المتحكمة في التسيير في نفس الوقت, لا سيما شركات المساهمة ذات الطابع العائلي التي قد تحجم عن الزيادة في رأسمالها بمصادر تمويل خارجية رغم الصعوبات التي قد تعترضها, وذلك خوفا من تبدل الأغلبية داخلها إثر دخول مساهمين جدد, ولا شك أن إصدار أسهم ذات أولوية دون حق في التصويت من شأنه حل هذا الإشكال, كما نشير أن هذه الأسهم لا تدخل في حساب النصاب<sup>4</sup>.

### • أخطارها:

في مقابل المنع من التصويت فإن هذه الأسهم تخول مزية من حق الأفضلية عند توزيع الأرباح, كما أنه يمكن أن تستفيد بمزايا مالية أخرى تنصب على عائد التصفية في حالة حل الشركة, لكن هذه المزايا وحدها لا تكفي لأن أصحاب هذه الصكوك يتوقف تلقيهم المزايا المالية على تحقيق الشركة للأرباح فليس لهؤلاء المطالبة بفائدة محددة كما أصحاب السندات<sup>5</sup>, على الرغم من كونهم أشبه لأصحاب السندات منه إلى المساهمين.

ومن جهة أخرى فإن هذه الأسهم تثير الشك في حاملها, هل هم أصحاب سندات قرض أم مساهمين؟, فأصحاب هذه الأسهم قد طغى عليهم الجانب المالي على حساب الجانب القانوني المعنوي والأخلاقي إذا جازت العبارة كون إدارة الشركة وشؤونها آخر ما يهتم هذه الفئة, وهو ما يؤثر على التوازن داخل الشركة مقابل تمكينها من الدخول في السوق المالي بسهولة.

<sup>1</sup> المادة 262 من القانون رقم 95 – 17 المغربي.

<sup>2</sup> المادة 02 من القانون رقم 308 المؤرخ في 3 أبريل 2001.

<sup>3</sup> أنظر المادة 715 مكرر 61 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري.

<sup>4</sup> عبد الواحد حمداوي, المرجع السابق, ص 296.

<sup>5</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان, المرجع السابق, ص 660.

إن إصدار هذه الأسهم يشكل خطرا كبيرا على صناعة القرار داخل الشركة حسب بعض الكتاب<sup>1</sup>, والمشرع نفسه يدرك خطورة حرمان بعض المساهمين من حق التصويت وهذا ما يتجلى من خلال اشتراطه لعدم تجاوز حجم هذه الأسهم لأكثر من ربع مبلغ رأس المال, وهو نفس ما اتخذته المشرع الجزائري<sup>2</sup>.

وحسب نفس الرأي, فإن امتلاك سلطة القرار من طرف أشخاص لا تمثل مساهمتهم في رأس المال إلا نسبة صغيرة سيضر بالشركة, كونها ستمنح لفئة قليلة من المساهمين بالتحكم بالشركة.

**ومن جهتنا نقول,** بأننا نؤيد الرأي السابق, ونزيد عليه أن هذه الأسهم تقضي وتهدم ضمانتان من أهم وأقوى ضمانات حماية المصلحة الجماعية للمساهمين وحماية الشركة, وهما ضمانتان متعلقتان بحماية حق المساهم في التصويت:

- الأولى: سبق الكلام عنها وهي امتلاك المساهم لسلطة تحمي مصلحته وأن يكون هناك تناسبا بين السلطة وبين المصلحة المحمية, بل وأن هذه المصلحة هي سبب التمتع بأغلب الحقوق ولا ينبغي أن تكون السلطة أكبر من المصلحة المحمية بها لأن في ذلك خطر جسيم.
- الثانية: مبدأ سيتم الكلام عنه كضمانة من ضمانات الحق في التصويت وهو مبدأ التناسب بين حقوق التصويت وبين الأسهم المملوكة, وهو ما لا يتحقق في مثل هذه الأسهم.

وعليه فإن زيادة ظاهرة تغييب المساهمين لا تبرر إصدار مثل هذه الأسهم لأنها ستضع الشركة في وضعية أخطر, ويجب البحث عن طرق أخرى لمعالجة هذه الظاهرة, ويكفي ذكر أن الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت قد ثبت فشلها في فرنسا, حيث أن الاقبال عليها لم يكن كبيرا, فخلال أربعة سنوات ونصف لم تلجأ إليها إلا أربع شركات<sup>3</sup>.

#### • حماية أصحابها:

إن الاستغناء عن الحق في التصويت يعني فقدان كل امكانية للإشراف ومراقبة تسيير الشركة وفي هذا خطر جسيم على أصحاب هذه الأسهم, وهو ما قد يجعل توفير حماية لهم ضرورة بالغة.

**من جهتنا,** وبنوع من التطرف القانوني, لا نميل إلى تقرير حماية كبيرة لهذه الفئة كونها تخلت بإرادتها وعن سبق إصرار على حقها في الرقابة داخل الشركة, فأى حماية يمكن تقريرها في شخص يشك أصلا في

<sup>1</sup> عبد الواحد حمداوي, المرجع السابق, ص 297.

<sup>2</sup> المادة 715 مكرر 66 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>3</sup> Bernard Bouloc, les nouvelles valeurs mobilières : les certificats d'investissement et les titres participatifs, Rev. Soc 1983, p502.

صفته كمساهم, كونه ينظر للشركة كمؤسسة مصرفية لا أكثر, فحمايته هي ضمان استفادته من المزايا المالية المقررة له, حتى و لو كانت هذه الأسهم تساهم في تمويل الشركة .

لكن التشريع له رأي آخر, فقد أقرت التشريعات التي تسمح بإصدار هذه الأسهم ضمانات كحماية لهذه الفئة:

• **أولها:** إدخال المساهم صاحب الأسهم بدون حق التصويت ضمن تشكيل جمعيات خاصة, فتنص قوانين الشركات على تشكيل جماعة حملة السندات ذات الإصدار الواحد بهدف حماية المصالح المشتركة لأعضائها, وهو ما يعمل به في فرنسا<sup>1</sup>, حيث تختص هذه الجمعيات في دراسة المسائل المتعلقة بأصحاب هذه الأسهم, ويتم تعيين شخص أو أكثر لتمثيل الجماعة في الجمعيات العامة, وذلك بالمشاركة في المناقشة حول كل مسألة تخصهم, ولا يعتبر أي قرار تتخذه الجمعية العامة للمساهمين والذي يعدل حقوق هذه الجماعة نافذا إلا بعد مصادقة الجمعية الخاصة عليه, وتخضع هذه الجمعية لقواعد الجمعيات العامة غير العادية<sup>2</sup>.

• **ثانيها:** إن أصحاب الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت لم يختاروا الحصول على هذا النوع من الأسهم وبالتالي الحرمان من الحق في التصويت, إلا نظرا للأولوية في الأرباح التي تخولها لهم, وعليه فإن عدم تلقيهم للأرباح يهدم السبب الذي يبرر حرمانهم من حق التصويت, وعليه فإم معظم التشريعات وكعقوبة للشركة قد أقرت بأن عدم تلقي أصحاب هذه الأسهم للأرباح لمدة معينة يعيد لهم الحق في التصويت داخل الجمعيات العامة.

وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي هادفا من وراء ذلك إلى تعويض أصحاب هذه الأسهم عما فقدوه من توزيع هذه الأرباح ثلاث سنوات, ويستمر تمتعهم بهذه المزايا إلى حين وفاء الشركة بتعهداتها وسداد كامل المبالغ المستحقة عليها أو على الأقل جزء منها.

وعلى الرغم من كون هذه الأسهم وسيلة لتمويل الشركة دون تغيير تركيبتها البشرية, ووسيلة تساعد من لم يهتم بالشركة ما عدا أرباحها, إلا أننا نبقى نشكك في صفة المساهم التي يتمتع بها أصحابها.

وإذا كانت قيود التصويت السابق ذكرها نص عليها القانون فإن هناك من قيود ما لا يتناوله النص.

## د-2- تقييد الحق في التصويت في غياب النص القانوني:

يتعلق هذا القيد بتنازع المصالح خارج الحالات التي نص عليها القانون والسابق ذكرها, وهي الحالات التي يجد فيها المصوت (سواء كان من الجهاز الإداري أو المساهم) نفسه في نزاع بين مصلحة الشركة

<sup>1</sup>Loi du 13 juin 1978, Art L228 – 35 – 6 code de commerce français.

<sup>2</sup> المادة 715 مكرر 66 فقرة 3 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

ومصلحة شخصية في القرار المزمع التصويت عليه, وسواء كان عضو مجلس إدارة أو مساهم عادي فإن له أن يتخذ إحدى ثلاث وضعيات: إما أن يصوت لصالح المصلحة الجماعية للشركة ضد مصلحته الشخصية, إما أن يصوت لشخصه على حساب مصلحة الشركة, إما أن يمتنع عن التصويت وهو الحل الأمثل والأنسب, والذي يميل إليه الفقه<sup>1</sup>, كما اقترح جانب آخر إدراج بند في القانون الأساسي للشركة يلزم من كان في وضعية تنازع المصالح في التصويت الامتناع عن هذا التصويت<sup>2</sup>, إلا أن هذا الاتجاه لقي اعتراضا لما يشكله على حق المساهم في التصويت وحرية في ذلك, وعليه عدم تقييد الحق في التصويت خارج الحالات المنصوص عليها قانونا<sup>3</sup>

وفي الأخير نقول أن الدفاع عن حق المساهم في التصويت باعتباره من الحقوق الأساسية, هو أمر مرغوب فيه, لكن لا يجب إغفال أن أهمية حق التصويت وتأثيره على حقوق المساهم ومصلحة الشركة جعلت من إحاطته بضمانات ضرورة لا هروب منها.

### ثانيا: الضمانات المحيطة بحق المساهم في التصويت:

لقد أحاطت مختلف التشريعات حق التصويت بضمانات تسمح بالتأكد من تعبير القرارات المتخذة عن الإرادة الجماعية التي هي مجموع إرادة المساهمين, من جهة, ومن مدى ملائمة هذه القرارات لمصلحة الشركة ومدى جدية المساهمين في اتخاذها من جهة أخرى وعليه يمكن تقسيم هذه الضمانات إلى:

#### 1- الضمانات المتعلقة بالإرادة الجماعية:

ويقصد بها القواعد التي وضعتها التشريعات قصد ضمان تعبير القرارات المتخذة في الجمعيات العامة عن الإرادة الجماعية للمساهمين, لكن ما هي هذه القواعد والضمانات؟.

#### 1- النصاب والأغلبية:

يمثل النصاب والأغلبية الحد الأدنى الواجب توفراه من الإرادة الجماعية لإمكانية انعقاد الجمعيات العامة ولصحة القرارات المتخذة.

أ- النصاب: النصاب هو مقدار النسبة من الأسهم الواجب امتلاكها من طرف المساهمين لانعقاد الجمعية العامة, والتي تختلف بحسب نوع الجمعية المزمع عقدها.

<sup>1</sup>Schmidt Dominique, les conflit d'intérêt dans la société anonyme. Ed. Joly Zere éd 2004, pp. 140 , 142.

<sup>2</sup>Schmidt Dominique, op. cit p151 ; M jeantin, droit des société 3eme éd Montchrestien, 1994, p 107 ;B. Boulouc : Note sous : cass. Com 27 janvier 1982 Rev. Soc 82 p825.

<sup>3</sup>Philippe Merle, sociétés commerciales, éd Dalloz, 2003.

إن الأصل أن انعقاد الجمعية العامة يكون بحضور كل المساهمين نظرا للطابع المداولاتي والديمقراطي للجمعيات العامة، إلا أن الواقع وطبيعة هذه الشركات تجعل من الأمر في غاية الصعوبة إن لم نقل مستحيلا، وعليه فقد اشترطت القوانين والتشريعات توفر نسبة معينة من رأس المال الممثل للأسهم لصحة انعقاد الجمعيات العامة وسلامة قراراتها.

ويمكن اعتبار النصاب كضمانة للتصويت، باعتباره يعبر عن حد أدنى من الإرادة الجماعية الذي بوجوده نضمن مصداقية وشرعية الاجتماع ونجسد به الطابع المداولاتي للجمعيات العامة، كما نضمن صدور القرارات من أصحاب الشركة وأكثر الأشخاص خوفا على مصلحتها.

إن هناك تناسبا طرديا بين مشاركة المساهمين في الشركة وبين سلامة و مصداقية القرارات المتخذة فيها ومراعاتها لمصلحة الشركة، ذلك أن المساهمين الحاضرين يعبرون عن الإرادة الجماعية التي تسعى للحفاظ على مصلحة الشركة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن لهذه الإرادة مصلحة خاصة تسعى إلى حمايتها وهي الأسهم التي تملكها، وهو الأساس الذي اعتمد عليه لتحديد النصاب، فوجود مصلحة مالية للمساهمين الحاضرين ستجعلهم يسعون لحماية مصلحة الشركة بالمشاركة الجيدة في المناقشات واتخاذ القرارات الصائبة، وعليه فإن النصاب ضمانة من ضمانات التصويت فهو يجعل الإرادة الجماعية للمساهمين مصدر كل قرار داخل الجمعيات العامة، وإن كان لهذا الرأي ما يخالفه كما سنفصل لاحقا.

#### ب- قانون الأغلبية: la loi de la majorité

يفترض الأصل أن يتم اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة بإجماع كل المساهمين الحاضرين كون أن الاجماع هو أقوى مظاهر الإرادة الجماعية وأكثرها ضمانا لصحة القرارات المتخذة، إلا أنه وبالنظر لاستحالة الوصول للإجماع في شركات المساهمة، فقد لجأت التشريعات إلى قانون الأغلبية، الذي يتضمن موافقة أغلبية المساهمين الحاضرين على القرارات المزمع التصويت عليها وهي أغلبية للأصوات المعبر عنها داخل الجمعيات، كشرط لاتخاذ القرار داخل الجمعيات العامة، ويعتبر قانون الأغلبية ضمانة من ضمانات التصويت كونه يعبر عن الإرادة الجماعية حتى ولو كانت إرادة ناقصة (غياب إرادة الأقلية)، ونعتبره ضمانة كون أن هذه الأغلبية تشكل أغلبية المصالح داخل الشركة وهو ما يجعلها حريصة على المصلحة الجماعية بما فيها مصلحة الأقلية التي عارضت اتخاذ القرار، وهي فرضية تقبل إثبات العكس كما سوف نرى .

وسننقل الحديث عن هذا القانون في القسم الثاني من هذه الأطروحة، لا سيما مجال اعتباره ضمانة للمساهمين.

ولا يمكن الكلام عن نصاب أو قانون الأغلبية ودورها في تجسيد الإرادة الجماعية، إلا إذا كان التصويت حرًا.

## 2- مبدأ حرية التصويت:

إن ممارسة المساهم لحقه في الإعلام واستدعائه للجمعيات ومشاركته في المناقشات وإبداء رأيه داخل الجمعيات، إنما الهدف منه هو ممارسة حقه في التصويت والمشاركة في اتخاذ القرارات وبالتالي المشاركة في حياة الشركة، ولا يكون لأي من الحقوق السابقة أي أهمية ولا قيمة إذا لم يتمتع المساهم بالحرية الكاملة في ممارسة حقه في التصويت وفي اتخاذ القرارات.

تظهر الحرية كصفة أساسية للحق في التصويت الذي يعتبر أفضل تعبير عن مشاركة المساهم في حياة الشركة، وهكذا تعتبر حرية التصويت ميزة أساسية لصفة المساهم، إنه حق ثابت، وفي غياب نص قانوني عام يؤكد هذا المبدأ، فإن المصدر الرسمي لهذه القاعدة الأساسية هو القضاء، لا سيما الفرنسي<sup>1</sup> الذي أقر بأن تصويت المساهم يجب أن يكون شخسيا ونابعا عن قناعته وحده، وكقاعدة عامة، فإنه لا يمكن للمساهم التنازل عن حريته في التصويت.

ومن جهة أخرى فإن هذه الحرية لا يجب أن تنحصر فقط في الحق في التصويت بل يتعين أن تمتد إلى الحق في المناقشات والمداولات في الجمعية العامة، لأن المفترض أن التناقش السابق على التصويت يجب أن يكون قد تم حسب مبدأ الحرية، أي الحرية في التعبير عن مختلف وجهات النظر، كما أن عدم ممارسة المساهم لحقه في التصويت بحرية يعني تنازله عن مشاركته الايجابية في مسلسل اتخاذ القرار، وهو ما يكشف أيضا عن غياب نية المشاركة بين جميع المساهمين<sup>2</sup>.

ومن جهة ثالثة فإن مبدأ الحرية في التصويت هو شرط أساسي لفاعلية قانون الأغلبية، إذ يعتبر خلاصة أو نقطة نهاية لمجموعة من الشروط الضرورية التي تسبق عملية التصويت، كالإعلام والمناقشات، فهذه المقدمات هي التي تمكن من حق التصويت، وبدون هذه الحرية فلا معنى لهذه المقدمات.

إن المساهم الذي يصوت بخلاف قناعته التي وصل إليها، محققا بذلك مصلحة فئة معينة من المساهمين أو مصلحة المسيرين، أو حتى مصلحة الغير، يستحسن به عدم ممارسة حقه في التصويت تماما، خاصة إذا توفر في الأطراف السابقة نية الاضرار بالشركة.

<sup>1</sup> بدأ بروز هذا المبدأ من خلال قرار من محكمة التجارة بباريس في 20 أكتوبر 1902م.

J. S. 1903, 67.

وهي قضية أرسل فيها مجلس الإدارة رسالة إلى المساهمين يطلب فيها منهم عدم بيع أسهمهم قبل انعقاد الجمعية العامة القادمة، والتي سددت لتخفيض رأس المال، وطلب منهم المصادقة والموافقة على هذا التخفيض، فلما كان قرار الجمعية بالتخفيض تمت مهاجمة القرار من الأقلية التي اعتبرت الجمعية العامة ضحية لتوجهات المجلس، وشددت المحكمة في قرارها على أنه يمنع على المساهمين الأغلبية الالتزام بالموافقة على جميع القرارات المقترحة، أو الالتزام بالتصويت ولزمن محدد تحدده مجموعة من المساهمين، كما أقرت أن تصويت المساهم يجب أن يكون شخسيا ونابعا عن قناعته وحده وكقاعدة عامة فإنه لا يمكن التنازل عن حريته في التصويت.

- وفي نفس الاتجاه:

Trib .com.seine 9dec 1920,JS, 1924, 517

<sup>2</sup> أمينة غمزة، المرجع السابق، ص 106.

ومن تطبيقات هذا المبدأ منع التنازل عن حق التصويت بشكل نهائي سواء لصالح مساهم أو لصالح الغير, بمقابل أو بدونه, لأن في ذلك فصل بين الحقوق المالية وحقوق الإدارة التي تحميها, كما فيه اخلال بالتوازن في القوى داخل الجمعيات العامة واعتداء على أهم ضمانة فيها وهي عنصر المصلحة الواجب توفرها في المصوت والمشارك فيها.

وكثيرا ما يحدث التنازل عن الحق في التصويت عندما تكون الأسهم لحاملها, فيستطيع المساهم ايداع سندات باسم شخص آخر ليتنازل له عن حقه في التصويت<sup>1</sup>, وهو ما دفع بالمشرع المصري إلى حد حرمان أصحاب الأسهم للحامل من الحق في التصويت داخل الجمعيات العامة<sup>2</sup>.

كما أقر الاجتهاد القضائي الفرنسي بأنه لا يمكن للمساهم فصل حقه في التصويت من السند الذي يملكه<sup>3</sup>, فلا يمكنه بالتالي منح وكالة دائمة, أو التعهد بالتصويت في الاتجاه الذي يحدد له, وذلك تحت طائلة البطلان.

وإذا كان هذا حال التخلي عن الحق في التصويت, فهل هو نفس الحكم بالنسبة للاتفاقات التي يكون محلها هذا الحق.

#### • اتفاقات التصويت: les convention de vote

اتفاقات التصويت هي تلك الاتفاقات التي يتعهد من خلالها مساهم أو عدة مساهمين ويلتزم اتجاه مساهمين آخرين, أو اتجاه الغير, بالتصويت في اتجاه معين, أو بعدم التصويت بمناسبة واحدة أو أكثر من القرارات.

وتسمى أيضا اتفاقات تصويت, العقود التي يقوم فيها شريك أو مساهم ببيع إيجار أو التنازل عن حقه في التصويت, مع الحفاظ على الحقوق المتصلة بالسهم.

كما تعتبر اتفاقات التصويت تلك الاتفاقات, سواء كانت نظامية أم لا, التي تتعهد فيها مجموعة من المساهمين ببلوغ النسب القانونية اللازمة للنصاب أو الأغلبية, وذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة, وبتخاذ – عن طريق اتفاق جماعي – قرارات في الجمعيات العامة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>Joseph Hamel, le droit Spécial des sociétés anonymes, Dalloz, librairie, paris 1955, pp 331, 332.

<sup>2</sup>رحاب محمود الداخلي, المرجع السابق, ص 53.

<sup>3</sup>Cass, civ 7 Avril 1932 DH 1933. 1. P 153 Note cordonnier ; cass req 23 juin 1941, jour soc. 43 p 209.

<sup>4</sup>خلفاوي عبد الباقي, المرجع السابق, ص 190.

ولأنها تمس وبشكل مباشر مبدأ حرية التصويت, ونظرا للأهمية البالغة لهذا المبدأ, فإننا نتساءل عن مدى صحة هذه الاتفاقات؟ وعن مدى تأثيرها على إرادة المساهم وقناعته؟ وعن مدى التصويت الناتج عنها؟ وهل تحقق فائدة للمساهمين؟.

### - اتفاقات التصويت بين الضرر والمنفعة

يتفق كل من الفقه والقضاء على خطورة هذه الاتفاقات بالنسبة للشركة, باعتبار أن التشريعات لم تنظر لها, وتكمن الخطورة أن الواقع العملي أثبت أن أغلب حالات اللجوء إلى هذه الاتفاقات هي إما تركيز السيطرة على مراكز القرار داخل الشركة, فلا تتغير هذه المراكز ويبقى الفريق المسيطر هو نفسه داخل الجمعيات العامة رغم عدم توفره على رأس المال, وفي هذا خطر على الشركة<sup>1</sup>, كما يلجأ لها من طرف الأقلية عند إرادتها تجميد قرارات بخلق أقلية معرقة *minorité de Blocage* و تستعمل كذلك عند الرغبة في إبراء ذمة الجهاز المسير, حتى على سبيل المجاملة, وهو ما يهدد الشركة ومساهميها.

كذلك فإن هذه الاتفاقات تحرم المساهم من مزايا المناقشات داخل الجمعيات, فالتزامه المسبق بالتصويت باتجاه معين قد يحرمه من اتخاذ القرار الصائب فقد يدخل المساهم الجمعية برأي, وبعد المناقشات يخلص إلى رأي أكثر سدادا وصحة.

وبصفة عامة فإن هذه الاتفاقات غالبا ما تقترن بسوء النية, وذلك بتحقيقها لمصلحة فئة من المساهمين على حساب فئة أخرى, وهو اعتداء على مبدأ المساواة بين المساهمين.

وحتى يكون كلامنا سويا, فإنه وبالرغم مما سبق ذكره, إلا أن من الاتفاقات المتعلقة بالتصويت ما يحقق مصالح المساهمين, فقد أصبحت هذه الاتفاقات في النظرة الحديثة لشركات المساهمة ضرورة وممارسة معروفة, لا سيما عندما تستعمل للتقرب بين المساهمين واتخاذ مواقف موحدة حتى من الأغلبية التي تنظم نفسها, بل إن مفاهيم الأغلبية والأقلية ذاتها تركز بالأساس على اتحاد المصالح التي تظهر في شكل اتفاقات حول التصويت.<sup>2</sup>

كما تستخدم هذه الاتفاقات في تنظيم التعايش بين عدة فئات المساهمين داخل الجمعيات العامة والتي غالبا ما تكون مصالحها متعارضا, كما أن الواقع يثبت أن غياب هذه الاتفاقات سينتج عنه عدة إشكالات في الوصول إلى النصاب والأغلبية في الجمعيات العامة لا سيما غير العادية.

<sup>1</sup>Poisson Marie Danielle, la protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés de capitaux en droit français et en droit anglais, thèse Clermont I, 1984, p160

<sup>2</sup>Jean François Bulle, Michel germain, op, cit, p 208

وأخيرا فإن هذه الاتفاقات قد تكون مفيدة بالنسبة للمساهمين المنتمين إلى الأقلية, إذ قد تساعدهم بفعل تضافر الجهود على لعب دور مهم, لا الاقتصار على موقف المتفرج, فهي تشكل بالنسبة للأقلية وسيلة للدفاع عن حقوقها, عبر تمكينها من التوفر على الانسجام الذي غالبا ما ينقصها<sup>1</sup> و هو ما سنفصل فيه لاحقا.

ونخصص بالذكر هنا الحقوق التي ربط المساهم ممارستها بملكيتها لنسبة معينة من رأس المال فتساعد هذه الاتفاقات إلى الوصول لهذه النسب من طرف المساهمين الأقلية.

وعن موقف التشريعات والفقهاء والقضاء منها, وبشرط صحتها فإننا سنفصل فيها في القسم الثاني من هذه الأطروحة عند كلامنا عن أقلية المساهمين ووسائل حمايتها.

### 3- مبدأ التناسب

كضمانة أخرى من الضمانات المحيطة بحق المساهم في التصويت نتكلم عن مبدأ التناسب والذي يقصد به ضرورة وجود تناسب بين حق التصويت الذي يجسد بعدد الأصوات التي يملكها المساهم, وبين الحصة المملوكة منه في الشركة, فلكل مساهم عدد من الأصوات يساوي على الأقل عدد الأسهم التي اكتتب بها والتي تمثل جزءا من رأس مال الشركة.

إن القاعدة العامة التي تقرها مختلف التشريعات هي تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم بمعنى أن لكل سهم صوت واحد على الأقل, ونجد هذه القاعدة أساسا في مبدأ المساواة بين المساهمين, إذ يترتب على تساوي القيمة الاسمية للأسهم وجوب الاقرار بجميع الأسهم بحق تصويت متساوٍ.

وقد أقرت هذه القاعدة في القانون الجزائري في المادة 684 من القانون التجاري الجزائري حيث فرضت التناسب بين حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع وبين حصة رأس المال التي تتوب عنها, وجعلت لكل سهم صوت على الأقل, واعتبرت كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن.

لكن كيف يمكن اعتبار هذا المبدأ كضمانة للمصوت؟.

يخول السهم حقوقا مالية وإدارية, وتتمثل وظيفة الحقوق الإدارية التي هي أساسا الحق في التصويت أو الأصوات في الدفاع عن الحقوق المالية, وعليه فإن توازنا يجب أن يقيم بين النوعين من الحقوق فلا ينبغي للحقوق الإدارية أن تقل عن الحقوق المالية لأن ذلك سيجعل المساهم غير قادر عن الدفاع عن مصالحه, والعكس أيضا غير جائز فزيادة الأصوات عن الأسهم وعدم تناسبها معها, يؤدي إلى عدم التناسب بين السلطة والمصلحة التي تحميها هذه السلطة, فزيادة السلطة عن المصلحة قد يؤدي إلى التهاون و عدم الانضباط وفقدان الحرية في ممارسة هذه السلطة بما قد يضر بالشركة.

<sup>1</sup> عبد الواحد حمداوي, المرجع السابق, ص 276.

إذن فالتوازن بين السلطات والمصالح هو الهدف والضمانة المرجوة لتصويت سليم وقرارات صائبة.

من جهة أخرى فإن هدف المشرع من هذا المبدأ هو القضاء على قاعدة تعدد الأصوات التي تؤدي إلى سيطرة كبار المساهمين على الجمعية العامة، وهو ما أدى إلى اعتبار هذا المبدأ من النظام العام يقع باطلاً كل اتفاق أو نص يخالفه.

وتنص المادة 685 من القانون التجاري الجزائري على امكانية تحديد القانون الأساسي لعدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات، واشترطت لذلك أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى، فهل يعد هذا اعتداء على مبدأ التناسب؟.

لا يعتبر هذا مساساً بمبدأ التناسب كون أن هذا المبدأ قائم على فكرة المساواة بين المساهمين فطالما أن كل مساهم وفي ما عليه من الحصة فإن كلا منهم له نفس التأثير في الجمعية العامة، وهنا تتحقق المساواة، وتبقى هذه المساواة حتى ولو تطلب القانون الأساسي الانقاص من عدد الأصوات التي يملكها المساهم كإعطاء لكل عشرة أسهم أو خمسة أسهم صوت واحد، بشرط أساسي وهو أن يسري هذا التوزيع على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى.

كما قد يكون التوزيع بشكل يتناسب مع عدد الأسهم المملوكة، كأن يقرر صوت واحد لكل خمسة أسهم وحتى مئة سهم، وصوت واحد عن كل عشرة أسهم تزيد عن المئة وحتى ألف سهم، وصوت واحد عن كل مئة سهم إذا ما زاد على الألف سهم وهكذا<sup>1</sup>.

ويهدف هذا التحديد إلى الحد من هيمنة أصحاب المساهمات الكبيرة في الشركة وحماية المساهمين الأقلية، ويبقى الشرط الأساسي للحفاظ على الطابع الديمقراطي الذي يحققه مبدأ التناسب هو ورود هذا التوزيع على كل فئات الأسهم وبنفس الشكل.

لكن وإضافة لهذا التوزيع فإن الممارسات العملية للشركات جاءت بعدة استثناءات على هذا المبدأ.

#### • الاستثناءات الواردة على مبدأ التناسب

لقد تركت التشريعات لا سيما منها الليبرالية للشركات الحرية في تنظيم مبدأ نسبية التصويت إلا أن هذه الأخيرة توسعت في هذا المفهوم إلى أن اختفت آلية العمل الديمقراطي من الجمعيات العامة للمساهمين، وترتب على ذلك إبعاد صغار المساهمين الذين يشكلون الأغلبية العددية بالجمعية العامة، والاكتفاء بأغلبية رأس المال.

<sup>1</sup> فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 204.

وعليه فإنه يتوجب تنظيم هذه الاستثناءات وذكرها حصرا, حتى لا يتوسع في استخدامها.

1- **تحديد عدد الأصوات:** إذا كانت القاعدة أن لكل مساهم صوت على الأقل بالجمعية العامة تطبيقا لقواعد الديمقراطية, وضمانا لمشاركة المساهمين في تكوين قرارات صحيحة لحسن سير الشركة, إلا أن التطبيق المطلق لمبدأ النسبية سيؤدي إلى سيطرة كبار المساهمين الذين يحوزون أكبر عدد من الأسهم على شؤون الشركة, لذلك تدخلت بعض التشريعات لوضع حدا أقصى لعدد الأصوات التي يمكن أن يحوزها المساهم داخل الجمعية العامة, وذلك لإقامة نوع من التوازن وللسماع الأكبر عدد من المساهمين بالمشاركة في الإدارة الجماعية.

تدخل المشرع المصري<sup>1</sup> على سبيل المثال فوضع حدا أقصى ما بين 10% و 20%, حسب الحالة لعدد الأصوات التي يتمتع بها المساهم سواء بصفته أصيلا عن نفسه أو كوكيل.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 603 من القانون التجاري المعدل والمتمم على أن لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها, دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم, وللوكيل عدد من الأصوات التي يملكها موكله.

فهل خص المشرع هذا الحكم الجمعيات التأسيسية فقط, لا سيما وأنه تكلم عن تقييم الحصص العينية, أم أن هذا الحكم هو بالنسبة لكل الجمعيات؟.

في كل الأحوال فإن المادة 685 من القانون التجاري قد أجازت تحديد عدد الأصوات التي ترجع لكل مساهم في القانون الأساسي للشركة, ولعل الهدف هو حرص المشرع على عدم تركيز الأصوات بيد أقلية عديدة من المساهمين, وتفادي وضعيات الهيمنة التي تضر بالشركة وبمصالح مساهميها, لكن من وجهة أخرى فإنه يجب حسن استخدام هذه الآلية لأن سوء استخدامها سيؤدي إلى حرمان المساهم من أهم وأقوى حق يتمتع به ألا وهو حقه من التصويت, وعليه فإن التحديد الذي يفرضه القانون الأساسي له ضوابط وشروط أهمها عدم المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين, فيحظر أن يمس هذا التحديد فئة من المساهمين, دون أخرى أو مساهما واحدا دون غيره نظرا لما يتمتع به من خبرة وتجربة ودراية وتأثير داخل الجمعيات العامة, فيعمل الجهاز الإداري على سبيل المثال, على كبح وإسكات هذا المساهم, أو فئة من المساهمين بتحديد حقهم في التصويت, وإذا كان الهدف من التحديد هو تجنب سيطرة أقلية فإن الفرضية السابقة ستؤدي إلى خلق أغلبيات وهمية وهو ما يشكل خطرا على الشركة وعلى المساهمين وعليه ولتجنب الوضعيات السابقة فإن المشرع ومن خلال النص السابق, نص على أن "...بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى...".

<sup>1</sup> المادة 8 من القانون 95 لسنة 1992.

وعليه فالانتقاص من الحق في التصويت يجب أن يشمل جميع المساهمين وبنفس القدر وبتطبيق قاعدة موضوعية بشكل يحافظ على التناسب الذي كان موجودا.

وعلى كل حال فإن أغلب التشريعات أجازت أن ينص القانون الأساسي للشركة على حد أقصى لعدد الأصوات داخل الجمعيات<sup>1</sup> بشرط أن يتم التحديد بمراعاة مبدأ المساواة، وذلك بأن يخص هذا التحديد كل الأسهم من الفئة الواحدة.

وعليه فإن للشركة مطلق الحرية في النص على الحد الأقصى من عدمه، لكن ألا يبقى خطورة تركيز الأسهم في أيدي قلة من المساهمين يحوزون النصيب الأكبر من رأس المال قائمة.

## 2- الأسهم ذات الصوت المتعدد: Action A vote plural

مقابل تحديد بعض التشريعات لعدد الأصوات التي يملكها المساهم في الجمعيات العامة، فإنها تجيز إصدار أسهم ذات صوت مزدوج أو أسهم متعددة الأصوات:

### • الأسهم متعددة الأصوات:

تقرر بعض التشريعات إصدار أسهم تمنح للمساهم أصواتا متعددة، وتقرر هذه الأسهم بشكل عام للمؤسسين أو الإداريين، وتهدف إلى ثبات الأغلبية في الجمعية العامة<sup>2</sup>، ومعارضة رغبات المساهمين في تغيير أعضاء مجلس الإدارة<sup>3</sup>، كما تهدف هذه الأسهم إلى سيطرة الوطنيين على إدارة الشركة وتسيير شؤونها في الدول التي تجيز مساهمة الأجانب في الشركات الوطنية، وذلك بالإقرار للأسهم التي يحملها الوطنيون بعدد من الأصوات يفوق العدد المقرر من الأسهم التي يحملها الأجانب، وهو ما سلكه المشرع الفرنسي عبر عدة قوانين<sup>4</sup>.

ومن التشريعات العربية التي تجيز مثل هذه الأسهم القانون المصري لسنة 1981، وذلك بالنص عليها في نظام الشركة على أن تساوى الأسهم من نفس النوع في الحقوق ولا يجوز تعديل هذه الحقوق إلا بموافقة الجمعية العامة غير العادية وبموافقة ثلثي حاملي الأسهم الذي يتعلق بها التعديل.

<sup>1</sup> أنظر على سبيل المثال نص المادة 208 فقرة 4 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

<sup>2</sup> Yves Guyon, droit des affaires tome 1 droit commerciale général et sociétés Economica, paris, 1986, p 302

<sup>3</sup> سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 482.

<sup>4</sup> Art L225 – 122 code de commerce français

ورغم القيود التي وضعها المشرع المصري, إلا أن غالبية الفقه تنتقد مسلكه بإقراره إنشاء مثل هذه الأسهم, وذلك لأنها تسمح للأقلية (الأقلية العددية) من فرض رأيها على الأغلبية في إدارة شؤون الشركة ومهما كانت الأخطاء المرتكبة من مجلس الإدارة فهي تضمن بقاءه وهو تعطيل لحق المساهم في الرقابة<sup>1</sup>.

وبالرجوع للقانون الفرنسي فإنه لا يجوز إصدار مثل هذه الأسهم إلا في حالات استثنائية هي:

● الاستثناء المتعلق بالشركات الفرنسية التي تقوم بتنفيذ خطط التنمية في ما وراء البحار d'outremer.

● الاستثناء المتعلق بالاقتصاد المختلط.

● الاستثناء المتعلق بشركات المرافق العامة التي تعمل خارج فرنسا.

وعليه فإن المشرع الفرنسي أقر هذه الأسهم قصد حماية المصالح الوطنية الفرنسية وذلك بما يتعلق بشركات المرافق العامة التي تعمل خارج فرنسا, وكذلك تلك التي تتولى تنفيذ خطط التنمية في بلاد ما وراء البحار, أو ضمان رقابة الدولة في شركات الاقتصاد المختلط.

### 3- الأسهم ذات الصوت المزدوج:

تبنى هذا النوع من الأسهم أساسا المشرع الفرنسي في قانون 1966<sup>2</sup>, وهي أسهم ذات صوت مزدوج أو أسهم تقرر صوتين لكل سهم واحد يحمله المساهم, فبعد أن قرر المشرع الفرنسي قاعدة تناسب الأصوات, أجاز في النص الموالي إصدار أسهم ذات صوت مزدوج وبالشروط التالية:

- لا يجوز إنشاء هذه الأسهم إلا بنص على ذلك في نظام الشركة.
- لا يمنح هذا الامتياز إلا إلى حملة الأسهم الاسمية من الذين دفعوا كامل قيمة الأسهم واحتفظوا بها مدة لا تقل عن سنتين كاملتين.
- ويجوز إصدار مثل هذه الأسهم فور زيادة رأس المال دون الاحتفاظ بالأسهم لمدة عامين إذا تمت الزيادة من الاحتياطي أو الأرباح بشروط معينة.
- ويرى الفقه الفرنسي أن هذا الامتياز قرره القانون مكافأة لإخلاص المساهم *la fidélité* اتجاه الشركة<sup>3</sup>, لأن من المعروف أن هناك نوعين من المساهمين أولهما المضاربين الذين لا ييغون سوى تحقيق الأرباح وثانيهما المساهمين المخلصين للشركة, وكون السهم مدفوع القيمة بالكامل واحتفاظ

<sup>1</sup> أبو زيد رضوان, شركات المساهمة والقطاع العام, دار الفكر العربي, القاهرة, 1983, ص 118, وكذلك محمود سمير الشراقي, الشركات التجارية في القانون المصري, دار النهضة العربية, القاهرة, 1956, ص 172.

<sup>2</sup> Art L225-122, L225-123, L225-124 code de commerce français

<sup>3</sup> Maurice cozian et Alain Viandier, droit des sociétés, libraire de la cour de cassation troisième édition 1990, para 832

المساهم به مدة لا تقل عن سنتين هي قرينة تدل على إخلاص المساهم وولائه للشركة, كما أن هذه الأسهم لا تشكل اعتداء على مبدأ التناسب ما دامت الشروط تطبق على كل المساهمين.

• ويختلف امتياز الصوت المزدوج عن امتياز الصوت المتعدد ليس فقط في أن الأول يمنح امتيازاً محددًا لا يتجاوز صوتين لسهم واحد بخلاف الثاني ذي الأصوات المتعددة, بل أيضا أن امتياز الصوت المزدوج يمنحه القانون لجميع الأسهم التي تتوافر فيها شروط معينة ولا تستطيع الشركة الغاء مثل هذا الامتياز بينما يمنح امتياز الأصوات المتعددة مراعاة لبعض المساهمين **ووقتا لما** ينص عليه عقدها أو نطاقها, ومن جهتنا وفيما يخص حماية المساهم, فإننا لا نميل إلى النوع الثاني, كونه يساعد على خلق وضعيات هيمنة صعب السيطرة عليها.

### • موقف المشرع الجزائري

إذا كان المشرع الجزائري لم ينص على الأسهم ذات الأصوات المتعددة ولا ذات الأصوات المزدوجة صراحة لكن نص في المادة 715 مكرر 44, وهي مادة جديدة جاء بها تعديل سنة 1993, بأنه "يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية, تتمتع الفئة الأولى بحق التصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها أما الفئة الثانية فتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة".

وعليه فقد سمح المشرع للشركة بخلق فئتين من الأسهم العادية, وبالتالي فئتين من المساهمين, فئة تسعى للحصول على السلطة داخل الجمعيات العامة بامتلاكها أسهم تخولها حقوق تصويت أكثر وفئة تسعى للحصول على مزيد من الأسهم بما تخوله من حقوق مالية وسلطة, وللمساهمين الاختيار بين هذين النموذجين, نظرا لاختلافات واهتمامات المساهمين.

وبالرجوع للفئة الأولى فإن المشرع لم يحدد كيفية الخروج على مبدأ التناسب, وكيف توزع الأصوات, وكم من صوت تخوله الأسهم الأولى؟ هل تخول صوتين أو أكثر؟ وإلى أي حد يمكن الوصول؟ إن ترك تقرير كل هذا للجمعية التأسيسية وإن كان ضمانا إلا أنه يخشى المبالغة في زيادة الأصوات وبالتالي الاعتداء على مبدأ التناسب بما يضر الشركة؟.

وعن سبب اختيار الأسهم الاسمية فإن هذا يرجعنا لفكرة المكافأة لصحاب هذه الأسهم نظرا لوفائهم للشركة.

من جهة أخرى, وكما سبق الإشارة إليه, فقد أجاز المشرع الجزائري تجزئة الحقوق التي يخولها السهم, بإصدار شهادات الحق في التصويت مرفوقة بشهادات الاستثمار<sup>1</sup>, وذلك بمناسبة زيادة رأس المال الشركة أو عن طريق تجزئة الأسهم الموجودة.

إن الوضعية الناتجة عن هذه الصكوك هو أن بعض المساهمين سيملكون الكثير من المال والقليل من السلطة, أما البعض الآخر فيملك القليل من المال والكثير من السلطة وهي الوضعية التي نراها في غاية الخطورة على مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين.

وقد حاول المشرع التخفيض من حدة هذه الوضعية, وذلك باشتراطه عدم إصدار شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت بنسبة تفوق ربع رأسمال الشركة<sup>2</sup>, ونصه كذلك عن عدم جواز التنازل عن شهادات الحق في التصويت بدون شهادة استثمار, إلا إذا كان المتنازل له حائزا على شهادة استثمار<sup>3</sup>, كما أعطى سلطة التقرير فيما يخص إصدار هذه الشهادات إلى الجمعية العامة للمساهمين.<sup>4</sup>

إن الشروط والضوابط السابقة تحد ولا تلغي الأخطار والأضرار التي قد تلحق بالشركة وبالمساهمين من جراء التوزيع غير المتوازن للحقوق التي يخولها السهم, حتى ولو حاول المشرع من خلال السماح بإصدار هذه الشهادات مواكبة التشريعات الحديثة<sup>5</sup>, التي أصبحت ترى في الشركات المساهمة نظاما لجمع رؤوس الأموال والربح, أكثر منها عقد, حيث أصبحت تصدر أسهمها لكل نموذج أو نوع من المساهمين, سواء من يهتم منهم بالربح دون سلطة, أو من يهتم منه بالسلطة دون الربح, فلكل مساهم نموذج من الأسهم التي تناسبه, وهذا لتشجيع المساهمين على الانضمام لهذه الشركات وبالتالي جمع رؤوس الأموال.

لكن كل هذا لا يصل إلى حد إلغاء الاعتبار الشخصي للمساهم بشكل كلي وجذري, فهذا سيؤثر لامحالة على سير الشركة ونشاطها, وهو ما يؤكد الواقع من خلال الفضائح المالية وموجات الإفلاس التي أصبحت تميز هذا النوع من الشركات, والذي من أهم أسبابه اختلاف دور المساهم في القانون عنه في الواقع.

### الفرع الثاني: اختلاف دور المساهم في الواقع عنه في القانون

باعتبارهم أصحاب الشركة وملاكها فقد اجتهدت التشريعات, ولا تزال في إعطاء المساهمين الاختصاصات والسلطات التي تمكنهم من ممارسة حقوقهم في الشركة, لا سيما حقهم في الرقابة وحماية

<sup>1</sup>أنظر المواد 715 مكرر 61 وما بعدها من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> المادة 715 مكرر 66 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> المادة 715 مكرر 67 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> المادة 715 مكرر 66 السابقة الذكر.

<sup>5</sup>خلفاوي عبد الباقي, المرجع السابق, ص 182.

مصالحهم داخلها, وجعل دور المساهم في حياة الشركة لا يقل عن دور الجهاز الإداري, فالمساهم عضو أكثر منه شريك, وهو بهذه الصفة يمارس دور الرقيب على أعمال الجهاز الإداري.

لقد جعل المشرع من المساهم وسيلة فعالة يمكن من خلالها كشف أخطاء المسيرين, وبالتالي محاسبتهم, وأعطى المساهم في سبيل ذلك عدة حقوق تمثل وسائل حماية له ولمصالحه, فحوله حق الاطلاع على المستندات والاستعانة في سبيل ذلك بخبير لكشف الأخطاء, وحتم على أعضاء الجهاز الإداري وعلى مندوبي الحسابات تقديم تقرير للمساهمين في تعبير واضح عن علاقة الوكالة الموجودة بين الطرفين.

أخضع المشرع العديد من التصرفات التي يقوم بها الجهاز الإداري للتصويت من الجمعيات العامة, وجعل مكافأة وأجرة المسيرين تحت الرقابة المباشرة لهذه الأخيرة, بل مكنها من عزلهم في أي وقت ودون سابق إنذار في حالة اكتشاف مخالفات جسيمة.

أعطى للمساهمين حق المشاركة والمناقشة في الجمعيات, وجعل الحرمان منها في أضيق الحدود.

للمساهم حق المناقشة والتداول داخل الجمعيات وله حق التصويت, بل وبضمانة كبيرة وهي الحرية في هذا التصويت مع كل الضمانات المحيطة به.

وأخيرا ولحمايته فإن كل الحقوق السابقة وغيرها محمية مدنيا وجزائيا, وللمساهم عدة سبل وطرق للجوء للقضاء في سبيل محاسبة أعضاء الجهاز الإداري وطلب فرض العقوبة المناسبة عليهم في حالة ارتكاب أخطاء عن قصد أو عن غير قصد.

وقد هدف المشرع من منح كل هذه الحقوق وحمايتها وتقويتها, وإضافة لأن المساهم هو صاحب الشركة, إلى حسن سير أعمال الشركة تحقيقا للهدف الذي قامت الشركة من أجله, لأن نجاح الشركة يرتبط بنجاح إدارتها.

كما أن المساهم هو الذي يتحمل الخسائر التي قد تلحق الشركة نتيجة سوء الإدارة لذلك فإن تدخله في حياة الشركة بحماية مصالحه كان مناط المشرع من منحه هذه الحقوق, بعكس أصحاب السندات مثلا, فهم بمثابة مقرض للشركة أي أن العلاقة بينهم وبين الشركة هي علاقة مديونية, فيحصلون على دينهم عند الأجل المحدد مضافا إليه الفائدة سواء حققت الشركة أرباحا أم لم تحقق, لذلك فإن تدخلهم في حياة الشركة لن يجزيهم شيئا<sup>1</sup>.

وإذا كان هذا هو دور المساهم كما رسمه المشرع فإن الواقع العملي له رأي آخر, فالمساهم الحديث قلما يبحث عن دور في حياة الشركة, فهمه الوحيد هو الحصول على أكبر عائد ممكن والبحث عن ارتفاع قيمة

<sup>1</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان, المرجع السابق, ص 86.

الأسهم في سوق الأوراق المالية, لذلك يظل بعيدا عن إدارة الشركة فلا يمارس حقوقه, ولا يهتم بوثائق الشركة, ولا يحضر الجمعيات العامة, وإن حضر فهو متفرج لا مشارك, بل يلجأ للوكالات وأي وكالات, الوكالات على بياض.

إن ما أصبح يميز الجمعيات العامة هو خلوها من المساهمين لدرجة أن المشرع أصبح يجتهد ليس في تقوية حقوق المساهم وإنما لحث المساهمين على ممارسته ما هو موجود منها وتسهيل ممارستها بمحاولة نقل الجمعيات العامة لمقر سكن المساهم, وخلق أسهم لا تخول الحق في التصويت, بل ومكافأة المساهمين الذين يمارسون حقوقهم ويحضرون للجمعيات لأن عدم حضورهم سيضر بالشركة نتيجة تأجيل الجمعية.

إن مركز السلطة بلا منازع, هو الجهاز الإداري مجلس الإدارة ومجلس المديرين حيث ونتيجة لما سبق, يتحكم في كل صغيرة وكبيرة, وتمارس صلاحياته وصلاحيات المساهمين, فيتصرف ويسير ويراقب هو نفسه تسييره وتصرفاته عن طريق تحكمه في الجمعيات العامة بالنظر لضعف دورها, حتى ولو تعارضت مصلحته مع مصلحة الشركة.

والنتيجة عدد كبير من الفضائح المالية والإفلاسات للشركات العالمية والتي خلفت خسائر مالية جسيمة على المستوى الفردي والوطني والدولي, كيف لا والاختلال في التوازن بين السلطات أصبح واضحا, نتيجة تخلي المساهمين على وظيفتهم داخل الشركة.

وفي محاولة لتشريح هذه الوضعية (أولا), لاقتراح ما يمكن من حلول (ثانيا) فإننا نقول:

#### أولا: أسباب ضعف رابطة المساهم بالشركة:

لقد قدم الواقع العملي عدة أسباب ومظاهر لها علاقة بضعف رابطة المساهم بالشركة نذكر منها:

#### 1. ظاهرة تغيب المساهمين عن الجمعيات العامة:

رغم تقرير التشريعات لحق المساهم في حضور الجمعيات والمشاركة فيها, وأن هذا الحق هو أساسي لا يجوز المساس به, ويقع باطلا كل نص في القانون الأساسي يتضمن عكس ذلك, ورغم الحماية المدنية والجزائية لهذا الحق, ورغم تقرير حق المساهم في الدعوة ووجود الكثير من الوسائل لإعلامه بموعد الانعقاد, وأن أغلب التشريعات لم تشترط حيازة عدد من معين من الأسهم لحضور الجمعيات والمشاركة فيها.

إلا أن العمل قد كشف وبشكل واضح عن ضعف الجمعيات العامة للمساهمين بسبب عدم حضور المساهمين اجتماعات الجمعية العامة بالرغم من كل التيسيرات التي منحها المشرع, فغلبت ظاهرة تغيب

المساهمين وعدم اكتراتهم بالشركة<sup>1</sup>, وفي أحسن الحالات يمنحون وكالة لقلّة منهم أو وكالات على بياض للحضور والتصويت بدلا عنهم.

والنتيجة أن مجلس الإدارة أصبح يمثل من الناحية العملية الرئيسية المهيمن على نشاط الشركة ويتخذ القرارات اللازمة لمباشرة نشاطها, وغدت الجمعيات العامة للمساهمين وكأنها "برلمان غائب" للمساهمين, بحيث أصبحت الجهاز الأقل فاعلية في الشركة, بل وكادت أن تكون مجرد جهاز صوري<sup>2</sup>, ويلاحظ أن ظاهرة "هجر" الجمعيات العامة للمساهمين هي أكثر وضوحا في شركات المساهمة الكبرى, ففي الشركات الصغيرة, يغلب أن تمثل أرباح الشركة مصدرا رئيسيا من مصادر دخل المساهمين فيها, وبالتالي يهتم المساهمون بما يجري داخل الجمعيات العامة ويحرصون على حضورها.<sup>3</sup>

بينما يختلف الوضع في الشركات الضخمة, التي تأسس عن طريق الاكتتاب العام, حيث تتوزع الأسهم على عدد لا نهائي من المساهمين, بل وأكثر من ذلك, فإن المدخر يحاول توزيع مخاطر الاستثمار عن طريق تنويع أوعية استثمار أمواله, وبالتالي يحوز صكوكا في شركات متعددة, وفي نفس الوقت يندر أن يكون مساهما على قدر من الأهمية في أي من هذه الشركات, ويترتب على ذلك أن اجتماعات الجمعيات العامة لا تشغل اهتماما كثيرا, فهو يميل إلى الاعتقاد بأن مصالحه موجودة في أيد أمينة, وإما الاعتقاد بأن تدخله عديم الفائدة.<sup>4</sup>

لكن ماهي أسباب تغيب المساهمين وعدم حضورهم إلى الجمعيات, وعدم الاهتمام بها؟.

## 1- الأسباب المادية لتغيب المساهمين:

توجد العديد من الأسباب المادية لغياب المساهمين من حضور الجمعيات العامة من أهمها:

### أ. ارتفاع عدد المساهمين بالجمعية العامة.

فشركات المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام, قد يزيد عدد أسهمها المطروحة على الآلاف, وبناءا عليه فإن حضور هذا العدد بأكمله أمر مستحيل من الناحية الواقعية لصعوبة وجود المكان الذي يجمع كل هؤلاء.

<sup>1</sup>Pierre Coppens, op.cit., p 9.

<sup>2</sup>أبو زيد رضوان, شركات المساهمة والقطاع العام, المرجع السابق, ص 165.

<sup>3</sup>Pierre Coppens, op, cit, p12.

<sup>4</sup> عبد الفضيل محمد أحمد, حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة, دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي, مقال منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية, دار الفكر والقانون, العدد الأول, السنة الأولى, أكتوبر 1982, جامعة المنصورة, مصر, 1982, ص 23.

## ب. التوزيع الجغرافي للمساهمين:

نظرا لكثرة أسهمها ومساهميها, فالأكيد أن عددا لا بأس به من المساهمين سيكون مقر إقامتهم بعيدا عن مقر الشركة الذي عادة ما يكون في عاصمة الدولة, وهو ما يصعب حضور الكثير من المساهمين.

ج. **عدم التفرغ**: تنعقد الجمعية العامة في وقت محدد, وإذا كان لدينا آلاف المساهمين, فمن الصعب جدا ضمان تفرغهم كلهم في ذلك الوقت, وبالتالي اجتماعهم, خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار التوزيع الجغرافي المتباين للمساهمين.

## د. نقص الخبرة:

من أهم العوامل التي تؤدي بالمساهمين إلى رمي المنشقة والتظاهر بأنه على ثقة بمسيري الشركة, وبالتالي هجر الجمعيات العامة, هي نقص الخبرة لدى هؤلاء في مجال تسيير و إدارة هذا النوع من الشركات, فعند ممارسته حقه في الإعلام قد يجد المساهم نفسه بين مجموعة وثائق لا يفقه فيها شيئا, باعتبار أن مجال تكوين المساهمين متباين, وعلى الرغم من أن القانون سمح للمساهمين الاستعانة بخبير متخصص, فإن أتعاب هذا الخبير قد تشكل عبئا إضافيا على المساهم, وهو ما يجعله يستسلم لإرادة المسيرين, وحتى بحضوره فلن يفيد الشركة في شيء.

## هـ - التقارب الزمني لاجتماع الجمعيات العامة:

قد يكون نفس الشخص مساهما في أكثر من شركة في نفس الوقت, وبما أغلب الجمعيات العامة للشركات تجتمع في وقت واحد من السنة, بل أن العديد يجتمع في نفس اليوم وربما في نفس الساعة, فإن ذلك يحول دون تمكن المساهم من الحضور لهذه الاجتماعات فعليه أن يختار واحدا منهم.<sup>1</sup>

## 2- الأسباب النفسية لغياب المساهمين:

تشكل الحالة النفسية للمساهمين سببا آخر لضعف رابطة المساهم بالشركة, وهي تعني عدم رغبة المساهم في الاهتمام بأمور الشركة و هو ما يؤدي إلى عدم حضور اجتماع الجمعية العامة, فقد تتوافر لديه من الأسباب ما يتيح له الحضور ومع ذلك لا يحضر, و حتى و لو حضر فإنه يمارس دور المتفرج لا الشريك, وهو ما يسميه الفقهاء بالمساهم السلبي, الذي تغلب عليه سيكولوجية الحصول على الأرباح أكثر من اهتمامه بالأمور الإدارية للشركة, فكل اهتمامه في سعر الأسهم في سوق الأوراق المالية.

إن لعقد الشركة شقين أولهما مادي وهو تقديم الحصة والحصول على الأرباح, وثانيها معنوي وهو نية المشاركة, والتي تعني وجود رابطة نفسية ومعنوية قوية بين الشريك والشركة, ومظهر هذه الرابطة هو

<sup>1</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان, المرجع السابق, ص 90.

قناعة الشريك بأنه صاحب الشركة, وبأن كل مكوناتها هي محل اهتمامه وانشغاله, وأن يسعى إلى تطويرها والمشاركة في كل ما يتعلق بها وبنشاطها, كما يمارس كل حقوقه فيها.

ومع مراعاة ضعف نية المشاركة في شركات المساهمة بالمقارنة مع شركات الأشخاص, نظرا لطبيعتها وخصائصها, فإن هذا لا يعني وجود قطيعة بين المساهم والشركة, فذلك يشبه المساهم بالدائن أو بصاحب سندات القرض الذي لا يهمله من الشركة إلا مالها.

ويتم التفريق بين المساهمين الذي دخلوا الشركة عند بداية تأسيسها والذين يفترض فيها اهتمام أكبر بإدارة الشركة أكثر من التفكير في الحصول على الأرباح, باعتبارهم من تحمل مخاطر تأسيس الشركة, ووقفوا لإنجاح مشروع الشركة.

أما النوع الثاني فهم المساهمون الذين دخلوا الشركة أثناء حياتها, فهؤلاء اعتمدوا على سمعة الشركة ونجاحها قبل الدخول فيها, وعلى مستوى ارتفاع أسهمها في سوق المال, فكان دخولهم لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح, لذلك عرفهم بعض الفقهاء بأنهم مساهمين مؤقتين<sup>1</sup>, لأن بقاءهم في الشركة لن يطول كثيرا, فإذا ما حققت الشركة خلال مدة أرباحا قليلة أو خسارة فإن خروج هذا المساهم مضمون وسيبحث عن شركة أخرى تحقق عائدا أكبر, أما المساهم الايجابي فإنه وعلى قلته يسعى بكل الطرق للتدخل في حياة الشركة, وذلك بممارسة حقوقه وحماية مصلحته ومصلحة الشركة, بل وبتخاذ المبادرات التي وفرها له المشرع, كدعوة الجمعيات العامة للانعقاد, والتجمع للوصول للنسب التي يشترطها المشرع لذلك, والمشاركة الجدية والفعلية في المناقشات والتصويت, وممارسة الدعاوى التي كفلها له المشرع لحماية مصالحه ومصلحة الشركة, وبصفة عامة السعي بكل الطرق للمشاركة في حياة الشركة.

## II- الإخلال بمبدأ تناسب الأصوات:

كما سبق القول فإن هناك من التشريعات من يسمح للشركات بالنص في قانونها الأساسي على كيفية توزيع ومنح الأصوات داخل الجمعيات, فقد يقرر القانون الأساسي, وبالنظر لكثرة الأسهم, أن لكل 10 أسهم صوت واحد وهكذا, وعليه فإن المساهم الذي لا يملك هذا العدد سيحرم من حق التصويت كونه يملك كسورا من الصوت, ولأن الصوت وحدة لا تتجزأ, فهو في حاجة للاجتماع مع غيره وإنابة شخص للتصويت بدلا عنه.

ورغم أن هذا المساهم له حق الحضور في الجمعيات, إلا أنه لا يملك التصويت فيها والذي يمثل ترجمة لتدخل المساهم في حياة الشركة مما يضعف دوره, بل قد يتقاعس أحيانا عن الحضور للجمعيات عندما يشعر أن حضوره لن يجدي في شيء.

<sup>1</sup>Pierre Vigreux, op.cit.,p 25 .

لذلك فإن عدم احترام مبدأ النسبية هو من أسباب ضعف دور الجمعيات العامة حيث يؤدي إلى سيطرة الأقلية المالكة لأغلبية الأصوات، على الأغلبية التي تملك أقلية الأصوات، فيجد المساهم نفسه في عداد الأقلية وأن صوته غير ملزم للشركة في حالة مخالفة رأي الأغلبية<sup>1</sup>، ونفس الشيء يقال بالنسبة للأنظمة التي تشترط امتلاك عدد معين من الأسهم لإمكانية الحضور والمشاركة في الجمعيات العامة.

### III- التعسف في استعمال الحق في التصويت:

لا تعتبر ظاهرة غياب المساهمين وحدها السبب لتدني دور المساهم واقعياً في حياة الشركة، وممارسة الحقوق المخولة له، فقد يحضر المساهم ويمارس حقه في الإعلام وفي المناقشات ويقوم باستجواب الجهاز الإداري ويمارس حقه في التصويت، لكن لأسباب معينة لا يستطيع المساهم أن يشارك في صنع القرارات التي تخدم مصالحه ومصحة الشركة، وذلك لوجوده في أقلية من المساهمين مقابل أغلبية تتعسف في استعمال حقها في التصويت.

فلا تستطيع هذه الأقلية الوقوف أمام التيار الجارف من الأغلبية، والنتيجة هي الموافقة على قرارات قد تكون في غير صالح الشركة، فهي لا تخدم إلا المصالح الشخصية للأغلبية التي قد تكون أقلية عديدة.

فالمساهم الأقلية غالباً يتقاعس عن اتخاذ أي إجراءات ضد هذه الأغلبية لشعوره بالضعف وبعدم جدوى سعيه، وهو ما يسمى بالمساهم السلبي<sup>2</sup>، بل قد يصل الأمر به إلى صرف النظر على حضور الاجتماعات القادمة لفقدته القدرة على المقاومة، وسن فصل في هذه النقطة في القسم الثاني من الأطروحة.

ونتيجة لهذا ولما سبق ذكره فإن أضراراً كبيرة ونتائج خطيرة ستلحق بمصلحة الشركة والمصلحة الجماعية للمساهمين.

#### ثانياً: نتائج ضعف رابطة المساهم بالشركة والجهود المبذولة في ذلك:

لعزوف المساهمين عن المشاركة في حياة الشركة أثار خطيرة على مصحتها ومستقبلها، ذلك أن المساهم باعتباره عضواً في الشركة، فهو جهاز مراقبة فيها، واداة توازن للسلطات الموجودة فيها، وفي غياب ذلك فإن أخطاراً كثيرة ستحيط بها.

<sup>1</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 108.  
<sup>2</sup> عيد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 28.

## - نتائج ضعف رابطة المساهم بالشركة: يمكن تلخيصها في:

### 1- سيطرة قلة من المساهمين:

يؤدي عدم اكتراث أغلب المساهمين بالشركة إلى سيطرة قلة قليلة منهم عليها, وفي ذلك خطر خاصة في حالة وجود تنازع للمصالح بين هذه الفئة وبين مصالح الشركة, أو إذا تحالفت مع أجهزة التسيير وتوحدت مصالحها معها, حتى ولو شكلت هذه القلة أغلبية, فإنها أغلبية صورية.<sup>1</sup>

إن الطابع الديمقراطي والمداولاتي في الجمعيات العامة هو ضمانته لمشاركة أكبر عدد من المساهمين في اتخاذ القرار فيها, كون ذلك يضمن حدا أدنى من مصلحة الشركة الذي سيراعى عند اتخاذ هذه القرارات, أما العكس ففيه خطر على الشركة.

### 2- التوكيل على بياض:

سبق وأن فصلنا في أخطار وأضرار التوكيل على بياض بالنسبة للشركة والمساهمين, فهو يشكل وسيلة فعالة وقوية لإضرار بالشركة, وبالمساهمين من طرف أجهزة التسيير, وقد أثبت الواقع ذلك.

وكما يعتبر التوكيل على بياض نتيجة غير مرغوب فيها لتغيب المساهمين, فإنه هو نفسه يعد سبب رئيسيا ومشجعا لأغلبية المساهمين في عدم الحضور لاجتماعات الجمعية, لأنه ينقل سلطة الحضور والتصويت إلى الوكيل.

### 3- تولي مجلس الإدارة أو المديرين السلطة الفعلية في الشركة:

تمثل الجمعية العامة السلطة العليا داخل الشركة, فلها يرجع القرار في كل أمور الشركة المتعلقة بحياتها, وكما يعود إليها التعديل في هذه الأمور, إنها تمثل السلطة التشريعية في الشركة ومصدر كل السلطات, تتولى الرقابة على الإدارة والتسيير, تعين أعضاء الجهاز الإداري وتعزلهم وتحدد اختصاصاتهم.

وتأتي في مرتبة ثانية السلطة التنفيذية للشركة وهي أجهزة التسيير والإدارة, والتي تنفذ قرارات الجمعية العامة.

إلا أنه بالنظر لما سبق, فإن مركز الجمعيات العامة داخل الشركة قد اهتز كثيرا بعدما سيطرت عليه ظاهرة تغيب المساهمين, وسيطرة القلة منهم بتوجيه وتحكم من أجهزة الإدارة, والنتيجة جهاز إدارة مسيطر

<sup>1</sup>Dominique Schmidt, les droit de la minorités dans la société anonyme op.cit, p1.

على دواليب الشركة بأكملها فيسير ويراقب ويتحكم, ولا أحد يقف في وجهه, والنتيجة قرارات في غير مصلحة الشركة, وتغليب للمصالح الشخصية على حساب مصالح الجماعة<sup>1</sup>.

وأمام كل ما سبق, فقد حاولت التشريعات مستعينة بالفقه والقضاء اللذان لعبا دورا هاما لتقليص الفجوة بين دور المساهم في الواقع ودوره في القانون.

## II- حلول واجتهادات لدعم دور المساهم في حياة الشركة:

إن محور حماية المساهم ودعمه وترغيبه في الولوج إلى حياة الشركة بتسهيل ممارسة حقوق وتقوية أخرى, هو من أهم وأبرز ما تحاول التشريعات التجارية المقارنة القيام به, وذلك نتيجة تفاقم ظاهرة عزوف المساهمين عن الشركة, وما صاحبها من خسائر وإفلاسات وفضائح لحقت بشركات كبرى والتي ألحقت بدورها أضرار باقتصاديات الدول التي تتبعها هذه الشركات.

وقد هدفت هذه التشريعات إلى محاولة إعادة التوازن بين السلطات في شركات المساهمة وذلك بإعادة دور المساهم الذي ينبغي أن يلعبه في هذه الشركات.

فيما يتعلق بحق المساهم في الإعلام فقد ضمنت مختلف التشريعات هذا الحق وعملت على تقويته وتسهيل ممارسته باستعمال الوسائل الحديثة للاتصال, وذلك لتجنيب المساهم التنقل إلى مقر الشركة, كما مكنت المساهم من الاستعانة بخبير للمساعدة على فهم واستيعاب الوثائق التي توضع تحت تصرفه, سواء كان إعلاما دائما أو مؤقتا.

وعن حقه في الحضور والمشاركة فقد كفلت معظم التشريعات للمساهم حق الحضور والمشاركة في الجمعيات بدعوته, ولأكثر ضمانا فإن اتجاه التشريعات الحديثة منع اشتراط امتلاك المساهم لعدد من الأسهم للدخول والمشاركة في الجمعيات, فيحق لكل مساهم المشاركة مهما كان عدد الأسهم التي يملكها, وكل شرط مخالف يقع باطلا<sup>2</sup>.

ولتسهيل المشاركة أجازت التشريعات أن تكون عن طريق وكيل بشرط أن يكون مساهما, كما أجازت بعضها التصويت بالمراسلة, واتجهت أخرى إلى اجازات المشاركة والتصويت بالوسائل الحديثة للاتصالات, تحت عنوان الحد من ظاهرة الغيابات.

<sup>1</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان, المرجع السابق, ص 101.  
<sup>2</sup> على سبيل المثال المشرع الفرنسي.

وفيما يتعلق بحق التصويت فالقاعدة هي مبدأ النسبية، وأن لكل مساهم صوت على الأقل وذلك تحت طائلة البطلان وتطبيق العقوبات، كما يجوز الدخول في اتفاقات تصويت، والهدف دائما هو تجسيد الطابع الديمقراطي للجمعيات العامة.

أما فيما يتعلق بتعسف الأغلبية فقد لعب الاجتهاد القضائي- و كما سيتم التفصيل فيه- دورا هاما في محاربته والحكم ببطلان القرارات الصادرة عن هذا التعسف والتي تضر بالأقلية وتبعدهم أكثر عن الشركة.

كما أن التشريعات، وفي سبيل تحقيق نفس الهدف، قد مكنت الأقلية من عدة وسائل وآليات لحماية نفسها، كما سوف نُبينه، والهدف هو الوصول إلى مساهم ايجابي ذا إرادة حقيقية في لعب دوره اتجاه الشركة.

### المبحث الثاني: الحماية المدنية والجزائية للمساهم

تقر معظم التشريعات وباختلاف توجهاتها حماية قانونية للمساهمين في شركة المساهمة وذلك من خلال إقرار قواعد المسؤولية على أعضاء الجهاز الإداري للشركة، لإلزامهم بالتقيد بقواعد حسن سير الشركة، ومراعاة مصلحة المساهمين في ذلك، ولردعهم عن كل محاولة للتعدي أو حرمان المساهمين من ممارسة حقوقهم بعدم تمكينهم من ممارستها أو الانتقاص منها.

وكغيره من التشريعات، فإن المشرع الجزائري أقر المسؤولية بنوعيتها على أعضاء الجهاز الإداري باعتباره وكلا عن المساهمين، المدنية منها (المطلب الأول)، والجزائية (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري للشركة

يمثل مجلس الإدارة، أن مجلس المديرين، حسب الحالة، الإدارة الفعلية للشركة، فيضطلع بكل الأعمال التي تكلفه بها الجمعية العامة للمساهمين، سواء الخاصة بالإدارة أو بالتصرف، مع ما زوده به القانون من سلطات واسعة في هذا الشأن.

ويتقيد مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، في ممارسة هذه السلطات والامتيازات باسم الشركة والشركاء، بتحقيق غرض الشركة ورعاية مصلحتها والمصلحة الجماعية للمساهمين، وهي قيود يعتبر تجاوزها والاعتداء عليها سببا لتقرير المسؤولية المدنية اتجاه كل من الشركة والمساهم وحتى الغير الذي تربطه بالشركة علاقة قانونية.

ولأن أسباب تقرير المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري كثيرة، وآثارها متنوعة، فإن محل دراستنا أساسا هو تقرير هذه المسؤولية كوسيلة لحماية حقوق المساهمين داخل الشركة مع العلم أن التأسيس

النظري لهذه المسؤولية قد لا يختلف (الفرع الأول)، على عكس ممارسة الدعاوى الخاصة بها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: أساس المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري للشركة وطبيعتها

المسؤولية المدنية هي حالة الشخص الذي ارتكب ضرر للغير بما يستوجب مؤاخذة القانون له فلا بد فيها من مسلك خارجي يسلكه الشخص ويترتب عليه وقوع ضرر للمجتمع أو لأحد الأشخاص أو أن يكون من شأنه أن يهدد بوقوع هذا الضرر، ولا بد كذلك أن يكون هذا المسلك مخالفا لقاعدة قانونية، والتي تتضمن في طبيعتها مخالفة لقاعدة أخلاقية<sup>1</sup>، والتي باختلافها تختلف صور هذا الاعتداء.

#### أولاً: أساس مسؤولية أعضاء الجهاز الإداري

تستمد المسؤولية المدنية مميزات العامة من تحديد مركز كل من طرف المسؤولية فاعل الضرر والمتسبب فيه والمصاب قبل الآخر، فهما يتنازعا عن درجة الخطأ وعبئ الإثبات ومقدار التعويض والتضامن فيه، وقد تكون مميزات هذه المسؤولية ناشئة عن نص تشريعي خاص ينصف فيه المشرع أحد الطرفين على الآخر، كما قد تنتج من تحليل الظروف الخاصة بالمسؤولية، وتحليل طبيعتها التقصيرية أو التعاقدية، لتحديد ما يترتب على ذلك.

ولقد أعطى القانون مجموعة من السلطات والصلاحيات لمجلس الإدارة ومجلس المديرين ومجلس المراقبة، كما أجاز لأنظمة الشركات وعقود تأسيسها منح هذه المجالس المزيد منها، وفي مقابل ذلك جعلها مسؤولة عن تجاوز القانون ونظام الشركة، والتعسف في استعمال هذه السلطات وتفترض القاعدة أن كل شخص مسؤول يدير أعمال وأموال الغير فهو يسأل عن الضرر الناتج عن هذه الإدارة، وتجد هذه القاعدة تطبيقاً لها على مديري الشركات التجارية، الذين تكون مسؤوليتهم إما اتجاه الشركة كشخص معنوي ومساهمها، وإما اتجاه الغير لا سيما دائني الشركة.

وتطبق هذه القاعدة على أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وحتى مجلس المراقبة، ومندوبي

الحسابات.<sup>2</sup>

والقاعدة أن أعضاء مجلس الإدارة إذا قاموا بواجباتهم بعناية وحرص، والتزموا بحدود سلطاتهم كما يرسمها نظام الشركة واحترموا الأحكام الواردة فيه، وما يضعه القانون من قواعد أمره فلا مسؤولية عليهم،

<sup>1</sup> سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، 1988، ص 6.

<sup>2</sup> مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 86.

أما إذا أهمل أعضاء مجلس الإدارة شؤون الشركة أو عمدوا إلى العبث فأسقطوا من حسابهم احترام الأحكام القانونية والنظامية فإنهم يكونون مسؤولين عن عبثهم وإهمالهم وسوء تدبيرهم.<sup>1</sup>

وحتى تقوم مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة يجب أن يتوفر في تصرفاتهم عناصر المسؤولية المدنية وهي: الفعل والضرر والعلاقة السببية بينهما.

وقد نظم المشرع الجزائري المسؤولية المدنية لأجهزة إدارة شركة المساهمة في المواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 من القانون التجاري المعدل والمتمم، غير مكتفي في ذلك بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني.

وبالرجوع لهذه النصوص وغيرها، فإن مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين العقدية وغير العقدية تؤسس على إخلالهم بواجباتهم وبالتزامهم قبل الشركة، الذي يلقي عليهم مهمة العمل لصالح الشركة، وتحقيق غاياتها التي أنشأت من أجلها، وعليهم أن يبذلوا في سبيل ذلك العناية التي تتناسب مع المهام الموكلة إليهم.

ومن الصعوبة حصر أساس المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة ومجلس المديرين، فهي كثيرة ومتنوعة، لكن جانب كبير من الفقه جعل هذا الأساس في:

### **|- مخالفة القانون:**

إن أبرز الأسباب التي تحقق مسؤولية رئيس مجلس الإدارة ومجلس المديرين في مخالفتهم لأحكام القانون الآمرة، وهي تشمل كل مخالفة لأحكام القانون.

وللقانون هنا مدلول واسع لا يقتصر فقط على الأحكام الواردة في قانون الشركات، وإنما يشمل كل مخالفة لأحكام القانونية الآمرة في التشريعات الواجبة التطبيق على شركات المساهمة، ومن أمثلة ذلك حصول أعضاء الجهاز الإداري على مكافآت أكبر من القدر الذي حدده القانون، أو الحصول على قروض نقدية من الشركة خلافا للقانون، أو تجاوز مجلس الإدارة أو مجلس المديرين لنطاق سلطاته<sup>2</sup>، أو توزيع أرباح صورية، كما يسأل المجلس عن عدم قيامه بواجباته المحددة بنص القانون.

وقد نص المشرع الجزائري على أن مخالفة الجهاز الإداري للشركة للقواعد القانونية تلزم خضوعه لقواعد المسؤولية المدنية في نص المادة 715 مكرر 23 والتي نصت على "يعد القائمون بالإدارة مسؤولين

<sup>1</sup> محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، 1955، ص 655، 666.

<sup>2</sup> محمد عيد الوهاب المحاسنة، المرجع السابق، ص 58.

على وجه الانفراد أو بالتضامن، حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة..."

ومن بين الالتزامات المفروضة على الجهاز الإداري قانونا الالتزام الكامل بالنظام الأساسي للشركة.

## II- مخالفة نظام الشركة:

يعد نظام الشركة بمثابة القانون الاتفاقي للمساهمين، وغالبا ما يتضمن النظام الأساسي لشركة المساهمة أحكاما تفصيلية تتعلق بسلطات مجلس الإدارة وواجباته، بالإضافة إلى تحديد غرض الشركة الذي محور نشاطها.

وعليه فإن أي عمل يقوم به مجلس الإدارة على خلاف المنصوص عليه في النظام الأساسي للشركة، يعتبر خطأ موجب المسؤولية، مثال ذلك عدم التزام مجلس الإدارة بغرض الشركة كما يرسمه ويحدده نظامها الأساسي<sup>1</sup>، ويعتبر عدم تقيد مجلس الإدارة بالقيود الواردة في النظام الأساسي للشركة، وإقراض أموال الشركة بدون ضمانات كافية من أكثر أخطاء مجلس الإدارة في الحياة العملية.<sup>2</sup>

وقد نصت المادة 715 مكرر 23 المذكورة سابقا على: "...وإما عن خرق القانون الأساسي".

## III- الخطأ في الإدارة والتسيير:

نصت التشريعات والقوانين على اعتبار الخطأ الإداري *Faute de gestion*، كأحد حالات المسؤولية المدنية المترتبة على المدراء والمسيرين في الشركة، إلا أنها لم تحدد مفهوم هذا الخطأ.

### 1- تعريف الخطأ الإداري:

إن موقف المدراء والمسيرين في الشركة وتصرفاتهم تتأرجح بين الحكمة والتهور، فيعد خطأ موجبا لمسؤولية المدير كل تصرف يقوم به المدير لا يهدف إلى تحقيق مصلحة الشركة، وكل تقدير سيء أو خاطئ أدى إلى أن يأخذ المدير أو القائم بالإدارة قرارا غير مناسب أو غير ملائم.

وتتمتع محكمة الموضوع في هذا الشأن بسلطة تقديرية واسعة في تقدير الخطأ الذي يمكن نسبته للمدير، ففضاء الموضوع هم الذين يقدررون ويزنون تصرفات المدير، وإذا ما كانت هذه التصرفات تشكل خطأ في الإدارة أم لا، ومقدار جسامة هذا الخطأ إن وجد.

<sup>1</sup> محمد عيد الوهاب المحاسنة، المرجع السابق، ص 62.  
<sup>2</sup> سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 471.

ومن خلال تحليل تطبيقات القضاء في هذا الصدد نجد أن أخطاء المديرين في الإدارة يمكن أن تأخذ أشكالاً متعددة، فقد تكون في صورة ممارسة نشاط أعمال تجارية خاصة به باسم الشركة، أو استغلال موقعه في الإدارة وتحقيق أرباح غير قانونية من أنشطة الشركة.<sup>1</sup>

ومن تطبيقات ذلك أيضاً أن يقوم المدير بنقل أموال الشركة وهي في حالة تسوية أو تصفية قضائية إلى أمواله الخاصة، أو أن يتاجر بهذه الأموال لتحقيق أرباح شخصية له، أو اتخاذ موقف سلبي يتمثل في عدم المشاركة في اجتماعات مجلس الإدارة وعدم اتخاذ أي إجراءات لرقابة أعمال الشركة فهذه السلبيات تشكل خطأ في الإدارة.<sup>2</sup>

ويعد خطأ الإدارة أيضاً قيام المديرين ببيع كميات كبيرة من المواد التي تتعامل فيها الشركة لشركة أخرى لا تربطها بها علاقات وطيدة ودون أن يأخذوا ضمانات كافية لسداد الدين.<sup>3</sup>

وفي الفضيحة المالية الكبرى المتعلقة ببنك **Crédit-lyonnais** الفرنسي خلال سنوات التسعينات فقد تم الكشف عن الكثير من العجز والضعف في إدارة الشركة وتصرفات المدراء التي أوقعت المصرف في مشاكل كبيرة.

مما سبق يمكن استنتاج أن أخطاء الإدارة تشكل تنوعات **Mosaïque** من السلوكيات والوضعيات دون اكتشاف الرابط الحقيقي بينها، لكن الأكيد أن القاسم المشترك بين كل أعضاء الإدارة هو الأضرار بالمصلحة الجماعية للشركة والشركاء، وبالتالي يمكن اعتبار المصلحة الجماعية منطلقاً لتصنيف الخطأ الإداري وتوحيده.<sup>4</sup>

## 2- تصنيفات الأخطاء الإدارية ومعايير تقريرها:

تتعدد أشكال الخطأ الإداري وتنوع، ويمكن وضع عدة نماذج لترتيبه إما لارتباطه بطبيعة العمل الخاطئ وإما لتعلقه بفترة اقتراف الأعمال الخاطئة وإما لطبيعة الالتزامات التي خرقتها الأعمال الإدارية، وقد تصنف الأخطاء الإدارية أيضاً إما لارتكاب المدراء أعمالاً إدارية إيجابية تشكل أخطاء إدارية وإما امتناعاً عن عمل يوصف بأنه خاطئ.

- وعليه يتم التمييز بين الأخطاء الإيجابية والأخطاء السلبية والتي يمكن أن تظهر في كل وقت من حياة الشركة منذ تسجيلها مروراً بمرحلة نشاطها ووصولها لمرحلة تصفيتها.

<sup>1</sup> Cass.com, 3 janv 1984, Bull civ, IV, p39 ;cass.com 1 juin 1985 bull civ. IV, p 160.

<sup>2</sup> Cass.com, 30 octobre 2000 Dr-soc. Mai 2001 n°80 p 15.

<sup>3</sup> Cass.com.28 nov 2000 RJDA 2001 n° 346 p 310.

<sup>4</sup> وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص ص 573-574.

- وقد اقترح آخرون تصنيف الخطأ الإداري وفقا لتعلقه بالمصلحة المتضررة، بين أخطاء تضر المصلحة الجماعية وأخطاء تضر مصالح المساهمين، وأخطاء تضر مصالح الغير.
- لكن التصنيف الأكثر أهمية هو ذلك القائم على التفريق بين الأخطاء بحسب نموذج الالتزام المخالف فالخطأ الإداري حسب هذا التصنيف يفرق ثلاثة أنواع من الالتزامات: الكفاءة- الشفافية- العناية فعلى المدراء ممارسة وظائفهم بكفاءة في سبيل مصلحة الشركة.<sup>1</sup>

وقد فرق الفقه بين التقصير الأدبي **manquement éthiques**، والتقصير التقني **manquement technique** فالأول يشمل التقصير الذي يخالف موجب الاستقامة الواقع على المدير، والثاني يتعلق بالمدير غير الكفو أو القليل الاهتمام.<sup>2</sup>

وتطبيقا لذلك فقد أدانت محكمة التمييز الفرنسية رئيس مجلس الإدارة لدفعه سلفات **Avances** لإحدى الشركات الوليدة في ظل شروط إعتباطية للغاية وظهرت صفتها غير العادية بكونها غريبة عن الإدارة السوية وبعيدة عن تحقيق مصالح الشركة<sup>3</sup>، إن عدم مراعاة المصلحة الجماعية في العمل الإداري قادر وحده أن يشكل خطأ كما يشهد على ذلك أحد القرارات الفرنسية.<sup>4</sup>

وعن كيفية تطبيق معيار المصلحة الجماعية للكشف عن الخطأ الإداري، يمكن القول أن التصرفات التي يرتكبها المدير المخطئ من التهور في اتخاذ القرار باتخاذ دون تفكير، أو بعدم التبصر أو إظهار القرار عدم كفاءة المدير الذي اتخذه، إلى تصرفات مطبوعة بالإهمال واللامبالاة وعدم الإشراف والمراقبة، إلى تصرفات غير المحترمة لموجب الاستقامة والاهتمام، إلى غير ذلك من الأخطاء، تظهر بشكل محسوس عن مواقف خاطئة وغير مناسبة، ولكن يتم تقدير هذه الأنماط من التصرفات **Anormalité**، ثمة معيار يرشد السلطات المختصة لتقديرها يكمن في مطابقة هذه الأعمال للمصلحة الجماعية، لكن على القاضي عند تقديره هذا العمل الاحتراس من مبدأ عدم تدخل القضاء في إدارة الشركة، والذي يقتضي عدم تدخل القاضي في تقدير نوعية العمل الإداري.

وعلى القاضي عند تقديره وجود الخطأ الإداري من عدمه أن يميز بين الأخطاء بين الخطأ الإداري **Faute de gestion**، والغلط **Erreur de gestion**، فتجب ملاحظة أن الإدارة الاقتصادية ليست بالعلم التجريدي كالرياضيات، فهي أقرب للعلوم الاجتماعية، فيها جزء من الرهان على المستقبل، وتنطوي على احتمال الوقوع في الغلط، وهذه الخصائص لعلم الإدارة هي التي تفسر الذاتية المرتبطة بتقدير الخطأ في الإدارة من قبل القاضي.

<sup>1</sup> P.Bloch : la responsabilité des dirigeants d'entreprise en cas de procédure collective gaz.pal.96 p626

<sup>2</sup> Paul Didier, op-cit, p 288.

<sup>3</sup> Cass.com 7 oct. 1974 JCP 1975 II 18 129 NOTE F Grua.

<sup>4</sup> Cass.com 7 oct. 1997 Bull July 1997 p 1074 NOTE J J Daigre

وتترك هذه النظرة للإدارة احتمالاً للغلط في الإدارة، فالغلط في الإدارة ينتج عن إخفاق تنفيذ قرار إداري منوط تنفيذه بالمدراء حكماً مستعملين كل الوسائل للوصول إلى الغاية دون جدوى وهو يظهر رغبة أكيدة من المدراء في عدم الإضرار بمصلحة الشخص المعنوي الذي يمثلون<sup>1</sup>.

وعليه فإن العمل الإداري الذي يتحمل المدراء مسؤولية عنه هو العمل الإداري المشوب بخطأ، أما العمل المشوب بغلط في الإدارة فلا تترتب مسؤولية عنه.

#### IV- قصد الإضرار بالشركة والدائنين:

إن مجلس الإدارة، أو مجلس المديرين هو الجهة المسؤولة عن إدارة شركة المساهمة وتسييرها، متبعا في ذلك نظامها، وتلتزم الشركة غالبا بتصرفات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حتى إذا كانت متجاوزة لسلطة إلا إذا استطاعت الشركة إثبات أن الغير المتعامل مع الشركة يعلم أن مجلس الإدارة قد تجاوز سلطاته.

وعليه فإن مسؤولية مجلس الإدارة تقوم اتجاه الشركة، والمساهمين والغير إذا كان القصد من تصرفاتهم الإضرار بالشركة، أو الإضرار بدائنيها، ودعوى المسؤولية المدنية كما يمكن أن توجه إلى الرئيس، أو أي من أعضاء مجلس الإدارة، فإن هذه الدعوى يمكن أن توجه إلى مجلس الإدارة ككل، باعتباره عضو جماعي، نتيجة لقرار خاطئ اتخذه المجلس، ورتب ضررا للشركة أو للغير، أو كان القرار يتضمن جريمة أو مخالفة قانونية.

ويسأل أعضاء مجلس الإدارة إذا أسأوا تدبير شؤون الشركة وإدارتها، ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون التصرف الموجب للمسؤولية مخالفة لنصوص القانون أو النظام الأساسي للشركة وإنما يكفي أن يرتكب خطأ ترتب عليه الحاق الضرر بالشركة أو المساهمين أو الغير<sup>2</sup>.

ونقول أخيرا أنه إذا خلا نشاط أجهزة الإدارة من الأخطاء والتجاوزات السابقة الذكر والتي تشكل أساس يقام المسؤولية، فإن هذا الجهاز يبقى في منأى عن تحمل المسؤولية لا سيما إذا بذل أعضاء الجهاز الإداري في تنفيذ واجباتهم عناية الرجل المعتاد والتزموا حدود سلطاتهم كما حددها القانون ونظام الشركة واحترموا الأحكام الواردة فيهما، فلا مسؤولية عليهم سواء حققت الشركة أرباحا أم منيت بخسائر، كون الشركة تمارس نشاطا تجاريا، والتجارة تحتل الربح والخسارة، ولا يستطيع أعضاء مجلس الإدارة أو

<sup>1</sup> وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 583.  
<sup>2</sup> غازي شايف الأغيري، المرجع السابق، ص 120.

مجلس المديرين مهما بذلوا من عناية وحرص في إدارة الشركة أن يضمنوا انجاح الشركة وتحقيق الأرباح.<sup>1</sup>

وعلى هذا الأساس لا يسأل أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين إلا عن أخطائهم في الإدارة وعن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة وعن كل مخالفة للقانون أو نظم الشركة، والتي سببت أضرار للشركة، للمساهمين وللغير، لكن ما نوع هذه المسؤولية؟

### ثانياً: طبيعة المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري وخصائصها

اختلف الرأي في تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية عضو مجلس الإدارة في مواجهة الشركة، ويعود هذا الاختلاف إلى تحديد كل رأي للمركز القانوني للعضو.

#### - طبيعة المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري:

تنازع تحديد طبيعة العلاقة القانونية بين عضو الجهاز الإداري و الشركة، و التي يتحدد على أساسها نوع و طبيعة مسؤوليته ، اتجاهين ، أحدهما يقول بنظرية الوكالة ، و الثاني يقول بنظرية العضو. ويعود هذا الاختلاف إلى تحديد كل رأي للمركز القانوني للعضو.

والقول بنظرية الوكالة يؤدي إلى كون المسؤولية المدنية لعضو الجهاز الإداري هي مسؤولية الوكيل عن الموكل، وبالتالي هي مسؤولية تعاقدية إذا كانت الوكالة تعاقدية، ومسؤولية تقصيرية إذا كانت الوكالة قانونية.

لقد سبق وأن فصلنا أن علاقة عضو الجهاز الإداري بالشركة هي علاقة وكالة، ووكالة من نوع تميل إلى شروط وخصائص الوكالة القانونية، وهو موقف أغلب القوانين والتشريعات.

وعليه فإن مسؤولية مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، هي في الأصل مسؤولية تقصيرية، لأن التزامات مجلس الإدارة ومجلس المديرين يفرضها عليهم القانون<sup>2</sup>، وهذا لا يمنع من أن تكون مسؤولية تعاقدية في أحوال استثنائية ومثال ذلك إذا أبرم عنها عقد في مواجهة الغير، خارج اختصاصاته.<sup>3</sup>

ويذهب جانب من الفقه<sup>4</sup> إلى أن تطبيق المسؤولية التقصيرية على أعضاء مجلس الإدارة هو أفضل من تطبيق المسؤولية العقدية عليها، إذ تؤدي المسؤولية التقصيرية إلى التضامن بين أعضاء مجلس الإدارة

<sup>1</sup> مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup> محمد وحيد الدين بسوار، الاتجاهات العامة في قانون المعاملات المالية لدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، 1988، ص 181.

<sup>3</sup> محمد عيد الوهاب المحاسنة، المرجع السابق، ص 63.

<sup>4</sup> مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 37.

بحكم القانون، كما أن الشركة تحصل بمقتضاها على تعويض جميع الأضرار المباشرة، بينما لا تؤدي المسؤولية العقدية إلا إلى الحصول على التعويضات المتوقعة، على اعتبار أن وكالة مجلس الإدارة عن الشركة هي وكالة قانونية و بالتالي فإن التزامات أعضاء مجلس الإدارة عن الشركة يفرضها عليهم القانون، والتعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل الأضرار المباشرة و غير المباشرة ، بينما في المسؤولية العقدية فلا يشمل إلا الأضرار المباشرة، ويقتصر على الأضرار التي حصل توقعها أو كان يمكن توقعها وقت العقد إذا لم يقع المدين في غش.<sup>1</sup>

## II- خصائص مسؤولية أعضاء الجهاز الإداري:

تتميز المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري بمجموعة من الخصائص منها:

1- مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين قبل من أصابه الضرر إما تكون مسؤولية شخصية تلحق عضوا بالذات، متى كان الضرر بسبب خطأ وقع منه أثناء قيامه بأعمال الإدارة، كأن يقع الخطأ من قبل رئيس مجلس الإدارة أو العضو المفوض بالتوقيع، وإما أن تكون مسؤولية مشتركة وعلى وجه التضامن متى كان الضرر نتيجة خطئهم المشترك، كأن يصدر القرار الخاطئ بموافقة الأغلبية، فإنه لا يسأل عنه إلا الأعضاء الذين وافقوا على القرار، أما الأقلية المعارضة فلا تكون مسؤولة عنه متى أثبتت اعتراضها في محضر الجلسة التي صدر فيها القرار.<sup>2</sup>

ولا يعد الغياب عن حضور الجلسة التي صدر فيها القرار سببا للإعفاء من المسؤولية، ولو كان الغياب بعذر إلا إذا ثبت عدم علم العضو الغائب بالقرار أو عمله به وعدم استطاعته الاعتراض عليه.<sup>3</sup>

ومع ذلك قد تلحق المسؤولية جميع أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين عن أخطاء الإدارة التي تقع من رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين، إذا أمكن أن ينسب خطأ إلى الأعضاء في اختيارهم للرئيس متى ثبت أنه غير مؤهل للواجبات التي كلف بها تطبيقا لحكم القواعد العامة في الوكالة التي تحمل الوكيل المسؤولية عن أخطاء نائبه إذا كان مرخصا له في إقامة نائب عنه للقيام بالعمل المكلف به، متى ثبت خطؤه في اختيار نائبه.

2- لا يحول دون إقامة دعوى المسؤولية على أعضاء الجهاز الإداري صدور قرار من الجمعية العامة بإبراء ذمة أعضاء الجهاز الإداري بعد أن يقدم لها حسابا عن إدارته وتصادق على هذا الحساب الذي يعد بمثابة إبراء لذمة الأعضاء على جميع الأعمال التي قاموا بها أثناء إدارتهم للشركة.

<sup>1</sup> محمد عبد الوهاب المحاسنة، المرجع السابق، ص 64.

<sup>2</sup> أنظر المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الأول، القاهرة، 1957.

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري بقوله "...ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة، أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم".

والحكمة مما سبق واضحة، وهي قدرة أعضاء الجهاز الإداري على التأثير على قرارات الجمعيات العامة، وهو ما يؤكد الواقع بما لا يدع مجال للشك، فعادة ما يملك مسيرو الشركة والقائمون بإدارتها أكثرية الأصوات في الجمعيات العامة، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر وهو ما يجعل من غير المنصف بالنسبة للأقلية إعفاءهم من المسؤولية عن الأخطاء التي ارتكبها هذا الجهاز في حالة التصويت في هذه الجمعية على قرار إعطاء براءة الذمة.

يقدم الجهاز الإداري في الجمعيات العامة العادية تقريراً سنوياً عن إدارة الشركة، وقد تقوم الجمعية العامة بإبراء ذمته وإخلاء مسؤوليته عن الإدارة، وقرار الجمعية العامة بإبراء ذمة المديرين والمسيرين والقائمين بالإدارة يعتبر بمثابة قرار منح ثقة لهم ولأعمالهم، ويكون من شأنه التنازل عن مباشرة الشركة لدعوى المسؤولية تجاههم بسبب الأخطاء التي يكونون قد ارتكبوها في إدارتهم للشركة، وقد يتخذ القرار بدون علم بحقيقة ما اقترفه هؤلاء من غش ومناورات خادعة، وقد يتخذ نتيجة مجاملة أو تدخل من مجلس الإدارة.

فإذا كانت الإدارة سيئة ومع ذلك صدر قرار من الجمعية العامة بإبراء ذمة المسيرين والقائمين بالإدارة وإخلاء مسؤوليتهم فإن معنى ذلك أن نظام الشركة قد ضحي به لمصلحة هؤلاء المسيرين الذين غالباً ما تختلط مصالحهم بمصلحة الأغلبية في الجمعيات العامة.

هذا الاختلاط الذي أخذه المشرع الجزائري في حسبانته، على غرار العديد من التشريعات، عندما نص في المادة 715 مكرر 25 على أن كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطاً بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئياً العدول عن ممارسة هذه الدعوى، يعد كأن لم يكن.

إن حق المساهم في اللجوء للقضاء للمطالبة بجبر الضرر اللاحق به من جراء تعسف المسيرين والقائمين بالإدارة، أو بسوء إدارتهم للشركة وتغليبهم لمصالحهم الشخصية على حساب المصلحة الجماعية هو من أهم وأبرز حقوق المساهم، ذلك أنه بهذا الحق يحقق الرقابة القضائية على أعمال الجهاز الإداري الذي هو وكيل عن المساهمين في إدارة الشركة وتحقيق مشروعها.

وعليه فإن حرمان المساهم من هذا الحق سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق وضع عوائق وعراقيل أمام ممارسة هذا الحق كالإذن المسبق للجمعية العامة، والتي بالنظر لكونها فضاء

للصراعات والتجاذبات وعرضة لسيطرة وتأثير الجهاز الإداري، قد تلعب دورا أساسيا بعرقلة ممارسة هذا الحق من طرف المساهمين، وعليه فإن المشرع الجزائري قد أحسن عملا بإدراجه هذا الحكم.

لكن وبالرغم مما سبق فإنه لا تجب المبالغة في هذا الطرح فليس كل قرار بإبراء ذمة الجهاز الإداري وإخلاء مسؤوليته عن الإدارة يصدر بدافع تحقيق مصالح بعض الشركاء على حساب البعض الآخر أو على حساب الشركة، إذ كثيرا ما يكون التنازل عن الدعوى سببه أن الأخطاء المرتكبة عارضة أو من شأن الدعوى الإساءة إلى سمعة الشركة أو حرمان الشركة من مديريين أكفاء.

ومن هنا فإن النص على عدم إعطاء الجمعية العامة وحدها سلطة مطلقة في إبراء ذمة الجهاز الإداري وإن كان هدفه منع التعسف إلا أنه بإطلاقه وعموميته يعتبر حكما قاسيا لا مبرر له، فلا ينبغي للمشرع أن يستبدل تعسف الأغلبية وتعسف المديرين بتعسفه هو.<sup>1</sup>

وفي كل الأحوال فإن لجهاز القضاء الرقابة الكاملة على مدى صحة قرارات الإبراء الصادرة عن الجمعيات ومعرفة ما إذا كان القصد منها تحقيق مصلحة الشركة أم تحقيق مصلحة بعض المساهمين على حساب البعض الآخر.

3- تسقط دعوى المسؤولية ضد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، مشتركة كانت أم فردية بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي، غير أنه إذا كان الفعل جنائيا فإن الدعوى في هذه الحالة تتقدم بمرور عشر سنوات<sup>2</sup>، وهذا مهما كان نوع الدعوى التي يمكن أن تأخذ عدة صور.

### الفرع الثاني: دعاوى المسؤولية والآثار المترتبة عنها

بالنظر إلى مصدر الفعل الضار وكذا الأشخاص محل الضرر فإن دعاوى المسؤولية تختلف، على الرغم من أنها تتحد في أنها تحمي حقوق الشركة أو المساهمين أو الغير (أولا)، هذه الحماية التي تقتضي ترتيب آثار على هذه الدعاوى (ثانيا).

#### أولا: دعاوى المسؤولية

يثير الكلام عن دعاوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين البحث في مسائل مختلفة وأولها بيان من يكون له الحق في مباشرة هذه الدعوى.

<sup>1</sup> وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 584.  
<sup>2</sup> المادة 715 مكرر 26، من القانون التجاري الجزائري.

والأصل أنه يجوز لكل من لحقه الضرر من جراء القرار أو التصرف الخاطئ للجهاز الإداري مباشرة هذه الدعوى، وتقام الدعوى حتى من الغير الذي أصابه ضرر من إهمال أو خطأ هذا الجهاز بأعضائه منفردين أو مجتمعين.

كذلك قد يصاب مساهم أو عدة مساهمين بهذا الضرر، فيكون للمساهم الذي أصابه الضرر أن يرفع دعوى المسؤولية من أجل طلب تعويض هذا الضرر.

وإلى جانب هذه الدعاوى، فإن هناك دعوى تستطيع الشركة إقامتها وهي التي تهدف إلى تعويض الضرر الذي أصاب مجموع المساهمين وترتب عليه إهدار مصلحة الشركة أو نقص ذمتها المالية وعليه فإن أصحاب الحق في رفع دعاوى المسؤولية هم ثلاثة:

### **1- دعوى الشركة:**

يكون للشركة حق إقامة الدعوى إذا وقع فعل ضار ألحق بها ضرراً، وتملك هذه الدعوى الشركة التي تسأل بمقتضاها أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين لدى ارتكابهم سبباً من أسباب المسؤولية في مواجهتها، فمجلس الإدارة أو مجلس المديرين وكيل عن الشركة يسأل عن إهماله في تنفيذ وکالته وعن خفضه لرأس مال الشركة وإخلاله باتتمانها.

وأشرنا إلى أن رئيس مجلس الإدارة وأعضاؤه مسؤولون اتجاه الشركة عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة وكذلك عن الخطأ في الإدارة، فدعوى الشركة ترفع لتعويض الضرر الذي يصيب الشركة، أي الشخص الاعتباري ذاته ويسمى هذا الضرر بالضرر العام، أو ضرر الشركة.<sup>1</sup>

وتؤسس مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة اتجاه الشركة على إخلالهم بالتزاماتهم وبواجباتهم قبل الشركة العقدية وغير العقدية، سواء كانت الالتزامات بتحقيق غاية أو التزامات بذل عناية ويمكن تصنيف مسؤولية أعضاء الجهاز الإداري إلى مسؤولية منفردة ومسؤولية جماعية.

### **1- المسؤولية المنفردة والمسؤولية الجماعية:** تقسم مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة إلى:

**أ- المسؤولية المنفردة:** تقع المسؤولية المنفردة عندما يثبت أن الخطأ الذي لحق الضرر بالشركة قد تسبب به عضو من أعضاء المجلس بمفرده، ففي هذه الحالة يحق للشركة الرجوع عليه

<sup>1</sup> محمد عبد الوهاب المحاسنة، المرجع السابق، ص 81.

بما تدفعه من تعويض أو تتحمله من خسارة جراء هذا الخطأ، كقيام العضو بتصرف معين دون الرجوع للمجلس أو تجاوزه للصلاحيات المخولة له من المجلس عند القيام بها، و مثال ذلك أن يتجاوز العضو المفوض حدود صلاحياته فيسأل بشكل شخصي عن نتيجة هذا التجاوز و يتحمل وحده ما قد يترتب عليه من التزامات إذا سبب ضررا للشركة و لا يشاركه في ذلك باقي الأعضاء.

**ب- المسؤولية الجماعية:** يسأل أعضاء الجهاز الإداري فيها بشكل جماعي عن أخطائه الناجمة عن قيامه بأعمال معينة أو امتناعه عن القيام بأعمال يجب عليه القيام بها في إدارة الشركة و تطبق هذه المسؤولية إذا كان الضرر الذي لحق بالشركة ناجما عن خطأ أعضاء الجهاز الإداري بشكل مشترك أو كانت الأعمال التي قاموا بها أو امتنعوا عن القيام بها ألحقت أضرارا بالشركة.(1)

## 2- صاحب الحق في رفع دعوى الشركة:

يحق للشركة مباشرة دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة، و هو الأصل الذي يرد عليه أحكام أخرى.

**أ- مباشرة الشركة لدعوى المسؤولية:** تستطيع الشركة باعتبارها شخصا قانونيا مباشرة دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء الجهاز الإداري، و هي تباشر هذه الدعوى من قبل ممثلها أي من خلال مجلس الإدارة ممثلا برئيسه، الذي يمثل الشركة اتجاه الغير و يتصرف باسم الشركة في كل الظروف(2) و يمثلها لدى جميع الجهات بما في ذلك الجهات القضائية، و له أن يفوض من ينوب عنه أمام هذه الجهات.

و الأصل أن الجمعية العامة للمساهمين هي صاحبة الحق في إقامة دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة منفردين أو مجتمعين باعتبارها السلطة المختصة بمحاسبة مجلس الإدارة، و تعين الجمعية العامة في قرارها من ينوب عن الشركة في مباشرة الدعوى باسمها و الذي سيكون رئيس مجلس الإدارة باعتباره ممثل الشركة.(3)

لكن كيف للشركة أن تقوم برفع الدعوى من خلال ممثلين عنها إذا كانت هذه الدعوى سترفع على مجلس الإدارة ذاته؟

يجب التفرقة بين حالتين:

1- محمد عيد الوهاب المحاسنة، المرجع السابق، ص 23.

2- انظر المادة 632 من القانون التجاري الجزائري.

3- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 300.

**الحالة الأولى:** إذا كانت الدعوى سترفع بحق عضو أو عدد محدد من أعضاء مجلس الإدارة فهنا لا يوجد إشكال حيث يقوم رئيس المجلس بتمثيل الشركة لدى الجهات القضائية.

**الحالة الثانية:** إذا كانت المسؤولية عن الضرر الذي لحق الشركة مشتركة فيما بين أعضاء مجلس الإدارة جميعاً، فعلى الجمعية العامة أن تعين من ينوب عنها في إقامة الدعوى، و قد تعهد بهذه المهمة إلى رئيس مجلس الإدارة الجديد الذي ينتخب من قبلها بعد عزل المجلس الذي وقع منه الخطأ كما يمكنها أن تعهد بهذه المهمة إلى وكيل خاص من غير أعضاء مجلس الإدارة ليرفع الدعوى باسمها، أما إذا كانت المسؤولية شخصية تلحق عضواً بالذات بسبب خطأ وقع منه، فإذا كان ضد الشخص غير رئيس مجلس الإدارة فإن دعوى المسؤولية يرفعها رئيس مجلس الإدارة، أما إذا كان المسؤول عن الخطأ رئيس مجلس الإدارة وجب تعيين عضو آخر من المجلس لمباشرة الدعوى.

و الغالب أنه إذا كانت المسؤولية شخصية تلحق عضواً بالذات، فإن الجمعية العامة تنتخب وكيلًا خاصاً من غير أعضاء مجلس الإدارة ليتولى رفع الدعوى باسمها، لأن مخاصمة أعضاء مجلس الإدارة بعضهم بعضاً أمام القضاء مخل بمصالح الشركة ومؤدي إلى فساد أمورها وارتباكها<sup>(1)</sup> لاسيما إذا لم تقرر الجمعية العامة إقالة العضو المسؤول عن الضرر.

وإذا كانت الشركة في دور التصفية، فإن من حق المصفي، بصفته وكيلًا عن الشركة مباشرة هذه الدعوى، بشرط إصدار قرار بذلك من الجمعية العامة للمساهمين.

هذا وقد نصت بعض التشريعات منها الأردني على إمكانية إقامة دعوى الشركة عن طريق مراقب الحسابات<sup>(2)</sup>، ويعتبر مثل هذا الحكم ذا أهمية بالغة في حماية حقوق المساهمين، والشركة، فقد لا تتمكن هذه الأخيرة من المطالبة بحقوقها من خلال الجمعية العامة نظراً لما قد يفرض عليها أعضاء مجلس إدارتها من سيطرة نتيجة تملكهم غالبية أسهمها، أو لأية أسباب أخرى، كالتواطؤ بين بعض أعضاء المجلس، ومن هنا فلمراقب الحسابات حق إقامة هذه الدعوى على أعضاء مجلس الإدارة إذا ثبت ارتكابهم لمخالفات قانونية، أو أخطاء خلافاً للقانون والأنظمة ولم تتمكن الشركة أو تقاعست عن ذلك.

ونظراً لفعالية هذا التنظيم في حماية مصلحة المساهمين وتحريرهم من قبضة المسيرين من جهة والمتعسفين من الأغلبية من جهة أخرى، خاصة بما يفترض في محافظ الحسابات من استقلالية وكفاءة، فإننا ندعو المشرع الجزائري إلى تبني هذه الإمكانية والوسيلة، بالرغم من أن التشريعات لم تمنح إمكانية رفع دعوى الشركة لممثلها القانوني فقط.

1- مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 122.

2- المادة 160 من قانون الشركات الأردني.

## ب- مباشرة المساهم لدعوى الشركة:

قد يقع من مجلس الإدارة خطأ في إدارة الشركة، ويلحق هذا الخطأ ضرراً بالشركة، ومع ذلك لا تقام دعوى المسؤولية ضد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة بسبب تقاعس الجمعية العامة عن أداء وظيفتها في الرقابة والإشراف على أعمال المجلس وبالتالي عدم اتخاذ قرارها بمباشرة دعوى المسؤولية باعتبارها صاحبة الحق في ذلك، إهمالاً منها أو بسبب سيطرة أعضاء مجلس الإدارة عليها وحملها على عدم اتخاذ هذا القرار مجاملة منهم للعضو الذي صدر عنه الخطأ أو مجاملة منهم للمجلس القديم الذي ارتكب الخطأ أو لأي سبب من الأسباب.

ولأن هذه الوضعية تضر بمصالح المساهمين لاسيما الأقلية منهم أيها ضرر، فإن معظم التشريعات ومنها الجزائري<sup>(1)</sup> سمحت لكل مساهم أن يرفع دعوى المسؤولية باسم الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة أو العضو الذي وقع منه الخطأ، وتسمى بدعوى الشركة الفردية، أي دعوى الشركة التي يباشرها مساهم واحد أم مجموعة من المساهمين، لا للمطالبة عن ضرر خاص لحق بهم، وإنما عن ضرر عام أصاب مجموع المساهمين بمن فيهم المساهم أو المساهمون الذين يباشرون الدعوى<sup>(2)</sup> على أن التعويض الذي يحكم به في هذه الحالة لا يؤول إلى من رفع الدعوى من المساهمين، وإنما يكون من حق الشركة، كون المساهم عند رفعه الدعوى يدافع عن ضرر عام أصاب الشركة لا عن ضرر خاص به، على أن تعوضه الشركة عن المصاريف التي أنفقها على الدعوى، لأن الغنم بالعزم.

ومادام أن المساهم يباشر دعوى الشركة الفردية نيابة عن الشركة، لذا فإنه يفقد هذا الحق إذا تنازل عن أسهمه وفقد صفته كمساهم في الشركة، لأن المساهم بالتنازل عن أسهمه يتنازل عن جميع الحقوق المتصلة بهذه الأسهم للمساهم الجديد الذي يكون من حقه مباشرة دعوى المسؤولية نيابة عنه.<sup>(3)(4)</sup>

وباعتبار أن الجمعية العامة هي صاحبة الحق في تقرير إقامة دعوى الشركة ضد أعضاء الجهاز الإداري، كونها صاحبة السلطة العليا في الشركة، لذا فإنه يتعين تقييد حق المساهم في رفع دعوى الشركة، بحيث لا يجوز له أن يرفع دعوى الشركة باسمه الخاص إلا في حالة إهمال الشركة في رفعها الدعوى أو

1- انظر المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري.

2- محسن شفيق، المرجع السابق، ص 607.

3- محكمة استئناف الإسكندرية في 30 يونيو 1953.

4- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 301، 302.

تقصيرها عن ذلك، فليس هناك أي داع لأن يعترف للمساهم بهذا الحق مادامت الشركة جادة في دعواها أو لم تعد بعد مقصرة أو مهملة في ذلك. (1)

وفي حالة تقاعس الشركة عن مباشرتها الدعوى وباشرها المساهم فإننا نتساءل عن مدى حق المساهم في التنازل عن هذه الدعوى بعد رفعها سيما وأنه يطالب بالتعويض عن ضرر أصاب الشركة كلها؟

لم ينص المشرع الجزائري ولا الفرنسي على هذه النقطة فانقسم رأي الاجتهاد والفقهاء لاسيما في فرنسا، فقد اعتبره في حكم أن تنازل الشريك عن دعواه ينهي النزاع ويضع حدا فاصلا له (2)

وعلى عكس هذا القرار قرر في حكم آخر أن تنازل الشريك عن الدعوى لا يلغي إمكانية متابعة باقي المساهمين هذه الدعوى من النقطة التي وصلت إليها (3)، وانطلق في هذا الحكم من أن دعوى الشركة التي يمارسها المساهم فرديا ليست ملكه وبالتالي يمكن لباقي المساهمين متابعتها وهو ما يتماشى فعلا مع مفهوم الدعوى الجماعية التي من شأنها أن تحمي المصلحة الجماعية وبالتالي فإن تنازل المساهم عن متابعة الدعوى يجب ألا يضر بمصلحة الشركة إنما ينحصر مفعول التنازل في حدود حقه فقط، وهو ما يجنب تعريض الشركة للمساومات والاتفاقات الجانبية والتنازلات المتبادلة بين المديرين وكبار المساهمين على حساب مصالح الشركة.

وحفاظا وحرصا على حق المساهم في مقاضاة الجهاز الإداري، و الذي يعتبر وسيلة هامة من وسائل الرقابة على هذا الجهاز و بالتالي حماية حقوق المساهم فإنه و إن عجز المساهم عن مباشرة دعوى الشركة لأي سبب كان فإن حقه يبقى قائما من خلال الدعوى الفردية.

## II-الدعوى الفردية (دعوى المساهم):

قد لا يترتب على خطأ رئيس و أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ضرر عام يصيب الشركة بالذات، كأن يتمتع مجلس الإدارة عن صرف أرباح احد المساهمين، أو يبدد المبالغ التي دفعها المساهم للوفاء بالباقي من قيمة أسهمه الأمر الذي يحمل الشركة على بيعها جبرا (4)، أو قام بنشر وقائع كاذبة عن مركز الشركة المالي أدت إلى شراء المتضرر أسهم الشركة بقيمة مرتفعة أو حملته - هذه الوقائع - على الاكتتاب بأسهم زيادة في رأس المال (5)، ففي كل هذه الفروض يحق للمساهم أن يقيم دعوى فردية باسمه

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 302.

2 - CA, Paris 30 oct 1978 jcp.79 II 19209.

3 - CA Versailles 29 mars 1978 jcp 79 II 19209.

4- cass 30 oct. 1945, Dalloz 1946, p 29.

5 - trib paris, 26 janvier 1938, Dalloz 1939, p 49.

ضد أعضاء مجلس الإدارة يطالبهم بمقتضاها تعويضه عن الضرر الذي أصابه نتيجة لخطئهم في إدارة الشركة.

و في الأساس القانوني للدعوى الفردية نقول أن أعضاء مجلس الإدارة لا يعتبرون وكلاء عن كل مساهم على انفراد، وإنما هم وكلاء عن الشركة ذاتها، أي مجموع المساهمين و الذين يمثلون بالجمعية العامة، و بالتالي ليس هناك رابطة تعاقدية بين المساهم و مجلس الإدارة إلا بمقدار ما تنص عليه قوانين الشركة و أنظمتها.(1)

و عليه فإن مسؤولية مجلس الإدارة أو مجلس المديرين قبل المساهم هي مسؤولية تفصيرية فهي ليست ناشئة عن علاقة تعاقدية بين المساهم و مجلس الإدارة بل هي ترتكز على الفعل الضار، و تتحقق المسؤولية التفصيرية إذا اثبت المساهم أن هناك خطأ وقع من مجلس الإدارة الحق به ضرر و أن هناك علاقة سببية بينهما.(2)(3)

و لا يجوز تقييد حق المساهم في إقامة الدعوى على جميع أعضاء مجلس الإدارة أو على بعضهم للمطالبة بالتعويض عما يصيب المساهم من ضرر، و إنما يحق للمساهم مباشرة هذه الدعوى و لو نص نظام الشركة على خلاف ذلك أو تطلب موافقة الجمعية العامة للمساهمين قبل مباشرتها إذ يعد مثل هذا النص باطلا و لا يعتد به لمساسه بحقوق المساهم الجوهرية، و يجوز له إقامة هذه الدعوى و لو تنازل عن أسهمه للغير وقت رفعها، إن استطاع إثبات أن الخطأ الذي وقع من المجلس و الحق به الضرر قد وقع في وقت لا يزال فيه مساهما في الشركة.(4)

و لا يجوز تقييد حق المساهم في إقامة الدعوى الفردية على جميع أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو على بعضهم للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، كما أن هذه الدعوى لا يمكن وقفها بواسطة الإبراء أو بواسطة قرار الجمعية العامة بالموافقة على تصرف الجهاز الإداري أو أحد أعضائه فتوقف الدعوى في حالة واحدة فقط و هي حالة الرجوع الشخصي للمساهم فمن حقه التنازل عنها.(5)

و عليه فإنه يشترط لممارسته الدعوى الفردية من المساهم توافر أركان المسؤولية و عدم سقوط الدعوى بالتقادم(6)، مع عدم التقيد بموافقة الجمعية العامة أو سماح النظام الأساسي للشركة.

1- سميحة الفليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 476.

2- محمد عبد الوهاب المحاسنة، المرجع السابق، ص 89.

3- انظر المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري.

4- محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الثاني في الإفلاس، الإسكندرية، 1952، ص 606.

5- مزوار فتحي، المرجع السابق، ص 103.

6- انظر المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري.

و إذا كان التعويض يحكم به في دعوى الشركة المباشرة من طرف المساهم لصالح الذمة المالية للشركة على اعتبار أن الدعوى هي دعوى الشركة، و تعود للمساهم المصاريف و الرسوم التي تكبدها في سبيل ذلك، فان التعويض في الدعوى الفردية يحكم به للمتضرر نفسه أي المساهم و ليس للشركة.

### III-ضمانات ممارسة الدعيين:

إن حق المساهم في رفع دعوى على أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين مطالباً بجبر الضرر الذي لحقه من الأخطاء و التجاوزات المرتكبة منهم هو آلية ووسيلة فعالة و قوية للرقابة و حماية حقوق المساهمين عن طريق إخضاع تصرفات الجهاز الإداري للرقابة القضائية.

لكن ممارسة هذا الحق لاسيما في دعاوى المساهم سواء دعوى الشركة المرفوعة من المساهم أو دعواه الفردية يحتاج إلى ضمانات كافية تحول دون تقييده أو الاعتداء عليه و التي يمكن أن نوجزها في:

- عدم جواز تعليق رفع دعوى المسؤولية على شرط موافقة الجمعية العامة كما أن الإبراء الصادر عن الجمعية العامة لا يحول دون ممارسة المساهم حقه في رفع الدعوى و هو ما يخرج من قبضة الجهاز الإداري و كبار المساهمين كما سبق شرحه، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري<sup>(1)</sup>، بل و يمكنه مباشرة هذا الحق حتى إذا قيده القانون الأساسي للشركة، فيعد هذا القيد باطلاً، و لا يعتد به لمساسه بحقوق المساهم الجوهرية.

- **أسهم الضمان:** تعتبر أسهم الضمان التي يشترط امتلاكها من عضو مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة لشغل هذا المنصب ضماناً لتسيير و رقابة و مهام هذا العضو و الذي لا يجوز له التصرف فيها، و هو ما يشكل ضماناً قانونية قوية لحقوق المساهمين تمكنهم من التنفيذ عليها عند الحكم لهم بالتعويض عن الإضرار التي لحقت بهم جراء تصرفات أجهزة التسيير والمراقبة، و ذلك عن طريق الحجز عليها و هو ما نص عليه المشرع الجزائري.<sup>(2)</sup>

### IV- دعاوى الغير:

يسأل رئيس و أعضاء مجلس الإدارة قبل الغير – كدائني الشركة – عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة و عن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة، و عن الخطأ في الإدارة متى نشأ عن هذه التصرفات ضرر لهم، إذ يجوز لهم المطالبة بتعويض هذا الضرر عن طريق مباشرة دعوى المسؤولية على رئيس مجلس الإدارة و أعضائه مجتمعين أو منفردين حسب الحالة.

و الأصل أنه لا توجد علاقة مباشرة بين مجلس الإدارة و بين الغير و بالتالي فان مسؤولية مجلس الإدارة قبل الغير هي مسؤولية تقصيرية لا عقدية، و المجلس إنما يقوم بالتصرف باسم الشركة و نيابة عنها

1- انظر المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري الجزائري.

2- انظر المادتين 619، 659 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

و هو بهذه الصفة التمثيلية لا تربطه بالغير علاقة مباشرة بصورة شخصية، إلا بمقدار ما يمنحه عقد الشركة من سلطة و صلاحية في إبرام التصرفات باسم الشركة و العمل على إدارتها.(1)

غير أن واقع الأمر غير ذلك لأن مجلس الإدارة يقوم ببعض التصرفات بشكل مباشر أو غير مباشر و التي تنتج عنها مسؤولية اتجاه الغير ممن يتعاملون معه، أو مع الشركة إذا ما لحقت بهم أضرار جراء تلك التصرفات و من هذه الأعمال قيامه بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تلحق ضرراً بالغير، أو تعاقد مع الغير حسن النية متجاوزاً السلطات الممنوحة له، أو امتناعه عن القيام بأعمال يجب عليه القيام بها.

و يحق للغير الذي قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، الذي تضرر من تصرفات مجلس الإدارة في أن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية و المعنوية التي لحقت به بفعل الشركة أو نتيجة تعامله مع أعضاء مجلس الإدارة الذين خالفوا القانون و الأنظمة المرعية و تجاوزوا الصلاحيات الممنوحة لهم.

و تطبق القواعد العامة في شروط الدعوى من حيث المصلحة و الصفة و لا يجوز النص على حرمان الغير من هذه الدعاوى في نظام الشركة كما لا يجوز بأي حال من الأحوال صدور قرار من الجمعية العامة يحرم الغير من مباشرة دعواه.

و الأصل أن الدعوى ترفع على الشركة بصفتها شخصاً اعتبارياً لأن مجلس الإدارة هو احد أجهزتها و ليس مستقلاً عنها و هو ما يطرح التساؤل عن إمكانية مقاضاة المجلس أو أي عضو من أعضائه الذي سبب بفعله ضرراً للغير تأسيساً على المسؤولية الشخصية عن أعماله؟

يجب القول أنه لا توجد علاقة مباشرة بين مجلس الإدارة و بين الغير فالمجلس مما هو إلا ممثل عن الشركة، و يعرف هذا المبدأ في القانون الانجليزي بمبدأ الحصانة من المسؤولية الشخصية لأعضاء مجلس الإدارة اتجاه الغير عن الأعمال التي يقومون بها باسم الشركة، و يرجع السبب في ذلك لكون المجلس إنما يتعامل باسم الشركة و نيابة عنها و ليس باسمه الشخصي، و بالتالي تكون الشركة مسؤولة عن أعماله.(2)(3)

و قد يقع الخطأ من عضو معين فمن المفترض أن يتحمل المسؤولية عن ذلك الخطأ دون الآخرين على أساس أن المسؤولية كمبدأ عام مسؤولية شخصية، كما قد يقع الخطأ مشتركاً من أعضاء المجلس و بالتالي يتحملون المسؤولية بشكل جماعي.

1- مرتضى نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1969، ص 257.

2- المادة 35/أ من قانون الشركات الانجليزي.

3- محمد عبد الوهاب المحاسنة، المرجع السابق، ص 97.

و عمليا فإن الدعوى ترفع إبتداءا على الشركة و بعد ذلك تعود الشركة على مجلس الإدارة بما دفعت من تعويض للغير لأن أعضاء مجلس الإدارة هم وكلاء وكالة مشروطة عن الشركة و هنا تطبق أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في مجال الدعوى، كما للأعضاء دفع المسؤولية عن أنفسهم وإثبات أنهم بذلوا العناية اللازمة للقيام بواجباتهم اتجاه الشركة<sup>(1)</sup> حتى لا يكون للشركة حق في الرجوع عليهم بما عوضت إذا اثبتوا أنهم بذلوا العناية اللازمة لإدارة الشركة و أن وقوع الضرر كان لأسباب خارجة عن إرادتهم.

و يمكن للغير أن يرفع عدة أنواع من الدعاوى على الشركة أو مجلس إدارتها أو عليهما معا.

**1- الدعوى غير المباشرة:** و يلجا لها الغير (الدائن غالبا) و ذلك لاستعمال حق مدينه (الشركة) فإذا تسبب أعضاء مجلس الإدارة مثلا في خسارة الشركة بسوء إدارتهم، و مع ذلك لم ترفع الشركة دعوى المسؤولية عليهم جاز لأي دائن أن يرفع دعوى الشركة مستعملا جميع حقوقها قبل أعضاء مجلس الإدارة المقصرين.

و يطلق على هذه الدعوى غير المباشرة لأنها ترفع من الغير نيابة عن الشركة، حيث يلجا فيها الغير عادة إلى استعمال حقوق الشركة باعتبارها مدينة له، و إذا كان مجلس الإدارة قد قام بتصرفات ضارة بمصلحتها و نجم عنها ضرر بمصالحه إذ يجوز له في هذه الحالة رفع دعوى غير مباشرة ضد أعضاء مجلس الإدارة متى توافرت شروطها.<sup>(2)</sup>

**2- الدعوى المشتركة:** و هنا يجوز للغير أن يرفع دعوى المسؤولية مباشرة على الشركة، و مجلس إدارتها معا إذا كان هناك أخطاء على درجة من الجسامة أو الخطورة أو إذا ثبت أنهما متفقان على التهرب من المسؤولية، و عادة ما ترفع هذه الدعوى من الدائن على المدين الذي ينوي الإضرار به. و يفترض هنا الدائن التضامن بين الشركة و المجلس و ذلك لضمان استيفاء حقه عن الضرر الذي لحق به، لأن الشركة ملزمة بموجب القانون بالأعمال و التصرفات التي يجريها مجلس الإدارة في مواجهة الغير حسن النية.

**3- الدعوى المباشرة:** يجوز للغير أن يرفع الدعوى على المجلس بصورة مباشرة بشرط إثبات خطاهم في الإدارة على النحو الذي يوجب مسؤوليتهم عن الضرر الذي لحق بالغير و إثبات علاقة السببية بين هذا الضرر الذي تحقق و تلك الأخطاء.<sup>(3)</sup>

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 304.

2- طعمة الشمري، مجلس إدارة شركة المساهمة، دراسة مقارنة في القانون الكويتي و قوانين الولايات المتحدة الأمريكية، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، 1985، ص 242.

3- ادوارد عبيد، المرجع السابق، ص 582.

**4- دعوى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه:** و في هذه الدعوى يجوز للغير أن يرجع على الشركة بالمسؤولية على اعتبار أنها متبوعة عن أعمال مجلس إدارتها التابعين لها، و ذلك إذا كانت الأضرار التي لحقت بالغير ناجمة عن أعمال مجلس الإدارة، أو أخطائهم التي تمت أثناء تأديتهم لواجباتهم بإدارة الشركة و بسببها.

و أساس المسؤولية في هذه الحالة هو الضمان، فالمتبوع يضمن تابعه فيما يرتكب من خطأ يصيب الغير بالضرر، و هذه الدعوى ترفع وفقا لأحكام القانون المدني و القواعد العامة<sup>(1)</sup>.

أما عن ضمانات دعوى الغير فكونها لا تتأثر بأية قيود ترد في نظام الشركة و لا يجوز حرمان الغير منها بقرار من الجمعية العامة<sup>(2)</sup>.

و نقول أخيرا أنه و حتى بتقرير حق للمساهمين و للغير برفع دعاوى على الشركة أو أجهزتها أو باسم الشركة على هذه الأجهزة و ذلك حماية لحق المساهم داخل الشركة الذي يقتضي طلب التعويض عن كل مساس به و الذي ينتج عنه أضرار لهذا المساهم، إلا أنه و بالرغم من ذلك فلا يجب التعسف في استعمال حق اللجوء للقضاء، فيجب تحقق شروط الحق في رفع دعوى المسؤولية و التي تضمن جديتها و جدواها، ذلك أن كثرة مهاجمة الشركة أو أجهزة إدارتها قضائيا يفقدها استقرارها و يكبدها خسائر بالإضافة إلى سمعتها التجارية التي قد تتقهقر و هو ما يؤثر على مركزها المالي، هذا إذا كان هذه الدعاوى غير جادة أو متعسف في اللجوء إليها، فمصلحة الشركة الجماعية تبقى هي المعيار المحدد و الضابط لهذه المسألة و ينتج عن اللجوء للقضاء بدعوى المسؤولية و في حالة صحة تأسيسها و حججها تقرير تعويض للمتضرر، لكن النتائج تختلف من دعاوى لأخرى.

### **ثانيا: دعاوى البطلان:**

يؤدي تقرير المسؤولية على الجهاز الإداري للشركة نتيجة لخطأ ارتكبه بمخالفة القانون أو القانون الأساسي إلى إلحاق ضرر بالمساهمين، بالشركة و بالغير و هو ما يوجب جبر هذا الضرر.

و يكون جبر الضرر في القواعد العامة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء، و هو الأصل أي التنفيذ جبرا و إذا تعذر ذلك فيتم تعويضه بالتنفيذ عينا أي بالتعويض.

و يكون التنفيذ جبرا بطلب بطلان تصرفات مجلس الإدارة أو رئيسته أو مجلس المديرين و التي شكلت اعتداء على حقوق و مصالح الشركة و المساهمين، لا يكون محل لطلب البطلان إلا في التجاوزات التي تكون في شكل قرارات أو مداولات للجهاز الإداري أو للجمعيات العامة و التي انعقدت بهذه التجاوزات.

1- انظر المادة 136 من القانون المدني الجزائري.

2- محمد عبد الوهاب المحاسنة، المرجع السابق، ص 100.

## 1. بطلان مداوات الجمعيات العامة:

إن الاعتداء على حق المساهم في الاستدعاء أو حقه في المشاركة في الجمعيات العامة، أو حقه في التصويت أو حقه في طرح أسئلة على الجهاز الإداري و غيرها من حقوقه في إطار الجمعيات العامة، يشكل سببا يمكن على أساسه طلب بطلان مداوات الجمعيات العامة التي انعقدت تطبيقا لهذا الاعتداء.

كذلك فإن الاعتداء على حق المساهم في الإعلام و حرمانه منه يؤدي إلى بطلان مداوات الجمعيات العامة مادام انه لم يتمكن من الحصول على المعلومات التي تسمح له بإجراء تصويت عن علم و دراية و اتخاذ قرار على أساس متين.<sup>(1)</sup>

و لم ينص المشرع الجزائري صراحة على البطلان كجزاء عن الاعتداء على حقوق المساهمين المتعلقة بالجمعيات العامة أو غيرها، و إنما تعرض للبطلان في القسم المتعلق بالأحكام المشتركة بالشركات التجارية<sup>(2)</sup>، و من بين ما جاء في المادة 733 منه قولها: " ... لا يحصل بطلان العقود أو المداوات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة، إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود ".

و لا شك أن الأحكام المتعلقة بحقوق المساهمين لاسيما المتعلقة بالجمعيات العامة و بالنظر لأهميتها و بالرغم من عدم نص المشرع صراحة على ذلك، تعتبر نصوص ملزمة يتوجب الاعتداء أو المساس بها تقرير بطلان التصرفات و المداوات المتخذة نتيجة لذلك لكونها ضمانات أساسية للمساهمين.

و من أمثلة هذه القواعد تلك المتعلقة بالنصاب و الأغلبية و الاستدعاء و المشاركة و التصويت.

و على الرغم من وجود قواعد أخرى أقل أهمية فإن هذا لا يلغي أهميتها مطلقا، و هو ما أيده الاجتهاد القضائي الفرنسي في عدة مناسبات.

و لأن تطبيق و تقرير البطلان على إطلاقه، و بالنسبة لكل مساهم على حدى سيضر بالشركة بعدم استقرارها و عدم تمكنها من اتخاذ القرارات اللازمة لمواصلة نشاطها و هو ما يفقدها ثقة المتعاملين معها، فإن تقرير البطلان من عدمه يرجع للقاضي حيث تكون له سلطة تقديرية واسعة يقوم من خلالها بعملية موازنة بين المصالح الخاصة المعتدى عليها و بين المصلحة العامة للشركة<sup>(3)</sup> كما يقدر ما إذا كان حرمان المساهم من المعلومات قد اثر على قراراته و على نتيجة التصويت النهائية، و هو ما يحفظ حق المساهم من جهة و يحفظ مصلحة الشركة من جهة أخرى، و في كل الحالات، ووفقا لنص المادة 736 من القانون

1- خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 47.

2- من المادة 733 إلى المادة 743 من القانون التجاري.

3- ميشال جيرمان، ترجمة منصور القاضي، المرجع السابق، ص 508.

التجاري فانه يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان و لو تلقائيا أن تمنح أجلا للتمكن من إزالة البطلان، و مهما كان فلا يمكنها أن تفصل في الدعوى في اقل من شهرين من يوم طلب افتتاح الدعوى، و قد هدف المشرع من خلال هذا النص إلى تجنب الشركة الأضرار الناتجة عن الحكم ببطلان مداوات الجمعيات العامة، و التي لا يقتصر البطلان عليها فحسب.

## II. بطلان قرارات الجهاز الإداري:

بالنظر لخطورة بعض التصرفات على مصلحة الشركة و المساهمين لاسيما تلك التي تكون محلا لتنازع المصالح، فقد أخضعها إلى أحكام و إجراءات معينة لا بد من إتباعها من طرف الجهاز الإداري للشركة و ذلك تحت طائلة بطلان القرارات المتعلقة بها، و نذكر منها:

### 1- القرارات المتعلقة بالاتفاقات المنظمة **les convention réglementées**: و هي تلك

الاتفاقات التي تبرم بين الشركة و احد القائمين بإدارتها سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة والتي تخضع للإذن المسبق للجمعية العامة بعد إعلام مجلس الإدارة و تقرير لمندوب الحسابات و المخالفة لهذه الإجراءات ترتب البطلان و هو ما نص عليه المشرع صراحة<sup>(1)</sup>

### 2- تقرير مكافأة للقائمين بالإدارة غير تلك التي حددها القانون: فيمنع تحت طائلة بطلان القرار

حصول القائمين بالإدارة على أية أجره دائمة كانت أو غير دائمة ماعدا الأجور المنصوص عليها قانونا<sup>(2)</sup>.

### 3- يمنع على عضو الجهاز الإداري التعاقد مع الشركة للحصول على قرض أو أن يجعلوا منها كفيلا

أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم اتجاه الغير، و ذلك تحت طائلة البطلان المنصوص عليه صراحة<sup>(3)</sup>. و إذا كانت هذه القرارات نص المشرع صراحة على بطلانها في حالة مخالفتها ما هو منصوص عليه فان هناك قرارات أخرى و بالنظر لخطورتها و ضررها على الشركة و المساهمين و مخالفتها للقوانين يمكن الحكم ببطلانها و الذي يرجع لسلطة القاضي التقديرية و الأكيد أن معيار القاضي هو مدى خطورة هذه التصرفات و القرارات و مدى مخالفتها و تعديها على المصلحة الجماعية للمساهمين، هذه المصلحة التي قرر لها القانون و إضافة للحماية المدنية حماية جزائية.

## المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية لأعضاء الجهاز الإداري للشركة

حرصا من المشرع على ضمان حماية حقوق المساهم داخل الشركة التي استثمر أمواله فيها فقد وفر له وسائل و آليات لهذه الحماية و التي تشكل حقا للرقابة على الشركة، و حتى يمكن للمساهم ممارسة هذا الحق

1- انظر المادتين : 628، 670 من القانون التجاري المعدل و المتمم.

2- انظر المادتين : 631، 669 من القانون التجاري المعدل و المتمم.

3- انظر المادتين : 628، 671 من القانون التجاري المعدل و المتمم.

و هذه الوسائل فلا بد من توفير تغطية قانونية قوية تضمن عدم المساس بها من طرف القائمين بالإدارة، و تقررت هذه التغطية بتقرير عقوبات جزائية تضع حدا لكل التجاوزات والانحرافات الصادرة من مسيري الشركة.

و يهدف القانون من النص على جرائم الشركات إلى حماية الشركة و الشركاء من التصرفات غير المشروعة التي تمسها بالاعتداء أو تعرضها للخطر، و لا يتدخل الشارع الجنائي اعتباطا و إنما يهدف من وراء ذلك إلى حماية حقوق أو مصالح معينة يرى أن المساس بها أو تعريضها للخطر جدير بالتأثير مما يقتضي الوقوف على أهداف القانون الجنائي للشركات و أساسه (الفرع الأول)، و دراسة الجرائم المقررة حماية لحقوق المساهمين (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: أهداف و أساس القانون الجنائي للشركات

للشارع العقابي وبصفة عامة، سياسة جنائية ينتهجها حماية لمصالح معينة، و تتوقف هذه السياسة على أساس تقرير الجزاء (أولا) و الهدف منه (ثانيا).

#### أولا: أساس تقرير الجزاء في شركات المساهمة

تلتقي مصلحة المساهم و مصلحة الشركة في مفهوم واحد، فلا يمكن الوصول إلى تحقيق مصلحة المساهم الخاصة بحماية حقوقه إلا من التسيير الجيد للشركة و لا يمكن تحقيق وجود الشركة وتطورها إلا من استثمار و ادخار المساهم، و هو ما يمكن أن يشكل أساس الجزاء.

#### 1. ضمان سلامة سير نشاط الشركة:

لا يمكن لشركة المساهمة تحقيق أهدافها و مشاريعها إلا بتحقيق و حماية وحدة رأسمالها و ضمان استمرار بقائها ووجودها و هذه الحماية لا يمكنها أن تأتي إلا بتدخل المشرع بالنص على جزاءات تنذر و تحذر الشركات و مسيريتها الخروج عن غرضها و عدم انحرافهم ضمانا و تشجيعا للادخار والاستثمار فتلقي المساهم أرباحا كل سنة يزرع الاطمئنان في نفسه و يحث غيره على الاكتتاب واستثمار أمواله فيها.<sup>(1)</sup>

إن حماية الشركة و نشاطها الاقتصادي بما يحقق تنمية للاقتصاد الوطني، هو أساس النص على عقوبات و جرائم خاصة بتسيير الشركة و ذمتها المالية، و في هذا الاتجاه فان مصلحة الشركة ترجع على مصلحة المساهم، التي تعتبر هي الأخرى أساسا للجزاء.

1- مكي فلة، رقابة المساهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود و المسؤولية، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1998، ص 70.

## II. حماية المساهم المدخر:

تعتبر حقوق المساهم حقوقا طبيعية خاصة فبدخوله الشركة يتنازل عن حق ملكيته لأمواله المستثمرة فيها، في مقابل تلقيه حقا من الأرباح و حقا في صافي أصول الشركة عند التصفية و حقا في المشاركة في تسيير شؤون الشركة، هذا التسيير الذي تنازل عنه هو الآخر للقائمين بالإدارة الذين يجدون أنفسهم في مركز قوة بالنظر لما يتمتعون به.

و تجد حماية حقوق المساهم في الشركة عدة صعوبات لأنها ليست حقوق ضد الشركة كأصحاب سندات الاستحقاق الذين يتلقون سنويا مبلغا ثابتا من المال، لكنها حقوق في الشركة إذ يصبح المساهم عضو في حياة الشركة، و الشركة عبارة عن تنظيم لا يمكن للمساهم أن يعيش فيه إلا إذا قبل التضحية بحقوقه الشخصية، إلا أن ذلك تحت ستار المصلحة الجماعية، و مصلحة الشركة.

و تزيد صعوبات حماية حقوق المساهم عندما يتم الاعتداء عليها من المساهم نفسه، عند تطبيق قانون الأغلبية في الجمعيات العامة بطريقة تعسفية، فكثيرا ما تصدر قرارات مستوفية لشروطها الشكلية و الموضوعية خاصة ما تعلق بالنصاب و الأغلبية، إلا أنها قرارات تعسفية من طرف الأغلبية ضد مصلحة باقي المساهمين و الشركة و أحيانا لصالح مساهم أو مجموعة من المساهمين أضرار بالبقية التي تشكل أقلية، و التي يمكن هي الأخرى أن تتعسف بعرقلتها اتخاذ قرارات فيها مصلحة للشركة.

ويكمن التهديد الأكبر على حقوق المساهمين في تعسف القائمين بالإدارة و المسييرين الذي يسهل عليهم الاستيلاء على كل السلطات في الشركة و تسييرها حسب مصلحتهم الخاصة فيرجحوا مصلحتهم على مصالح المساهمين و هو ما يضر بهؤلاء.

و لوضع حد لهذه الأخطاء تدخلت التشريعات و منها الجزائري<sup>(1)</sup> لحماية المساهم المدخر و رفض تركه فريسة لأعضاء الجهاز الإداري و الأغلبية و تعسفها، و ذلك بتقرير عقوبات على الاعتداءات الماسة بشكل واضح بحقوق المساهمين، كما مكنهم من اللجوء للقضاء للمطالبة بالحماية مؤسسين دعواهم على مخالفة القواعد الملزمة و المحمية سواء تلك التي نص عليها قانون الشركات أو قوانين البورصة أو غيرها من القوانين المعنية بحماية حقوق المساهمين و المدخرين.

و لأن الجزاء المدني المقرر ضد أخطاء مسيري الشركة وحده لا يكفي فهو لا يهدد و لا يخيف أعضاء الجهاز الإداري بالشكل الكافي، فالغاء مداوات غير صحيحة يمكن أن يخدم عضو في هذا الجهاز فيعمل على بطلان مداولة أو قرار لجني فائدة، كما أن مصاريف الدعوى المدنية حتى في حالة ربحها تفوق في غالب الأحيان إمكانيات المساهم المحدودة.

1- انظر المادة 806 و ما بعدها من القانون التجاري الجزائري.

لأجل ذلك فإن القوانين فرضت جزاءات جنائية ضد القائمين بالإدارة لإجبارهم على إتباع قواعد الشكل و الموضوع في حماية حقوق المساهمين و عدم التعدي عليها سواء في تسيير الشركة أو في حقوقهم المقررة في الجمعيات العامة.

و فيما يتعلق بالمشرع الجزائري فقد نص على الأحكام الجزائية الخاصة بشركات المساهمة في المواد من 206 إلى 836 من القانون التجاري الجزائري و التي تناول فيها المخالفات المتعلقة بتأسيس الشركة، و تلك المتعلقة بإدارتها و تسييرها و المخالفات المتعلقة بالجمعيات العامة، و المتعلقة برأس مال الشركة و مراقبتها و أخيرا المخالفات المتعلقة بحل الشركة.

و قد هدف المشرع من خلال هذه النصوص إلى تحقيق عدة غايات و حماية عدة مصالح.

### ثانيا: أهداف الجزاء في القانون الجنائي للشركات و المصالح المحمية به:

يهدف المشرع الجنائي من وراء التدخل بالعقاب في مجال الشركات التجارية إلى حماية ثلاثة أهداف رئيسية هي:

**I. حماية الادخار:** يعتبر الادخار أحد الأدوات الأساسية للحياة الاقتصادية و تحقيق التنمية و الرخاء في

المجتمع.(1)

و يعتبر عامل الثقة و الاطمئنان من أهم عوامل دفع الأفراد إلى ادخار أموالهم، و ذلك لما قد يتعرض له أيا منهم للغش أو النصب و الاحتيال، فضلا عن رأس المال الضخم لدى شركات المساهمة الذي قد يترتب عليه قيام مديري هذه الشركات بتبديد تلك الأموال لمصالحهم الشخصية، مما افرز ظهور الشركات الوهمية و توزيع الأرباح الصورية للإبقاء على ثقة المدخرين، و تعد هذه الشركات واجهة لغسل الأموال كأحد صور الجرائم المنظمة أو الجرائم المالية.

كل ذلك يتطلب تدخل المشرع و رصد جزاءات جنائية لحماية الادخار و الائتمان.

### II. حماية الغير:

المقصود بالغير هو كل من يتعامل مع الشركة كالمدخرين الذين قد يصبحون يوما ما مساهمين في الشركة و كل من له دور في الحياة الاقتصادية من منتجين و موردين و موزعين، و مصارف ودائنين، و عملاء، و الذين سسيبلغهم ضرر كبير في حالة عجز الشركة أو إفلاسها و هو ما يدفع الشارع إلى التدخل بجزاءات جنائية لحماية الغير.

1- محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 323.

### III. حماية روح المبادرة:

يقصد بروح المبادرة الثقة في المشروع و التي تتطلب وضع جزاءات جنائية ضد المشاريع الوهمية و المديرين غير الأمناء الذين قد يؤثرون بطريقة ضارة أو خطرة على المعاملات الاقتصادية.(1)

و تعتبر روح المبادرة ظاهرة نفسية جماعية تهيمن على المعاملات التجارية و الاقتصادية في المشروعات التجارية.(2)

### IV. حماية رأس مال الشركة:

يتكون رأس مال الشركة من مجموعة الحصص التي يتعهد الشركاء بتقديمها أو التي اكتتب بها الشركاء، و يختلف عن موجودات الشركة التي قد تزيد أو تقل عن مقدار رأس المال نتيجة ما أصابته الشركة من ربح أو خسارة و هذه الموجودات تشكل الضمان العام الذي يكون للدائنين التنفيذ عليه من اجل استيفاء حقوقهم.

و تنصرف نصوص التجريم في قانون الشركات إلى حماية رأس المال الذي يشكل ائتمان الشركة و حقوق المساهمين فيها.

### V. حماية الذمة المالية للشركة:

يقصد بالذمة المالية للشركة مجموع مالها و ما عليها من حقوق و التزامات مالية، و هي تتكون من جانبين ايجابي و سلبي، و تشمل أيضا الحقوق و الواجبات المستقبلية التي تكتسبها الشركة أو تلتزم بها.

و للشركة كشخص معنوي مستقل عن كيان الشركاء، ذمة مالية مستقلة عن ذمة كل منهم.

ولأنها تشكل أهم عنصر من عناصر ضمان حقوق المساهمين و قوة الشركة اقتصاديا، فان التشريعات حرصت على الحماية الجنائية لذمة الشركة المالية، هذه الحماية التي تكون من مرحلة تكوين الذمة المالية و التي تتكون من حصص نقدية تقدم وفق ما قرره القانون، و من حصص عينية والتي تخضع لرقابة خاصة(3) حفاظا على حقوق الشركة في مرحلة التأسيس.

ولا تظهر حماية الذمة المالية عند التأسيس فقط لكن عند استعمالها أيضا فنص المشرع على جرائم تتعلق بالتعسف في استعمال أموال الشركة و أصولها، و اختلاس أموالها كما سيتم توضيحه.

1- محمد علي سويلم، حوكمة الشركات، المرجع السابق، ص 389.

2- حسين الجندي، القانون الجنائي للمعاملات التجارية، الكتاب الأول، القانون الجنائي للشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 76.

3- انظر المادة 707 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

## VI. حماية الحصص و الأسهم و الأرباح:

يتكون رأس مال الشركة من مجموعة الحصص و الأسهم، و يطلق على حقوق الشركاء في شركات الأموال أسهما، و يمثل السهم ورقة مالية تسلم للمساهم لإثبات حقوقه.

وتهدف التشريعات إلى الحماية الجزائية للحقوق المتعلقة بأسهم الشركات و سنداتها و ذلك للمحافظة على أموال الشركة و مدخراتها المكونة للضمان العام للدائنين، و تكون هذه الحماية للشركاء و الغير عند الاكتتاب بالأسهم و السندات، فضلا عن الضمانات التي كفلها القانون بالنسبة لحصص رأس المال، و امتداد الحماية الجنائية إلى مرحلة توزيع الأرباح، و بعبارة أكثر إيجاز فإن المشرع قد أضفى الحماية على الشركة من بدأ نشاطها إلى إدارتها و حتى تصفيتها، و ذلك عن طريق تقرير مجموعة من الجرائم.

### الفرع الثاني: دراسة الجرائم المقررة

تكون الحماية الجنائية لحقوق المساهم في الشركة بتجريم مجموع الأفعال التي تشكل اعتداء و مساسا بهذه الحقوق سواء الحقوق المالية منها أو الإدارية.

و تغطي الحماية الجنائية للشركة كل مراحل تكوينها و حياتها من نشأتها إلى إدارتها و تسييرها فتصفيتها، كما يهتم المشرع الجنائي بحماية حقوق المساهمين داخل الشركة لاسيما تلك التي تمارس في الجمعيات العامة، و عليه فان كل مصلحة أراد المشرع حمايتها فقد قرر عقوبة على الاعتداء عليها و ذلك بجعل هذا الاعتداء جريمة.

و في محاولة لتقسيم هذه الجرائم فان هناك جرائم تقرر في مرحلة التأسيس و التسيير (أولا)، و جرائم متعلقة بالذمة المالية للشركة (ثانيا) و جرائم تقرر لحماية حقوق المساهمين في الشركة بشكل مباشر (ثالثا)، و نقول بشكل مباشر أن كل الجرائم تهدف إلى حماية الشركة و بالتالي المساهمين لكن هناك منها من يكون موضوعه مصلحة و حق مباشر للمساهم.

### أولا: جرائم تأسيس و إدارة شركات المساهمة

سنحاول الإشارة إلى أهم الجرائم التي قررتها التشريعات المقارنة، و التي حاولت من خلالها حماية الضمانات التي وضعها القانون لحماية مصلحة الشركة و مصالح المساهمين خلال فترة تأسيس الشركة و تسييرها و إدارتها.

#### أ. جرائم التأسيس: من أهم الجرائم التي قررتها التشريعات خلال فترة تأسيس الشركة و التي تعتبر

فترة حساسة في حياة الشركة، كون أن فيها يتم تكوين الشخص المعنوي.

## 1- جريمة التقييم الزائف للحصص العينية:

تنص المادة 807 من القانون التجاري الجزائري على " يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: ... 4- الأشخاص الذين منحوا - غشا - حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية... ".

أ- **علة التجريم:** لا تثير الحصة النقدية أي جدل من حيث تقييمها على عكس الحصة العينية التي تثير مشكلة تتعلق بتقييمها، باعتبار انه على ضوء هذا التقييم يمكن تحديد مدى مساهمة الشريك، و من ثم الوقوف على نصيبه في الأرباح و الخسائر، و لذلك فقد عاقب المشرع على المغالاة في تقييم تلك الحصة بطريق الغش، بإعطائها أكثر من قيمتها الحقيقية و ذلك على أساس:

أ-1- **حماية مصالح المساهمين:** و يقصد بهم المساهمين أصحاب الحصص النقدية إذ قد تؤدي المبالغة في تقدير الحصص العينية إلى حصول أصحابها على عدد أكثر من الأسهم في الشركة لا يقابله نصيب حقيقي في رأس المال، مما يعرض مصالح الشركاء الآخرين للخطر فضلا عن حصول أصحاب الحصص الوهمية على أرباح أكثر من المستحق أو أرباح وهمية.

أ-2- **حماية الغير:** و يقصد به أي شخص يتعامل مع الشركة و ليس له من ضمان إلا رأس مالها و أساس ذلك ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي 95-438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات من ضرورة نشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 595 فقرة 2 من القانون التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب و قبل أي إجراء يتعلق بالإشهار.

هذا الإعلان الذي يتضمن من بين بياناته "... وصف مختصر للحصص العينية، و تقييمها الإجمالي و كيفية تسديدها مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم و كيفية تسديدها... ".

و عليه فإن الدائن الغير الذي يعتمد في ضمانه على رأس مال الشركة سيتعرض للتدليس في حالة المبالغة في تقدير الحصص العينية و مخالفة الحقيقة.

ب- **أركان الجريمة:** للجريمة و إضافة للنص التجريمي ركنين مادي و معنوي:

ب-1- **الركن المادي:** تقوم هذه الجريمة على سلوك يتمثل في تقييم أو تقدير الحصة العينية بأكثر من قيمتها الفعلية، و المغالاة في هذا التقييم مع اشتراط أن تكون المبالغة واضحة و ثابتة و إلا تكون محل شك أو غموض.

و يشترط في التقييم السليم أن يكون موضوعيا سليم و دقيق، باعتبار أن هذا التقييم يوضح حقيقة المركز المالي للشركة، و للوقوف على القيمة الحقيقية فان العمل جرى على تعيين خبير مختص و هو خبير

الحصص الذي يعين من المحكمة و الذي يمارس مهامه تحت طائلة تحمل مسؤوليته، و هو ما نص عليه  
المشرع الجزائري في المادة 810 من القانون التجاري و المتعلقة بالعقوبة الجزائية المطبقة على مندوب  
الحصص في حالة ممارسته مهامه بالرغم من الموانع القانونية أو عدم الملائمات.

و على عكس التقييم الموضوعي فانه يشترط لقيام الجريمة توفر عنصر التدليس و الذي يقصد به في  
هذه الجريمة إعطاء بيانات غير صحيحة عن الحصة العينية، و تطبيقا لذلك يعد تقويما للحصة بأكثر من  
قيمتها المجاملة البالغة في تحديد سعر الحصة بسبب شخصية صاحبها أو مكانته الاجتماعية، أو أن يذكر  
على عكس الحقيقة أن الحصة من الحصص الممتازة، أو تقييم علامة من علامات الصناعة أو التجارة  
باعتبارها مسجلة أو عدم استعمالها على الرغم من عدم تسجيلها أو سبق استعمالها<sup>(1)</sup>، و كذلك إخفاء الأعباء  
التي تثقل المال محل الحصة كالرهن أو الامتياز، و مهما كانت صورة التدليس و طريقته فان تحقق  
الجريمة يتطلب توفر ركن معنوي.

**ب-2- الركن المعنوي:** تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة  
القصد الجنائي، و يتألف القصد الجنائي من عنصرين: العلم و الإرادة، فالعلم يقتضي إدراك الجاني  
لحقيقة النشاط الإجرامي، و هو أن تقرير الحصة العينية مبالغ فيه، و أن هذه المبالغة قد وقعت بطريق  
التدليس، و علمه بطبيعة الوسائل التدليسية التي استعملت في ارتكاب الجريمة.

و مؤدى ذلك عدم قيام الجريمة إذا انتفى العلم بوجود المبالغة في تقدير قيمة الحصة.

كما يتطلب القصد اتجاه إرادة الجاني إلى استعمال التدليس في تقدير الحصة العينية بأكثر من قيمتها  
الحقيقية، و مؤدى ذلك عدم قيام الجريمة إذا كان التقدير قد وقع منه بطريق الخطأ أو توافر لديه حسن النية،  
أو الثقة الزائدة في تقديرات الخبراء و المتخصصين، أو أن المزاي للحصة هي التي أدت إلى التقدير المبالغ  
فيه، أو أن الشريك قد وضع في حسابه الزيادة التي يمكن أن تطرأ في المستقبل على قيمة الحصة.<sup>(2)</sup>

## **2- جريمة الاكتاب الصوري و الغش للحث على الاكتاب:**

تنص المادة 807 من القانون التجاري على " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من  
2000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

**1- الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات و الدفوعات صحة البيانات التي  
كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد**

1- محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص، ص 366، 367.

2- محمد علي سويلم، نفس المرجع، ص 329.

سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات سورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائياً تحت تصرف الشركة.

**2-** الأشخاص الذين قاموا عمداً عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفعات عن طريق نشر اكتتابات أو دفعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفعات.

**3-** الأشخاص الذين قاموا عمداً و - بغرض الحث على الاكتتابات أو الدفعات - بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافاً للحقيقة باعتبار أنهم الحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة..."

#### أ- علة التجريم:

تتجلى علة التجريم في حماية المساهمين و الغير من الأفعال التدليسية التي قد يلجأ لها مؤسسوا الشركة لحث المساهمين على الالتحاق بها و الاكتتاب فيها، فقد يلجأ مؤسسوا الشركة إلى إيهام الجمهور و عن طريق الإعلان المنشور بمعلومات تنافي الحقيقة لحثهم على الاكتتاب في أسهم الشركة قيد التأسيس، و هو ما يضر بالمساهمين و بالغير.

و لقد فرض القانون على المؤسسين إتباع إجراءات معينة خلال مرحلة التأسيس، و ذلك تحت طائلة مسؤوليتهم، و لذلك فيجب أن يسعى المؤسسون لإتمام إجراءات التأسيس وفقاً لأحكام القانون و بكل نزاهة، و أن يتحرروا الحقيقة في المعلومات المقدمة للجمهور، بادئين في ذلك عناية الرجل الحريص في كل ما يبشرونه من معاملات مع الشركة تحت التأسيس أو لحساب هذه الشركة.

#### ب- أركان الجريمة: للجرمة و إضافة للنص الشرعي ركنان:

**ب-1- الركن المادي:** يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في استعمال وسائل تدليسية لإيهام الجمهور بغير الحقيقة و دفعه للاكتتاب في أسهم الشركة.

• من الوسائل التدليسية التي جاء بها النص، استعمال الاكتتاب السوري الذي يعتبر في حد ذاته مخالفة، و الذي يتم بالتصريح لدى الموثق باكتتابات و دفعات لم تتم، و التصريح بإيداع أموال و وضعها تحت تصرف الشركة و لم يتم ذلك حقيقة، و أخيراً بتقديم قائمة للمساهمين المكتتبين على خلاف الحقيقة كل ذلك لحث الجمهور على الاكتتاب في الشركة.

• و كوسيلة أخرى، و في محاولة لجذب المساهمين قد يلجأ مؤسسوا الشركة بوضع أسماء أشخاص كمسيرين مستقبليين للشركة بالنظر لسمعة هؤلاء الأشخاص و مكانتهم و قدراتهم، وذلك على غير الحقيقة.

• و بغض النظر عما سبق، فقد اعتبر المشرع كل وقائع مزورة أو معلومات مغلفة يتم استعمالها لغش المساهمين و الغير و دفعهم للاكتتاب في أسهم الشركة فان ذلك سيشكل الركن المادي للجريمة.

**ب-2- الركن المعنوي:** الجريمة هي جريمة عمدية حسب ما نصت عليه المادة صراحة، و هي فيلزم توفر عنصري العلم و الإرادة، العلم بان الاكتتابات و قائمة المساهمين و قائمة مسيري الشركة تتضمن معلومات مغلوطة تنافي الحقيقة، أما الإرادة فتتجسد في أن الغاية من هذا التخليط والتدليس هي حث المساهمين و الجمهور على الاكتتاب في أسهم و سندات الشركة قيد التأسيس.

و إضافة لما سبق، فان جرائم أخرى يمكن ارتكابها خلال تأسيس الشركة نذكر منها: جريمة التعامل و التداول في أسهم مخالفة للقانون، أو التعامل في أسهم لا يجوز التعامل فيها<sup>(1)</sup>، كما يعاقب كل من يشترك في هذه المعاملات.<sup>(2)</sup>

## II. جرائم الإدارة و التسيير:

يؤتمن أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، و رئيسه و المدير العام و غيرهم من المسيرين و القائمين بالإدارة على أموال الشركة و ممتلكاتها، و يتمتعون بأوسع السلطات للتصرف باسم الشركة ولحسابها، التي تلتزم بكل ما يقوم به هؤلاء، و كل ذلك نيابة عن المساهمين الذين يملكون الشركة و الذين تنازلوا عن إدارتها و تسييرها للجهاز الإداري، الذي ألزمه القانون بتسيير الشركة بكل عناية و حرص و حذر، و بكل نزاهة و تجنب كل ما من شأنه الإضرار بها لاسيما تغليب المصالح الشخصية على حساب مصلحة الشركة و المساهمين.

و نتيجة لذلك تكثر و تعدد الجرائم المنصوص عليها و المتعلقة بإدارة الشركة و تسييرها بتعدد و تعقد هذا التسيير، و يمكن أن نذكر منها على سبيل المثال:

### 1- جريمة توزيع أرباح صورية:

تنص المادة 811 من القانون التجاري الجزائري على " يعاقب من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

**1- رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها و مديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة...".**

1- انظر المادة 808 من القانون التجاري الجزائري.

2- انظر المادة 809 من القانون التجاري الجزائري.

أ- **علة التجريم:** تتجسد علة تأثيم التوزيع الصوري للأرباح من ناحية أولى في المساس برأس مال الشركة إذ أنه إذا لم يتحقق الربح فإن عملية التوزيع سوف تتم بالاقطاع من رأس المال أو بإنقاص أصل من أصول الشركة.

و من ناحية أخرى فإن التوزيع الصوري هو وسيلة من وسائل النصب، فهو يحرك سلسلة من الأعمال التي تنتهي باقتراف جريمة النصب، مما جعل المشرع يتدخل بهدف القضاء على الجريمة في مهدها.

من ناحية ثالثة فإن التوزيع الصوري يؤدي إلى الإضرار بالشركة وبالمساهمين كون اللجوء إليه من طرف القائمين بالإدارة يهدف إلى إيهام المساهمين بان نشاط الشركة هو في تطور و إخفاء فشلهم و سوء تسييرهم بتوزيع أرباح صورية، و هو ما قد يلحق أضرارا بالغة بالشركة و بالمساهمين لاحقاً، و هو ما حصل فعلاً في الفضيحة الكبرى لشركة Enron الأمريكية، و التي من أهم أسباب إفلاسها خداع القائمين بالإدارة و توزيع أرباح صورية لإخفاء فشلهم.

من جهة أخرى يعرض التوزيع الصوري حقوق الغير، و بالأحرى الدائنين للخطر إذ أنه ينضوي على خداع حقيقي و إيهام بوجود أرباح صورية للشركة، على الرغم من عدم تحقق هذه الأرباح، أو تحققها بنسبة لا تتناسب مع التوزيع الصوري، مما يؤثر على أداء الالتزامات النقدية للشركة في مواعيدها سواء بالمنع أم بإنقاص نسبة هذا الأداء.

و أخيراً فإن التوزيع الصوري يؤثر على سوق المال و يؤدي إلى المساس بالاقتصاد الوطني، إذ يصاحب التوزيع الصوري لأرباح الشركة و الازدهار الزائف لها تهافت جانب كبير من المستثمرين عليها فضلاً عن تقديم البنوك قروضا و اعتمادات لها، و كل ذلك مبني على الغش و الكذب، و هو ما يكبد الشركة المساهمين و الدولة خسائر و أضرار فادحة.

#### ب- أركان الجريمة: للجريمة ركنان:

ب-1- **الركن المادي:** يقوم الركن المادي بقيام عضو مجلس الإدارة بتوزيع الأرباح أو الفوائد على خلاف نظام الشركة أو على خلاف أحكام القانون، و هذا و تشتت بعض التشريعات كالتشريع المصري أن تتم المصادقة على هذه الأرباح و الميزانية الخاصة بها من طرف مراقب الحسابات<sup>(1)</sup> الذي يعتبر في هذه الحالة متواطئاً مع الجهاز الإداري.

و يتكون الركن المادي للجريمة من عنصرين هما:

---

1- المادة 162 فقرة 5 من القانون رقم 159 لسنة 1981 المتضمن قانون الشركات المصري.

**ب-1-1- السلوك:** يتمثل هذا السلوك في توزيع الأرباح أو الفوائد على خلاف القانون من طرف عضو مجلس الإدارة أو مسيري الشركة و مديروها.

**ب-1-2- التوزيع:** يقصد بالتوزيع وضع الأرباح تحت تصرف المساهمين بالشروط التي تجعل لهم حقا نهائيا عليها، و لا يشترط أن يتسلم المساهمون الأرباح بالفعل، و إنما يكفي وضع الأرباح تحت تصرفهم<sup>(1)</sup>، و يتحقق الوضع تحت التصرف بقرار مجلس الإدارة بدفع الأرباح، أي بطرحها في خزينة الشركة أو شبك الصرف في البنك، و ليس التصويت في الجمعية العامة لان التصويت لا يعطي أي حق نهائي على الربح أو الفائدة.<sup>(2)</sup>

و يقصد بالأرباح، الأرباح النهائية الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة و ذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح و بعد حساب كافة الاستهلاكات و المخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها و تحيينها قبل أي توزيع بأي صورة من الصور.<sup>(3)</sup>

و يتحقق التوزيع الصوري للأرباح إذا لم تكن نتيجة زيادة فعلية في أصول الشركة عن خصومها إما لإيجاد ائتمان وهمي للشركة أو لتسيير الاكتتاب في زيادة رأس المال أو لإخفاء الإدارة السيئة، ولأن التوزيع الصوري يحتاج إلى تغطية محاسبية فانه يستلزم وضع ميزانية و قائمة جرد مغشوشة أو عدم وضع قائمة للجرد، و هو ما نص عليه المشرع الجزائي باعتبار أن الفعل الأول و هو التوزيع الصوري ينتج عنه الفعل الثاني و هو وضع قائمة جرد مغشوشة أو عدم وضعها، و قد رفض القضاء الفرنسي أن يشمل التجريم مكافآت أعضاء مجلس الإدارة لأن نص التجريم يتعلق بتوزيع الأرباح على المساهمين و الشركاء، فضلا عن أنها مبالغ نقدية تدفع لهم باعتبارهم وكلاء عن الشركة و ليست مكافأة على رأس المال، إلا إذا قام أعضاء مجلس الإدارة بإعداد ميزانية مزيفة و حصلوا بموجبها على المكافآت بدون وجه حق، فأنهم يسألون بموجب جريمة نصب أو خيانة أمانة على حسب الأحوال.<sup>(4)</sup>

**ب-2- الركن المعنوي:** تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي بعنصره العلم و الإرادة، فيعلم الجاني و هو القائم بالإدارة بالصفة الصورية للربح، و تكون له إرادة تتجه لتوزيع الأرباح الصورية مما يقتضي توافر سوء النية.

و يمكن إثبات سوء النية بالنظر لطبيعة الوظيفة التي يمارسها المتهم في الشركة و التي قد تقتض علمه بأنه يوزع أرباحا صورية، و الظروف المصاحبة للتوزيع و التي تسمح باستخلاص سوء النية لدى المتهم،

1- crim 21 mars 1936 Revue trimestrielle de droit commercial, 1936, p 172.

2- حسين الجندي، المرجع السابق، ص 254.

3- محمد علي سويلم، شركات الاموال، المرجع السابق، ص 469.

4- crim 2 fev 1939, G.P.1939, 1474.

كدوره في اتخاذ قرار التوزيع، و مدى المعلومات المحاسبية التي تتوافر لديه، و عدم وجود المستندات المحاسبية.

و تنتفي المسؤولية عن المتهم إذا اثبت انه لم يكن يمارس عمله وقت توزيع الأرباح، أو أنه لم يساهم مطلقا في إعداد الميزانية و الجرد المغشوشين<sup>(1)</sup>، و لا يكفي الإهمال وحده لقيام الجريمة باعتبارها عمدية<sup>(2)</sup>.

**2- الجرائم المتعلقة بإدارة الشركة و تسييرها:** أنها عديدة تختلف باختلاف المصلحة المراد حمايتها في الشركة و يمكن أن نذكر منها و إضافة لجريمة توزيع الأرباح الصورية، و هذا في القوانين المقارنة :

- جريمة وضع التقارير الكاذبة.
- جريمة التلاعب في التقارير.
- جريمة إخفاء وقائع تؤثر في التقرير.
- جريمة التزوير في سجلات الشركة.
- جريمة تعيين عضو بمجلس إدارة الشركة بالمخالفة للقانون.
- جريمة عدم تمكين مندوبي الحسابات من ممارسة مهامهم<sup>(3)</sup>.
- جريمة الغش في تقديم الميزانية<sup>(4)</sup>.
- جريمة سوء استعمال السلطات الممنوحة للقائمين بالإدارة بموجب الأصوات الممنوحة لهم<sup>(5)</sup>.
- جريمة عدم إعداد محضر لمداومات المجلس<sup>(6)</sup>.
- جريمة عدم وضع التقارير و الوثائق المحاسبية كل سنة<sup>(7)</sup>.
- جريمة عدم تنفيذ قرار توزيع الأرباح.
- جريمة عدم نشر الميزانية.
- جريمة تصويت عضو مجلس الإدارة على قرارات الجمعية العامة الخاصة به.
- جريمة تقديم قرض لأحد أعضاء مجلس الإدارة.
- جريمة عدم الإبلاغ بوجود مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة.

1- crim 10 nov 1942, G.P.1943, 1.85.

2- محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 474.

3-

4- المادة 811 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

5- المادة 811 فقرة 4 من القانون التجاري الجزائري.

6- المادة 812 من القانون التجاري الجزائري.

7- المادة 813 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

- جريمة تبرع شركة مساهمة لحزب سياسي.

والملاحظ على البنين القانوني للجرائم السابقة ما يلي:

أ- **الركن المادي:** تفترض هذه الجرائم صفة في فاعلها وهي أن يكون رئيس أو عضو مجلس إدارة أو مدير عام، ومؤدى ذلك أن هذه الجرائم هي من جرائم الفاعل الخاص، وبالتالي لا يتصور ارتكابها من غير الأشخاص السابق ذكرهم.

ويتكون الركن المادي لهذه الجرائم من كل سلوك إجرامي يخالف الأوامر والنواحي التي قررها القانون التجاري، ومن خصائص الركن المادي لهذه الجرائم نذكر:

• إن أغلب الصور التجريبية تدخل في طائفة الجرائم الايجابية التي تستلزم تدخل إراديا من الجاني نحو الفعل، في حين تعتبر جرائم الترك أو الامتناع قليلة، كما يمكن أن نجد جرائم تجمع بين نوعي السلوك.

• أغلب صور جرائم إدارة وتسيير الشركات تندرج ضمن طائفة الجرائم ذات السلوك التبادلي، أي يتضمن النموذج الإجرامي فيها أفعالا متعددة، يكفي توافر إحداها لقيام الجريمة، كما أن توافرها مجتمعة لا يؤدي إلى تعدد الجرائم.

• يدور السلوك الإجرامي في أغلب جرائم الإدارات حول فكرة الكذب، خاصة الكذب المطبوع أو المكتوب كنشر بيانات كاذبة، أو تضمين التقارير بيانات كاذبة أو غير صحيحة، وهو ما يفسر أن أمن مبادئ حوكمة الشركات كما سوف نفصل فيه، مبدأ الإفصاح والشفافية، فالغموض والظلام هو أكثر ما يضر بالشركة والمساهمين.

• أكثر هذه الجرائم لها محتوى وتأثير حسابي، مما قد يؤثر على مالية الشركة وحساباتها.

• أغلب هذه الجرائم تندرج ضمن طائفة الجرائم الشكلية، أو جرائم السلوك البحت، ويتألف ركنها المادي من مجرد سلوك إجرامي يكفي وحده لتحقيق النتيجة في معناها القانوني أو الاعتداء على المصلحة المحمية، ويطلق على هذه الجرائم جرائم الخطر، لأنها تعرض المصلحة المحمية للخطر دون أن تضر بها.

ب- **الركن المعنوي:** تدخل جرائم الشركات عامة ضمن طائفة الجرائم العمدية، في حين أن القليل منها يمكن أن يوصف بالجرائم غير العمدية.

ويختلف الركن المعنوي من حيث شكله وفقا لطبيعة الفعل الإجرامي، ففي جرائم السلوك أو الارتكاب يأخذ الركن المعنوي أحد ثلاث صور: إما أن يتمثل في صورة العمد، أو في صورة الخطأ أو في مجرد ارتكاب السلوك ماديا، وهو ما يطلق عليه الجرائم المادية البحتة، أما في جرائم الامتناع فإن الركن المعنوي

يتمثل في إغفال الجاني عمدا القيام بالالتزامات التي يفرضها القانون أو الأحجام عن تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه. (1)

**ونشير** أن العديد من الجرائم السابقة غير منصوص عليها في القانون التجاري الجزائري، وهو ما يعتبر تقصير من المشرع الجزائري، الذي ندعوه إلى توسيع الحماية الجزائية للمساهمين للشركة بتغطية تشريعية لكل تصرفات الجهاز الإداري التي قد تضر بالمصلحة الجماعية للمساهمين فالعقوبة الجزائية هي أشد أنواع الحماية، حتى وإن كان مبرر المشرع الجزائري هو النقص الفادح للقضايا المطروحة والمتعلقة بشركات المساهمة وتسييرها ورقابتها فإن هذا لا يمنع من إعداد وتحضير الساحة القانونية بما يجب أن يكون.

### **ثانيا: جرائم متعلقة بالذمة المالية للشركة:**

تسعى مختلف التشريعات والقوانين إلى حماية الذمة المالية للشركة، حماية جزائية فعالة والمقصود بالذمة المالية للشركة في هذا المقام كل ما يتعلق بمالية الشركة من رأسمالها وأصولها التي تشكل حقا للمساهمين وضمانا للدائنين.

ومن أهم الجرائم المنصوص عليها قانونا والمتعلقة بالذمة المالية للشركة نذكر:

**I. جريمة التقيوم الزائف للحصص العينية:** تم تناول هذه الجريمة عند التعرض لجرائم التأسيس.

**II. جريمة إساءة استعمال أموال وموجودات الشركة:**

هي من أبرز وأخطر الجرائم وأكثرها ضررا بالشركة وبالمساهمين لما تنطوي عليه من تعدي ومساس بحقوقهم في الشركة، ولما تتضمنه من خيانة للأمانة الموضوعية في الجهاز الإداري، والتي تؤدي لا محالة إلى وقوع الشركة في الصعوبات المالية بل والإفلاس.

تنص المادة 811 من القانون التجاري الجزائري على " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

.... 3- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها 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.... "

1- محمد علي سويلم، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 335.

## 1- علة التجريم:

تشكل هذه الجريمة اعتداءً ليس فقط على مصلحة المساهمين إنما أيضا على مصلحة الشركة كشخص معنوي، وكذا المصلحة الاقتصادية العامة في الدولة، لأن إفلاس شركة أو عدة شركات أو الإساءة إلى أموالها عن طريق تبديدها أو اختلاسها في خدمة مصالح شخصية يحمل أعباء على الاقتصاد الوطني العام وعلى سير الحياة الاقتصادية، وعليه فإن هذه الجريمة تحمي أساسا مصلحة :

### أ- حماية مصلحة المساهمين والشركة:

تتشكل أموال الشركة وموجوداتها سبب وجودها ونشاطها، كونها تبرز قوتها الاقتصادية وقدرتها التنافسية في السوق، وتعود هذه الأموال والأصول أصلا للمساهمين باعتبارهم أصحاب الشركة وملاكها، وعليه فإن الاعتداء على هذه الأموال بالتعسف وسوء التصرف والاختلاس سيلحق بهم لا محالة أشد الأضرار، خاصة إذا أدى ذلك إلى إفلاس الشركة وخسارتها رأس مالها، ومن جانب الفاعلين فإن هذا يعتبر خيانة للأمانة وتعسف وإجرام في حق الشركة والمساهمين، فرأسمال الشركة هو محل حماية، ليس عند تشكيله فقط بالتقييم العادل للحصص، لكن عند استعماله كذلك، وقاية من الوقوع في الفضائح التي تمس بادخار واستثمار الشركات.

ب- حماية الغير: يشكل رأس مال الشركة وأصولها الضمان العام لدائنيها، كما يشكل معيار قوتها الاقتصادية التي تدفع الغير على التعاقد معها والإقبال عليها، وعليه فالاعتداء على مالية الشركة بالتعسف وتغليب المصالح الخاصة على مصلحتها يضر بالغير وبالإيمان العام للشركة وهو ما يوجب العقوبة.

## 2- أركان الجريمة: للجريمة ركنان:

أ- الركن المادي: لا يمكن للشركة أن تبقى مطابقة ومسايرة لأهدافها ومحافظة بالتالي على بقاءها واستمرار وجودها، إلا في حدود التسيير الجيد، الذي يستلزم استعمال رأسمالها حسب الغرض الذي أسست من أجله، مع تفادي القائمين بالإدارة الأخطاء الناتجة عن الإهمال أو التقصير أو عدم الكفاءة والاهتمام بشؤون الشركة، وخاصة تغليب مصالحهم الشخصية على مصالح الشركة والتي تعتبر من أهم عناصر الركن المادي في هذه الجريمة.

وكأمثلة عن تغليب المصالح الشخصية على مصلحة الشركة قيام مسيري الشركة بمنح أنفسهم أجورا أو مكافآت مفرطة، أو اختلاس لقروض على حساب الشركة، أو تداول صفائح مجاملة غريبة عن نشاط الشركة، لا تدخل إلا في مصالحهم الشخصية تحت تغطية الشركة أو أن يحملوا الشركة مصاريف شخصية ك شراء سيارة أو شقة، وكفالة ديونهم، أو سرقة الآلات والمعدات وبيع الشركة، واستعمال عمالها في

مصالحهم الخاصة، فكل اقتطاع لرأسمال الشركة دون مبرر من القائمين بالإدارة سواء كان مباشر أو غير مباشر أو خفي، يعتبر غشا ضارا بمصلحة الشركة.<sup>(1)</sup>

### أ-1- التعسف في استعمال السلطة:

ومن عناصر الركن المادي للجريمة كذلك تعسف المسيرين والقائمين بالإدارة في استعمال السلطات الممنوحة لهم في الشركة، فالتعسف في استعمال أموال الشركة يقتضي التعسف كذلك في استعمال السلطة.

### أ-2- الإضرار بمصلحة الشركة:

تقوم هذه الجريمة على القيام بتصرفات وأفعال تخالف مصلحة الشركة والمساهمين وتؤخذ المصلحتين معا كمحل للحماية، ومن أمثلة جرائم التعسف في استعمال أموال الشركة الضارة بالمساهمين والشركة نذكر:

- قيام المدير رئيس مجلس الإدارة لبنك بتقديم سلفات لأحد أعضاء عائلته بهدف الحفاظ على سمعته وسمعة عائلته.<sup>(2)</sup>
- تملك رئيس مجلس الإدارة شخصا مبالغ عائدة من بيوعات دون فوترة يجب أن تعود أصلا إلى الشركة التي يدير.<sup>(3)</sup>
- تظهير مدير شركة لحسابه الشخصي مبالغ مخصصة للشركة.<sup>(4)</sup>
- سحبات من أرصدة الشركة لتمويل الأنشطة الرياضية للمدير.<sup>(5)</sup>
- دفع مرتب صوري من حساب الشركة لزوجته المدير.<sup>(6)</sup>
- تحميل الشركة غرامات عن أفعال ارتكبتها المدير خارج عمله أو منح المدير مرتب مبالغ فيه بالنسبة لوضع الشركة المالي.<sup>(7)</sup>
- إلزام الشركة بضمانات غريبة عن موضوع الشركة كي يظهر المدير المسؤول بمظهر مرموق تجاه الغير ويحيط نفسه بالبرستيغ والهيبة والشهرة على حساب مصلحة الشركة.<sup>(8)</sup>

1 -Raphael contin,op.cit, p 381.

2 - Cass crim 3 mai 1967 Bull crim 1967 n° 148.

3- Cass crim 16 mars 1970 Rev. Soc 1970 p 480.

4 -Cass crim 9 juillet 1998. D. A 1999 p 1652.

5 -Cass crim 11 juin 1998 D 1999 somm p 159.

6 -Cass crim 11 janv 1997. Dr. Soc 1997 n° 162 chro. Vidal.

7 -Cass crim 15 oct 1998 Rev. Soc 1999 p 184 OBS Bouloc – cass crim 9 mai 1973 Bull crim 1973 n° 216.

8 -Cass crim 20 mars 1997 Rev. Doc 1997 p 581 OBS Bouloc.

- تنازل رئيس مجلس الإدارة لمصلحة الغير خدمة لمنفعة شخصية عن شهادة اختراع تولت أبحاثها الشركة المتضررة. (1)

- إيفاء ديون شخصية ناتجة عن لعب القمار من أموال الشركة. (2)

ومن الواضح من خلال كل هذه الأمثلة أن العناصر التي تتكون منها جريمة إساءة استعمال أموال الشركة تطل مسألة تنازع المصالح في أغلبها، هذا التنازع يحصل بين مصلحة المدراء والمسيرين الشخصية ومصحة الشركة، فالمدير أو المسير الذي يقدر مصلحة الشركة و مصالحه الشخصية ويعلم أن الثانية مخالفة للأولى، ويقوم مع ذلك باستعمال أموال الشركة مرجحا مصلحته الشخصية على حساب مصلحة الشركة، يكون قد انتهك المهمة التي من أجلها عين في منصبه (3)، وأخل بالثقة التي منحها إياه المساهمين.

أما المسير المهتم بواجباته فيتصرف بطريقة مخالفة، فإما أن يختار مصلحة الشركة، وإما أن يعلم المساهمين بوجود تنازع مصالح طالبا الاحتكام لهم (4)، وهذا للخروج من شبهة تفضيل المصلحة الشخصية.

**أ-3- تحقيق المنفعة الخاصة:** يشترط لقيام جريمة إساءة استعمال أموال الشركة أن يرتكب الفعل الضار في سبيل خدمة مصلحة شخصية تعود بالنفع الشخصي للقائم بالإدارة أو من أجل محاباة favoriser شركة أو مشروع تربطه به مصلحة شخصية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة (5)، والمنفعة والمنفعة الخاصة غالبا ما تكون مصلحة مادية (6)، كما قد تكون معنوية كالسعي إلى إقامة علاقات جيدة مع الغير على حساب الشركة (7)، أو السعي إلى البريستيج، أو ارتكاب الفعل لاعتبارات انتخابية وسياسية (8) أو ارتكاب الفعل للحفاظ على سمعته وسمعته عائلته، أو لتعزيز وضعه داخل الشركة وإرضاء رغبة الأشخاص المؤثرين. (9)

---

1 -Cass crim 14 nov 1973 JCP 1974 I p 49.

2 -Cass crim 6 mars 1974 Bull crim 1974 I n° 94.

3 -Schmidt Dominique, les conflits d'intérêts dans la société anonyme. Op.cit, p 288.

4- وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 606.

5 -Cass crim 1ère mars 2000 D 2000 p 214 note A. Reinhard.

6 -Cass crim 9 mai 1972 Rev soc 1973 note Bouloc.

7 -Cass crim 15 sep 1999 D 2000 p 310 note A. Medina – CA paris 19 mai 1998 Rev soc 1998 p 810 OBS Bouloc.

8 -Cass crim 16 fev 1978 Bull crim 1978 n° 202.

9 -Cass crim 27 oct 1997 JCP 1998 II 10017 Note Pralus.

## - منفعة مباشرة أو غير مباشرة:

يستوي أن يتم الفعل المجرم لتحقيق أغراض شخصية بشكل مباشر بتحقيق منفعة مباشرة، أو بشكل غير مباشرة كتفضيل شركة أو مؤسسة أو هيئة للقائمين بالإدارة الفاعلين مصلحة فيها، ومن أمثلة ذلك تفضيل ومنح امتيازات وتخفيضات في عقد مبرم مع شركة يكون لرئيس مجلس الإدارة أو لأعضائه مصلحة فيها، وهو ما يعيدنا لمسألة التنازع في المصالح، والذي يقتضي القانون في مثل هذه الحالات إتباع إجراءات معينة بأخطار الجهاز الإداري والجمعية العامة للمساهمين بهذا التنازع الذي يجب أن يخضع لرقابة المساهمين خشية تغليب المصالح الشخصية على مصلحة الشركة.

**ب- الركن المعنوي:** يشترط في هذه الجريمة القصد الجنائي لأنها من الجرائم العمدية، فيجب أن تكون لدى الجاني الإرادة والعلم، وهو ما نص عليه المشرع صراحة باشتراطه سوء النية والعلم، فيجب أن يكون الجاني على علم بأنه يستعمل سلطاته تعسفا ويستعمل أموال الشركة تعسفا مريداً بذلك تحقيق مصلحة شخصية إضراراً بالشركة.

### ثالثاً: جرائم متعلقة بالجمعيات العامة وحماية حقوق المساهمين فيها:

من أهم الأفعال والتصرفات المعاقب عليها جزائياً، اعتداء القائمين بالإدارة على حقوق المساهمين المتعلقة بالجمعيات العامة، بالنظر لأهمية هذه الجمعيات، السلطة العليا في الشركة والمكان الأول والطبيعي لممارسة أغلب حقوق المساهمين ولاسيما حقهم في التصويت والمشاركة في حياة الشركة ومستقبلها.

وعليه فإن التشريعات والقوانين ومنها الجزائري قد أسبغت الحماية الجزائية على حقوق المساهمين في إطار الجمعيات العامة تحضيراً ومشاركة وتصويتاً وتنظيمها للاجتماع، بمعاينة القائمين بالإدارة على أي انتهاك لهذه الحقوق القانونية منها و النظامية.

#### 1. الحماية الجزائية لحق المساهم في الإعلام:

##### 1- جريمة عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين:

تنص المادة 819 من القانون التجاري الجزائري على " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها.

1- السندات الآتي ذكرها في أجل خمسة عشر يوماً السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية السنوية وهي:

أ- الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وقائمة القائمين بالإدارة.

ب- تقارير مجلس الإدارة ومدوبي الحسابات التي تعرض على الجمعية.

ج- نص وبيان الأسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة وكذا المعلومات الخاصة بالمرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء.

د- المبلغ الإجمالي المصادق عليه من طرف مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص الذين يتلقون أعلى الأجور باعتبار أن عدد الأشخاص يتغير بين 10 أو 5 حسب عدد العاملين الذي يتجاوز أو يقل عن مائتين من ذوي الأجور.

2- نص القرارات المقترحة وتقرير مجلس الإدارة وعند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات ومشروع الإدماج وذلك في أجل خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية.

3- قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس العشر السابق لذلك الاجتماع والمتضمنة أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة وكذا عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم وذلك قبل خمسة عشر يوما من انعقاد الجمعية العامة.

4- السندات الآتي ذكرها الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة والمقدمة للجمعية العامة وهي: حساب الاستغلال العام والجرد وحسابات النتائج والميزانيات وتقارير مجلس الإدارة وتقارير مندوبي الحسابات وأوراق الحضور ومحاضر الجمعيات وذلك في أي وقت من السنة ".

ونحن في غنى عن التذكير بأهمية حق الإعلام للمساهم ودوره في حماية حقوقه، بالنظر لما تم ذكره وتفصيله في هذا الشأن، وهو ما يجعل الاعتداء على هذا الحق مساسا بأهم وابرز وأقوى حق للمساهم داخل الشركة.

• ولكي تقوم الجريمة فيشترط كركن مادي عدم قيام الجهاز الإداري للشركة بوضع هذه الوثائق تحت تصرف المساهمين سواء في مركز الشركة أو في مديريتها وذلك في الفترة المحددة حسب كل نوع من أنواع الوثائق. (1)

ويمكن إثبات الفعل بكافة الطرق كالأعدار أو بتقديم محضر معد من محضر قضائي يثبت عدم الامتثال لأمر صادر من المحكمة والقاضي بإلزام تقديم المعلومات (2) وفق نص المادة 683 من القانون التجاري التي تعطي للمساهم حق اللجوء للقضاء على سبيل الاستعجال للحصول على أمر الجهة القضائية المختصة، للشركة بتبليغه الوثائق التي له حق الاطلاع عليها، وذلك تحت طائلة الإكراه المالي.

• أما عن الركن المعنوي فإن المشرع لم يشترط عنصر العمد، فالمخالفة تقع حتى وإن لم يوجد سوء نية من طرف المخالف، فهي ليست من الجرائم العمدية.

1- خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 51.

2- آية مولود فاتح، المرجع السابق، ص 132.

وعن العقوبة المرصودة لهذه الجريمة، فإن الملاحظ غياب تام للتناسب بين هذه العقوبة التي هي عقوبة مالية وبسيطة، وبين أهمية الحق في الإعلام وما يحققه للمساهمين من مصلحة وفائدة بالغة، فهو أساس التصويت السليم والصائب، فمع ضآلة قيمة الغرامة وغياب العقوبة السالبة للحرية لا يمكن أن نتصور حماية قوية وفعالة لهذا الحق، وهو ما ندعوا المشرع الجزائري إلى تداركه عاجلا.

## 2- جريمة عدم إرسال الوثائق للمساهمين:

حماية لتدعيم وتيسير ممارسة المساهم لحقه في الإعلام فقد عاقب المشرع على مخالفة عدم إعلام المساهم بإرسال مجموعة من الوثائق التي ترفق بنموذج الوكالة إذا كان المساهم قد طلبه بنص المادة 818 التي جاء فيها " يعاقب بغرامة من 20.000 دج 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 القائمين بالإدارة.

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 النتائج والميزانية، إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية".

وإذا كان نص المادة قرن إرسال هذه الوثائق بطلب المساهم نموذج وكالة وهو أمر منطقي فالمساهم الذي يصوت بالوكالة لا بد له من أخذ فكرة عما سيصوت عليه، وأن يكون له العلم والدراية الأزمين، إلا أن ذلك لا يخرج الشركة من إلزامها في حالة طلب المساهم تبليغه هذه الوثائق بالإرسال دون أن يطلب معها نموذج وكالة، وذلك وفقا لنص المادتين 677، 678 من القانون التجاري والتي ألزمت الشركة بتبليغ المساهمين أو بالوضع تحت التصرف.

ونفس الملاحظة فيما يخص العقوبة المقررة التي نراها لا ترقى لحماية هذا الحق، وهو ما سنقارنه بالحماية المقررة أفق الاستدعاء.

## II. الحماية الجزائية لحق المساهم في الاستدعاء للجمعيات العامة:

يعتبر حق المساهم في الاستدعاء للجمعيات العامة من الحقوق الأساسية له، لكن استدعاء المساهم لا يكون إلا باستدعاء الجمعية العامة للانعقاد:

### 1- استدعاء الجمعية العامة:

تنص المادة 815 من القانون التجاري الجزائري على: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ريس شركة المساهمة أو

القائمون بإدارتها والذين لم يعملوا على انعقاد الجمعية العامة العادية في السنة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية ، أو عند التمديد في الأجل المعين بقرار قضائي، أو لم يقدموا المستندات المنصوص عليها في الفقرتين 2 و3 من المادة 545 للمصادقة عليها من طرف الجمعية المذكورة".

أ- **علة التجريم:** تتجسد علة التجريم في أن تعطيل انعقاد الجمعية العامة يحول دون مباشرة الرقابة والإشراف على القائمين بالإدارة ومؤاخذتهم متى ظهرت أمور تستدعي ذلك، بل وقد يعمدون إلى عدم دعوة الجمعية للتهرب من المساءلة، إضافة إلى أن الجمعية العامة هي مكان التقاء المساهمين كل سنة، وفيها يناقشون أمورها ويقررون في شؤونها.

#### ب- أركان الجريمة:

يشترط في الفاعل وصف خاص وهو أن يكون عضو مجلس إدارة أو رئيسه، ومن لا يحمل هذه الصفة فقد يكون شريكا لا فاعلا أصليا. (1)

• أما عن الركن المادي فتقوم الجريمة على سلوك يتمثل في التسبب من أحد القائمين بالإدارة أو كلهم بعدم دعوة الجمعية العامة في الميعاد المحدد لذلك قانونا.

• وفي الركن المعنوي تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي بعنصريه: العلم والإرادة في تعطيل أو عدم دعوة الجمعية العامة للانعقاد في الميعاد المحدد قانونا.

وينتفي القصد الجنائي إذا كان تم تعطيل دعوة الجمعية العامة أو عدم دعوتها عن إهمال و رعونة، أو عن حسن نية، باعتبار أن حسن النية ينفي القصد الجنائي، ولا يكفي الإهمال أو الرعونة لقيامه، ويقع عبئ إثبات حسن النية على عاتق المتهم.

وللمحكمة أن تسترشد بطبيعة عمل المتهم وما يحيط به من ظروف وملابسات، ومتى ثبت القصد الجنائي وقعت الجريمة، ولا عبرت بالباعث على الجريمة. (2)

#### 2- استدعاء المساهم:

تنص المادة 816 من القانون التجاري الجزائري على " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين لم يستدعوا لكل جمعية في الأجل القانوني أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على الأقل على سندات اسمية إما برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على نفقتهم إذا كان قد نص عليها في القانون الأساسي أو بناء على طلب المعنيين بالأمر".

1- عمر السعيد رمضان: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، 1995، ص 158.

2- حسين الجندي، المرجع السابق، ص 315.

أ- **علة التجريم:** الحكمة من التجريم هي أن حق المساهم في الاستدعاء للجمعيات العامة هو مفتاح لممارسة كل الحقوق المتعلقة بهذه الجمعيات، وهي حق الإعلام وحق المشاركة وحق التصويت وعن طريق حقه في الاستدعاء يعلم المساهم تاريخ ومكان انعقاد الجمعيات حتى يحضر لها جيدا. وعليه فحرمان المساهم من هذا الحق، وفي غير الحالات التي نص عليها القانون يعتبر تعديا على حق أساسي من حقوقه.

### ب- أركان الجريمة:

يشترط في الفاعل وصف خاص وهو أن يكون رئيس الشركة أو عضو مجلس إدارتها ومن لا يحمل هذه الصفة لا يمكن أن يكون فاعلا أصليا.

- بالنسبة للركن المادي فإنه يتحقق بعدم إرساله رسالة الاستدعاء بمضمونه ومعلوماته أو إرسالها خارج الآجال القانونية، للمساهمين الحائزين على أسهم اسمية من شهر على الأقل قبل تاريخ انعقاد الجمعيات، وإذا كان الأمر كذلك فمن باب أولى للمساهمين القدامى.
- أما بالنسبة للركن المعنوي فلا يشترط القصد الجنائي، فبمجرد وقوعها ترتب آثارها وتقوم، وبالنسبة للعقوبة فهي ضئيلة جدا وغير مؤثرة بالنظر لأهمية هذا الحق بالنسبة للمساهم ونوجه على أساسه الدعوة للمشرع لإعادة النظر فيها.

### 3- استدعاء الجمعيات في حالات خاصة:

تنص المادة 832 من القانون التجاري الجزائري على " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها في حالة ما إذا أصبح المال الصافي للشركة - بسبب الخسائر الثابتة بمستندات الحساب - أقل من ربع رأس المال:

1- امتنعوا متعمدين عن استدعاء الجمعية العامة في الأربعة أشهر التي تلي المصادقة على الحسابات

المثبتة للخسائر لأجل البت عند الاقتضاء في حل الشركة مسبقا... "

ويتعلق الأمر هنا بالتزام واقع على عاتق الجهاز الإداري للشركة، في حالة وقوع الشركة في وضعية مالية معقدة تهدد وجودها وتضعف انتمائها باقترابها من الإفلاس، ولتجنب الوقوع في ذلك وجب الرجوع للجمعية العامة باعتبارها السلطة العليا في الشركة، لتقرير مخرج لهذه الوضعية والذي يمكن أن يكون بالحل المسبق للشركة تجنباً لإفلاسها، ولا يمكن أن يقرر ذلك إلا الجمعية العامة وخلال الأجل المنصوص عليه.

ولأن أعضاء الجهاز الإداري هم الأقرب إلى الشركة والأعلم بحالها، فقد يتعمدون، وهو ما يحقق الركن المعنوي، التقرب وتأجيل وإخفاء وضعية الشركة تجنباً لمساءلتهم إلى أن تصل للتوقف عن دفع ديونها وبالتالي إفلاسها.

### III. الحماية الجزائية لحق المساهم في المشاركة في الجمعيات العامة:

تنص المادة 814 من القانون التجاري على: " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

1- كل من يمنع المساهم عمداً في المشاركة في مجلس المساهمين.

2- كل من يتقدم زوراً للمشاركة في انتخاب مجلس المساهمين مباشرة أو بواسطة شخص آخر كمالك للأسهم... "

أ- العلة من التجريم: إن حق المشاركة في الجمعيات العامة هو من الحقوق الأساسية للمساهم واللصيقة بالسهم، فهذا الحق هو الذي يمكنه من التدخل في حياة الشركة ورقابة أعمالها، وذلك بحضور الجمعيات والمشاركة في المناقشات والمداومات وأخيراً التصويت مما يفيد الشركة ويحمي به حقوقه.

وعليه فحرمان المساهم من المشاركة في الجمعيات العامة، مع استيفائه كل شروط المشاركة والقيام بالتزاماته اتجاه الشركة، يشكل مخالفة جد خطيرة، ذلك أن هذا الحرمان، يعني حرمانه من حق الرقابة على استغلال أمواله وحماية مصالحه، ومن جهة أخرى فإن الضرر بهذا الحرمان سيلحق بالشركة نفسها، كون أن قرارات الجمعيات العامة لن تعكس الإرادة الجماعية للمساهمين، والتي تعتبر مصدر كل سلطة في الشركة. كما أنه سيكون من الصعب الوصول للنصاب القانوني المطلوب.<sup>(1)</sup>

### ب- أركان الجريمة:

على خلاف الجرائم السابقة لم يحدد المشرع صفة خاصة في الأشخاص الذين يطبق ضدهم هذا النص أو الفاعلين، فقد استعمل مصطلح " كل " دون تبيين الشخص المقصود، والذي قد يكون رئيس الشركة أو قائم بالإدارة فيها، أو أي شخص آخر حتى ولو كان من الغير.

• ويقوم الركن المادي للجريمة إذا حصل منع لأي مساهم من المشاركة في الجمعية العامة، مع أحقيته لهذه المشاركة، وذلك من أي شخص كان.

1- مكي فلة، المرجع السابق، ص 93.

والمقصود بالمنع هو وضع عائق أمام المساهم يحول بينه وبين المشاركة في الجمعية العامة، والذي يكون في شكل ضغط جسدي أو معنوي أو في شكل مساومة، أو بفرض شروط للمشاركة غير تلك المحددة قانوناً، أو بعدم توجيه الاستدعاء...

وحتى يمكن تطبيق هذا النص فإنه يجب أن تتوفر لدى المساهم الذي منع كل الشروط الضرورية للمشاركة، مع عدم خضوعه لأي قيد من القيود الواردة على المشاركة في الجمعيات العامة، وما قيل عن المساهم يقال عن وكيل المساهم، الذي بمنعه أيضاً يطبق هذا النص.

● وفيما يتعلق بالركن المعنوي فإنه هذه الجريمة عمدية، أي يلزم لقيامها توفر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، والذات يمكن استنتاجهما من الأفعال المشكلة للمنع، حيث يشترط النص الفعل العمدي، وعليه فإن الفعل غير العمدي لا يرتب المسؤولية الجزائية، إنما يبقى المسؤولية المدنية قائمة (1)(2)

● ولأن مشاركة المساهمين في الجمعيات العامة وخروجهم بقرارات تعبر عن الإرادة الجماعية الحقيقية هي مسألة تخدم الشركة وتحمي مصالحها فإن المشرع قد عاقب في النص السابق كل من يتقدم زوراً للمشاركة في هذه الجمعيات سواء بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر منتحلاً بذلك صفة مالك للأسهم أو مساهم، ويعتبر هذا الفعل ذا خطر بالغ على الشركة وعلى المساهمين الحقيقيين، فللمشاركة والتصويت في الجمعيات العامة شروط، سبق تفصيلها، تعتبر ضمانات بالنسبة للشركة والشركاء وأولها شرط المصلحة الذي تضمن به حسن المشاركة والجدية في اتخاذ القرارات وبغياب هذا الشرط فإن الشركة ستكون عرضة للمؤامرات والتعسفات والاتفاقيات غير المشروعة وهو ما يوجب المسؤولية الجزائية.

● وأخيراً فإن هناك من يرى بأن المخالفة تقوم حتى ولو لم تتخذ الجمعية أي قرار، إذ يمكن أن يكون الهدف من المنع، هو إقامة حاجز أمام انعقاد الجمعيات العامة، وذلك بالسعي إلى عدم توفر النصاب اللازم لانعقاد الجمعيات العامة، والذي قد يسعى إليه القائمون بالإدارة أو حتى الغير، ولأسباب مختلفة، وتكون وسيلتهم في ذلك هي منع المساهمين من المشاركة في هذه الجمعيات.

وإذا كان الأمر كذلك فهذا لا يشكل اعتداءً على حقوق مساهم أو عدة مساهمين، بل هو اعتداء على حق كل المساهمين في الشركة حتى أولئك الذين لم يمنعوا، وهذا ما يستلزم تطبيق عقوبة أشد من العقوبة المقررة.

1 -Mireille Delmas – Marty, Droit pénal des affaires, paf, paris, 1973, p 299.

2- خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 126.

#### IV. الحماية الجزائية لحق المساهم في التصويت:

لم يكتفي المشرع فقط بتقرير حق تصويت للمساهم ، بل قرر له حماية جزائية ومدنية، بالنظر لكونه الوسيلة القانونية والعملية لمشاركة المساهم في حياة الشركة وفي تكوين إرادتها الجماعية ،فالتصويت عن علم ودراية هو الغاية المتوخاة من كل الحقوق السابق ذكرها.

ولا يحقق التصويت السليم الخالي من الانحراف والغش مصلحة للمساهم فقط، بل وللشركة التي تستمد قوتها ووجودها من حرص المساهمين على مصلحتها هذا الحرص الذي يجسد عمليا وفي الواقع بالتصويت السليم عن علم ودراية واتخاذ كل ما يحمي حقوق المساهمين و حقوق الشركة من قرارات، وهو ما دفع المشرع إلى وضع جزاءات عند الإخلال والمساس به، كما ضمن له المشرع حسن سير الجمعيات التي يجري فيها.

#### 1- الجزاء على المساس بحق التصويت:

وضع المشرع جزاءات عند المساس بحق التصويت، إذا كان التصويت دون صفة أو عند المساس بحرية التصويت، أو باستعمال أصوات داخل الجمعيات العامة عن طريق الغش، كما نص على جزاءات عند خرق مبدأ المساواة في التصويت.

#### أ- التصويت دون صفة:

نصت المادة 814 من القانون التجاري الجزائري على " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: .... 2- كل من يتقدم زورا للمشاركة في انتخاب مجلس المساهمين مباشرة أو بواسطة شخص آخر كمالك للأسهم... ".

وقد سبق وأن أشرنا لهذه المادة عند كلامنا عن حماية حق المساهم في المشاركة في الجمعيات العامة ولأن المشاركة تؤدي إلى التصويت فكلاهما يمكن أن يخضع لنص واحد، خاصة وأن نص المادة يذكر للمشاركة والتصويت معا.

وسبق وأن أشرنا إلى الخطورة التي تلحق بالشركة وبالمساهمين من جراء مشاركة أشخاص غرباء عن الشركة في تقرير مصيرها، وهو نفس الخطر بالنسبة لتصويت من لا يملك هذا الحق في الجمعيات العامة.

وتتعلق هذه المخالفة بكل الجمعيات سواء كانت العادية أو غير العادية، فنص المادة جاء عاما وتقوم هذه الجريمة بتوافر ثلاث عناصر وهي:

أ-1- التقدم زورا للتصويت سواء مباشرة أو بواسطة شخص آخر والتظاهر بصفة المساهم أي كمالك للأسهم بمعنى ادعاء التمتع بحق مع العلم أنه لا يملكه.

**2- سوء النية:** التي تستخلص بعلم المشارك أنه ليس بمالك الأسهم أو أنه ليس بوكيل قانوني، ولا يملك أي صفة للمشاركة والتصويت في الجمعية، وبالرغم من ذلك يقدم على هذا الفعل ولا يهم أن يكون هذا التصويت قد أثر على اتجاه التصويت وطبيعة القرار المتخذ من عدمه.

هذا ويذهب رأي إلى اشتراط أن تكون المشاركة مصحوبة بالتصويت، أي أن المشاركة في الجمعيات العامة دون التصويت فيها لا تعتبره مخالفة، مستندا إلى نص المادة " المشاركة في انتخاب مجلس المساهمين ". (1)

**ونحن** لا نؤيد هذا الرأي فلا يعقل أن يدخل شخص غريب عن الشركة اجتماع الجمعية العامة الذي هو اجتماع خاص، ويطلع على أسرارها ومعلوماتها، ويشارك في مناقشاتها التي تعتبر من أهم المراحل السابقة للتصويت، ويدلي برأيه الذي قد يتأثر به بقية المساهمين، وقد يؤثر به على اتجاه التصويت، ثم نعفيه من العقوبة لأنه فقد لم يعملية التصويت، و نعاقب الذي صوت حتى ولو لم يؤثر في اتجاه التصويت.

ثم إن النص قرن المشاركة بالتصويت باعتبار أنه لا تصويت بدون مشاركة فهما متلازمان ماعدا حالة التصويت بالوكالة أو بالمراسلة، وهو ما يضيف عليها نفس الحماية.

#### **ب- المساس بحرية التصويت:**

تنص المادة 814 من القانون التجاري الجزائري على " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: .... 3- كل من حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا الاستفادة من التصويت في اتجاه ما أو يمتنع عن المشاركة فيه وكذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا.... " .

ويعتبر مبدأ حرية التصويت – الذي سنتعرض له تفصيلا في الباب الثاني من الأطروحة – من ابرز وأهم الضمانات التي وضعها القانون للوصول إلى تصويت نزيه سليم محقق لغاياته والحامي للشركة والمساهمين، وهو ما يجعل التعدي عليه فعل آثم معاقب عليه.

ولقيام المخالفة يتوجب أن يكون هناك اتفاق مسبق بين المساهم الذي له حق التصويت والغير، الذي يمكن أن يكون مساهم آخر أو صاحب سندات استحقاق أو حتى شخص غريب عن الشركة، والذي عادة ما يكون مقابل امتيازات أيا كانت طبيعتها، ولا يهم كذلك أن يكون التصويت قد تم أم لا، فيكفي فقط أن يكون هذا الاتفاق هادفا للتأثير على التصويت في اتجاه معين كما يتوجب الفعل أن يكون صاحب المخالفة سيء النية، تتوفر لديه العلم والإرادة بمحاولة التأثير على التصويت في اتجاه معين.

1- آية مولود فاتح، المرجع السابق، ص 135.

### ج- التعسف في استعمال حقوق التصويت من طرف الجهاز الإداري:

تنص المادة 811 فقرة 5 من القانون التجاري على " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: .... 4- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالاً يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ".

وتقع هذه المخالفة خاصة في حالات التوكيل على بياض الذي يرسله المساهمون لإدارة الشركة والتي يمكن أن تسيء استعمال هذه الأصوات بأن يستغلها القائمون بالإدارة لاستعمالها فيما يحقق مصالحهم الشخصية بأن يسعوا إلى اتخاذ القرارات التي تحقق مصالحهم إضراراً بالشركة وبالمساهمين، وهي مخالفة تتفق في مضمونها مع جرائم التعسف في استعمال السلطة وخيانة الأمانة التي تهدم ثقة المساهمين في المسيرين، وقد تعسف بالشركة وبمصالحها.

إن حرب الوكالات داخل الجمعيات العامة، وتنازع مصالح المساهمين داخلها بين أغلبية وأقلية وسعي كل طرف لتحقيق مصالحه الخاصة مستعملاً في ذلك كل الوسائل المشروعة منها وغير المشروعة يجعل من التعسف في استعمال الأصوات من طرف الجهاز الإداري أمراً وارداً، بل ويؤيده ويؤكد الواقع والتطبيق.

- ويشترط لقيام الجريمة ورودها من فاعل ذو صفة خاصة وهو أن يكون رئيس الشركة أو القائمون بالإدارة أو مدير عام، كونهم المؤهلين لتلقي أصوات المساهمين، ويجب إثبات هذا الفعل بهذه الصفة.
- استعمال السلطة أو الحق في التصرف: وهذا ناتج عن صفتهم كمسيرين والتي تمكنهم من استعمال عدة وسائل للتأثير على المساهمين وتوجيههم في التصويت، أو بإساءة استعمال الأصوات التي وضعت بين أيديهم.
- استعمال الأصوات بما يخالف مصلحة الشركة: وذلك بالتصويت للحصول على اتفاقيات مع الشركة تحقق مصالحهم الشخصية على حساب مصلحة الشركة، أو باستعمال السلطة التي لديهم لتوجيه التصويت لكل قرار يحقق مصالحهم الشخصية بصفة مباشرة أو غير مباشرة على حساب مصلحة الشركة التي يخالفها هذا القرار.
- اشترط المشرع سوء النية، وهي جريمة عمدية تستوجب بطبيعتها العلم والإرادة المجسدة في الاستعمال التعسفي للسلطة والتواطؤ والتخطيط للأضرار بالشركة.

• بالنظر لخطورة هذه الجريمة وإضرارها بمصالح الشركة والمساهمين ضررا بالغا، فإنه يجب التشدد في العقاب عليها، لأن سلوكها هو وسيلة يحاول بها القائمون بالإدارة السيطرة حتى على الجمعيات العامة وبالتالي إبطال مفعول الرقابة الممارسة فيها عليهم، وهو ما قد يجعلهم يعيثون ويعيثون فسادا في الشركة وأموالها.

#### د- ضمان مبدأ المساواة في ممارسة حق التصويت:

تنص المادة 821 من القانون التجاري الجزائري على " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج رئيس الجلسة وأعضاء مكتب الجمعية الذي لم يحترموا أثناء اجتماع جمعية المساهمين الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت والملحقة بالأسهم ".

والملاحظ أن هذا النص يتناول ما جاءت به المادتان 684 و700 من القانون التجاري والمتعلقة بمبدأ التناسب بين حقوق التصويت وعدد الأسهم وهو مبدأ منبثق عن مبدأ المساواة بين المساهمين، وقد تطرقنا بالتفصيل لهذه المسألة وبينا أهمية هذا المبدأ بالنسبة للمساهمين والنسبة للشركة.

ويشترط في تطبيق العقوبة أن يكون الفاعل رئيس الجلسة أو أعضاء مكتب الجمعية باعتبارهم المسؤولين عن تنظيم عملية التصويت والحرص على سلامتها القانونية، وأول ما يجب الحرص عليه توزيع الأصوات بحسب ما نص عليه القانون والقانون الأساسي والأسهم التي يملكها كل مساهم، وفي ذلك يجب مراعاة مبدأ التناسب ومبدأ المساواة وإلا فإن اعتداءً يقع على حقوق المساهمين ذلك أنه لا يمكن ممارسة تصويت سليم من المساهمين دون أن يتبع في تنظيم وسير الجمعيات القواعد التي نص عليها القانون.

#### 2- حماية سير الجمعيات العامة وانعقادها:

تنص المادة 820 من القانون التجاري الجزائري على: " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها:

1- الذين لم يقدموا عمدا أثناء كل اجتماع للجمعية العادية للمساهمين ورقة الحضور موقعة من المساهمين الحاضرين والوكلاء مصادق عليها من مكتب الجمعية والمتضمنة:  
أ- أسماء وألقاب وموطن كل مساهم حاضر وعدد الأسهم التي يملكها وكذلك عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم.

ب- أسماء وألقاب وموطن كل وكيل وعدد أسهم موكله وكذا عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم.

ج- أسماء وألقاب وموطن كل مساهم ممثل وعدد الأسهم التي يملكها وكذا عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم أو عدد التفويضات المسندة لكل وكيل عند عدم وجود هذه الإشارات.

2- الذين لم يلحقوا بورقة الحضور التفويضات المسندة لكل وكيل.

3- الذين لم يقوموا بإثبات قرارات كل جمعية مساهمين بمحضر يوقع من طرف أعضاء المكتب ويحفظ بمركز الشركة في ملف خاص ويثبت فيه تاريخ ومكان انعقاد الجمعية وكيفية الاستدعاء وجدول الأعمال وتشكيل المكتب وعدد المساهمين المشاركين في التصويت ومقدار النصاب القانوني والمستندات والتقارير المقدمة للجمعية مع ملخص المناقشات ونص القرارات المطروحة للتصويت ونتيجة التصويت".

أ- **علة التجريم:** تحل الجمعيات العامة مكانة هامة سواء بالنسبة للمساهمين أو بالنسبة للشركة فهي السلطة العليا داخل الشركة، وهي جهاز المداولات وفيها تتخذ القرارات البسيط منها والخطير، ولأنها اجتماعات خاصة، فإنه يتوجب إحاطة قواعد سيرها بحماية، باعتبار أن هذه القواعد هي ضمانات لحسن سيرها وتحقيق أهدافها وحماية حقوق المساهمين فيها، وهو ما بيناه تفصيلا سابقا. وتتعلق هذه القواعد أساسا بتكوين مكتب جمعية، إعداد ورقة الحضور، وكتابة محضر الجمعية.

ب- **أركان الجريمة:** تقوم هذه الجرائم بـ:

ب-1- **الركن المادي:** يقوم الركن المادي بتوفر العناصر التالية:

• انعقاد جمعية عامة: ونحفظ على النص في هذه النقطة ففيه تعارض مع نص المادة 681 التي نصت على ضرورة إنشاء ورقة حضور بالنسبة لكل الجمعيات، وهو أمر منطقي لا خلاف عليه فلا دخل لنوع الجمعية من الحكمة المتوخاة من مسك ورقة الحضور، وهو ما يجعلنا نتساءل عن السبب الذي جعل المشرع ينص على ضرورة مسك ورقة للحضور في كل الجمعيات ثم يأتي ليعاقب على عدم مسكها فقط بالنسبة للجمعيات العامة العادية؟!، وعن الحكم الذي يطبق في هذه الحالة؟

لا يوجد سبب منطقي أو عملي يبرر ما سبق قوله، لأن الأهداف المرجوة من مسك ورقة الحضور لا علاقة لها بنوع الجمعية ولا باختصاصاتها، فورقة الحضور ضرورية وذات أهمية في كل أنواع الجمعيات حتى الجمعيات الخاصة، وبالتالي فلا معنى لإلزام مسكها في نوع دون الآخر<sup>(1)</sup>، وعليه فإنه ينبغي في هذه الحالة أخذ المعنى الواسع عند تطبيق النص، وعدم التقييد بما جاء في المادة 820 فقط لأن هذه المادة تستمد وجودها من المادة 681 وقررت لحمايتها، وعليه فلا يجوز لها أن تقييد حكمها أو تنقص من مجاله، لأن ذلك يتنافى مع روح القانون خاصة مع غياب سبب لهذا التقييد، خاصة وأن هذا التقييد يرد على ضمانات من الضمانات التي تساعد على عقد جمعيات عامة منظمة ومنتظمة، وهو ما على المشرع تداركه.

1- خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 170.

- يشترط لقيام الركن المادي كذلك عدم مسك ورقة للحضور، أو مسكها ولكن بمخالفة شروط إعدادها سواء الشروط الموضوعية والمتعلقة بالبيانات الواجب ذكرها فيها، أو الشروط الشكلية والمتعلقة بالتوقيع من طرف المساهمين الحاضرين والوكلاء، والمصادقة عليها من طرف مكتب الجمعية.
  - عدم إلحاق الوكالات والتفويضات الموجودة بورقة الحضور، وذلك للتأكد واثبات شرعية و قانونية الوكالات التي تم بناءا عليها المشاركة والتصويت في الجمعية.
  - عدم القيام بإثبات قرارات كل جمعية في محضر يوقع من طرف أعضاء المكتب ويحفظ بمركز الشركة في ملف خاص، ويهدف هذا المحضر بما يتضمنه من بيانات إلزامية إلى إثبات ما حصل في الجمعية وما تقرر فيها وهو ما يمكن الاعتماد عليه في حالة وقوع نزاع مستقبلي، كما يعتبر المحضر وسيلة لحفظ المعلومات والمواقف والتصرفات داخل الجمعيات لاسيما وأنه يتضمن ملخصا من المناقشات.
  - هذا ويعتبر كل من عدم مسك ورقة الحضور وعدم إلحاق الوكالات بها، وعدم إعداد محضر للجمعية مخالفت مستقلة عن بعضها البعض، يكفي تحقق واحدة منها لقيام المخالفة.
- ب-2- الركن المعنوي:** هي جرائم عمدية تتطلب توفر العلم والإرادة وهو ما عبر عنه المشرع بـ "عمدا".

وبالنسبة للعقوبة فنرى ضرورة التشدد فيها، فهي أدنى عقوبة رصدت لجرائم شركات المساهمة، فمادام أن المشرع لم يرى ضرورة لإدراج عقوبة الحبس، فإنه ملزم على الأقل برفع قيمة الغرامة المفروضة كوسيلة ردع لتوفير حماية أكثر للقواعد المتعلقة بانعقاد الجمعيات وسيرها.

- وتقع العقوبة المنصوص عليها على رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها، وذلك حسب المتسبب في وقوع المخالفة، ولأن إعداد ورقة للحضور والتأكد من صحة ما ورد فيها من بيانات والمصادقة على ذلك هي من المهام الممنوحة أساسا لمكتب الجمعية، فإن القواعد المتبعة في فرض المسؤولية تقتضي تسليط العقوبة على رئيس المكتب أو أعضائه؟! إن تطبيق العقوبة على رئيس شركة المساهمة أو القائمين بالإدارة دون غيرهم، قد يجد أساسه أنهم من يسهر على تكوين المكتب والتأكد من أعداد ورقة الحضور، فلهم الإشراف العام على تطبيق كل الإجراءات المتعلقة بانعقاد الجمعيات العامة.

وفي نهاية حديثنا عن الحماية المدنية و الجزائرية لحقوق المساهمين داخل الشركة، نقول أن كلا من العقوبات والجزاءات المدنية والجزائية إنما رُصدت لتقرير هذه الحماية، وحتى بالنسبة للقواعد والشروط المتعلقة بحقوق المساهمين وسير الجمعيات العامة خاصة، فإن حكما عاما جاءت به المادة 733 عندما تناولت حالات البطالان فنصت في فقرتها الأخيرة على " ... لا يحصل بطلان العقود أو المداومات غير

التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود".

وعليه فإن الشروط والمسائل التي تعتبر ضمانات والتي لم تتناولها نصوص خاصة بها، يمكن إخضاعها لهذا النص، ولا شك أن تحديد مدى إلزامية مسألة أو حكم معين لن يثير الكثير من التعقيد، فكلما تعلقت هذه المسألة والحكم بمصلحة الشركة ومصلحة المساهمين زادت درجة إلزاميتها، فالكلام عن ضرورة توفر النصاب لانعقاد الجمعيات العامة لا يحتاج إلى كثير من الاجتهاد لاكتشاف إلزاميته، وكذا الأغلبية وغيرها.

كما نذكر المشرع الجزائري بضرورة التشدد أكثر في العقوبات التي نص عليها، ونراعي في قولنا توجه المشرع الأخير إلى عدم التشديد في العقوبات على مسيري الشركات ومديريها لأن ذلك قد يدفعهم إلى العزوف عن هذه المسؤوليات خاصة في المؤسسات الاقتصادية العمومية والبنوك، فالسياسة العقابية الجزائية التي اتبعها المشرع الجزائري في سنوات سابقة جعلت هذه المؤسسات والشركات والبنوك خاوية على عروشها من حيث الكفاءات في التسيير، وهو ما جعل المشرع يتراجع عن هذه السياسة ويغيرها إلى سياسة أكثر مرونة وتسامح بتخفيض العقوبات الجزائية سعياً لجذب الكفاءات وتخليصهم من خوفهم تحمل تبعات سوء التسيير الذي قد لا يصدر حتى منهم.

لكن وبالرغم من هذا، فلا يجب التساهل والتغاضي عن فرض العقوبة المناسبة لحجم المخالفة، تحت عنوان، " جذب الكفاءات"، فلا بد من فرض نظام عقابي يسمح بحماية المساهمين المدخرين المستثمرين، الدائنين وغيرهم.

وإذا كانت هذه هي أحوال وسائل وآليات حماية المساهم التي وفرها المشرع داخل الشركة، فإنه، و تدعيماً لهذه الحماية فإن وسائل أخرى تم توفيرها و دعمها، لكنها و على خلاف الأولى هي خارجية عن الشركة .

# الفصل الثاني

## الفصل الثاني: الرقابة الخارجية و دورها في حماية المساهمين

إضافة للرقابة الداخلية للمساهمين في إطار ممارسة حقوقهم المقررة لا سيما داخل الجمعيات العامة ، و بالنظر لتعدد سير و نشاط شركات المساهمة ، فإن مختلف التشريعات ، و حرصا على مصلحة الشركة و الشركاء قد أقرت نوعا آخر من الحماية تحققها أجهزة و هيآت متخصصة و مستقلة تضمن مراقبة حسن سير الشركة و حسن مراعاة المصلحة الجماعية فيها من طرف المسيرين و القائمين بالإدارة ، و يمكن الكلام هنا عن جهاز محافظة الحسابات (المبحث الأول) ، و كذا أجهزة السوق المالية بالنسبة للشركات المسعرة أسهمها في البورصة ( المبحث الثاني)، إضافة إلى أنظمة وضعت كنموذج يقتدى به في تسيير و رقابة هذا النوع من الشركات ( المبحث الثالث)

### **المبحث الأول: دور محافظ الحسابات في حماية حقوق المساهم**

إن الجمعية العامة وهي صاحبة السلطة العليا في الشركة، فهي التي تنتخب مجلس الإدارة الذي يتولى إدارة الشركة لحسابها وتحت إشرافها ورقابتها، ولكن يتعذر من الناحية العملية أن تقوم الجمعية العامة بهذه الرقابة بنفسها، بشكل فعال ومستمر، نظرا لكثرة عدد المساهمين بحيث لا يتصور أن يسمح لكل واحد منهم بالإشراف والرقابة على قانونية وانتظام حياة الشركة، فذلك سيشكل عائقا لأعمال الشركة وتدخلها في تسييرها الذي يرجع وبشكل حصري لأجهزة التسيير<sup>1 2</sup>

من جهة أخرى فإن عدم حرص المساهمين على الاهتمام بالشركة وانصباب اهتمامهم بقبض نصيبهم في الأرباح، إضافة إلى عدم تمتع غالبيتهم بثقافة وخبرة فنية وتقنية وخاصة محاسبية تؤهلهم للقيام بمهمة الرقابة والاشراف على أعمال الشركة ولاسيما على حساباتها.

لأجل كل ما سبق أناطت التشريعات المقارنة مهمة الرقابة على الشركة ولاسيما الرقابة المحاسبية لمؤسسة تم انشاؤها لهذا الغرض، وهي مؤسسة وجهاز مندوب الحسابات أو مراقب الحسابات والذي يعمل على اجراء رقابة داخلية باعتباره همزة وصل بين الجمعية العامة ومجلس الإدارة، كما أن مندوب الحسابات بما يقوم به يعد عين الجمعية العامة الساهرة التي تراقب كل ما يتعلق بالأمر التي تتطلب خبرة فنية خاصة لا تتوافر إلا فيه، مثل مراجعة دفاتر الشركة وحساباتها، وفي نهاية المطاف يعرض على الجمعية تقرير يتضمنه خلاصة ما وصل إليه عن أحوال الشركة وتصرفات مجلس الإدارة وما ارتكبه من أخطاء.

ولا شك أن تقرير مندوب الحسابات الذي يثبت فيه رأيه حول سلامة حسابات الشركة التي يراقبها وانتظامها، وعن صحة البيانات الواردة في تقرير التسيير، وسلامة الميزانية، يضيء قدرا كبيرا من

<sup>1</sup> مصطفى كمال طه، القانون التجاري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1982، ص 145.  
<sup>2</sup> أبو زيد رضوان، المرجع السابق، فقرة 275.

الوضوح والموضوعية على المعلومات والبيانات المقدمة إلى الجمعية العامة للمساهمين فتستطيع بذلك، وقد حقق وضوح الرؤية، أن تناقش عن علم وأن تتخذ القرار المناسب بشأن اعتماد الحسابات والميزانية.

إن مراقب الحسابات كما قد سبق ذكره، هو أداة فعالة لتحقيق التوازن بين مصلحتين قائمتين ومشروعيتين: حماية المساهمين الذين لا تؤهلهم ثقافتهم المالية والاقتصادية والقانونية لمباشرة الرقابة على حسابات الشركة وحياتها القانونية، وحماية مصلحة الشركة من جانب آخر، فلا يترك الحبل على غاليه لمجلس الإدارة فيصرف شؤون الشركة وفقا لهواه أو يوجهها على نحو يحقق المنافع الشخصية لأعضائه.<sup>1 2</sup>

وعليه فإننا سنتناول دراسة جهاز مندوب الحسابات في محاولة للإجابة على التساؤلات الآتية: باعتبار مندوب الحسابات مندوبا عن الشركاء في الرقابة على الشركة، كيف يمكن ضمان فعالية هذه الرقابة، وصحة نتائجها حماية للمساهمين؟، كيف يمكن ضمان أداء مندوب الحسابات لمهامه بما يشكل ضمانا فعالية وفعالة للمساهمين؟ وما موقف التشريعات من ذلك؟.

للإجابة على هذه الأسئلة فإننا سنحاول دراسة وتحليل أهم المسائل والضمانات التي بوجودها ودعمها يمكن اعتبار مندوب الحسابات كجهاز لحماية المساهمين (المطلب الأول)، كما سنتطرق لمسؤوليته في حالة مخالفة والاخلال بقواعد مهنته (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مندوب الحسابات ضمانة لحماية المساهمين: le moral de l'entreprise

لقد نظر البعض إلى مندوب الحسابات أنه "وجدان المشروع"، واعتبره البعض الآخر "حارس الحقيقة والنظام" Le gardien de la vérité et de la régularité<sup>3</sup>، ووصفت مهمته على أنها "قضاء الأرقام"، La magistrature des chiffres، وفق لما عهد إليه المشرع من التحقق من سلامة الحسابات وانتظامها، وحماية مصالح الشركة والمساهمين والجمهور من الدائنين و المستثمرين والمنتفعين من نشاط الشركة.<sup>4</sup>

وإضافة للتوازن السابق الذي يؤديه مندوب الحسابات بين مصلحة المساهمين ومصلحة الشركة وجهاز الإدارة، فإن توازنا آخر من مهامه، وهو التوازن بين مصالح المساهمين الأقلية من جهة ومصالح الأغلبية وجهاز الإدارة من جهة ثانية ومصلحة الشركة من جهة أخرى.

<sup>1</sup> علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 22.

<sup>2</sup> محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون المصري، المرجع السابق، ص 592.

<sup>3</sup> Discours de ministre le garde des Sceaux J. le canuet, conférence du conseil national des commissaire aux compte, 31 mars 1976 . G.p.1976 doc. P 279

<sup>4</sup> علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 114.

وعليه فإن وظيفة مندوب الحسابات من الأهمية، حيث أن تحقيق كل الموازنات السابقة ليس بالأمر الهين، وهو ما توجب معه وضع قواعد وضمانات تكفل حسن أداء وظائفه، لاسيما ضرورة وقوفه على مسافة واحدة من جميع الأطراف، وما يعبر عنه باستقلاله (الفرع الأول)، كما أن تمتعه بمؤهلات وقدرات علمية وتقنية لممارسة مهمته هو أمر في غاية الأهمية (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: ضمانات استقلال مندوب الحسابات

حتى يؤدي مندوب الحسابات مهامه على الوجه المنشود، ولاسيما حماية المساهمين، ينبغي أن يتمتع باستقلالية تامة عن أجهزة التسيير والإدارة داخل الشركة، ويشكل هذا الاستقلال ضمانة مهمة بالنسبة للمساهمين ولاسيما الأقلية منهم، إذ يجعلهم واثقين من حياد مندوب الحسابات وعدم قيامه بالتواطؤ أو محاباة أعضاء الجهاز الإداري، إما عن طريق التغاضي عن بعض تصرفاتهم وأعمالهم التي تكتسي صيغة تعسفية، وإما عن طريق تضليل المساهمين من خلال تقديم تقارير تتضمن معلومات خاطئة، وهو مل يؤدي إلى القول بأن المراقبة التي يقوم بها مندوب الحسابات لن تكون إلا وهمية في حالة عدم استقلاله عن الإداريين، بل إن عدم وجود المندوبين في هذه الحالة كان سيعتبر أفضل من وجودهم، ذلك أنه في الحالة الأخيرة ربما كان المساهمون سيعتمدون على أنفسهم لمراقبة ومراجعة أعمال الإدارة، والتسيير بدل الالتجاء إلى تقرير مندوبي الحسابات مع ما قد يتضمنه ن تضليل.<sup>1</sup>

### • التطور التشريعي

قبل التطرق إلى هذه الضمانات، نشير إلى أن المشرع الفرنسي قد نظم مؤسسة مندوبي الحسابات بقانون 1867 الذي أعاد تنظيم شركات الأسهم وأطلق حرية تأسيس شركات المساهمة، والذي أوجب تعيين مراقب للحسابات أو أكثر، تختارهم سواء من بين الشركاء أو من غيرهم سنويا الجمعية العامة للمساهمين، ويعهد إليهم بتقدير المركز المالي للشركة، وله في سبيل ذلك أن يتحقق من صحة اجراءات الجرد السنوي ونتائجه، وأن يراجع حسابات الشركة وميزانيتها.<sup>2</sup>

وعلى الرغم من أهمية هذا القانون والذي ضل ما يقرب قرن من الزمان بمثابة الشريعة العامة في مسائل الشركات التجارية، فإن أحكامه لم تمنع مديري الشركة من إساءة استخدام أموالها ولم تحل دون الوقوع في فضائح مالية راح ضحيتها صغار المستثمرين وألحقت أبلغ الضرر بالاقتصاد القومي، ذلك نتيجة تقديم مديري الشركات لبيانات غير حقيقية عن مركز شركاتهم المالي تؤدي إلى تخفيض قيمة أسهمها في

<sup>1</sup> عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 311.

<sup>2</sup> Granger, la nature juridique des rapport entre actionnaires chargé du control dans les sociétés par action, thèse, paris, 1950, n26 et 27، مشار إليها في

علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 16

سوق الأوراق المالية، فيسارع المساهمون لبيعها بثمن بخس ثم عندما تنكشف الحقيقة وتستعيد الشركة ثقة الجمهور وترتفع الأسهم من جديد، يجني المديرون وأصدقاؤهم<sup>1</sup> الذين شاركوا في هذه الألاعيب أرباحا كبيرة، ومنافع شخصية بغض النظر عن مصلحة الشركة أو مصلحة جمهور المساهمين.

وقد تدع الرغبة في تحقيق الربح السريع و النفع الشخصي لمديري الشركة إلى تقديم ميزانيات مصطنعة توحى بازدهار عمليات الشركة ومثانة مركزها المالي فترتفع قيمة أسهمها وعندئذ يقومون ببيع أسهمهم في الوقت المناسب محققين لأنفسهم أكبر ربح ممكن، فإذا فشلت العملية لجأوا إلى تزييف الميزانية مرة أخرى ليخفوا غشهم عن أعين المساهمين<sup>2</sup>.

وعليه ظهرت ضرورة تدخل المشرع الفرنسي، وهو ما ظهر في شكل مراسيم التي صدرت في: 8 أوت 1935، 24 جويلية، 31 أوت، 23 سبتمبر، 20 نوفمبر سنة 1937، حيث حاول المشرع أن يعالج جوانب القصور في التنظيم القانوني وإلى إعادة تنظيم مؤسسة مراقبي الحسابات بما يضمن تفعيل دورها باعتبار أن هذه الرقابة لا تمس فقط مصالح المساهمين ولكن أيضا لفائدة الغير الذين سيتعاقدون مع الشركة في حال وجود حسابات مشهود عليها من قبل مختصين.

ومن أهم ما جاءت به هذه النصوص هو وضع شروط خاصة يجب أن تتوافر في مندوب الحسابات وكفلت له المزيد من الاستقلال، ووسعت من دائرة الحقوق والسلطات المخولة له، كما شددت من مسؤوليته الجنائية، وألزمته بإخطار النائب العام بما قد يكشفه من مخالفات تقع تحت طائلة نصوص التجريم.

إلا أن هذه التعديلات اعتبرت غير كافية، الشيء الذي تطلب تدخل المشرع الفرنسي مرة أخرى لتطوير النظام القانوني لمراقبي الحسابات، وذلك من خلال قانون الشركات الفرنسي لـ 24 جويلية 1966، وكذلك مرسوم 1969 المتعلق بتنظيم مهنة مندوبي الحسابات، فحاول من خلال هذه النصوص إرساء الأسس التي يمكن أن تنهض عليها رقابة جدية وأكثر فاعلية لحسابات الشركة تتناسب مع متطلبات الاقتصاديات الحديثة<sup>3</sup> فجعلها رقابة دائمة ومستمرة، ولم يعد دور مندوب الحسابات يقتصر على مجرد التحقق من سلامة حسابات الشركة وميزانياتها، وإنما أوجب عليه أن يقدم شهادة بذلك، فأصبح التقرير الذي يقدمه حول سلامة حسابات الشركة هو "عنوان الحقيقة" كما توصل إليها<sup>4</sup>، كما أكد استقلال مندوب الحسابات في مواجهة مديري الشركة، وقدم لمراقبي الحسابات الفرنسيين تنظيما مهنيا لائقا لا يقل عن

<sup>1</sup>G.Vernon, le président directeur général dans les sociétés anonymes, ses, obligation, ses droit, librairie générale de droit et de la jurisprudence, paris 1958, p151.

<sup>2</sup> على سبيل المثال الفضائح المالية لـ philippart سنة 1873، والانهيال الذي حدث لبنك l'union générale سنة 1882، وشركة Secrétan سنة 1829، وشركة Rochette سنة 1904.

<sup>3</sup>Amata, le contrôle des sociétés et la certification des comptes annuels par les commissaires Aux comptes, paris, 1980, p 977.

<sup>4</sup> علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 18.

التنظيمات الخاصة بنظرائهم في الولايات المتحدة الأمريكية أو في المملكة المتحدة أو دول السوق الأوروبية المشتركة.

كما حاول من خلال قانون 1 مارس 1984 التأكيد على استقرار مراقبي الحسابات والذي يتبين من نصوصه أن الغاية من مهنة مندوبي الحسابات لم تعد مجرد الدفاع عن مصلحة المساهمين وإنما حماية مصالح المشروع والمصالح الاجتماعية والاقتصادية المرتبطة به، وكلف مراقبي الحسابات باتخاذ إجراءات الانذار أو التحذير *le devoir d'alerte*, عندما تتكشف لهم وقائع من شأنها أن تعرض نشاط الشركة للخطر, أو أن توقف الاستغلال<sup>1</sup>.

ولم يتوقف الاهتمام بالمهنة عند هذا الحد, فنذكر أيضا قانون 15 ماي 2001, قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة (loi NRE), وقانون 2003-706 الصادر في 1 أوت 2003 والمتعلق بالتأمين المالي, وأخيرا أحكام الأمر رقم 2005-1126 المؤرخ في 8 سبتمبر 2005 المتعلق بمندوبي الحسابات والذي عدل تنظيم ومراقبة مهنة محافظي الحسابات ومراقبتها بإنشاء المجلس الأعلى لمحافظي الحسابات إلى جانب وزارة العدل<sup>2</sup>, الذي من خلاله حاول المشرع تحديد مهمة محافظي الحسابات, ودعم استقلاليتها.

وبالنسبة للمشرع الجزائري, فقد نص على ضرورة تعيين مندوب الحسابات في شركات المساهمة, وعلى الأحكام المنظمة لمهامه في القانون التجاري لسنة 1975<sup>3</sup>, ثم أعاد تنظيم هذه المسائل في المرسوم التشريعي 08-93 المعدل والمتمم للقانون التجاري, في المواد 715 مكرر 4 إلى 715 مكرر 14 مدعما لأحكام استقلالية مندوبي الحسابات.

وباعتبارها مهنة حرة, وعلى غرار التشريعات المقارنة, فقد نظم المشرع الجزائري المهنة بالقانون 08-91 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد, والذي قام بموجبه بتنظيم المهنة ومراقبتها, فوضع شروط ممارسة هذه المهن وأوكل رقابتها إلى هيئة خاصة وهي المنظمة الوطنية للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين كجهاز مهيم في السهر على تنظيم المهنة وحسن ممارستها ورقابة أعضائها من المهنيين وكذا مهمة تأديبهم في حالة الأخطاء المهنية, ولها سلطات واسعة لممارسة مهامها.

وفي إطار الإصلاح المحاسبي الذي سعت إليه الجزائر, نتيجة انتقال الاقتصاد الجزائري من اقتصاد اشتراكي إلى اقتصاد السوق, وضغوطات الهيئات الدولية (صندوق النقد الدولي, البنك الدولي, المنظمة

<sup>1</sup>Paul Didier, Philippe Didier, op, cit, p 337.

<sup>2</sup>Thierry Granier, le haut Conseil du commissaires aux comptes :premier Bilan d'une jeune régulateur, Rev, sociétés 2008, p 747.

<sup>3</sup> المادة 678 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري لسنة 1975.

العالمية للتجارة) قصد الالتزام بمعايير المحاسبة الدولية، ولأنه لا يمكن إحداث إصلاح محاسبي دون أن يمس هذا الإصلاح المهنيين وقانون تنظيم المهنة، فقد صدر القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، و الذي ألغى القانون 91-08 ، معدلا بذلك الأحكام المنظمة للمهن المحاسبية كما سيتم توضيحه لاحقا .

وقد حاول المشرع الجزائري من خلال هذا مواكبة التشريعات الحديثة، من خلال العمل على تشجيع الاستثمار وتقوية الضمانات الممنوحة للمساهمين والمستثمرين، هذه الضمانات التي تعتبر الرقابة الفعالة داخل شركات رؤوس الأموال إحدى ركائزها، فأراد المشرع بذلك تنظيم مهنة محافظ الحسابات وجعلها مهنة محكومة بقواعد خاصة تضمن حسن ممارستها، كما تضمن نزاهة وشرف أعضائها واستقلاليتهم حماية لمصالح الشركات المراقبة.

وبالرجوع لاستقلالية مندوب الحسابات فإن هذه الاستقلالية لها عدة مظاهر فلا يجب أن يخضع مندوب الحسابات لأي ضغط أو تبعية أو سلطة سواء كانت قانونية نفسية أو مالية.

#### أولاً: الاستقلال القانوني:

حتى يقوم مندوب الحسابات بمهنته في أداء رقابة فعالة على حسابات الشركة وعلى حياتها القانونية وبالتالي حماية مصالح المساهمين وتوفير ما يلزم من معلومات ومعطيات صحيحة عن وضعية الشركة، فإنه يجب ضمان استقلالية مندوب الحسابات على كل تبعية قانونية لأعضاء الجهاز الإداري الذي يسعى وبكل الطرق لضم مندوب الحسابات لصفه، حتى يضمن على الأقل تساهله معه، حتى لا نقول تحالفه.

وحتى نضمن هذا الاستقلال القانوني فإنه يجب ضمان عدم تدخل جهاز الإدارة في الحياة القانونية لمندوب الحسابات سواء من حيث تعيينه أو عزله.

**1- تعيين مندوب الحسابات:** تتعدد الأطراف المسؤولة عن تعيين مندوب الحسابات لكن تبقى الجمعية العامة صاحبة الاختصاص الأصيل

#### 1- التعيين من الجمعية العامة

إن الأصل أن لكل مساهم في الشركة حق مراقبة أعمال الإدارة، لكن نظرا لكثرة المساهمين في شركات المساهمة، وعدم امتلاك معظمهم الثقافة الاقتصادية والمالية للقيام برقابة دقيقة، مستمرة ومجدية،

وحتى تتوفر هذه الثقافة فعدم توفر عنصر الوقت اللازم للرقابة, فضلا عن امكانية إفشاء أسرار الشركة, كل هذه العوامل وغيرها أسندت الرقابة لمندوب الحسابات<sup>1</sup>, لكن من يعين هذا الأخير؟.

عقدت مختلف التشريعات للجمعية العامة العادية الاختصاص الأصلي بتعيين مندوب الحسابات, وهو ما نصت عليه نصوص القانون الفرنسي<sup>2</sup> والانجليزي<sup>3</sup> والمصري<sup>4</sup> والسعودي<sup>5</sup> والجزائري<sup>6</sup>, وهي قاعدة من النظام العام, لا يجوز مخالفتها.

وأكثر ما يمكن التركيز عليه في هذه القاعدة هو عدم جواز تعيين مندوب الحسابات من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين, وذلك تحت طائلة بطلان التعيين, لأن في ذلك اعتداء صارخ على استقلالية مندوب الحسابات, والمعروف أن جهة التعيين دائما تكون صاحبة سلطة تبعية ولو تبعية معنوية, وهذا لا يتماشى مع مفهوم وفلسفة وظيفة مندوب الحسابات الذي جاء ليراقب عمل ونشاط أجهزة التسيير, فمن غير المنطقي أن نمنح هذه الأجهزة سلطة تعيين من يراقبها, ففي ذلك هدم لفلسفة ومفهوم الرقابة, فمندوب الحسابات في هذه الحالة, يكون تابعا لهذه الأجهزة ولو معنويا, وهو ما يحول دون أداء مهمته على أكمل وجه, فقد يستغل أعضاء الجهاز الإداري سلطة التعيين الممنوحة لهم للضغط على مندوب الحسابات ليشهد على صحة حسابات وتصرفات غير سليمة, مقابل إعادة تعيينه لعهدة أخرى, وهو ما قد يدفعه لمجاملة أعضاء الجهاز الإداري, بالتغاضي عن الأخطاء والمخالفات التي يرتكبونها, على حساب مصلحة المساهمين ومصلحة الشركة.

وقد دافع الفقه والقضاء على هذا المبدأ عندما قضت محكمة ليموج بفرنسا في 23 ديسمبر 1910 ببطلان تعيين مراقب الحسابات الذي أُجْرِيَ بمعرفة الإدارة, ونتج عن ذلك بطلان قرارات الجمعية العامة التي اتخذت بناء على التقرير المدفوع من هذا المراقب.<sup>7</sup>

لكن هل يستطيع مجلس الإدارة اقتراح تعيين مندوب الحسابات؟.

<sup>1</sup> محمد علي سويلم, المرجع السابق, ص 276.

<sup>2</sup> Art L225-228 code de commerce français.

<sup>3</sup> المادة 384 من قانون الشركات الانجليزي لسنة 1985.

<sup>4</sup> المادة 103 من قانون الشركات المصري لسنة 1981.

<sup>5</sup> المادة 130 من نظام التشريعات السعودي.

<sup>6</sup> المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

<sup>7</sup> ابراهيم مسعود الصغير, المرجع السابق, ص 266.

إن الواقع العملي يؤكد أن الغالبية الكبرى، إن لم نقل كل شركات المساهمة يتم فيها تعيين مندوب الحسابات من الجمعية العامة باقتراح من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين<sup>1</sup>، والذي غالبا ما تتم الموافقة عليه نظرا لقلّة خبرة من حضر من المساهمين.

ونحن نرى في هذه الوضعية خطرا كبيرا على الشركة ذلك أنها، وإن اختلفت عن التعيين، فإن إعطاء اقتراح التعيين للجهاز الإداري فيه تهديد لاستقلالية مندوب الحسابات، لأن هذا الأخير سيحس بنوع من الدّين اتجاه الجهاز الإداري مما قد يجعله متعاطفا معه وبالتالي قابلا للتغاضي عن بعض الأخطاء التي يرتكبها.

وعليه وتقاديا لما سبق، فإنه يقع على المساهمين أن يجتهدوا أكثر وأن يمارسوا حقهم على أكمل وجه، بأن يقوموا هم أنفسهم باقتراح مندوب الحسابات وتعيينه، لأن فقط هذا ما يضمن لهم رقابة فعالة وبالتالي حماية لهم.

وفي محاولة منهم للحد وتنظيم مسألة اقتراح تعيين مندوبي الحسابات من أجهزة التسيير فقد نص المشرع الفرنسي على هذه الإمكانية<sup>2</sup>، فإن الأسماء المقترحة من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة يتم اختيارهم بالاقتراح داخل المجلس، لكن دون أن يصوت المدير العام أو المدير العام المفوض على قرار الاقتراح، وهو ما لم يكن منصوص عنه في النص القديم<sup>3</sup>، ولعل حرمان المدير العام والمدير العام المفوض من التصويت على قرار الاقتراح داخل المجلس يرجع إلى كونهما من أكثر الأشخاص اتصالا بمندوبي الحسابات في الشركة، باعتبارهما مكلفان، وكما سبق تبيينه، بالتسيير اليومي للشركة، وهو ما يجعل ضرورة استقلال مندوب الحسابات عنهما أكثر من غيرهما

وبالرجوع للمشرع الجزائري فقد أعطى سلطة تعيين محافظ الحسابات كأصل للجمعية العامة العادية<sup>4</sup>، لكنه لم يكتفي بهذا فقد نظم إجراءات وشروط التعيين بطريقة مضبوطة، وهذا بالنظر لأهمية مهمة مهمة محافظ الحسابات، وأهمية النتائج المرجوة منها.

و حدد المشرع الجزائري طريقة تعيين محافظ الحسابات في المرسوم التنفيذي رقم 11-32 المؤرخ في 27 فيفري 2011 والمتعلق بتعيين محافظي الحسابات تطبيقا للمادة 26 من القانون 10-01 المنظم للمهنة.

<sup>1</sup> Philippe Merle, op, cit, p. 537.

<sup>2</sup> Art L225-228 code de commerce français.

<sup>3</sup> Art 223 du code de commerce de 1966

تم تعديله بموجب قانون 1 أوت 2003 المتعلق بالأمن المالي.  
<sup>4</sup> المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

وتكون خطوات وشروط تعيين محافظ الحسابات في الشركة كالآتي:

- يتعين على مجلس الإدارة أو المكتب المسير للشركة إعداد دفتر للشروط بغية تعيين محافظ أو محافظي الحسابات من طرف الجمعية<sup>1</sup>، ويتضمن دفتر الشروط:

• عرض عن الهيئة أو المؤسسة ولمحقاتها المحتملة ووحداتها وفروعها في الجزائر وفي الخارج.

• ملخص المعاينات والملاحظات والتحفظات الصادرة عن حسابات الدورات السابقة التي أباها محافظ أو محافظو الحسابات المنتهية عهداتهم، وكذا محافظ أو محافظو الحسابات للفروع إذا كان الكيان يقوم بإدماج الحسابات.

• العناصر المرجعية المفصلة لموضوع مهمة محافظ الحسابات والتقارير الواجب إعدادها.

• الوثائق الإدارية الواجب تقديمها.

• نموذج رسالة الترشيح.

• نموذج التصريح الشرفي الذي يبين وضعية الاستقلالية اتجاه الكيان.

• نموذج التصريح الشرفي بعدم وجود مانع يحول دون ممارسة المهنة.

• الإمكانيات والمؤهلات المهنية والتقنية.<sup>2</sup>

وبصفة عامة يجب أن يتضمن دفتر الشروط كل التوضيحات التي تسمح بتنقيط العرض التقني

والعرض المالي من أجل اختيار محافظ الحسابات.<sup>3</sup>

- لتقييم مهمته يتحصل محافظ الحسابات المترشح على ترخيص مكتوب من الكيان يمكنه من القيام

بتقييم مهمته، وذلك بالاطلاع على تنظيم الكيان وفروعه، وتقارير محافظي الحسابات للسنوات المالية السابقة<sup>4</sup>، مع الالتزام بالمحافظة على السر المهني.<sup>5</sup>

- يقدم محافظ الحسابات بناء على ما تقدم عرضا يوضح فيه الموارد المرصودة للقيام بالمهمة،

والمؤهلات المهنية للمتدخلين، يحدد برنامج عمل مفصل ويبين التقارير التمهيدية، الخاصة والختامية الواجب تقديمها مع تحديد آجال هذا الإيداع.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> المادة 3 من المرسوم التنفيذي 32-11.

<sup>2</sup> المادة 4 من المرسوم التنفيذي 32-11.

<sup>3</sup> المادة 12 من المرسوم التنفيذي 32-11.

<sup>4</sup> المادة 5 من المرسوم التنفيذي 32-11.

<sup>5</sup> المادة 6 من المرسوم التنفيذي 32-11.

<sup>6</sup> المادة 7 من المرسوم التنفيذي 32-11.

- يقوم الكيان (الشركة هنا) بتشكيل لجنة تقييم للعروض المقدمة، وتقوم بعرض نتائج التقييم حسب الترتيب التنزلي، وذلك على جهاز التسيير المؤهل والذي يقوم بدوره بعرضها على الجمعية العامة قصد الفصل في تعيين محافظ أو محافظي الحسابات المنتقين مسبقاً.<sup>1</sup>
- في حالة تعيينه من الجمعية العامة يقبل محافظ الحسابات المهمة المسندة إليه، وذلك بإرسال رسالة قبول العهدة للجمعية العامة خلال أجل أقصاه ثمانية أيام، بعد تاريخ وصل استلام تبليغ تعيينه.<sup>2</sup>
- ولا تتبع الأحكام السابقة في حالة تعيين محافظ الحسابات لأول مرة عند تأسيس الشركة<sup>3</sup>، وكذا في حالة تجديد عهده<sup>4</sup>، وأخيراً إذا تم تعيينه قضائياً.<sup>5</sup>

مما سبق نلاحظ أن المشرع حاول من خلال هذه الأحكام والنصوص ضمان حسن اختيار محافظ الحسابات وذلك بوضع معايير موضوعية تسمح باختيار الشخص ذو الكفاءة والاستقلال اللازم لحسن ممارسة مهامه داخل الشركة.

ونرى أن المشرع قد وفق إلى حد بعيد في تنظيمه لعملية اختيار محافظ الحسابات إلا أنه وبالنسبة لتقييم العروض المقدمة وترتيبها، فإنه يجب التأكيد من موضوعية وحياد اللجنة المعنية لهذا الغرض، ذلك أن الجمعية العامة وإن كانت لها الكلمة الأخيرة، فإنها غالباً ما تصادق على اختيار الجهاز الإداري وفقاً لهذه اللجنة.

وما اهتمام المشرع بعملية تعيين واختيار محافظ الحسابات إلا دليل على أهمية وفائدة المهمة التي يقوم بها بالنسبة للشركة وللمساهمين، إلا أنه وإذا كان الأصل في التعيين هو للجمعية العامة، فإن استثناءات ترد على هذا الأصل:

## 2- تعيين مراقب الحسابات بواسطة الجمعية التأسيسية

أجازت معظم التشريعات تعيين مندوبي الحسابات في مرحلة تأسيس الشركة، وذلك من الجمعية العامة التأسيسية<sup>6</sup>، وذلك في الشركات التي يكون تأسيسها باللجوء علناً للدخار ويشترط لصحة هذا التعيين أن تتوافر الشروط الخاصة بصحة انعقاد الجمعية التأسيسية، ولعل الحكمة من عدم انتظار انعقاد الجمعيات العادية، هو عدم امكانية حياة ونشاط شركة المساهمة في غياب عضو مهم فيها وهو جهاز مندوب الحسابات.

<sup>1</sup> المادة 13 من المرسوم التنفيذي 32-11.

<sup>2</sup> المادة 14 من المرسوم التنفيذي 32-11.

<sup>3</sup> المادة 02 من المرسوم التنفيذي 32-11.

<sup>4</sup> المادة 11 من المرسوم التنفيذي 32-11.

<sup>5</sup> المادة 15 من المرسوم التنفيذي 32-11.

<sup>6</sup> وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 600 فقرة 2 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

### 3- التعيين بواسطة القضاء

قد لا يتم تعيين مندوب الحسابات من طرف الجمعية العامة إما نظرا لغفلتها عن ذلك أو لعدم موافقتها على مقترح مجلس الإدارة بتعيين مندوب حسابات معين, كما قد يتعرض مندوب الحسابات للاستقالة أو الوفاة, أو وجود مانع يمنعه من أداء مهامه خلال السنة المالية, ولأنه لا يمكن للشركة أن تبقى بدون مندوب حسابات, وذلك تحت طائلة بطلان العديد من التصرفات لاسيما اجتماعات الجمعيات العامة, ولطابع الاستحالة, فقد أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى تعيين مندوب الحسابات أو استبدالهم باللجوء للقضاء, وذلك بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة.

ويتم التعيين بطلب إما من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين, ولعدم ترك ذلك لأهوائهم, فإن طلب التعيين يمكن أن يكون "كل معني" والتي نقول أن المشرع الجزائري قد توسع في مفهومها على عكس التشريعات الأخرى التي أعطت هذا الحق للمساهم دون غيره من حملة السندات, فهل تدخل هذه الفئة تحت هذه العبارة, وهل يدخل دائنو الشركة والمتعاملون معها؟.

إننا نؤكد هذا التوجه باعتبار أن تعيين مندوب الحسابات في الشركة لم يعد يهم المساهمين فقط ولا يخدم مصالحهم وحدهم, فالتوجه الحديث يعتبر أن وجود هذه المؤسسة في الشركة تحقق مصالح كل معني بالشركة, ونعتقد أن هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري, وقد وفق في ذلك.

ونظرا لتوجهه الجديد, فقد سمح بأن تقوم بهذا الطلب, وبالنسبة للشركات التي تلجأ علينا للدخار, السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها, باعتبارها مكلفة بحماية المساهمين المدخرين.

وقد وجه البعض انتقادا لطريقة التعيين هذه بحجة أن التعيين قضائيا يتطلب الكثير من الوقت لإجراءاته المعقدة, وهو ما يضر بمصالح الشركة.<sup>1</sup>

غير أن التشريعات في معظمها, ومنها الجزائري, جعل اختصاص الفصل في هذه المسألة للقضاء الاستعجالي, ولم يشترط أن تتوافر شروط الاستعجال.<sup>2</sup>

ونشير أن امكانية تعيين مندوب الحسابات قضائيا قد قلت أهميتها في القانون الفرنسي, الذي أوجب تعيين مراقبي الحسابات احتياطييين ليحلوا بقوة القانون محل مراقبي الحسابات الأصليين إذا أصبحوا عاجزين عن القيام بمهام وظائفهم, ولا يعينون كمساعدين وإنما كاحتياطييين أي يعينون من الجمعية العامة ذاتها, وهذا ما جاء به القانون سنة 1984, وقد جاء هذا الحكم سعيا إلى عدم خلو الشركة من مندوب للحسابات في أي وقت بالنظر لأهمية وظيفته, كما نشير أن المشرع المصري سمح وكاستثناء لمجلس الإدارة, إذا لم يكن

<sup>1</sup> عدلي بخيت لوتا, مرجع مشار إليه في إبراهيم مسعود الصغير, المرجع السابق, ص 269.

<sup>2</sup> Paris 15 Déc. 2005, RTD, com. Avril 2005, p 353

للشركة في أي وقت لأي سبب مندوب حسابات أن يقوم المجلس باتخاذ الاجراءات اللازمة لتعيينه فورا ويعرض ذلك التعيين على الجمعية العامة في أول اجتماع لها تُقَرَّه أو ترخّصه<sup>1</sup>

وقد قابل الفقه المصري هذا الحكم بالانتقاد وذلك استنادا إلى أن حياد مندوب الحسابات واستقلاله لن يكون كاملا، بل سيكون في جانب مجلس الإدارة الذي قام بتعيينه وذلك لضمان استمراره في العمل، وهذا ما يفقد مندوب الحسابات أهدافه والغرض المباشر من ورائه<sup>2 3</sup>.

ويمارس مندوب الحسابات المعين من طرف القضاء مهامه بصفة مؤقتة حتى تقوم الجمعية العامة بتعيين مندوب الحسابات، وهو ما يؤكد الاختصاص الأصيل في التعيين والمعقود للجمعية العامة، فتدخل القضاء كان لمعالجة حالة مستعجلة في إطار استكمال مؤسسات الشركة تقاديا للبطلان.

وأخيرا نقول أن شروطا لا بد أن تتوفر في الشخص المعين كمندوب للحسابات منها ما يتعلق بكفاءته، ومنها ما يضمن استقلاليتة، وذلك تحت طائلة بطلان التعيين، وبطلان كل ضمانات الشركة، وهو ما سنبينه لاحقا.

إن جهة تعيين مندوب الحسابات هي من الضمانات الواجب وضعها لضمان حياده، لكن بعد تعيينه، ما طبيعة علاقته بالشركة؟.

## II-المركز القانوني لمندوب الحسابات

إذا كان من المسلم به فقها و قضاء بشأن المهام الموكولة لمندوب الحسابات، إلا أن الآراء اختلفت عند تحديد طبيعة العلاقة القانونية التي تربط مندوب الحسابات بالشركة التي يمارس وظيفته لديها.

ويشير تكييف المركز القانوني الذي يشغله مندوب الحسابات في الشركة بعض الصعاب، حيث أنه لا يعتبر مستخدما لديها، وإنما يقوم بمهمة قانونية للرقابة هي في الحقيقة أقرب للعمل القضائي ويكون المندوب بمثابة الحكم (Arbitre)، بين المساهمين الذين أولّوه ثقتهم بانتخابهم إياه، وبين واقع حسابات الشركة وسلوك مجلس الإدارة بهذا الخصوص.

وفي محاولة لتحديد مركز مندوب الحسابات وما يترتب عن ذلك من نتائج، فقد تنازعت الرأي نظريتان:

<sup>1</sup> المادة 103 فقرة 3 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981.

<sup>2</sup> أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 89.

<sup>3</sup> عبد الرحيم بن عبيدة، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعية العامة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2000، ص 334.

## 1- النظرة التعاقدية (الكلاسيكية):

يتجه الفقه التقليدي في مجال القانون التجاري إلى أن رابطة مندوب الحسابات بالشركة التي يمارس مهمته لديها هي ذات طبيعة تعاقدية, وأن مندوب الحسابات هو مجرد وكيل عند مجموع المساهمين في الشركة عهد إليه بمراجعة حساباتها وفحص دفاتها والتأكد من انتظامها, وبصفته هذه فهو ملزم بتقديم تقرير عن مهمته إلى الجهة التي استمد منها سلطاته وصلاحياته وهي الجمعية العامة للمساهمين<sup>1</sup>

ويستمد هذا الرأي جذوره من النظرية التقليدية التي تقرر بأن الشركة عقد يلزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بالمساهمة في مشروع مالي بقصد اقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة, فقرار الجمعية العامة بتعيين مندوب الحسابات, حسب هذا الرأي, بمثابة ايجاب ينشأ عنه العقد متى اقترن به قبول مندوب الحسابات الصريح أو الضمني.<sup>2</sup>

ومن مظاهر نظرية الوكالة, وباعتبار مندوب الحسابات وكيل عن المساهمين في الرقابة على الشركة, هو أن هذه الرقابة ممنوحة أصلاً للمساهمين, وأن تعيين مندوب الحسابات وتحديد أجره, وعزله, يكون من الجمعية العامة, كما أنه ملزم اتجاهها بواجبات ومهام, وعليه أن يقدم عرض حال "compte rendu" عن مهمته كل سنة مالية<sup>3</sup>, وذلك برفعه تقريراً لها, وأن مسؤولية مندوب الحسابات تتحدد بمقتضى القواعد العامة التي تنظم الوكالة.

وقد كان لهذه النظرية صداها ليس في الفقه فقط, بل وفي القضاء من خلال أحكام المحاكم المختلفة منذ ما يقارب قرن من الزمن, وهو ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية التي كتبت وضعية مندوبي الحسابات على أنهم وكلاء سواء أكانوا مأجورين أم غير مأجورين<sup>4</sup>.

-وبالرغم من شيوع العمل بنظرية الوكالة أو النظرية التعاقدية, فإنها اصطدمت بالعديد من الانتقادات أولها أن تعريف عقد الوكالة يقتضي أن يقوم الوكيل بأعمال قانونية لحساب الموكل, وهو ما لا يتوفر في مهمة مندوب الحسابات التي لا تملئ عليه إجراء تصرفات قانونية لحساب الشركة وإنما هو يقوم بأعمال مادية: مراجعة الحسابات, فحص الدفاتر والتأكد من انتظامها, صدق تعبير الميزانية عن مركز الشركة المالي, ضف إلى ذلك أن الأصل في الوكالة أن تكون بدون أجر وهو ما لا يتوفر في مندوب الحسابات الذي يحصل دائماً على أجر لقاء قيامه بواجبات وظيفته لدى الشركة.

<sup>1</sup>Granger, op. cit, p 35.

<sup>2</sup> علي سيد قاسم, المرجع السابق, ص 102.  
<sup>3</sup>رحاب محمود داخلي, المرجع السابق, ص 206.

<sup>4</sup>Cass. Soc 30 juillet 1949, J.C.P, 5104, et, paris, 26 juin 1943.

من جهة أخرى فإنه وإذا كان الموكل وفقا للمبادئ العامة حرًا في اختيار وكيله دون قيود, وفي تحديد نطاق هذه الوكالة, فإن الجمعية العامة للمساهمين ليست حرة في اختيار مندوب الحسابات, فتعيينه يخضع لإجراءات وشروط فرضها القانون تهدف إلى ضمان كفاءة مندوب الحسابات وتؤكد حياده.

وإذا أضفنا إلى ذلك كله أن المشرع قد حدد السلطات المقررة لمراقب الحسابات بطريق مباشرة وبنصوص أمرة, فلا تملك الجمعية العامة أن تقيد من نطاقها أو أن تنقص منها, فإنه يتأكد جليًا جوانب الخلل في نظرية الوكالة.<sup>1</sup>

ولعل الضرورة الحاسمة التي طرحت نظرية الوكالة جانبا هي, مسألة عزل مندوب الحسابات, فمن المقرر في القواعد العامة أن للموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت قبل انتهاء العمل محل الوكالة, ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك ولو كانت الوكالة بأجر,<sup>2</sup> وهو ما كان للجمعية العامة اتجاه مندوب الحسابات حيث يجوز لها عزله بناء على أسباب مشروعة يقدرها القضاء.

إلا أن قانون 1984 في فرنسا سلب هذه الامكانية من الجمعية العامة فأصبح عزل مندوب الحسابات لا يتم إلا من طرف القضاء وبناء على طلب من عدة أطراف,<sup>3</sup> فماذا يتبقى إذن من وكالة لا يملك الأصل فيها عزل وكيله أو تحديد اختصاصه أو حتى اختياره في بعض الأحيان؟ فحتى محاولة الخروج من هذا المأزق بالقول بأنها وكالة من نوع خاص لا تجدي نفعًا.<sup>4</sup>

ونقول أخيرا أن أزمة نظرية الوكالة ترتبط بأزمة النظرية التقليدية التي تعتنق مذهب الطبيعة التعاقدية للشركة, والتي تستمد جذورها منها, ولذلك فإنها لم تعد كافية لتقديم التكييف القانوني المناسب لعلاقة الشركة بمندوبي الحسابات, وهو ما أدى ضرورة وجود بديل عنها أو مكمل لها.

## 2- نظرية العضو (النظرية الحديثة): la théorie de l'organe

تتفرع النظرية التي تقرر أن مندوب الحسابات عضو في الشخص الاعتباري الذي هو الشركة, عن الاتجاه, الذي ينكر الطبيعة التعاقدية للشركة ويرى أنها نظام قانوني institution<sup>5</sup>, وشركة المساهمة بهذا مجموعة من الأشخاص تلتف حول هدف محدد يستدعي تحقيقه وجود تنظيم مستمر<sup>6</sup>, وشركة المساهمة بهذا بهذا المفهوم تصبح تنظيما رسم المشروع إطاره القانوني, وبين أعضائه, وحدد وظيفة معينة لكل عضو

<sup>1</sup> علي سيد قاسم, مرجع سابق, ص 106.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء السابع, بيروت, 1964, ص 332.

<sup>3</sup> Art L223-7 code de commerce français.

<sup>4</sup> إبراهيم مسعود الصغير, المرجع السابق, ص 296.

<sup>5</sup> والذي قاده هوريو Hauriou, ودافع عنه فقهاء مثل: Renard, Legal, و Brete de la Gressaye, و Gaillard.

<sup>6</sup> J. Brete de la Gressaye et A.legal, Pouvoir disciplinaire dans les institutions privées, p 49. مشار إليه في:

علي سيد قاسم, المرجع السابق, ص 108.

منها, فلا يجوز أن يقعد عن مباشرة وظيفته أو أن يطغى على اختصاصات غيره من الأعضاء, وهو ما أيده القضاء الفرنسي.<sup>1</sup>

وعليه وبالنسبة لمندوب الحسابات فإن تعيينه لا يستند إلى عقد بينه وبين المساهمين, وإنما يعد قرار الجمعية العامة باختيار مندوب الحسابات بمثابة تعيين عضو من أعضاء الشخص الاعتباري والمساهم عند تصويته فهو يمارس وظيفة لاحقاً, ونفس الحكم على حقوق وواجبات مندوب الحسابات فلا تتحدد على أساس عقد يربطه بالمساهمين, وإنما تتولد هذه الحقوق وتترتب الواجبات مباشرة من القانون ومن نظام الشركة, فلا تملك الجمعية العامة الحد منها أو توجيه أي تعليمات له

من جهة أخرى فإن مهمة مندوب الحسابات ليست مقتصرة على حماية مصلحة المساهمين من خلال الرقابة التي يجريها, وإنما تعددت المصالح محل الحماية, فهو يحمي المصلحة العامة من خلال المحافظة على الادخار العام, وذلك أن شركة المساهمة اتسع نطاق أعمالها, وتعددت الأطراف المتعاملة معها والمعنية بها من حملة أسهم, ودائنين ومؤسسات, وبنوك, فمراقب الحسابات يحمي هؤلاء جميعاً, بل ويحمي مصالح الدولة في بلوغ سياستها الاقتصادية عن طريق عرضه للحقائق الاقتصادية والمالية للشركة محل الرقابة, والافصاح عن حقيقة مركزها المالي لاسيما هذا النوع من الشركات.

نضيف وكما سبق تبيينه, أن الجمعية العامة لم يعد بإمكانها عزل مندوب الحسابات متى أرادت وفي أي وقت شاءت Ad nutum, ذلك أنه وبمجرد تعيينه في وظيفه يصبح مستقلاً في مواجهة أولئك الذين ندبوه لهذه المهمة, فهو يشبه النائب في البرلمان مستقل عن ناخبيه فعزل مندوب الحسابات لم يعد ممكناً إلا من جهاز القضاء.

إن نظرية العضو تطلق في تكييف المركز القانوني لمندوب الحسابات ليس من خلال الجهة التي تعينه وهي الجمعية العامة, إنما باعتباره مؤسسة هامة لازمة لاكتمال هيكل الشركة, وبنائها القانوني, كما أن تنظيم المشرع لهذه المؤسسة في سياق حالات التنافي وشروط الكفاءة يوحي أنها حلقة من سلسلة مترابطة أو ترساً من تروس هذه الآلة العجيبة وهي الشركة كما عبر عن ذلك الفقه الفرنسي.<sup>2</sup>

-وبالرغم من كل ما سبق, فإن اتجاهها آخر يعيب على نظرية العضو أو النظام عدم وضوحها وتحديدها, ويرجع النتائج السابقة إلى أن شركة المساهمين أصبح ينظر إليها بوصفها أداة قانونية لتنظيم

<sup>1</sup>Cass,civ 4 juin 1946, J.C.P 1947, 3518, note Bastian.

<sup>2</sup> إبراهيم مسعود الصغير, المرجع السابق, ص 305.

المشروع, أو آلة قانونية أوجدتها الرأسمالية الحديثة, ومندوب الحسابات هو موظف لديها عهد إليه بمراقبة حساباتها.<sup>1</sup>

كما لا يمكن إلغاء النظرية التعاقدية ولا نفي فكرة العضو, بل يتم الجمع بينهما, فلا يمكن نفي أن اختيار وتعيين مندوب الحسابات, كان وفق توافق إرادتين, كما أن المشرع الفرنسي ورغم تعديل سنة 1984 لا يزال يشير إلى مصطلح وكالة<sup>2</sup>, عند كلامه عن مندوب الحسابات الذي يعين بشكل احتياطي, فنص على أن هذا الحل يستمر حتى نهاية مدة وكالة "mandat" مندوب الحسابات الأصلي.

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد سائر التطور الحاصل في تكييف وظيفة مندوب الحسابات, فبعد أن كان ينص صراحة على اعتبار مندوب الحسابات وكيلا عن الشركة<sup>3</sup>, وذلك في القانون التجاري لسنة 1975 وكذا القانون المنظم للمهنة<sup>4</sup>, الذي استبدل كلمة "وكالة" بكلمة "عهدة", وهذا في القانون 01-10<sup>5</sup> الذي ألغى قانون 08-91, لكن إذا كان مبرر التشريعات التي تخلت عن فكرة الوكالة هو أن شركات المساهمة فيها لم تعد تتعلق بالمساهمين فقط, وإنما بعدة أطراف, وهو ما أدى إلى اعتبار أن مندوب الحسابات حاميا لمصالحهم, كعضو في الشركة, فإن الأمر يختلف في الجزائر, التي وما عدا الشركات العامة, لا يزال اقتصادها الخاص يعتمد على الشركات العائلية المغلقة حتى وإن كانت ذات رؤوس أموال كبيرة, وعلى كل فإننا نرى بإيجابية توجه المشرع الجزائري, فلعله بهذا يمهّد الطريق للوصول لشركات المساهمة الرأسمالية.

وفي الأخير نقول, أنه حتى وإن تم التخلي عن مفهوم الوكالة في وصف العلاقة بين مندوب الحسابات وبين المساهمين, إلا أن الرقابة التي يقوم بها ولا شك أن المستفيدون منها هم المساهمون, ومن ناحية حمايتهم, فإن تحديد مهام مندوب الحسابات وبدقة عن طريق القانون, ودعم أحكام وقواعد استقلاليته وحياده, وتشديد المسؤولية عليه في حالة ارتكابه لأخطاء, هو أكثر قيمة في نظرنا من إعطاء الجمعية العامة سلطة عزله في أي وقت *nutum Ad*, وتكتفي هذه الأخيرة بسلطة تعيينه وإمكانية عزله قضائيا.

### III- عزل مندوب الحسابات: *la révocation*

من مظاهر وموجبات الاستقلال القانوني لمندوب الحسابات, هو قواعد عزله لاسيما جهة عزله, ذلك أن جهة العزل, وفي أي وقت, تجعل من صاحب هذه السلطة دائما في مركز المؤثر على صاحب المهنة,

<sup>1</sup> علي سيد قاسم, المرجع السابق, ص 111.

<sup>2</sup> Art L225-229 code de commerce français.

<sup>3</sup> أنظر المواد 680, 682 من القانون التجاري لسنة 1975, وقارنها بالمواد 715 مكرر 7, 715 مكرر 8, 715 مكرر 13 من القانون التجاري المعدل والمتمم, حيث تم استبدال مصطلح وكالة بمصطلح مهنة أو وظيفة.

<sup>4</sup> أنظر المواد 30, 34, 47 من القانون 08-91.

<sup>5</sup> أنظر المواد: 27, 65 فقرة 6 من القانون 01-10.

فهذا الأخير يسعى دائما للبقاء في منصبه, ولأجل ذلك يسعى وبكل الطرق لإرضاء صاحب سلطة العزل, وهو ما قد يؤثر على وظيفه واستقلاله.

وبإسقاط هذا على مندوب الحسابات فإننا نقول بأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إعطاء سلطة عزل مندوب الحسابات للجهاز الإداري للشركة التي يراقبها, فذلك يجعله تحت ضغط معنوي بل ومادي قد يؤدي إلى خروجه عن الحياد والموضوعية في الرقابة, وهو ما يضر أيضا ضرر بالشركة والمساهمين. وعليه فإننا نتساءل عن الجهة التي تملك سلطة عزل مندوب الحسابات قبل انتهاء عهده؟.

## 1-جهة العزل

نشير بداية أن توقف مندوب الحسابات عن أداء وظيفته يمكن أن يكون عبر عدة طرق, فيمكن أن يكون بالانتهاء العادي لمدة عهده مع عدم تجديدها, كما يمكن لمندوب الحسابات أن يستقيل أثناء ممارسة مهامه, بشرط أن لا تكون هذه الاستقالة للتخلص من التزاماته<sup>1</sup>, وأن يمارس هذا الحق دون الإضرار بالشركة, كما يمكن لمندوب الحسابات أن يقع في حالة من الحالات التنافي وهو ما يؤدي إلى التخلي عن مهامه فوراً, أو في حالة فقدان الأهلية أو الوفاة, أو تعرضه لعقوبات تأديبية.

وأخيراً فيمكن إنهاء مندوب الحسابات لمهامه قبل الانتهاء العادي لعهدته, وذلك بالعزل أو الإقالة.

ولأن النظرة إليه كانت بوصفه وكيلاً عن مجموع المساهمين فإن من يملك عزل مندوب الحسابات هي الجمعية العامة للمساهمين, تطبيقاً لقاعدة أن من يملك التعيين يملك العزل, وعليه فيجوز للجمعية العامة أن تعزل مندوب الحسابات في أي وقت ودون الحاجة لتبيين قرارها "la révocation Ad Nutum" وهو ما نص عليه قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 جويلية 1867.

وظل هذا المبدأ سائداً وأيده القضاء آنذاك الذي قضى بأن القول بغير هذا الحكم يضر بمصالح الشركة<sup>2</sup>.

إلا أن نفس القضاء وضع حدًا لهذا المبدأ في حكم محكمة باريس بتاريخ 26 جويلية 1943 مؤيدا لحكم محكمة السين التجارية معلنا أن "مراقب الحسابات ليس كوكيل عادي يمكن عزله في أي وقت, ومن ثم

<sup>1</sup> المادة 38 من القانون 01-10 المنظم للمهنة.

<sup>2</sup> Trib, com seine, 4 déc. 1899, J. soc 1900, 367 ; Nancy, 3 aout 1907, J. soc 1908, p 396 ; Lyon 24 juin 1911. J. soc. 1915, p 274.

لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين أن تعزل مندوب الحسابات قبل انتهاء مدة وكالته إلا بمبرر مشروع يخضع لتقدير القاضي"<sup>1</sup>

وقد قنن المشرع الفرنسي هذا القضاء في المادة 227 من قانون الشركات الصادر في 24 جويلية 1966, حيث حظر على الجمعية العامة للمساهمين أن تعزل مندوب الحسابات قبل انتهاء مدة مهنته القانونية إلا لأحد السببين: خطأ مندوب الحسابات في تنفيذ التزاماته القانونية "une faute", أو وجود عائق يحول بينه وبين النهوض بمهام وظيفته "un empêchement", وإلا أصبحت الشركة مسؤولة عن تعويض مندوب الحسابات المعزول عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به نتيجة لهذا القرار التعسفي.

إن اضمحلال نظرية الوكالة كما سبق تفصيله, واتساع مجال معاملات شركات المساهمة نتيجة توسع أعمالها وكثرة الأطراف المتعاملة معها, ضف إلى ذلك تنازع المصالح بين المساهمين والقائمين بالإدارة, وحتى بين المساهمين أنفسهم, فظهر ما يسمى "بتعسف الأغلبية" و"حماية الأقلية", كل هذا قد يجعل مهمة مندوب الحسابات رهينة النزاعات والتجاوزات والأهواء, إذا ما تركنا عزله للجمعية العامة وحدها وبدون سبب, فحتى حماية المساهمين انقسمت بدورها إلى مساهمين أغلبية ومساهمين أقلية.

لأجل كل ما سبق فإن التشريعات سحبت من الجمعية العامة سلطة عزل مندوبي الحسابات وهو ما زاد من تأكيده المشرع الفرنسي من خلال قانون 1 مارس 1984, الذي أعطى سلطة العزل والتتحية للقضاء بناء على طلب عدة أطراف, لكن لماذا القضاء بالذات؟.

إن سحب سلطة العزل من الجمعيات العامة لم يكن الهدف منه الحد من سلطات الجمعية العامة فهي صاحبة الاختصاص في التعيين, ولكن إدراكا من المشرع أن قرارات الجمعية العامة يمكن دفعها في اتجاه معين يخدم الهيئة المسيرة والتي قد لا ترضى على ممارسات مندوب الحسابات الذي قد يكشف تجاوزاتها المالية.

وكما يقول أحد الكتاب "إن ديمقراطية رأس المال التي تقوم عليها شركات المساهمة أصلا أصبحت ديمقراطية شكلية, لأن السائد الآن هو نظام الأوتوقراطية الإدارية وتركيز السلطات في يد مجلس الإدارة, فإن من المبالغة القول أن الجمعية العامة هي التي تعين محافظ الحسابات وتعزله"<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Recueil Dalloz, 1945, J.P. 151, note, Ripert ; H. decugis, la révocation « ad nutum » des commissaires aux comptes, J. soc. 1944, p 1

مشار إليه في:  
علي سيد قاسم, المرجع السابق, ص 94.

<sup>2</sup> عيسى أبو طبل, الاتجاهات الحديثة في الرقابة الخارجية على حسابات شركات المساهمة, ص 159.

وعليه وجب عرض الأمر على هيئة محايدة نضمن من خلالها استقلالية مندوب الحسابات, حتى عن الجمعية العامة, فمادام أن هذه الاستقلالية هي في مصلحة الشركة فهي في مصلحة كل المساهمين, ولا يمكن أن نضمن حياد الهيئة إلا في جهاز القضاء.

ونتيجة لما سبق فإن عزل محافظ الحسابات في التشريع الفرنسي يكون من الجهة القضائية في حالة خطأ أو مانع أصاب المحافظ, وبناءا على طلب إما مجلس الإدارة أو مجلس المديرين, لجنة المؤسسة *comité d'entreprise*, واحد أو أكثر من المساهمين الذين يمثلون على الأقل 1/10 من رأس مال الشركة, الجمعية العامة.

كذلك يمكن تقديم هذا الطلب من الوزارة, ومن لجنة عمليات البورصة بالنسبة للشركات تدعو علنا للادخار, أو من جمعية مساهمين حسب الشروط المنصوص عليها.<sup>1</sup>

وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع الجزائري, بعد أن كان لا ينص على مسألة عزل محافظ الحسابات قبل انتهاء وكالته في قانون 1975, وإن كان اعتباره لهذا الأخير وكيلا يسمح باعتبار أن عزله كان ممكنا في كل وقت من الجمعية العامة.

إلا أن مرسوم 08-93 المعدل والمتمم للقانون التجاري أضاف نصا جديدا وهي المادة 715 مكرر 9 والتي جعلت مسألة عزل مندوب الحسابات من اختصاص القضاء بطلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين, مساهم أو أكثر يمثلون على الأقل 1/10 رأس مال الشركة, الجمعية العامة.

ولم تعطي هذا الحق للجنة تنظيم عمليات البورصة بالنسبة للشركات التي تلجأ علنيا للادخار, وهو أمر نراه غريبا؟ خاصة وأن من أهم وظائف هذه السلطة حماية المساهمين المدخرين وحماية مصالح الشركات, وبالتالي فهي طرف معني حين نتكلم عن رقابة قوية وصحيحة داخل الشركات.

أما المشرع المصري فقد اتخذ مسلكا آخر, وذلك نتيجة تمسكه بنظرية الوكالة في العلاقة بين محافظ الحسابات والجمعية العامة<sup>2</sup>, حيث أجاز للجمعية العامة عزل مندوب الحسابات, مشروطا في ذلك اتباع اجراءات هدف منها إلى ضمان الحد الأدنى من الاستقلالية محافظ الحسابات تجنبنا للعزل التعسفي, وذلك تحت طائلة بطلان العزل<sup>3 4 5</sup>, لكن ما هي أسباب العزل؟.

<sup>1</sup> Art L823-7 code de commerce français.

<sup>2</sup> أنظر المادة 106 فقرة الأخيرة. من قانون الشركات المصري لسنة 1981.

<sup>3</sup> أنظر المادة 103 فقرة 4 من قانون الشركات المصري لسنة 1981.

<sup>4</sup> رحاب محمود داخلي. المرجع السابق. ص 212.

<sup>5</sup> فتوى الجمعية العمومية لهيئة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري رقم 654 بتاريخ 1982/3/22, ملف رقم 587/3/86.

## 2- أسباب العزل

نص كل من المشرع الفرنسي، الجزائري والمغربي<sup>1</sup> على أن عزل محافظ الحسابات لا يكون إلا لخطأ أو مانع حال دون امكانية مواصلة مهنته.

ومن أمثلة الأخطاء التي قد يرتكبها محافظ الحسابات إذاعته لأسرار الشركة سواء للمساهمين أو لغيرهم، كما يجوز للجمعية العامة عزل محافظ الحسابات في جميع الأحوال التي يرتكب فيها خطأ يسبب خسائر للشركة، فقرر القضاء عزل محافظ الحسابات الذي لم يشر في تقريره المقدم للجمعية العامة إلى الأعباء المالية التي تواجهها الشركة، كما أن المعلومات التي قدمها كانت في صورة موجزة، كذلك عدم طلب تزويده بالتوضيحات والمعلومات الكافية من الجهاز الإداري لإعداد تقريره على وجه صحيح وتبيين المركز المالي للشركة، وفي نفس الحكم فقد ذكرت المحكمة أنه وإن كان من الصعب على محافظ الحسابات إحداث نوع من التوازن بين عدم اتباع الاجراءات التي هي من صميم واجبه وممارسة حقه في الاطلاع على شؤون الشركة، والامتناع عن التدخل في شؤون مجلس الإدارة، إلا أن ذلك لا يبرر تقديم تقارير غير دقيقة للجمعية العامة، لذلك يجوز عزله دون أن يكون له حق في المطالبة بالتعويض.<sup>2</sup>

ومن أوجه اخلال محافظ الحسابات بالتزاماته المهنية، والتي تجيز العزل، ما قضت به المحاكم الفرنسية، كحالة عدم قيامه بالمراجعات اللازمة لكشف حالة اختلاس تعرضت لها الشركة وأضرت بها<sup>3</sup>، كذلك حالة تدخل محافظ الحسابات في تسيير الشركة الذي أدى إلى الإضرار بها<sup>4</sup>.

وعادة ما تكون حالات العزل سواء من ممارسة محافظ الحسابات لمهامه بطريقة مبالغ فيها، أو ممارستها بطريقة غير كافية<sup>5</sup> ne pas en faire assez ou en faire trop

لكن لا يوجد مبرر لعزل محافظ الحسابات الذي قام بإجراء التنبيه أو الانذار *procédure d'alerte*، مع عدم وجود الأسباب التي تبرر القيام به وبالأحرى عدم كفايتها، بشرط أن تتوفر حسن النية في محافظ الحسابات.<sup>6</sup>

وأخيرا فإن من حالات عزل محافظ الحسابات عدم تمكنه من مواصلة مهنته لوجود عائق يحول دون ذلك، كوقوعه في حالة من حالات التنافي وبالتالي المساس باستقلاله.

<sup>1</sup> المادة 179 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المغربي.

<sup>2</sup> Paris 21 mai 2000, RTD, com, 54(4) oct., déc. 2000, p491.

<sup>3</sup> Com. 6 févr. 1990, Rev sociétés 1990, 433 note D. yidal.

<sup>4</sup> Com, 18 oct. 1994, Bulle, IV, 303/245, Rev sociétés 1995, 56.

<sup>5</sup> Paul Didier, Philippe Didier, op, cit, p 366.

<sup>6</sup> Com 3 décembre 1991, Rev sociétés 1992, p 488. Note Dominique Vidal ; Bulle Joly sociétés 1992, paris 48 p 172 note Jean-François Barberi.

وعلى كل فإن سلطة تقرير عزل محافظ الحسابات من عدمه ترجع للجهة القضائية التي تنتظر في الأمر, فإذا استجاب القضاء لطلب العزل, يعين محافظ حسابات جديد يحل محل المحافظ المعزول, وإذا رفض الطلب كان ذلك تدعيماً لمحافظ الحسابات للاستمرار في مزاولة مهامه, وفي هذه الحالة فيجوز لهذا الأخير المطالبة بالتعويض للضرر في مواجهة من طلب العزل.

وإذا كان من أسباب العزل تهديد استقلالية محافظ الحسابات بوقوعه في حالة من حالات التنافي, فإن هذه الحالات وغيرها توقعه تحت ضغط ينزع عنه استقلاله النفسي.

### ثانياً- الاستقلال النفسي والمالي:

إن حماية المساهم وحماية الشركة هي عنوان مهمة محافظ الحسابات وهدفها المنشود, لكن لا يمكن بأي حال من الأحوال تحقيق هذا الهدف, وممارسة رقابة فعالة تحمي الشركة, إلا إذا قام محافظ الحسابات بمهامه بكل استقلال وحياد, لاسيما الاستقلال النفسي والمالي, والذي يبعده عن كل وضعية يجد فيها نفسه مخيراً ما بين مصلحته الشخصية ومصلحة الشخص الذي يراقبه, وذلك بتجنبيه كل وضعية تبعية مهما كان نوعها, التي قد تشكل وسيلة للضغط عليه تجعله يخرج عن الممارسة السليمة لمهامه.

إن الاستقلالية هي الضمان الأساسي الذي بواسطته يمكن تحقيق الأهداف المرجوة من رقابة محافظ الحسابات, وبغياب هذا الضمان فإن الرقابة لا تعدو أن تكون وسيلة للتضليل والتحايل لا أكثر.

إن محافظ الحسابات وهو يباشر قضاء الأرقام يسعى إلى حماية مصالح الشركة وإلى الدفاع عن المصالح المشروعة الأخرى المرتبطة بها, وحياد المحافظ واستقلاله هو المقدمة الضرورية اللازمة لأي رقابة جديّة وفعالة على حياة الشركة القانونية, فلا جدوى من هذه الرقابة إذا كان المحافظ أداة طيعة في يد إدارة الشركة, أو إذا أضحى معبراً عن أصوات أقلية ترغب في إثارة القلاقل ووضع العراقيل التي تعوق نشاط الشركة, ولذلك وجبت حماية محافظ الحسابات وضمان استقلاله وتأكيد حياده في مواجهة إدارة الشركة, كما يتم إبعاده عن كل التأثيرات التي تمارسها جهات أخرى داخل الشركة أو خارجها ليكون أقل تشدداً في مواقفه بحجة أن العوامل المالية والاقتصادية والإدارية الخاصة بالشركة التي يراقبها لها الاعتبار الأول وأنها تعلق على القانون واجراءاته.<sup>1</sup>

والقول بغير ما سبق يؤدي إلى وجود صوري لمحافظ الحسابات, بل إن وجوده نفسه يصبح خطراً يهدد الشركة والشركاء فيها, لأن من شأنه أن يخدع المساهمين الذي سيركنون إلى ما قدمه لهم من معلومات مبتورة وغير صحيحة عن حقيقة المركز المالي والحياة القانونية للشركة.

<sup>1</sup> علي سيد قاسم, المرجع السابق, ص 62.

ونتيجة لما تقدم فقد اجتهدت التشريعات المقارنة, ولا تزال, لإرساء قواعد وأحكام تضمن بها استقلالية وحياد محافظ الحسابات, وهي أحكام تبعد محافظ الحسابات عن كل أنواع الضغوط التي قد تؤثر عليه, مهما كانت مادية أو معنوية, مباشرة أو غير مباشرة, فكل احتمال ولو بعيد يمكن أن يشكل ضغطاً أو تنازعا في المصالح إلا وتبعده عنه, وهي ما يطلق عليها حالات التنافي أو حالات عدم الملاءمة.

### 1- حالات التنافي:

تجد حالات التنافي أساسها في الفصل بين عملية الإدارة والتسيير وعملية الرقابة, ذلك أن محافظي الحسابات وحدهم أناط بهم المشرع حق تقييم الأعمال التي باشرها الجهاز الإداري خلال السنة المالية, وبالمقابل منعهم من التدخل في تسيير الشركة.

وإذا كان الفقه قد استقر عند وصف محافظ الحسابات بأنه قاضي الأرقام, وقد شبهه بعضهم بالقاضي, فإذا كان على القاضي أن يظهر أمام الغير بمظهر الحياد, كذلك على محافظ الحسابات أن يظهر بمظهر الاستقلال.

وانطلاقاً من ذلك فإن حالات التنافي بالنسبة لمحافظ الحسابات, يمكن مفايلتها بقواعد التنحي والرد والمخاصمة بالنسبة للقاضي, ذلك أن هذه الحالات تفيد أن القاضي مهما بلغت نزاهته فإنه غير صالح للفصل في الواقعة المعروضة عليه, وأن مظان الشبهة سوف تلحق بحكمه مهما كان عادلاً, فهي إذن قواعد قررت لمصلحة القاضي وليس ضده, فالتنحي يتم بإرادة القاضي والرد يكون بطلب أحد الخصوم.<sup>1</sup>

وبالقياس فإن توفر إحدى حالات التنافي تؤكد أن محافظ الحسابات سوف لن يكون نزيباً في عمله.

وقد نظم المشرع الفرنسي بداية حالات التنافي في المرسوم المؤرخ في 8 أوت 1935, ومرسوم 30 جويلية 1937, ذلك أن قانون الشركات لسنة 1867 قد ترك كثيراً من الثغرات عند معالجته لهذه المسألة, متأثراً بفكرة الوكالة التي كانت تطغى آنذاك.

ولأنه عملياً يلاحظ أن مجلس الإدارة هو المعبر عن إرادة الأغلبية في الجمعيات العامة, وبالتالي فإن قانون 1966 قد تدخل أكثر بفرضه حالات يمنع فيها الشخص من التعيين كمندوب للحسابات في الشركة المعنية.

ويلاحظ في المعالجة التشريعية لحالات التنافي أن النصوص المتعلقة بها مقسمة, فمنها ما تم النص عليه في القانون المنظم لشركات المساهمة, ومنها ما هو منصوص عليه في القانون المنظم لمهنة محافظ الحسابات, باعتبارها من المهن الحرة.

<sup>1</sup> إبراهيم مسعود الصغير, المرجع السابق, ص 384.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد اهتم بهذه الحالات ونص عليها في القانون التجاري لسنة 1975<sup>1</sup>, ثم قام بتعزيزها والتوسيع من مجال تطبيقها عن طريق المرسوم التشريعي لسنة 1993<sup>2</sup>, كما نص على حالات متعلقة بممارسة المهنة في قانون تنظيم المهنة لسنة 1991<sup>3</sup>, ثم أعاد النص عليها بطريقة أكثر تنظيماً, ووسّع فيها بطريقة تناول فيها أغلب الحالات التي يمكن أن تعرض محافظ الحسابات للتنازع في المصالح أو التبعية أو السلطة, بطريق مباشرة أو غير مباشرة, ونراه قد وقّف إلى حدّ كبير في هذا, وذلك في قانون 2010 المنظم لمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات, والمحاسب المعتمد<sup>4</sup>.

وفي محاولة لتقسيم هذه الحكام, نقول أن حالات التنافي أو عدم الملاءمة يمكن تقسيمها إلى:

## 1- العلاقات الشخصية:

تناولها المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري المعدل والمتمم, فلا يجوز أن يعين كمحافظ حسابات في الشركة, الأقرباء والأصهار حتى الدرجة الرابعة, للقائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو أعضاء مجلس المراقبة للشركة.

ذلك أن بوجود هذه العلاقات لا نضمن استقلالية محافظ الحسابات, الذي قد يغض الطرف عن تصرفات أقربائه, بل يكون هناك تواطؤ في سبيل تحقيق أهداف مشتركة على حساب مصلحة الشركة.

## 2- المصالح المالية:

من أهم وأبرز ما يمكن أن يؤثر على الشخص, لاسيما المهنيين, هو وجود مصلحة مالية شخصية, والتي يمكن في سبيلها أن يرتكب ما هو محظور, وهذا في جميع المهن الحرة بل والعامّة.

وعليه يحظر أن تكون لمحافظ الحسابات مصالح مالية خاصة في الشركة التي يشرف على رقابتها تحت أي شكل من الأشكال, فقد نص قانون 10-01 المنظم للمهنة في المادة 64 من بأنه يتنافى مع المهنة:

... "كل نشاط تجاري لاسيما في شكل وسيط أو مكلف بالعمليات التجارية والمهنية..." كما تنص

المادة 65 من نفس القانون على أنه يمنع محافظ الحسابات من:

"القيام مهنيًا بمراقبة حسابات الشركة التي يملك فيها مساهمات بصفة مباشرة أو غير مباشرة ...

ممارسة وظيفة مستشار جبائي أو مهمة خبير قضائي لدى شركة أو هيئة يراقب حساباتها.

<sup>1</sup>أنظر المادة 679 من القانون التجاري لسنة 1975.

<sup>2</sup> أنظر المادة 715 مكرر من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>3</sup>أنظر المواد: 16, 17, 32, 33, 47, من القانون رقم 91-08.

<sup>4</sup>أنظر المواد: 64, 65, 66, 67, 68, 69, من القانون رقم 10-01.

- شغل منصب مأجور في الشركة أو الهيئة التي راقبها بعد أقل من ثلاث سنوات من انتهاء عهده.

أما المادة 66 فقد منعت من تعيين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذي تحصلوا على أجور أو أتعاب أو امتيازات أخرى، لاسيما في شكل قروض أو تسبيقات أو ضمانات من الشركة أو الهيئة خلال ثلاث سنوات الأخيرة كمحافظي حسابات لدى نفس الشركة أو الهيئة.

وأخيرا تنص المادة 67 على أنه يمنع الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، القيام بأي مهمة في المؤسسات التي تكون لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

ولتدعيم استقلاليته أكثر، فإن حالات التنافي المذكورة تمتد إلى أعضاء شركات محافظي الحسابات التي ينتمي إليها محافظ الحسابات المعين<sup>1</sup>، ففوق أحد أعضاء الشركة في حالة من هذه الحالات يمنع على كل الأعضاء أن يكونوا محافظي حسابات للشركة المعنية، ذلك انه يمكن، وبحكم المصالح المالية والاقتصادية المشتركة والعلاقة الشخصية الموجودة بين الشركاء، أن يتم الضغط على أحد الشركاء، من شريك آخر له مصالح مالية أو شخصية في الشركة المراقبة من الأول، وهو ما يوقعه في تبعية غير مباشرة.

كما نصت المادة 2/37 من نفس القانون "...لا يمكن محافظ الحسابات أن يتلقى أي أجر أو امتياز مهما يكن شكله، باستثناء الأتعاب والتعويضات المنفقة في إطار مهمته..."

كما نص المشرع الجزائري، في القانون التجاري على أنه لا يجوز أن يعين محافظا للحسابات في شركة مساهمة "أزواج الأشخاص الذين يتحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات على أجر أو مرتب، إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة..."<sup>2</sup>

#### • أتعاب محافظ الحسابات:

إن من أهم ما يمكن أن يمس باستقلالية محافظ الحسابات، وضعه في حالة تنازع للمصالح بين مصلحته الشخصية ومصلحة الشركة التي يراقبها، ويعتبر الأجر أو الأتعاب التربة الخصبة لمثل هذا التنازع، وعليه وحفظا لاستقلال وحياد محافظ الحسابات، وبالتالي حماية مصلحة المساهمين والشركة، فإنه يتوجب الحرص الشديد في تحديد الجهة التي تضبط وتحدد أتعاب محافظ الحسابات، ولأن القانون لا يمكن أن يحدد هذا الأجر الذي يختلف بحسب عدة عوامل، فإنه يجب على المشرع التدخل بقوة على الأقل لضبط معايير تحديد الأجر وخاصة الجهة التي تقرره، لأن هذه الأخيرة، وفي حالة سوء النية، ستسعى للتأثير على محافظ الحسابات وإخراجه عن حياده.

<sup>1</sup> أنظر المادة 66 فقرة أخيرة من قانون 01-10 المنظم للمهنة.

<sup>2</sup> المادة 715 مكرر 6 رقم 3 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

ومن البديهي القول أن هذه الجهة لا يجب أن تكون الجهاز الإداري للشركة, فلا يجب أن يكون لهذا الأخير أي دور في تحديد أجر محافظ الحسابات, ولو بطريقة غير مباشرة.

ولأن العرف جرى على أن جهة التعيين هي التي تحدد الأجر, فإن الجمعية العامة للمساهمين وكأصل, هي التي تحدد أجر محافظ الحسابات, لكن ولأن هذه الجمعية في حد ذاتها لم تعد في حضانة من النزاعات في المصالح (أغلبية وأقلية), فإنه يجب على الأقل تحديد المعايير والقواعد التي يحدد بها الأجر, فلا يمنح محافظ الحسابات أجرا مبالغاً فيه لكسب وده ومجاملته, كما لا يمنح أجرا أقل من أتعابه, حتى لا تكون وسيلة ليعاقب على ممارسة عمله بجديّة وصرامة.

وعند المعالجة التشريعية لكيفية تحديد أجر محافظي الحسابات, نقول أن هذه المسألة بدأت في فرنسا بمطالبة محافظي الحسابات سنة 1938 بجدول ترتبط برأس مال الشركة, غير أنه لوحظ أن الرقابة تستمد أهميتها ومداهها من أهمية رأس المال أكثر من رقمه.

وبصدور قانون 1966 فقد تبني فكرة الجداول فأصبحت أتعاب محافظي الحسابات تخضع لتقنيات وضوابط معينة ومُحَكِّمة, حيث جاء فيه أن أتعاب المحافظ تتحملها الشركة ويتم تحديدها طبقاً للشكل أو الطريقة المحددة من قبل المرسوم, وبالفعل جاء مرسوم 02 أوت 1969, والمعدل بمرسوم 3 جوان 1985, حيث تكون أجرة محافظ الحسابات حسب ميزانية الشركات.

كما تحدد هذه الأجرة حسب برنامج العمل المضبوط من المحافظ, وعدد الساعات اللازمة لتنفيذه, أخذاً بعين الاعتبار شكل المشروع, وطبيعة نشاطه, وحجم الميزانية, وقدر المسؤولية التي يتحملها محافظ الحسابات.

ولم يكتف المشرع الفرنسي بذلك, فعن طريق عدة تعديلات جاء بها, سعياً لضمان استقلال أكبر لمحافظي الحسابات, فيضبط محافظ الحسابات كل سنة مخطط وبرنامج عمل يبين من خلاله الخطوط العريضة لمهمته<sup>1</sup>, معتمداً في ذلك على الأهداف المرجوة, وعلى القواعد المهنية المتبعة لتحقيق هذه الأهداف, على شكل الشركة المراقبة, حجمها, طبيعة نشاطها, الرقابة الممارسة عليها من السلطات العامة, صعوبة المهنة, الوسائل والتكنولوجية المستخدمة, وعلى ضوء ذلك يحدد ساعات العمل التي يتطلّبها اتمام العمل.

<sup>1</sup>Article R 823-11 code de commerce français.

وبتحديد المشرع الفرنسي جدول "la fourchette" يعطي لكل رقم ميزانية عدد الساعات اللازم لإتمام مهمة محافظ الحسابات.<sup>1</sup>

وفي حالة عدم اتفاق بين محافظ الحسابات والشركة حول عدد الساعات, كأن تراه الشركة مرتفعا أو يراه محافظ الحسابات غير كافي لإتمام مهمته, يكون على الطرف المعني, اللجوء إلى رئيس الغرفة الجهوية (وهي غرفة مهنية) لإعطائه ترخيصا *une dérogation* للخروج عن الحد الذي وضعه القانون في النص السابق, مع تقديم تسبب لهذا الترخيص, ويكون القرار بمنح الرخصة قابلا للطعن فيه.

كما أقر لمحافظ الحسابات بتعويض مصاريف التنقل والإقامة التي قام بها بمناسبة القيام بمهمته.<sup>2</sup>

وتوضع المبالغ المدفوعة لمحافظ الحسابات أو لكل واحد منهم في حالة التعدد تحت تصرف المساهمين بمقر الشركة للاطلاع عليها<sup>3</sup>, وهو ما يشكل امكانية رقابتها من الشركاء.

أما عن مبلغ الساعات, فيكون محل مناقشة مع الشركة حسب طبيعة العمل والجهد المبذول, فهو مقيد بعدد الساعات لكن ليس بمبلغها<sup>4</sup>

وحتى لا تشكل هذه المفاوضات وسيلة لإضعاف استقلالية محافظ الحسابات يتوجب على هذا الأخير أن لا يضع نفسه في موقف ضعف وهذا يرجع لمؤهلاته الشخصية لا المهنية, فقد علق أحد الكتاب, في هذا المعنى, بقوله أن محافظ الحسابات لا يستحق شرف الانتساب إلى هذه المهنة إذا لم تتكامل شخصيته بحيث يسمو عن الوقوع في مركز ضعف أو التواطؤ<sup>5</sup>

وعن موقف المشرع الجزائري من تحديد أجر محافظ الحسابات, فإن القانون التجاري لم ينص على كيفية تحديده ولا معايير ذلك, كما هو الشأن في قانون تنظيم المهنة لسنة 1991, إلا أن المشرع تدارك الأمر في قانون تنظيم المهنة لسنة 2010 في مادته 37 التي نصت على "تحدد الجمعية العامة أو الهيئة المؤهلة المكلفة بالمداولات, أتعاب محافظ الحسابات في بداية مهنته... والتعويضات المنفقة في إطار مهمته ولا يمكن احتساب الأتعاب في أي حال من الأحوال, على أساس النتائج المالية المحققة من الشركة أو الهيئة المعنية"

<sup>1</sup>Article R 823-12 code de commerce français.

<sup>2</sup>Art R 823-15 code de commerce français.

<sup>3</sup>Art R 820-3 code de commerce français.

<sup>4</sup>Paul Didier, Philippe Didier, op, cit, p 359.

<sup>5</sup> محمد كامل الحاروني, مراجعة الحسابات, الطبعة الخامسة, دار المعارف, القاهرة, 1959, ص 54.

ويلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح "أتعاب" ونراه وفق في هذا، فالأجر يقتضي علاقة تبعية بين المأجور ورب العمل، وهو ما لا يتوفر في مهمة محافظ الحسابات، باعتبار أن هذا الأخير يقدم خدمة مقابل الحصول على أتعاب.

ولم يضع المشرع الجزائري، جدولاً كمرجع لأتعاب محافظ الحسابات على غرار المشرع الفرنسي، وهو في ذلك لا يختلف عن التشريعات العربية المقارنة، فما السبب؟ وهل ترك ذلك للحرية التامة بين الطرفين؟.

و نرى أن شركات المساهمة الرأسمالية لا زال وجودها محدوداً في الاقتصاد الجزائري الأمر الذي لم يطرح تحديد أتعاب محافظ الحسابات كمسألة محل تنظيم، وترك ذلك لحرية الأطراف، خاصة وأن الجهة التي تحددها هي الجمعية العامة، ورغم ذلك نرى بضرورة وضع جدول مرجعي للاستئناس به على الأقل، على غرار بعض مهن المساعدة القضائية<sup>1</sup>

لكن ما نراه إيجابياً هو إعطاء سلطة تحديد الأجر للجمعية العامة، هذا من جهة أو من جهة أخرى النص على أنه لا يمكن احتساب الأتعاب على أساس النتائج المالية المحققة من الشركة، ذلك أن محافظ الشركة ليس بشريك وبالتالي فإداء مهمته لا علاقة له بعائدات الشركة المالية، والقول بغير ذلك سيضعه في تبعية مالية، وهو ما قد يؤدي إلى عدم اتباع الحياد في رقابة الجانب المالي للشركة، وإظهار صورتها على غير الحقيقة للاستفادة من النتائج المالية الوهمية.

وعلى خلاف قانون 10-01 فإن قانون تنظيم أخلاقيات المهنة، الذي تضمنه المرسوم التنفيذي 96-136، خول مسألة تحديد الأتعاب للجهاز القانوني المؤهل بالاتفاق مع محافظ الحسابات، وإن كان هذا الجهاز هو الجمعية العامة بالنسبة للشركات.<sup>2</sup>

وفي حالة حدوث نزاع حول مبلغ مقابل الأتعاب المستحقة يجوز أن يطلب أطراف النزاع، بناءً على اتفاق مشترك بينهم، تحكيم مجلس النقابة، وفي حالة عدم حصول مصالحة ودية بينهم، يمكن رفع دعوى لدى الهيئات القضائية.<sup>3</sup>

وفي الأخير نقول أنه، وفي تحديد أتعاب محافظ الحسابات، لا بد من الموازنة بين أمرين: الأول هو حصول محافظ الحسابات على أجر كبير هو شرط ضروري لفعالية قيامه بمهمته، كما أن هذا يمكن الشركة من استقطاب أشخاص مؤهلين يضمنون فعالية المراقبة، ومن جهة أخرى أنه لا يجب استعمال هذا الأجر لإضعاف استقلالية محافظ الحسابات.

<sup>1</sup> كمهنة المحامي والمحضر القضائي، والموثق، والخبير القضائي في الجزائر.

<sup>2</sup> المادة 29 من المرسوم التنفيذي 96-136 المتضمن أخلاقيات المهنة.

<sup>3</sup> المادة 31 من المرسوم التنفيذي 96-136.

### 3- تبعية الخضوع:

لا يمكن لمحافظ الحسابات أن يجد نفسه تحت سلطة تبعية أو واجب الخضوع أمام أعضاء الجهاز الإداري, سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة, وقد نصت التشريعات المقارنة على عدة وضعيات يكون فيها محافظ الحسابات في تبعية فعلية أو معنوية يمكن أن تشكل وسيلة ضغط عليه, وقد نص المشرع الجزائري على العديد منها: لا يجوز أن يعين محافظا للحسابات القائمون بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة وأزواج القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك عشر 1/10 رأس مال الشركة أو إذا كانت هذه الشركات نفسها تملك (1/10) رأسمال الشركات.<sup>1</sup>

- قبول مهام التنظيم في محاسبة المؤسسة أو الهيئة المراقبة أو الإشراف عليها<sup>2</sup>

- ممارسة مهنة مستشار جبائي أو مهمة خبير قضائي لدى شركة أو هيئة يراقب حساباتها<sup>3</sup>

- شغل منصب مأجور في الشركة أو الهيئة التي راقبها بعد أقل من ثلاث سنوات من انتهاء عهده<sup>4</sup>

كما يمنع محافظي الحسابات القيام بأعمال التسيير في الشركة التي يراقبونها, سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة, بالمساهمة أو بالإنيابة عن المسيرين<sup>5</sup>, وهو أمر منطقي فلا يعقل أن يراقب محافظ الحسابات الأعمال التي يقوم بها هو نفسه, فذلك يهدم مفهوم الرقابة.

وحرصا على أكبر قدر من الاستقلالية, وضمانا لها, فإن هناك من حالات التنافي ما هو مؤقت وذلك بالنسبة لمحافظي الحسابات الذين شغلوا بعض المراكز داخل إدارة الشركة التي يتولون مراقبتها, أو استفادوا منها ماليا, والهدف من هذا المنع يتمثل في ضمان الاستقلالية النفسية, من خلال وضعهم في منأى عن التأثير المباشر الذي قد يمارس عليهم من خلال شغلهم مناصب من قبل, أو وعدهم بشغل مناصب مستقبلا, ونذكر من هذه الحالات:

- الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين في أجل

خمس سنوات, إبتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم<sup>6</sup>

- الأشخاص الذين منحتهم الشركة أجره بحكم وظائف غير وظائف مندوب الحسابات في أجل خمس

سنوات من تاريخ إنهاء مهامهم<sup>7</sup>

<sup>1</sup> المادة 715 مكرر 6 فقرة 2 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> المادة 65 فقرة 4 من قانون 10-01 المنظم للمهنة.

<sup>3</sup> المادة 65 فقرة 5 من نفس القانون.

<sup>4</sup> المادة 65 فقرة 6 من نفس القانون.

<sup>5</sup> المادة 65 فقرة 1 من نفس القانون.

<sup>6</sup> المادة 715 مكرر 6 فقرة أخيرة من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>7</sup> لمادة 715 مكرر 6 فقرة 4 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

- شغل منصب مأجور في الشركة أو الهيئة التي راقبها بعد أقل من ثلاث سنوات من انتهاء عهده<sup>1</sup>

#### 4- حالات أخرى:

من جديد قانون 01-10, فيما يخص حالات التنافي منعه محافظي الحسابات من ممارسة العهد الانتخابية والبرلمانية, وإن كان هذا المنع وارد في مهن المساعدة القضائية, إلا قانون 08-91 لم يكن قد نص عليه.

والحكمة من المنع هي أن مهمة التمثيل الانتخابي أو البرلماني يلزمها من التفرغ في الوقت ما يصعب معه ممارسة مهنة محافظ الحسابات, هذا من جهة, ومن جهة أخرى, فإن العهد الانتخابية أو البرلمانية قد تضع محافظ الحسابات في مواضع تؤثر على استقلاليتها وذلك بالتأثير عليه, فالتمثيل النيابي وظيفه قانونية وسياسية تتعارض مع مفهوم وغاية مهمة محافظ الحسابات.

وإذا كان المطلوب هو استقلال محافظ الحسابات عن أجهزة الإدارة, فإن استقلال محافظي الحسابات في نفس الشركة عن بعضهم هو مطلوب أيضا, وهو ما نصت عليه المادة 68 من القانون 01-10, ذلك أن خضوعهم لنفس السلطة قد يجعلهم يمارسون الرقابة بنفس النهج, وقد يعتمدون الوصول إلى نفس النتائج, وعليه كضمانة للشركة والمساهمين فلا يجوز أن يكونا خاضعين لنفس السلطة, فتعددهم ضمانة إضافية, فإن أخطأ أحدهم قد يصيب الآخر.

وفي الأخير نتساءل عن موقف محافظ الحسابات عند وقوعه في حالة من الحالات السابقة؟.

#### II- محافظ الحسابات وحالات التنافي:

إن حالات التنافي قد تطل محافظ الحسابات عند تعيينه, كما قد تطاله أثناء ممارسته مهامه بعد أن عين تعيينا صحيحا, وعليه فإن محافظ الحسابات الذي يقع في حكم من أحكام التنافي يتوجب عليه التوقف فورا عن ممارسة مهامه, مع ضرورة تبليغ مجلس الإدارة بوقوعه تحت هذا الحكم, وقد ذكر المشرع الجزائري هذا الحكم في القانون التجاري لسنة 1975 في مادته 679, لكنه لم يتناوله في المرسوم التشريعي 93-08, كما لم يتناوله لا في قانون تنظيم المهنة لسنة 1991, ولا سنة 2010 فهل تعمد المشرع ذلك, أم كان مجرد سهو منه؟.

نرى أن المشرع قد سهى عن هذه المسألة, التي نعتبرها هامة كوسيلة لإلزام محافظ الحسابات وضمن تطبيق الأحكام السابقة, كما أنها الوسيلة الوحيدة التي يمكن أن تعلم بها الشركة وقوع محافظ الحسابات في الحالات السابقة.

<sup>1</sup>المادة 65 فقرة أخيرة من قانون 01-10 المنظم للمهنة.

وكضمانة لعدم وقوعه في حالات التنافي المنصوص عليها قانونا عند تعيينه، فقد اشترط المشرع الجزائري كوثيقة في دفتر شروط تعيينه، السابق ذكره، نموذج لتصريح شرفي لمحافظ الحسابات يصرح فيه بوجوده في وضعية استقلالية اتجاه الكيان (الشركة) طبقا للأحكام التشريعية، وهو ما يعرضه لجريمة التصريح الكاذب بالإضافة إلى مسؤوليات أخرى، إذا كان واقعا في حالات التنافي.

من جهة أخرى فقد وضع المشرع محافظ الحسابات الذي يتجاهل هذه الأحكام تحت طائلة المسؤولية الجزائية، وذلك من خلال نص المادة 829 من القانون التجاري المعدل والمتمم والتي عاقبت بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر، بغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص يقبل عمدا أو يمارس أو يحتفظ بوظائف مندوبي الحسابات بالرغم من عدم الملائمات القانونية.

ولم يكتف المشرع الفرنسي بهذه الالتزامات، فمن أجل تحقيق الشفافية وتجنب الغموض في العلاقة بين محافظ الحسابات والشركة التي يراقبها، والتي يخفي وراءه وضعيات تبعية أو وضعيات تهدد فيها استقلالية محافظ الحسابات في أداء مهامه، وبقصد التطبيق الجيد لأحكام عدم الملائمة، فإن قانون التأمين المالي loi du sécurité financier لسنة 2003 ألزم محافظ الحسابات ومنذ تعيينه بإعلام الشخص المكلف بالمصادقة على حساباته كتابيا بانتمائه، وفي حالة وجود ذلك إلى مجموعة أو شبكة "réseau" لمحافظي الحسابات سواء كانت وطنية أو دولية، وأن المصادقة على الحسابات ليست النشاط الحصري لها، وأن بين أعضائها مصلحة اقتصادية مشتركة، كما يلزم محافظي الحسابات بإعلام الشخص المعنوي بالمجموع الإجمالي للأجور التي يتقاضاها من طرف هذه المجموعة بمناسبة الخدمات – التي لا تتعلق مباشرة بمهمة محافظ الحسابات – والتي تقدمها هذه المجموعة لشخص معنوي مراقب أو مراقب للشخص الأول، وذلك في حالة وقوع هذه الحالة<sup>1</sup>.

ولأن الهدف من مهمة محافظ الحسابات هو ممارسة رقابة قوية وفعالة لمصلحة المساهمين في الشركة، فإن ضمان استقلاليته وحياده في هذه المهمة، لا يغني عن ضمانات فعالية دوره.

### الفرع الثاني: ضمانات فعالية دور محافظ الحسابات

حتى يستطيع محافظ الحسابات إنجاز مهمته على الوجه الذي يتوخاه المشرع ويتمناه المساهمون يجب أن تتوفر له جميع الامكانيات اللازمة لمباشرة أعمال الرقابة دون عوائق، إلا أن ذلك غير كافي إذا لم يتمتع محافظ الحسابات بالكفاءة المهنية التي تؤهله للقيام بوظيفته وتحقيق أهدافه.

<sup>1</sup> خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 65.

<sup>2</sup> Art L 820-3 code de commerce français.

## أولاً: ضمانات الكفاءة

يتمثل الواجب الرئيسي لمحافظ الحسابات في التعامل مع إحدائيات ومعطيات مالية، وتعاملات فنية قانونية ومحاسبية للوصول للغاية المقصودة في ضمان مصلحة الشركة والمتعاملين معها<sup>1</sup>

ولأن إعداد نظام محاسبي قوي، سواء من حيث أساليب وطرق المراجعة أو من حيث كفاءة المراقبين، لا يخدم فقط الشركات وإنما يخدم الاقتصاد الوطني للدول، ذلك أنه يساهم في حماية الادخار القومي، فإن مختلف التشريعات تشترط أن يكون محافظ الحسابات ذا كفاءة كافية لممارسة مهامه، هذه الكفاءة والقدرة التي تكون باتباع مبادئ وأسس في ممارسة المهنة، والتي تشرف عليها وتراقبها هيئات مهنية.

### I- التنظيم القانوني للمهنة في الجزائر:

في مجال المراجعة والعمل المحاسبي سنتت الجزائر عدّة نصوص قانونية، وذلك حسب توجهها الاقتصادي والاجتماعي، من الاقتصاد المغلق ذو الطبيعة الاشتراكية والتسيير المركزي إلى الانفتاح على العالم الخارجي وتبني اقتصاد السوق.

ومن هذه القوانين نجد القوانين المتعلقة بتنظيم مهنة المراجعة والعمل المحاسبي، فأصدر المشرع الأمر 107/69 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 والمتعلق بقانون المالية 1970 في مادته 39، والذي بدأ به التنظيم الفعلي لمهنة المراجعة في المؤسسات العمومية الجزائرية، صدر بعدها المرسوم 70-173 المؤرخ في 16 نوفمبر 1970 ويتعلق بواجبات ومهام محافظ الحسابات للمؤسسات الوطنية والشبه عمومية، ثم الأمر رقم 71-82 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المتضمن تنظيم مهنة المحاسب والخبير المحاسبي، والملاحظ على هذه النصوص أن مهنة محافظة الحسابات كانت تابعة وبشكل مباشر لوزارة المالية.

ولطبيعة الاقتصاد واحتكار الدولة للحياة الاقتصادية، كان تأخر وبطؤ في تطور مهنة مراجعة الحسابات، واستمر ذلك إلى غاية 1988 وهو تاريخ صدور القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي المتعلق بالاستقلالية للمؤسسة العمومية، والتي أصبحت تخضع للقانون التجاري.

ومن أهم وأبرز النصوص التي ظهرت مجسدة بذلك التوجه الجديد للمشرع الجزائري، صدر قانون 91-08 والمتعلق بتنظيم مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، والذي بيّن شروط وكيفيات ممارسة هذه المهن بكل استقلالية ونزاهة، كما نص على إنشاء منظمة وطنية للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين، والتي تجمع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المؤهلين لممارسة المهنة.

وفي 13 جانفي 1992 صدر مرسوم تنفيذي رقم 92-20 يحدد تشكيل مجلس النقابة الوطنية للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين، وتبعه المرسوم التنفيذي 96-136 والذي يتضمن أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، فحدد القواعد الأخلاقية للمهنة.

<sup>1</sup> ادوارد عيد، المرجع السابق، ص 614.

بعدها تم إنشاء مجلس وطني للمحاسبة (CNC) كهيئة استشارية لدى وزارة المالية, يهتم بشؤون البحث والتقييس في المجال المحاسبي وذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 96-318 المؤرخ في 25 سبتمبر 1996.

وتعتبر الفترة من 1991 إلى 2009, محطة تاريخية هامة لتطور مهنة المراجعة والمحاسبة في الجزائر, حيث أصبحت المهنة حرة ومفتوحة لجميع من تتوفر فيهم شروط ممارستها دون الرجوع إلى وزارة المالية, وبذلك تكون المهنة قد حققت مكسبا ضخما والمتمثل في الاستقلالية والحياد.<sup>1</sup>

وفي إطار الإصلاح المحاسبي الذي سعت إليه الجزائر, نتيجة انتقال الاقتصاد الجزائري من اقتصاد اشتراكي إلى اقتصاد السوق, وضغوطات الهيئات الدولية (صندوق النقد الدولي, البنك الدولي, المنظمة العالمية للتجارة) قصد الالتزام بمعايير المحاسبة الدولية, كذلك عدم ملائمة المخطط المحاسبي الوطني مع احتياجات الشركات الأجنبية القائمة بالجزائر, ضف إلى ذلك إفرزات العولمة التي تقتضي تغييرات جذرية في الميدان المحاسبي, وأخيرا محاولة جلب المستثمر الأجنبي من خلال تدويل الإجراءات والمعاملات المالية والمحاسبية لوقايتها من مشاكل اختلاف النظم المحاسبية.<sup>2</sup>

لأجل كل ما سبق, ولأنه لا يمكن إحداث إصلاح محاسبي دون أن يمس هذا الإصلاح المهنيين وقانون تنظيم المهنة, فقد صدر القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

وقد منح هذا القانون صلاحيات أوسع للسلطات العمومية من خلال استعادة وزارة المالية صلاحيات تنظيم الوظيفة وممارسة الوصاية عليها, حيث حاول هذا القانون ادخال مراقبة النوعية المهنية والتقنية لعمل الخبراء المحاسبين والمحافظين المحاسبين والمحاسبين المعتمدين والتي تمارسها وزارة المالية, كما ينص على جملة من الشروط الواجب توفرها لممارسة المهن السابقة, على أن تتكفل الوزارة بتكوين هؤلاء الخبراء رفقة وزارة التكوين المهني.

وقد هدف هذا القانون أيضا إلى الجمع في تنظيم واحد للأصناف المهنية التي تختلف في مهامها ومصالحها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>خبيري العبد, مدى مساهمة عوامل جودة الأداء المهني لمحافظي الحسابات في ضبط مخاطر المراجعة – دراسة حالة الجزائر – مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية, كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير, جامعة قاصدي مرباح ورقلة, الجزائر, 2013, ص 74, 74.

<sup>2</sup>حميدات صالح, بوقفة علاء, واقع البيئة المحاسبية الجزائرية في ظل إصلاح النظام المحاسبي, مداخلة في الملتقى الوطني حول: واقع وأفاق النظام المحاسبي المالي في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر, 05, 06 ماي 2013, جامعة الوادي, ص 06.

<sup>3</sup>مقال منشور في جريدة صوت الأحرار, تحت عنوان "وزارة المالية تسترجع الوصاية على تنظيم مهنة المحاسبة", بتاريخ 07 مارس 2010.

ومن أهم ما جاء به هذا القانون إعادة تشكيل الهيئات المشرفة على مهنة المراجعة, فعلى مستوى المجلس الوطني للمحاسبة نص على إنشاء مجلس وطني للمحاسبة تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية<sup>1</sup>, كما حدد تشكيلته ومهامه ولجانه لاحقاً<sup>2</sup>.

كما تضمن القانون الجديد الفصل بين المهن الثلاثة بإنشاء ثلاثة مجالس وطنية لها علاقة مباشرة بالمجلس الوطني للمحاسبة والمتمثلة في:

- المصنف الوطني للخبراء المحاسبين l'ordre national des experts comptable
- الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات la chambre national de CNC
- المنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين l'organisation national des comptable Agrées

وفيما يخص محافظ الحسابات, فقد تناول القانون, مهامه, ومسؤولياته, وسلطاته.

## II - معايير ممارسة مهنة محافظ الحسابات:

تعتبر هذه المعايير بمثابة الموجه والمرشد بالنسبة لمحافظ الحسابات, وهي قواعد وأحكام يلتزم بها المهني لحسن أداء وظيفته ولضمان الكفاءة في هذا الأداء, ويمكن في هذا المجال أن نتكلم على:

### 1- استقلال وحياد محافظ الحسابات:

لقد أخذت هذه المسألة حقها وتم الإشارة إليها مفصلة, ومفادها أن محافظ الحسابات لا يمكن إلا أن يكون مستقلاً في أداء وظيفته, وتقتضي استقلاليته إبعاده عن كل أنواع الضغوط المادية منها والمعنوية, المباشرة وغير المباشرة, النفسية, المالية, وما تعلق منها بتبعية السلطة.

وقد تناول المشرع هذه المسألة وعالجها في العديد من النصوص سواء في القانون السابق 08-91 أو في القانون الحالي 01-10, وحتى في قانون تنظيم المهنة والقانون التجاري.

وإذا كان محافظ الحسابات في الجزائر مستقلاً في أداء مهنته عن الشركة التي يراقبها, لكن هل هو مستقل نظامياً؟.

ما أخذ على قانون 01-10 وبالرغم من مزاياه, هو أنه جعل مهنة حرّة تابعة للسلطات العمومية (وزارة المالية), وهو أمر غير مقبول ويتنافى مع ما هو معمول به دولياً.

وقد عبر المهنيين عن امتعاضهم ورفضهم لهذه التبعية, وعلية فعلى المشرع مراجعة ذلك.

<sup>1</sup> المادة 04 من القانون 01-10.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 11-24 المؤرخ في 27 جانفي 2011, يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمحاسبة وتنظيمه وقواعد سيره.

## 2- العناية المهنية اللازمة وجودتها:

إن محافظ الحسابات ملزم ببذل العناية المهنية اللازمة أثناء تأدية مهامه, حيث تتعلق العناية المهنية بما يقوم به المحافظ من أعمال وبمستوى دقة القيام بها, فتنص المادة 59 من القانون 01-10 على أن محافظ الحسابات يتحمل المسؤولية العامة عن العناية بمهمته, ويلتزم بتوفير الوسائل دون النتائج, وعليه فإن محافظ الحسابات ملزم ببذل العناية اللازمة تحت طائلة المسؤولية.

ومما جاء به قانون 01-10 هو إنشاء لجنة مراقبة الجودة على مستوى المجلس الوطني للمحاسبة والتي لها مهمة الرفع من جودة أداء المهنيين<sup>1</sup> وتتولى المهام الآتية:

- إعداد طرق العمل في مجال الخدمات.
- إبداء الآراء واقتراح مشاريع النصوص التنظيمية في مجال النوعية.
- ضمان جودة المراجعة الموكلة للمهنيين.
- إعداد معايير تتضمن كيفية تنظيم المكاتب وتسييرها.
- إعداد التدابير التي تسمح بضمان مراقبة جودة خدمات المكاتب.
- ضمان متابعة مدى احترام قواعد الاستقلالية والأخلاقيات.
- تنظيم ملتقيات حول النوعية التقنية للأشغال والأخلاقيات والتصرفات التي يجب على المهنيين التحلي بها في مجال الاستشارات والعلاقات مع الزبائن.

وأخيرا نقول أن المشرع الجزائري وحرصا منه على تطبيق النصوص التي جاء بها قانون 01-10 فقد نص على عدة نصوص تطبيقية هي:

- مرسوم تنفيذي رقم 24-11 يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمحاسبة وتنظيمه وقواعد سيره.
- مرسوم تنفيذي رقم 25-11 يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمصف الوطني للخبراء المحاسبين وصلاحياته وقواعد سيره.
- مرسوم تنفيذي رقم 26-11 يحدد تشكيلة المجلس الوطني للغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات وصلاحياته وقواعد سيره.
- مرسوم تنفيذي رقم 27-11 يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وصلاحياته وقواعد سيره.
- مرسوم تنفيذي رقم 28-11 يحدد تشكيلة اللجنة الخاصة المكلفة بتنظيم انتخابات المجالس الوطنية للمصف الوطني للخبراء المحاسبين والغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات والمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وصلاحياتها.

<sup>1</sup> المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 24-11 المؤرخ في 27-01-2011 يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمحاسبة وتنظيمه وقواعد سيره, الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية, 2011, عدد 07.

- مرسوم تنفيذي رقم 11-29 يحدد رتبة ممثلي الوزير المكلف بالمالية لدى المجالس الوطنية للمصنف الوطني للخبراء المحاسبين والغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات والمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وصلاحياتهم.
- مرسوم تنفيذي رقم 11-30 يحدد شروط وكيفيات الاعتماد لممارسة مهنة خبير محاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.
- مرسوم تنفيذي رقم 11-31 يتعلق بالشروط والمعايير الخاصة بمكاتب الخبراء المحاسبين ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.
- مرسوم تنفيذي رقم 11-32 يتعلق بتعيين محافظ الحسابات.

وهي نصوص تؤكد على الاهتمام بتنظيم المهن السابقة ومنها مهنة محافظ الحسابات, تنظيما يؤكد على ضرورة التمتع بالكفاءة كضمانة لفعالية دور محافظي الحسابات, لكن ذلك لا يتحقق إلا بإعطائهم سلطات كافية لتحقيق هذه الفعالية.

#### ثانيا- وظائف وسلطات محافظ الحسابات:

إن الاختصاص الأصلي, والوظيفة الأساسية لمحافظ الحسابات, هي مراقبة حسابات الشركة, وبالتالي الوضع المالي والمحاسبي للشركة, لكن وبالنظر لتطور الحياة الاقتصادية فإنه وبالإضافة لهذه الوظيفة التقليدية ظهرت وظائف أخرى لمحافظ الحسابات تتعلق في مجملها برقابة مدى انتظام الحياة القانونية للشركة.

وتتشارك هذه الوظائف كلها في كونها تصب في مجرى واحد هو حماية مصلحة الشركة وتقوية وضعيتها المساهمين فيها بإمدادهم بكل ما يتعلق بالشركة, وهو ما يمكنهم من التصرف بعلم ودراية, لكن وإتمام مهمته, فإن القوانين زودت محافظ الحسابات بسلطات ومزايا لا غنى له عنها.

#### 1- وظائف محافظ الحسابات:

إن الوظيفة الكلاسيكية لمحافظ الحسابات هي رقابة حسابات الشركة, لكن وإلى جانب هذه الوظيفة فإنه هناك وظائف أخرى.

#### 1-وظيفة مراقبة الحسابات:

هي الوظيفة التقليدية والأولى والأهم لدى محافظ الحسابات, يمارسها على نحو متصل, ويلتزم فيها بالمراجعة المستمرة والمتكررة لحسابات الشركة.

إن حسابات الشركة من ميزانية وجرد وجدول نتائج وغيرها من أهم المعايير التي تعتمد لتقييم نشاط الشركة وقدراتها, ليس من المساهمين فقط بل ومن الغير, ذلك أنها المظهر الخارجي والحقيقي لوضع الشركة, لكن بشرط أن تكون هذه الحسابات معبرة بصدق عن الوضع الحقيقي للشركة, وهو ما تضمنه مهمة محافظ الحسابات.

• إن إثبات ومصادقة محافظ الحسابات حول سلامة حسابات الشركة التي يراقبها وانتظامها، وصحة البيانات المالية الواردة في تقرير مجلس الإدارة، وصحة إجراءات الجرد السنوي وسلامة الميزانية، يضيف قدراً كبيراً من الوضوح والموضوعية على المعلومات والبيانات المقدمة إلى الجمعية العامة للمساهمين، التي تستطيع بذلك، وقد تحقق لها وضوح الرؤية أن تناقش عن علم، وأن تتخذ القرار المناسب بشأن اعتماد الحسابات والميزانية.

ومراقبة الحسابات على هذا النحو أداة فعالة لتحقيق التوازن بين مصلحتين قائمتين ومشروعيتين: حماية المساهمين الذين قد لا تؤهلهم ثقافتهم المالية والاقتصادية والقانونية لمباشرة الرقابة على حسابات الشركة ومراجعة دفاتها<sup>1</sup>، وحماية مصلحة الشركة نفسها من جانب آخر، ذلك أن اجازت الرقابة المطلقة لكل مساهم ومع تعدد المساهمين من شأنها أن تعطل أعمال الإدارة وأن تفشي أسرار الشركة التجارية والمالية.

• إضافة إلى ما سبق فإن رأي محافظ الحسابات في القوائم المالية والمركز المالي للشركة التي يراقب حساباتها، ودرجة السيولة والربحية لديها يضيف مزيداً من الثقة على المعلومات المالية التي تقدمها للغير المتعامل مع الشركة، والمستثمرين الذين يرغبون في شراء أسهمها أو الاكتتاب في السندات التي تصدرها، ذلك أن الغير لا يركن إلى الحسابات التي تعدها إدارة الشركة وحدها، لكن متى كانت هذه الحسابات قد حظيت برأي إيجابي من محافظ للحساب تتوافر فيه شروط الخبرة والحياد، فإن ذلك يكسبها قوة في إقناع ذوي الشأن، ويعطي للشركة انتماء أكبر.<sup>2</sup>

• ويقصد بانتظام الحسابات هو أن النتائج التي تحتويها هذه الحسابات قد تم التوصل إليها باتباع القواعد المحاسبية اللازمة، والتي تنص عليها القوانين والتنظيمات، وذلك طبعاً إذا كانت الشركة ملتزمة بمسك حسابات منتظمة ومنضبطة وواضحة.

أما صحة الحسابات فيقصد بها مدى تطابقها مع الإمكانيات والقدرات الحقيقية للشركة، النشاطات التي قامت بها خلال السنة المالية، فتكون خالية من كل غش أو تدليس أو إخفاء أو إبدال أو تضليل، قد يلجأ إليه مسيرو الشركة والقائمون بإدارتها لإنهاء تجاوزاتهم أو أخطائهم في التسيير.

• هل الحسابات التي أعدها وقدمها مسيرو الشركة والقائمون بإدارتها تعبر بشكل صادق ووفّي عن النشاطات والعمليات والنتائج التي حققتها الشركة خلال السنة المالية؟، هذا هو السؤال الذي يجب على محافظ الحسابات أن يجتهد للإجابة عليه وبكل دقة ووضوح، معتمداً في ذلك على خبرته وكفاءته والقواعد المهنية المعمول بها، وبكل استقلالية وحياد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> علي سيد قاسم، نفس المرجع، ص 22.

<sup>3</sup> خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 69.

• إن محافظ الحسابات هو مصدر رئيسي لتوفير المعلومات للمشاركين في رأس المال, وتجنيب الشركات المدخرة من الانهيار والفضائح والافلاسات الناتجة عن التضليل والإيهام وعدم صدق الحسابات, ويؤكد هذا الكلام الواقع العملي, فانهيار شركة "ENRON"<sup>1</sup>, كانت نتيجة التقارير المالية المضللة, والتي أخفت بواسطتها إدارة الشركة خسائر ضخمة, وكان نتيجة ذلك أن اصدرت الولايات المتحدة قانون ساربانيس وأوكسلي loi de Sarbanes Oxley, والذي يحظر على شركات المحاسبة تقديم كل من خدمات المراجعة والتدقيق, والاستشارات الإدارية.<sup>2</sup>

• لأجل كل ما سبق فإن كل التشريعات المقارنة, ألزمت محافظ الحسابات بالرقابة على صحة حسابات الشركة, باعتبارها الوظيفة الأساسية, وهو ما قام به المشرع الجزائري من خلال عدّة نصوص منها ما جاء في القانون التجاري المعدل والمتمم, فكلف محافظ الحسابات بمهمة وصفها بالدائمة, بالتحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة, وفي مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها ... يصدقون على انتظام الجرد وحسابات الشركة والموازنة وصحة ذلك.<sup>3</sup>

كما نص على مهمة محافظ الحسابات في مراقبة وفحص الحسابات, القانون 10-01 في مادته 23 فقرتها الأولى والثانية.

وفي حالة إعداد الشركة لحسابات مدعمة "comptes consolidés", فإن محافظ الحسابات يشهد أيضا على صحة وانتظام الحسابات المدعمة وصورتها الصحيحة, وذلك بناء على الوثائق المحاسبية وتقرير محافظي الحسابات لدى الفروع التابعة للشركة.<sup>4</sup>

وإضافة لما سبق فقد ألزم قانون أخلاقيات المهنة محافظ الحسابات عند ممارسة مهامه المتعلقة بالتفتيش والرقابة المحاسبية أن ينفذ الخدمات المطلوبة بعناية وأن يحترم الآجال المتفق عليها, وأن يتابع في مجال رقابة الحسابات كل التحريات الضرورية التي من شأنها أن تكوّن لديه رأيا معللا ومؤسسا.<sup>5</sup>

و لا تحقق الرقابة على الحسابات أهدافها, إلا إذا أعلم بها المساهمون و كل من يعنيه الأمر و هو ما يلحق بمحافظ الحسابات ووظيفة أخرى.

## 2- وظيفة إعلامية:

باعتباره وكيلا عنهم ولو معنويا أو أخلاقيا, فإن محافظ الحسابات هو عين المساهمين داخل الشركة, ذلك أن مهامه تحقق لهم أكبر قدر من الشفافية والإفصاح, فهو بالإضافة للمصادقة على المعلومات المقدمة لهم من الجهاز

<sup>1</sup> وهي من أكبر الفضائح المالية التي حصلت في أمريكا, والتي كانت أضرارها المالية والاقتصادية كبيرة سواء بالنسبة للمساهمين والمدخرين, أو حتى للدولة, وذلك سنة 2001.

<sup>2</sup> محمد علي سويلم, حوكمة الشركات في الأنظمة العربية, المرجع السابق, ص 313.

<sup>3</sup> المادة 715 مكرر 4 فقرة 2 و3, القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> المادة 24 من قانون 10-01 المنظم للمهنة.

<sup>5</sup> المادتين 4 و5 من المرسوم التنفيذي 96-136.

الإداري, فإنه يعتبر كذلك مصدرا آخر للإعلام داخل الشركة, ومما يجعل المعلومات التي يقدمها ذات أهمية هي أنها صدرت عن خبير مؤهل مستقل وحيادي, وله عدّة مسائل وعمليات تخضع لرقابته.

لكن لمن تقدم هذه المعلومات؟.

#### أ- الجهاز الإداري:

يطلع مندوب الحسابات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة, حسب الحالة, بعمليات المراقبة والتحقيق التي قام بها ومختلف عمليات السبر (Sandage) التي أداها, كذلك يعلمهم بمناصب الموازنة والوثائق الأخرى المتعلقة بالحسابات التي يرى ضرورة إدخال تغييرات عليها بتقديم كل الملاحظات الضرورية حول الطرق التقييمية المستعملة في إعداد هذه الوثائق, كذلك يتم إعلامهم بالمخالفات والأخطاء التي يكتشفها.

وقد ألزم المشرع الجزائري محافظ الحسابات بهذا الإعلام, وذلك عن طريق التعديل الذي جاء به المرسوم التشريعي 93-08<sup>1</sup>, وحسنا فعل المشرع بهذا النص, ذلك أنه وتحقيقا لمصلحة الشركة فإن محافظ الحسابات ملزم في حالة اكتشافه أثناء تأدية مهامه أخطاء أو عدم انتظام في الوثائق المحاسبية للشركة, بإبلاغ الجهاز الإداري للشركة لاتخاذ ما يلزم من الاجراءات, وكذا لتقاضي وصول الأمر للجمعية العامة التي قد تتخذ قرارات حاسمة نتيجة ذلك.

كما نصت المادة 23 من القانون 01-10 في فقرتها الخامسة, على أن يضطلع محافظ الحسابات بإعلام المسيرين والجمعية العامة بكل نقص قد يكتشفه أو اطلع عليه, ومن طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال المؤسسة أو الهيئة.

ولا نخلط بين وظيفة الإعلام التي يقوم بها محافظ الحسابات اتجاه الجهاز الإداري وبين ما تقدمه لاستشارات محاسبية جبائية, وبالتالي الوقوع في حالة من حالات التنافي, فالكثير من الشركات تلجأ إلى محافظي حساباتها تسألهم الرأي والمشورة في المسائل المحاسبية والمالية, كطريقة إمساك الدفاتر أو تنظيم الرقابة الداخلية على حساباتها, أو المشاكل التي تعترض إدارة الحسابات, لكن هذه المشورة لا تكون من باب العمل الإضافي وإنما من باب التشاور.

#### ب- اتجاه المساهمين:

إن مهمة محافظ الحسابات تنص أساسا على حماية مصالح المساهمين, وذلك بالرقابة على حياة الشركة, وإعلام المساهمين بنتائج هذه الرقابة حتى يكونوا على بينة من أمرهم ويقرروا ما يرونه مناسبا ويخدم مصلحتهم.

وتكون وسيلة محافظ المحاسبات في إعلام المساهمين التقارير التي يضعها تحت تصرف المساهمين والتي يبدي فيها رأيه حول العمليات الرقابية التي قام بها ونتائجها.

<sup>1</sup> أنظر المادة 715 مكرر 10 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

ولأن مهام محافظ الحسابات تنوعت واتسعت فإن هناك نوعين من التقارير:

## ب-1- التقرير العام le rapport général

على محافظ الحسابات واجب تقديم تقريره العام السنوي إلى الجمعية العامة للمساهمين يتضمن ما بذله من جهد في فحص ومراجعة دفاتر الشركة وحساباتها وميزانيتها، وأن يضمن كذلك في تقريره موقف إدارة الشركة من تمكنه من الحصول على البيانات والايضاحات التي طلبها، وما يكون قد كشفه من مخالفات لأحكام هذا النوع من الشركات، أو أحكام نظام الشركة، ورأيه في مدى مطابقة حسابات الشركة للواقع.<sup>1</sup>

والتقرير العام هو خلاصة عمل المحافظ خلال سنة مالية، وهو يمثل وجهة النظر الفنية من الناحية المحاسبية عن وضع الشركة المالي، وهو يجسد المهمة الأساسية التي من أجلها وجدت هيئة محافظة الحسابات، وأعطيت لها صلاحيات واسعة وكل ذلك توطئة لأن يكون تقريرها يعكس صورة صادقة وحقيقية للوضع المالي للشركة، والذي يكون قد أعدّ بكل استقلالية فلا يتلقى محافظ الحسابات أي توجيهات أو تعليمات بشأن مضمون تقريره العام.

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص على مضمون التقرير العام، واكتفى بالتنظيم المحاسبي<sup>2</sup>، فإن هذا التقرير يتضمن غالباً:

- ما إذا حصل المحافظ على المعلومات والايضاحات التي يرى ضرورتها لأداء مأموريته على وجه مرض.
- ما إذا كان من رأيه أن الشركة تمسك حسابات ثبت له انتظامها، وفي حالة وجود فروع للشركة، ما إذا اطلع على ملخصات وافية عن نشاط الفروع، وما إذا كانت الحسابات المدعمة صحيحة ومنتظمة.
- ما إذا كانت الميزانية وحساب الأرباح والخسائر متفقة مع الحسابات والملخصات، وما إذا كانت تعبر عن الوضعية الحقيقية للشركة.
- ما إذا كان الجرد قد أجري وفقاً للأصول المرعية، مع بيان ما جدّ من تعديل على طريقة الجرد التي تم اتباعها في السنة الماضية.
- ما إذا كان من رأيه في ضوء المعلومات والايضاحات التي قدمت له أن هذه الحسابات تتضمن كل ما نص القانون ونظام الشركة، على وجوب اثباته فيها، وما إذا كانت الميزانية تعبر وبشكل واضح عن المركز المالي الحقيقي للشركة، وما إذا كان حساب الأرباح والخسائر يعبر عن الوجه الصحيح عن أرباح الشركة أو خسائرها عن السنة المالية المنتهية.
- ما إذا كانت البيانات الواردة في تقرير مجلس الإدارة المشار إليها في القانون متفقة مع ما هو وارد في دفاتر الشركة، والوثائق المرسلة للمساهمين، حيث ينبغي للجمعية العامة سماع تقرير محافظ الحسابات قبل إصدار قرارها بالتصديق على قرار مجلس الإدارة، وذلك تحت طائلة البطلان.

<sup>1</sup> محمد عطا الله الناجم الماضي، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، 2012، ص 185.

<sup>2</sup> قرار مؤرخ في 2008/07/26 يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذلك مدونة الحسابات وقواعد سيرها.

- يشير إلى المخالفات والأخطاء التي اكتشفها<sup>1</sup> مع تأثيرها بالأرقام على النتيجة.
- بيان ما إذا كان محافظ الحسابات قد حصل على المعلومات والابضاحات التي يرى ضرورتها لأداء مهمته على وجه مرض, مع توضيح الظروف التي تمت فيها هذه المهمة, وما إذا كانت هذه الظروف تمكن من ممارسة رقابة سليمة وصحيحة.
- ما إذا كان محافظ الحسابات قد أتم المهمة المسندة إليه بالمادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري<sup>2</sup>, وفي حالة تعيين الشركة لأكثر من محافظ حسابات فإنه يتعين على هؤلاء إعداد تقاريرهم القانونية بصفة مشتركة, حيث يعبرون فيها عن آرائهم حتى وإن كانت مختلفة<sup>3</sup>.
- وكنتيجة لمهمة المراقبة التي قام بها, فإن محافظ الحسابات يشير إلى النتيجة التي وصل إليها, وينقسم موقفه حسب ما وصل إليه إلى ثلاثة:
- إما يصادق على حسابات الشركة ويشهد على انتظامها, وأن محاسبتها تعبر وصدق عن الوضعية المالية الحقيقية لها, وبعدم وجود مخالفات لأحكام القانون أو القانون الأساسي.
- إما يصادق بتحفظ, فإذا لاحظ محافظ الحسابات أن بعض عناصر الميزانية لا تعبر بصورة صحيحة عن مضمونها, كالمبالغة مثلا في تقدير الاستهلاكات, أو أن بعض دفاتر الشركة غير منتظمة, أو أن بعض القيود غير واضحة في حساب الأرباح والخسائر, فعليه أن يضمن تقريره التحفظات المناسبة, ويجب أن يعبر بوضوح وبعبارات صريحة عن هذه التحفظات.
- وعليه أن يذكر حتى تلك التحفظات والمخالفات التي نبّه مجلس الإدارة لها, كما سبق تبينه ويبقى رأي محافظ الحسابات ايجابيا بالنسبة للمواضيع الأخرى التي لم يشملها التحفظ.
- إما يرفض المصادقة على حسابات الشركة متى اكتشف وجود مخالفات أو أخطاء جسيمة تفسد دلالة هذه الحسابات في مجملها فلا تعطي صورة صادقة للمركز المالي للشركة, كما يجوز أن يرفض إصدار هذه الشهادة إذا حالت إدارة الشركة بخطئها بينه وبين القيام بواجبات وظيفته, فلم تمكنه مثلا من الاطلاع على مستنداتها الحسابية أو تحقيق موجوداتها والتزاماتها.
- ويلتزم محافظ الحسابات في هذه الحالة, بتوضيح الأسباب التي دفعته إلى رفض إصدار هذه الشهادة وذلك في تقريره المرفوع للجمعية العامة, وذلك تحت طائلة مسؤوليته.
- وبالنظر لكثرة المسائل التي يراقبها, فإن مهمة الإعلام التي يقوم بها محافظ الحسابات لا تقتصر على التقرير العام.

<sup>1</sup> المادة 715 مكرر 13 القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> نص على ذلك المرسوم التنفيذي رقم 73-11 مؤرخ في 2011/02/16, يحدد كفايات ممارسة المهنة التضامنية لمحافظة الحسابات, ج. ر 2011, عدد

11, المادة 04.

<sup>3</sup> المادة 676 فقرة 3 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

## ب-2- التقارير الخاصة:

بالنظر لتخصصه و كفاءته وحياده, ولأنه يمارس الرقابة الخارجية يكلف محافظو الحسابات وإضافة إلى ما سبق ذكره, بالرقابة على العديد من العمليات والتصرفات التي تقوم بها الشركة والجهاز الإداري بالتحديد, كما يراقب مدى توفر بعض الشروط التي فرضها القانون سواء على أعضاء الجهاز الإداري أو على التصرفات التي تقوم بها الشركة.

وللتأكد من صحة وسلامة هذه العمليات يلزم محافظ الحسابات بوضع تقارير خاصة, ومصدر التزامه هو القانون, فلا يحتاج إلى تكليف خاص من قبل الشركة لإجرائها وإنما هي جزء لا يتجزأ من مهمته الرقابية لدى الشركة<sup>1</sup>

وعلى خلاف التقرير العام, فإن التقارير الخاصة يرفع بعضها للجمعية العامة العادية, والبعض الآخر للجمعية العامة غير العادية, وذلك حسب طبيعة موضوعها, كالاتي:

- تقرير خاص حول الاتفاقات المنظمة المبرمة بين الشركة ومسيرها (وقد تم تناوله)<sup>2</sup>.
- تقرير حول أسهم الضمان التي يجب حوزتها من طرف مسيري الشركة والقائمين بإدارتها وقد سبق الإشارة إلى هذا المسألة سابقاً<sup>3</sup>, حيث يسهر محافظو الحسابات وتحت مسؤوليتهم على امتلاك مجلس الإدارة للنسبة المحددة قانون من الأسهم والمتخصصة لضمان التسيير, ويبلغون عن كل مخالفة في تقريرهم المرفوع للجمعية العامة العادية.
- تقرير خاص حول أعلى خمسة أجور للقائمين بالإدارة, والتي تكون محل إعلام للمساهمين قبل انعقاد الجمعيات العامة العادية<sup>4</sup>.

وإذا كانت هذه التقارير قد تم النص عليها في القانون التجاري, فإن نصاً جديداً تضمنه القانون 10-01 الذي جاء في مادته 25 الجديدة بكل التقارير التي يعدها محافظ الحسابات, فنصت وإضافة للتقارير السابقة على:

- تقرير حول الامتيازات الخاصة الممنوحة للمستخدمين, لكن ما المقصود بالمستخدمين؟ هل هم القائمون بالإدارة أو المقصود بهم العمال؟ بالرجوع للنص الفرنسي نجده يستعمل مصطلح *personnel*, أي العمال والمستخدمين, وعليه فإن هؤلاء بدورهم يخضعون لرقابة المساهمين, وذلك عن طريق رقابة محافظ الحسابات, للنظر في مدى ملائمة هذه الامتيازات لوضعيتهم ووضع الشركة.
- تقرير خاص حول الرقابة الداخلية: والمقصود بها هنا الرقابة المحاسبية التي يجب أن تمسكها الشركة داخلها, والتي يجب أن تحرص بأن تكون سليمة وقادرة على استشعار المخالفات والأخطاء, ومتمكنة من القيام برقابة داخلية فعالة وقوية, وهي من أهم توصيات قواعد حوكمة الشركات.

<sup>1</sup> علي سيد قاسم, المرجع السابق, ص 208.

<sup>2</sup> أنظر المادة 628 من القانون التجاري المعدل والمتمم, وكذلك المادة 672 من نفس القانون.

<sup>3</sup> أنظر المادة 621 من القانون التجاري.

<sup>4</sup> أنظر المادة 680 فقرة 3 من القانون التجاري المعدل والمتمم, والمادة 25 فقرة 4 من القانون 10-01.

- تقرير خاص في حالة ملاحظة تهديد محتمل على استمرار الاستغلال, وهو ما يطلق عليه بإجراء الإنذار *procédure d'alerte*<sup>1</sup>, والتي سنتناولها لاحقا.

والملاحظ أن كل هذه التقارير ترفع للجمعية العامة العادية, وأضافت المادة 25 السابقة, في فقرتها الأخيرة أن معايير التقارير وأشكال وأجال إرسالها إلى الجمعية العامة وإلى الأطراف المعنية تحدد عن طريق التنظيم.

أما عن التقارير الخاصة التي ترفع للجمعيات العامة غير العادية فتتكلم أساسا عن:

- تقرير خاص بتحويل شركات المساهمة, وهو ما نص عليه المشرع الجزائري<sup>2</sup> ويرفع هذا التقرير للجمعية العامة غير العادية, ويشهد محافظ الحسابات في تقريره أن رؤوس الأصول تساوي على الأقل رأس مال الشركة, وهو حكم جديد جاء به المشرع الجزائري بالمرسوم 93-08.

- تقرير خاص بتخفيض رأس مال الشركة: يضمنه محافظ الحسابات أسباب التخفيض ومدى جدتها<sup>3</sup>  
- تقرير خاص بزيادة رأس المال: يقدم محافظ الحسابات تقريرا حول عمليات الزيادة ومدى صحة المعلومات المحاسبية الخاصة بها والمقدمة من الجهاز الإداري, ويتدخل في حالة إلغاء الحق التفاضلي في الاكتتاب, فيضع تقريره حول هذه المسألة تحت طائلة بطلان المداولة<sup>4</sup>, كذلك يتدخل محافظ الحسابات بتقرير خاص في حالة إصدار الأسهم الذي يتم باللجوء العلني للدخار دون حق التفاضل في الاكتتاب في الأسهم و الذي لا يمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة<sup>5</sup>, فيحدد سعر الإصدار من الجمعية العامة غير العادية بناء على عدة تقارير أهمها تقرير محافظ الحسابات.

والحكمة هذا أن هذا النوع من الإصدار من شأنه انخفاض قيمة الأسهم القديمة وفي هذا مساس بحقوق المساهمين القدامى, وللتأكد من حتمية وجدية أسباب الإصدار على هذا النحو يتدخل محافظ الحسابات.

وفي الأخير نقول أن اتخاذ الجمعيات العامة قرارها في إحدى الحالات التي يتعين فيها تقديم تقرير خاص من محافظ الحسابات, دون مراعاة لهذا الإجراء, فإن قرارها في هذه الحالة يقع باطلا بنص مختلف القوانين والتشريعات

### ج-محافظ الحسابات والالتزام بالإفصاح والشفافية (سوق المال):

إن من أهم القواعد والأحكام العالمية لتسيير الشركات وحمايتها والتي تتضمنها حوكمة الشركات *gouvernance d'entreprise*, هي الشفافية والإفصاح داخل الشركات, لاسيما تسييرها وبالأخص حياتها المالية, التي غالبا ما تكون مجالا خصبا للغموض والتحايل.

<sup>1</sup> أنظر المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> أنظر المادة 715 مكرر 16 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> المادة 712 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> المادة 697 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> المادة 699 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

وعليه، و باعتباره طرفاً محايداً مستقلاً ، فإن محافظ الحسابات الذي يمارس رقابة مالية خارجية ، هو ملزم حسب هذه القواعد بالتحلي بالإفصاح والشفافية عند ممارسة وظيفته الإعلامية سواء اتجه الجهاز الإداري وخاصة اتجاه المساهمين.

لكن يقع عليه كذلك التزام واضح بالإفصاح والشفافية اتجاه الهيئات المنظمة لهيئات سوق المال، والتي تمارس هي الأخرى رقابة خارجية حمائية للشركات التي تكون أسهمها مسعرة في البورصة، ونتيجة لهذا يلتزم محافظ الحسابات بهذه القواعد حماية للشركة ومساهميها وتأدية لمهامه داخل الشركة.

3- وظائف أخرى: حماية لمصلحة الشركة ومصلحة المساهمين وأطراف أخرى، وإضافة لما سبق، فإن لمحافظ الحسابات وظائف أخرى يمكن اعتبارها غير دائمة، أي مناسبة، يمارسها عند تحقق شروطها:

#### أ- مهمة الإنذار والإشعار: **procédure d'alerte**

منذ قانون 1 مارس 1984 المتعلق بالوقاية من الصعوبات داخل الشركات **la prévention des difficultés des entreprises** في فرنسا، فإن محافظ الحسابات ملزم بلفت انتباه مسيري الشركة في حالة وصول الشركة إلى حالة مقلقة، تستدعي التدخل فوراً من الجهاز الإداري.<sup>1 2</sup>

ومضمون مهمة الإخطار أو الإنذار أن يكتشف محافظ الحسابات وأثناء ممارسة مهمة الرقابة الدائمة داخل الشركة، أفعالاً من طبيعتها عرقلية استمرار الاستغلال، فيلزم وكخطوة أولى إبلاغ رئيس مجلس الإدارة أو المديرين بالأفعال التي اكتشفها، وفي حالة عدم الإجابة خلال 15 يوماً، أو إذا كانت الإجابة لا تضمن استمرار الاستغلال، يطلب محافظ الحسابات من رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين باستدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة لمداولة حول هذه الأفعال، ويدعى محافظ الحسابات لهذا الاجتماع.

يعلم محافظ الحسابات كل من لجنة المؤسسة **comité d'entreprise** ورئيس المحكمة التجارية بهذه الإجراءات.

في حالة عدم الاستجابة أو الاستجابة غير الكافية، يعدّ محافظ الحسابات تقريراً خاصاً بالمسألة يعرض على الجمعية العامة للمساهمين التي يتم استدعاؤها.

وفي حالة عدم الاستجابة أو الاستجابة غير الكافية لإعادة الاستغلال، فهو ملزم بإعلام رئيس المحكمة التجارية<sup>3</sup>، ويقوم محافظ الحسابات بالإجراءات السابقة تحت طائلة العقوبات والمسؤولية بكل أنواعها.

<sup>1</sup>Philippe Merle, op-cit, p 549.

<sup>2</sup> B. soinne, la procédure d'alerte instituée par la loi du 1 mars 1984 et la mission du commissaires aux comptes, JCP éd, E 1985, II, 14653.

<sup>3</sup>Art L225-224 – 1 code de commerce français.

وعن المشرع الجزائري فلم يكن ينص على هذا الاجراء الهام, والمحقق لمصلحة الشركة والمساهمين, إلا أن التعديل الذي جاء به المرسوم التشريعي 93-08 ولا سيما المادة 715 مكرر 11 الجديدة قد نصت على هذه المهمة لمحافظ الحسابات, وبنفس الاجراءات السابقة, ما عدا ملاحظتين:

- استعمل المشرع مصطلح "يجوز لمندوب الحسابات ...", وهو مصطلح لا يدل على الالتزام, وهو نفسه في النص الفرنسي, وهو ما لا يتلاءم وطابع الالتزام الذي يميز هذه الاجراءات التي و بالنظر لأهميتها البالغة كان لا بد من عدم ترك القيام بها لإرادة محافظ الحسابات.
- لم ينص المشرع الجزائري وفي حالة عدم الرد أو الرد غير الكافي من طرف الجمعية العامة على اللجوء للجهاز القضائي كما فعل المشرع الفرنسي, وبهذا فقد ترك الأمر للجهاز الإداري والجمعية العامة, وهو أمر لا نراه سويا خاصة, وكما سبق تفصيله, أن الجهاز الإداري هو المتحكم في الجمعيات العامة في الكثير من الأحيان.

#### ب- استدعاء الجمعيات العامة:

من أهم مهام محافظ الحسابات استدعاء الجمعيات, هذا الاستدعاء, وكما بينا, الذي يعود في أصله لأجهزة التسيير, إلا أنه وحفاظا على مصلحة الشركة والمساهمين, فإن لمحافظ الحسابات استدعاء الجمعية العامة بشرط توفر حالة الاستعجال, هذه الحالة التي تشترط وصول الشركة لحالة تستوجب اجتماع المساهمين الذين هم مصدر كل السلطات, وذلك لاتخاذ ما يلزم من اجراءات لتفادي الخطر المحدق بالشركة, مهما كان نوعه.

#### ج- مهمة التبليغ عن الأخطاء والمخالفات:

يكلف محافظو الحسابات, وتحت طائلة مسؤوليتهم الجزائية, بالتبليغ عن المخالفات والأفعال الجنحية التي اكتشفوها خلال ممارسة مهامهم, وذلك للجمعية العامة المقبلة, ولوكيل الجمهورية على التوالي, وهو حكم جديد بالنسبة للمشرع التجاري الجزائري, جاء به الرسوم التشريعي 93-08<sup>1</sup>, مواكبا بذلك العديد من التشريعات منها الفرنسي<sup>2</sup>

ويعاقب المشرع الجزائري جزائيا محافظ الحسابات الذي لم يكشف الوقائع الإجرامية التي اكتشفها لوكيل الجمهورية<sup>3</sup>

وتعبر المهام والوظائف السابق ذكرها عن اتساع مجال نشاط محافظ الحسابات في شركات المساهمة, فأصبحت رقابة الحسابات جزء من مهامه التي تنص على الرقابة على قانونية حياة الشركة, لكن ولضمان حسن أداء مهامه وبالتالي الكفاءة في الأداء, فإن محافظ الحسابات يخضع لالتزامات مهنية لا بد من اتباعها.

#### II- سلطات محافظ الحسابات:

<sup>1</sup> المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> Art L823-12 al 2 code de commerce français.

<sup>3</sup> انظر المادة 830 من القانون التجاري الجزائري.

إن من أهم ضمانات كفاءة محافظ الحسابات, السلطات التي يتمتع بها داخل الشركة, والتي بغيابها سيصعب عليه أداء وظائفه والوصول للنتيجة المرجوة, باعتبارها الآلية والوسيلة التي يحقق بها رقابته.

## 1- سلطات البحث و التحري :

إن مراقبة فعالة من طرف محافظي الحسابات لأعمال الإدارة والتسيير تتطلب تمكن المحافظ من الاطلاع على شؤون الشركة بما فيه الكفاية, وأن يتم الاعتراف له بسلطات واسعة للتحري ليس فقط بالشركة الأم وإنما بالنسبة للشركات التابعة, إذا تعلق الأمر بمجموعة شركات.

أما عن محل التحري والبحث والفحص, فإن محافظ الحسابات له أن يفحص ويطلع على جميع الوثائق والمستندات والدفاتر والسجلات والعقود والمراسلات ومحاضر الاجتماعات, وبصفة عامة كل الوثائق التي يرى ضرورة الاطلاع عليها والمتعلقة بممارسة مهامه في الرقابة, خاصة منها المتعلقة بالحسابات وذلك طيلة أيام السنة, حسب ما نص عليه المشرع التجاري الجزائري<sup>1</sup>

وأضاف قانون تنظيم المهنة بأن يقدم القائمون بالإدارة في الشركات كل ستة أشهر على الأقل كشفا محاسبيا لمحافظ الحسابات, يعد حسب مخطط الحصيلة والوثائق المحاسبية المنصوص عليها قانونا<sup>2</sup>

## 2-الحق في الحصول على المعلومات :

يتعلق هذا الحق بسلطة البحث والتحري التي تهدف بدورها لإحاطة محافظ الحسابات بكل المعلومات التي يحتاجها لإتمام مهامه على أكمل وجه.

لكن وبالإضافة لما سبق فإن لمحافظ الحسابات أن يطلب كل التوضيحات والمعلومات وأن يقوم بكل التفنيشات التي يراها لازمة<sup>3</sup>, ولم يكتف المشرع الجزائري بذلك بل ويمكن لمحافظ الحسابات أن يطلب من الأجهزة المؤهلة, الحصول في مقر الشركة على معلومات تتعلق بمؤسسات مرتبطة بها أو مؤسسات أخرى لها علاقة مساهمة معها.<sup>4</sup>

ولضمان ممارسة سلطاته فقد عاقب المشرع الجزائري مسيري الشركة والقائمين بإدارتها في حالة عرقلة مهام محافظ الحسابات بعدم تمكينه من الوثائق والتوضيحات التي يطلبها, فسلط عقوبات جزائية على كل من رئيس الشركة والقائمون بإدارتها ومديريها العاميين أو كل شخص في خدمة الشركة, يتعمد وضع عائق لمراجعة الحسابات أو المراقبات التي يقوم بها مندوب الحسابات, ففرض الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 20000 إلى 500000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> أنظر المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> المادة 33 من القانون 01-10 المتضمن تنظيم المهنة.

<sup>3</sup> المادة 31 من القانون 01-10 المنظم للمهنة.

<sup>4</sup> المادة 32 من القانون 01-10 المنظم للمهنة.

<sup>5</sup> المادة 831 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

وفي كل الحالات فإن محافظ الحسابات, وفي حالة عرقلة مهامه, فإنه يبلغ بذلك كتابيا هيئات التسيير قصد تطبيق أحكام القانون التجاري<sup>1</sup>

ونشير أنه لا يجوز النص في القانون الأساسي للشركة على تغيير السلطات التي يخولها القانون لمحافظ الحسابات, لكن لا مانع من أن يقرر له اختصاصات أوسع, دون التدخل في التسيير<sup>2</sup>

ونقول في نهاية كلامنا عن النظام القانوني لمحافظ الحسابات أنه وبالرغم من وجود نصوص تعترف وتبرز دور محافظي الحسابات, وتوفر المراقبة المالية والمحاسبية اللازمة للشركة, وتحفظ حقوق المساهمين, إلا أن دور محافظ الحسابات ومهما اجتهد واجتهدت معه النصوص, يبقى ناقصا, ما لم يتكاتف ويتعاون معه المساهمون وذلك باستخدام ما تتضمنه تقاريره من بيانات وإيضاحات, فلا يمكن للمساهمين السلبيين, ومهما قدم لهم الاستفادة من مندوب الحسابات<sup>3</sup>.

من جهة أخرى فإن مراقبة محافظ الحسابات هي رقابة تأتي بعد أن تتخذ القرارات من الجهاز المسير<sup>4</sup>, لكن وبالرغم من هذا يبقى وجود محافظ الحسابات في الشركة من أكبر الضمانات التي نحمي بها مصلحتها ومصلحة المساهمين فيها, خاصة وأنه يمارس مهامه تحت طائلة المسؤولية.

### المطلب الثاني: مسؤولية محافظ الحسابات

باعتباره من المهنيين المكلفين بمهمة تخضع لعدة قواعد وضوابط, فإن محافظي الحسابات هم تحت طائلة المسؤولية, في حالة الإخلاق بواجباتهم المهنية أو الخروج عنها, فيتعرضون للمسؤولية المدنية, الجزائية والتأديبية.

### الفرع الأول : المسؤولية المدنية

من المقرر أن محافظي الحسابات مسؤولون مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء تأدية مهامهم والتي تسبب أضرارا للشركة, فمحافظ الحسابات ملزم في مهمته بأن يبذل عناية الرجل المعتاد, فإذا أخطأ أو أهمل أو قصر في القيام بواجبه فهو مسؤول اتجاه الشركة والغير حسن النية والمساهمين بتعويض ما أصابهم من ضرر جراء تصرفاته.

لكن ما نوع المسؤولية هنا, هل هي عقدية أم تقصيرية؟.

تحديد نوع المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات يرتبط بالتكييف القانوني لعلاقته بالشركة, هل هو وكيل عن المساهمين؟ أم هو عضو بالشركة يكلف بمهام حددها القانون؟.

<sup>1</sup> المادة 35 من القانون 01-10 المنظم للمهنة.

<sup>2</sup> Le Memento de la SA, op cit, p441.

<sup>3</sup> محمد عطا الله الناجم الماضي, المرجع السابق, ص 190.

<sup>4</sup> عبد الفضيل أحمد محمد, المرجع السابق, ص 87.

لقد كان ينظر, وكما سبق تفصيله, لمحافظ الحسابات على أنه وكيل عن المساهمين وعليه تتحدد مسؤوليته المدنية وفق قواعد المسؤولية العقدية أساسها إخلاله بعقد الوكالة الذي يربطه بالشركة وأساسا بالمساهمين الذين لهم إقامة دعوى المسؤولية عن الأخطاء والأفعال التي صدرت<sup>1</sup> عنه.

إلا أنه وبترجع هذا التكييف, ولأن مهمة محافظ الحسابات لم تعد تتعلق بالمساهمين فقط, وأنها منظمة بقواعد قانونية منها ما هو تجاري ومنها ما هو مهني, فإن هذا يحيلنا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية.

وقد فقد التمييز بين نوع مسؤولية محافظ الحسابات المدنية هل هي عقدية أم تقصيرية أهميته فقها<sup>2</sup>, فكلاهما يقوم على خطأ واجب الإثبات, ذلك أن محافظ الحسابات ملزم ببذل عناية, كما أن واجباته قد حددها المشرع تحديداً آمراً.

### أولاً: شروط المسؤولية

عن شروط انعقاد المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات فإنها تقوم على وجود خطأ الذي يتطلب انحراف محافظ الحسابات عن السلوك الفني المألوف في القيام بمهمة الرقابة, والذي يعد خروجاً عن الأصول المستقرة في المهنة, مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي أحاطت بت.

واشترط الحيلة والحذر في محافظ الحسابات والتزامه بقواعد المهنة لا يعني أن نتطلب فيهم قدرات خارقة في الفهم والاستيعاب واستخلاص النتائج, واكتشاف كل الأخطاء أو كافة المعلومات المغلوطة التي تتضمنها الوثائق المحاسبية, وإنما يسألون عن تلك الأخطاء الظاهرة, أو عدم الانتظام الواضح في الحسابات, فلا يمكن لمحافظ الحسابات أن يتحقق عن يقين بأن الميزانية مثلاً تعبر عن الوضع الحقيقي للشركة, كونها تتكون من عناصر احتمالية, لكنه يمكن أن يتيقن من أنها أعدت بناء على حسابات صحيحة.

- كشرط آخر يجب تحقق ضرر للشركة من جراء خطأ محافظ الحسابات<sup>3</sup>, وقد يكون ضرراً مادياً أو أدبياً ويقع عبء إثبات الضرر على من يدعيه<sup>4</sup>

- ولاكتمال قيام المسؤولية فلا بد أن يكون الضرر اللاحق بالشركة أو بالغير ناتج عن الخطأ الذي قام به

محافظ الحسابات<sup>5</sup>, وتنفي هذه العلاقة إذا ثبت أن الضرر كان لا بد أن يقع حتى لو غاب خطأ محافظ الحسابات.

ومتى توفرت عناصر المسؤولية على النحو السابق, فلا يقبل من محافظ الحسابات أن يدفع بالغلط في القانون<sup>6</sup>,

القانون<sup>6</sup>,

<sup>1</sup> عزيز العكيلي, المرجع السابق, ص 336.

<sup>2</sup> علي سيد قاسم, المرجع السابق, ص 229.

<sup>3</sup> Paris 8 mars 1932, S, 1934, p 84, caen 22 déc. 1976, Bull. C.N.C.C 1977, p 68, et cass. 24 avril 1867.

<sup>4</sup> Cass Req 17 mai 1876.

<sup>5</sup> Cass Req 9 mai 1942, J.C.P 1942, note Bastian.

<sup>6</sup> Trib.Gr. ins. Pantoise, 14 jan 1971 Bull. C.N. C. C 1974 p 405 note du pontavice

أو بحسن نيته<sup>1</sup>, أو بضيق الوقت, أو بقلّة الأتعاب التي يحصل عليها<sup>2</sup>, كما لا يجوز له أن يتذرع بعدم تعاون مديري الشركة معه وأنهم قد وضعوا عراقيل في طريقه حتى لا يمارس حقه في الاطلاع<sup>3</sup>, ذلك أن القانون قد فصل ووجد حلا لهذه الحالة<sup>4</sup>.

ولا تقتصر مسؤولية محافظ الحسابات على ما صدر منه وحده, بل يعتبر مسؤولا عن الإهمال و التقصير الصادر من مساعديه تطبيقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

وبالرجوع للقانون الجزائري, فقد حمّل محافظ الحسابات المسؤولية المدنية في حال ارتكابه أخطاء أو تقصير أدى إلى إلحاق أضرار بالشركة, وذلك عبر عدّة نصوص, منها العام كما هو حال المادة 124 من القانون المدني الجزائري, ومما نص عليه القانون التجاري, الذي جعل محافظ الحسابات مسؤولا سواء اتجه الشركة أو اتجاه الغير عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكون قد ارتكبتها في ممارسة وظيفته.

ولا يكونون مسؤولين مدنيا عن أخطاء أجهزة التسيير, إلا إذا لم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة أو لوكيل الجمهورية رغم اطلاعهم عليها<sup>5</sup> وحسب قانون تنظيم المهنة, فإن محافظ الحسابات لا يتبرأ من مسؤوليته فيما يخص المخالفات التي لم يشترك فيها إلا إذا أثبت أنه قام بالمتطلبات العادية لوظيفته, وأطلع مجلس الإدارة, الجمعية العامة ووكيل الجمهورية بما اكتشفه<sup>6</sup>.

وقد جاء هذا القانون بحكم جديد<sup>7</sup>, فحماية لمحافظ الحسابات لاسيما عند حسن نيته, فقد ألزم محافظ الحسابات باكتتاب عقد تأمين لضمان مسؤوليه المدنية التي يتحملها أثناء تأدية مهامه, كما يضمن عقد التأمين للمكتب من طرف الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات النتائج المالية للمسؤولية المدنية التي يتحملها محافظ الحسابات وغير المشمولة بعقد تأمين.

## ثانيا: دعوى المسؤولية

يكون محافظ الحسابات الذي يقع تحت طائلة المسؤولية المدنية خصما في أحد الدعويين أو كلاهما:

1- **دعوى الشركة:** والتي تهدف إلى تعويض الضرر الذي يلحق بالشركة كشخص معنوي مستقل عن مجموع المساهمين فيه, وتباشر الشركة نفسها هذه الدعوى بقرار من الجمعية العامة للمساهمين, التي تعين من يقوم بمباشرة الدعوى باسمها, والذي عادة ما يكون مجلس الإدارة.

<sup>1</sup>Cass. Com. 17 oct. 1984 ; Lyon 21 nov. 1921, ;paris 6 jan 1976, Trib. Gr, ins, tours, 1 fiv 1957, trib. Gr. Paris, 6 jan 1973, R.T.D. com 1973, p. 1973.

<sup>2</sup>Paris 8 mars 1932, ;paris 1<sup>er</sup> fev 1984.

<sup>3</sup> علي سيد قاسم, المرجع السابق, ص 242.

<sup>4</sup>Com 15 juin 1993, Bull. Joly 1993, p 1130, n 334, M. Jeantin, et Grenoble, 7 mars 1989, BCNCC 1989, p 356, trib. Gr. Inst. Nanterre, 7 juin 1989, BCNCCI 1989, p 478, com 19 oct. 1999, Bull Joly 2000, n° 36, p 5.

<sup>5</sup> المادة 715 مكرر 14 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>6</sup> المادة 61 من القانون 01-10 المنظم للمهنة.

<sup>7</sup> المادة 75 من نفس القانون.

2- **الدعوى الفردية:** والتي يمارسها كل من أصابه ضرر شخصي ترتب نتيجة لإخلال مراقب الحسابات بتنفيذ واجباته الوظيفية قبل الشركة, فيجوز للمساهم الذي لحقه ضرر شخصي مستقل عن الشركة من جراء خطأ محافظ الحسابات أن يطالبه بالتعويض عن هذا الضرر<sup>1</sup>, كما يجوز لدائن الشركة مطالبة محافظ الحسابات بتعويض الأضرار التي نتجت عن أخطائه<sup>2</sup>

وبالنظر لحجم المخالفة التي قام بها محافظ الحسابات فإنه يمكن متابعته جزائيا.

### الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية

بالنظر لحجم والمصالح التي تحتويها شركات المساهمة فإن أي خلل في إدارتها أو رقابتها يتعدى أثره دائرة المصالح الخاصة ليمس الأمن الاقتصادي والاجتماعي, وهو ما دفع المشرع بفرض جزاءات رادعة للمخالفات التي يرتكبها سواء القائمون بإدارتها أو حتى المتكلفين برقابتها وهم محافظو الحسابات.

وقد تناول المشرع الجزائي المسؤولية الجزائية لمحافظي الحسابات كما يلي:

- 1- عاقب على الممارسة غير الشرعية لمهنة محافظ الحسابات بالحبس من 06 أشهر إلى سنة واحدة وهذا في حالة العود, وذلك في المادة 73 من القانون 10-01 المنظم للمهنة.
- 2- عاقب على المنح عمدا أو الموافقة على البيانات غير الصحيحة التي وردت في التقارير المقدمة للجمعية العامة المدعوة للبحث في إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 500000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين, المادة 825 من القانون التجاري.
- 3- عاقب على الممارسة العمدية وقبول الاحتفاظ بوظائف محافظ الحسابات بالرغم من عدم الملاءمة القانونية بالحبس من شهرين إلى 06 أشهر وبغرامة من 2000 إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين, وذلك بنص المادة 829 من القانون التجاري.
- 4- عاقب محافظ الحسابات الذي تعمد تقديم معلومات كاذبة أو تأكيدها, أو عدم الكشف عن الوقائع الاجرامية التي علم بها لوكيل الجمهورية بالحبس من سنة إلى 05 سنوات, وبغرامة من 20000 إلى 500000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين, وذلك بالمادة 830 من القانون التجاري.
- 5- يعاقب محافظ الحسابات الذي لا يلتزم بالسر المهني بالحبس من شهرين إلى 06 أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج, بنص المادة 830 من القانون التجاري والمادة 301 من قانون العقوبات, ولا تتعدد المسؤولية الجزائية إلا لمحافظي الحسابات من الأشخاص الطبيعيين, فإذا ارتكب الفعل المجرم شخص اعتباري كشركة مدنية لمحافظي الحسابات, فإن الدعوى الجزائية لا تتحرك إلا في مواجهة الشريك الشخص الطبيعي الذي قام بهذا الفعل, وهذا على خلاف المسؤولين المدنيين والتأديبية.

<sup>1</sup>Paris 24 jan 1986, Bull. C.N.C.C. 1986, p 187.

<sup>2</sup>Cass, Req 9 mars 1942 J.C.P, 1942, 1930 note Bastian.

## الفرع الثالث: المسؤولية التأديبية

قد يعرض محافظ الحسابات باعتباره عضوا في هيئة مهنية لعقوبات تأديبية وفقا لأحكام المادة 63 من القانون 10-01 والتي بموجبها يتحمل المهني (الخبير المحاسب, محافظ الحسابات, المحاسب المعتمد) المسؤولية التأديبية او الانضباطية أمام اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة حتى بعد استقالتهم من مهامهم عن كل مخالفة أو تقصير تقني أو أخلاقي في القواعد المهنية عند ممارسة وظائفهم, ومن بين ما يعتبر مخالفات أو تقصير نذكر:

- أ- خرق القانون والقواعد المهنية.
- ب- التقصير المهني الخطير او التهاون.
- ج- السلوك غير الملائم والمتعارض مع نزاهة وأمانة وشرف المهنة, حتى وإن لم يتعلق بالمهنة.

أما العقوبات التأديبية التي يمكن أن تلحق بمحافظ الحسابات, حسب درجة خطورة الفعل المرتكب تصاعديا فهي:

- أ- الإنذار
- ب- التوبيخ
- ج- التوقيف المؤقت لمدة أقصاها 6 ستة أشهر
- د- الشطب من الجدول

ويبقى لمحافظ الحسابات حق الطعن في العقوبة التي تسلط عليه أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للإجراءات القانونية المعمول بها.

وإذا كان المشرع قد فرض على محافظ الحسابات العقوبات السابقة فبالنظر لأهمية وخطورة واتساع المهمة التي كلف بها, وهي الرقابة على قانونية حياة الشركة ونشاطها, واكتشاف والتنبيه لكل ما يمس مصلحة الشركة ومصلحة الشركاء, وهي رقابة خارجية يشترك فيها مع هيئات أخرى تمارس هي الأخرى رقابة خارجية بغية تنظيم والرقابة على الشركات لكن المدخرة منها في سوق المال.

### المبحث الثاني: رقابة هيئة سوق رأس المال على شركات المساهمة ودورها في حماية المساهمين

تقوم الاقتصاديات الحديثة على فكرة الاستثمار والتي تركز على انتقال المال من طرف له فائض إلى طرف آخر له حاجة في المال, ونظرا لكثرة وتعقد وتعدد العرض والطلب في عمليات الاستثمار وتنوعها, فإن سوقا قد تكوّن لحركة الأموال داخلية ودوليا, وهو ما تطلب ضرورة تنظيمها ورقابتها.

ولأنها الإطار القانوني والاقتصادي للتعاملات المالية على الأسهم والقيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة عموما, فإن معظم التشريعات تسعى من خلال تنظيم عمليات السوق المالية إلى حماية المساهمين

المدخرين، وذلك بتوفير النظام التشريعي والمؤسسي اللازم لتحقيق هذه الحماية، وهو ما سنلقي عليه نظرة لا سيما عند المشرع الجزائري.

و قبل التطرق لآليات الرقابة المرصودة لسوق رأس المال (المطلب الثاني)، وكيفيات وطرق ضمان أمنها و حمايتها لمصالح المدخرين (المطلب الثالث)، فإن التسلسل المنهجي يفرض التعرف على سوق رأس المال والهيآت المكلفة بتنظيمها لا سيما في الجزائر (المطلب الأول)

### المطلب الأول: سوق رأس المال و هيكله

نعرف سوق المال و نبين أنواعه و تقسيمات، ثم نتطرق للهيآت و الهياكل المنظمة له في الجزائر .

#### الفرع الأول : مفهوم سوق رأس المال

السوق وهو مكان مخصص للبيع، يجلب التجارة إليه، وتساوق نحوه المبيعات، أما المال هو كل ما يمكن أن يملك سواء كان عينا أو منفعة، وينتفع به.

أما في الاصطلاح فإن السوق يعرف بأنه ذلك المكان الذي يقع فيه التبايع، أو هو المكان الذي تتجه إليه البضائع بمختلف أنواعها حيث تتم مبادلتها أو بيعها أو استهلاكها.

ولا يقصد الاقتصاديون بكلمة السوق مكانا محددًا يتم فيه البيع والشراء، ولكن يقصدون بالسوق إقليمًا يربط الفرد فيه بعلاقات التجارة الحرة، بشكل يتم فيه قياس الثمن بسهولة وسرعة ووضوح.

كما تم تعريفه بأنه المكان الذي يهيأ الفرصة للأرصدة النقدية الفائضة عن حاجة مالكيها لكي توضع في متناول أيدي الباحثين عنها من أصحاب الخبرة والمهارة من المنتجين وأصحاب المبادرات الصناعية، ويتم ذلك من خلال الوسطاء.

أما قانونًا فيعرف سوق المال بأنه مجموعة من القنوات التي ينساب فيها المال من أفراد ومؤسسات وقطاعات في المجتمع إلى أفراد ومؤسسات وقطاعات أخرى في المجتمع.<sup>1</sup>

وعليه فإن هذه الأسواق هي فضاء للانتقال للأرصدة النقدية المتاحة في المجتمع ممن لديهم فائض، أي المدخرين وهم يمثلون جانب العرض إلى من هم في حاجة إلى هذه الأرصدة وهم المقترضون أي أصحاب المشاريع الذين يمثلون جانب الطلب.<sup>2</sup>

وعلى هذا الأساس فإن اهتمام سوق المال ينصب على عمليات التمويل أيًا كان نوعها (أدوات دين أو حقوق ملكية)، وأيًا كانت مدتها (قصيرة أو متوسطة أو طويلة الأجل).

<sup>1</sup> محمد أحمد محمود عمارنة، رقابة هيئة سوق رأس المال على الشركات المساهمة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 16.

<sup>2</sup> سيد طه بدوي، عمليات بورصة الأوراق المالية الفورية والأجلة من وجهة القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص 66.

ويشمل سوق المال جميع الأسواق المنظمة والمؤسسات التي تتعامل بأدوات الدين طويلة الأجل بما في ذلك الأسهم والسندات الحكومية والخاصة والقروض طويلة الأجل والودائع.

وأخيرا يمكن القول بأن أسواق رأس المال هي الأماكن المخصصة للإتجار فيها والتعامل على أنواع معينة من السلع، وغالبا ما تكون أسهما أو سندات.

ولأن لكل سلعة أو خدمة سوقا خاصا بها يتوجه لها المشترون والبائعون لتلك السلعة أو الخدمة، فإن يوجد في الحياة الاقتصادية عدة أنواع من الأسواق.

\* أما سوق رأس المال فيقصد بها الأسواق التي تتداول فيها الأوراق المالية طويلة الأجل مثل الأسهم والسندات، وتتم المساهمات في رؤوس أموال الشركات إما وفقا لعقود مباشرة بين الشركاء، كما في شركات الأفراد أو وفقا لعقود غير مباشرة عن طريق طرح الأسهم للاكتتاب العام كما هو متبع في شركات الأموال.<sup>1</sup>

ويجرى التعامل في هذه الأسواق التي تعتبر مصدر تمويل الاستثمارات على رؤوس الأموال المتوسطة والطويلة الأجل، فيتم ذلك في شكل قروض أو في شكل مساهمات في رؤوس أموال الشركات على اختلاف أنواعها وخصوصا شركات المساهمة.<sup>2</sup>

ويقسم سوق رأس المال إلى هئتين رئيسيتين هما:

- سوق رأس المال غير المصرفي: وتشمل هذه السوق على الأجهزة التي تقوم بعمليات الإقراض والاقتراض متوسط وطويل الأجل.
- سوق الأوراق المالية: والتي يكون محل التعامل فيها أساسا الأوراق النقدية التي تصدرها الشركات لاسيما شركات المساهمة وهي محل دراستنا الأكثر تفصيلا.

و تعد سوق الأوراق المالية إحدى أهم آليات تجميع وتوجيه الموارد المالية وتوظيفها في المشاريع الاستثمارية، حيث تلعب هذه السوق دورا أساسيا في تطوير وتنظيم أساليب التمويل للمشروعات، وتوفير هذا التمويل بالأحجام المطلوبة والمناسبة، وذلك من خلال إقتناء الأفراد والشركات لما يصدر في هذه السوق من أسهم وسندات.

وتعرف سوق الأوراق المالية بأنها السوق التي تتعامل في الاستثمار المالي المتعلق بالأوراق المالية (الأسهم والسندات) سواء عند إصدارها لأول مرة أو عند تداولها بعد ذلك.

\* أما البورصة فتعرف بأنها سوق منظمة تتعقد في مكان معين وفي أوقات دورية بين المتعاملين في بيع وشراء الأوراق المالية، وكلمة بورصة ليست عربية وهي تنطق هكذا في جل اللغات الحية في العالم محتفظة بأصل تسميتها أول مرة.

<sup>1</sup> أحمد بوراس، السعيد بركة، كفاءة الأسواق العربية وتمويل الاقتصاد، دراسة استشرافية لواقع الأسواق العربية، مقال منشور في موقع الالكتروني [iefpedia.com/arab](http://iefpedia.com/arab)

<sup>2</sup> نادية أبو فخره المكاوي، اتجاه معاصر في إدارة المنشآت والأسواق المالية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1990، ص 20.

ويرجع اشتقاق كلمة بورصة إلى اسم أحد التجار البلجيكين، حيث كان هذا الأخير من كبار الصيارفة في ذلك الوقت واسمه "فان دير بورس" « Van der bourse »، وقد عاش هذا الأخير في أواخر القرن الرابع عشر بمدينة بروج البلجيكية، إذا كان يجتمع بفندقه آنذاك عدد كبير من التجار الذين كانوا يقومون بصفقات تجارية من بيع وشراء ومنه صارت كلمة بورصة تعني مكان التقاء التجار.<sup>1</sup>

كما عرفت البورصة من جانب الفقه الفرنسي بأن اجتماع السماسرة من أجل تداول الصكوك وهذا التعريف يعد من أقدم التعاريف، بالرغم من أنه منتقد لأنه لم يشر إلى مسألة تنظيم البورصة، أو تحديد مكان اجتماع سماسرة الصكوك، إلا أنه يتناسب مع ظروف البورصة آنذاك حيث لم تكن هناك حاجة خاصة لأي نوع من الرقابة من قبل السلطات العامة.

أما الفقه الأنجلوساكسوني فعرفها بأنها أداة لتسهيل ما تجري عليه المعلومات عن قيم الأصول وعن تدفقات رؤوس الأموال من المقرضين إلى المقترضين.<sup>2</sup>

ومما سبق من التعريفات يظهر أنها تعلق بأحد أمرين:

الأول هو مكان التداول، والثاني هي عمليات التداول ذاتها، أو أشارت إلى وظيفة البورصة أو طبيعة عملها.

وإضافة لما سبق فقد ساد الفقه عدة مصطلحات تهدف إلى تعريف بورصة الأوراق المالية، فيذهب البعض على سبيل المثال إلى تسمية البورصة بسوق المال، وهذه التسمية يعيها أنها على درجة من العموم بحيث يندرج تحتها سوق النقد وسوق الأوراق المالية كما تم تفصيله سابقا.

ويعتبر بورصة الأوراق المالية المصطلح الأكثر شيوعا عند الفقه، فهو يجمع بين معنيين "بورصة" وهو المكان المنظم المعد لتداول الأوراق المالية التقليدية كالأسهم والسندات، والمستحدثة وذلك تحت رقابة السلطات العامة للدولة.

أما المصطلح الثاني وهو الأوراق المالية، وهي الأوراق التي يتم التعامل بها في البورصة.

و في الجزائر فقد مرت عملية إنشاء البورصة بعدة مراحل، ففي ظل الظروف التي كانت تعيشها الجزائر وتوجهها الإقتصادي والإجتماعي لم يكن من السهل التفكير في إنشاء مثل هذه المؤسسة، ولكن ومع الإصلاحات المالية التي حدثت أوجبت وجودها من الناحية المادية، ومن الناحية الهيكلية.

### الفرع الثاني : تكوين و هيكل سوق رأس المال في الجزائر

**أولا : بورصة الجزائر** تأسست بورصة الجزائر في 09 ديسمبر 1990 بين ثمانية صناديق مساهمة، وبلغ رأسمالها آنذاك 320.000 دج مقسما بالتساوي بينها تحت اسم شركة القيم المنقولة، وهذا استنادا إلى المادة

<sup>1</sup> فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 175.

<sup>2</sup> محمد أحمد محمود عمارنة، المرجع السابق، ص 63.

01 من القانون 88-03 الصادر بتاريخ 02 جانفي 1988، وسميت شركة تحاشيا لكلمة بورصة التي لها دلالة إيديولوجية من جهة، ومن جهة أخرى لانعدام النص القانوني الذي ينظم عمليات البورصة.

ويدير الشركة مجلس إدارة متكون من 8 أعضاء، كل عضو يمثل أحد الصناديق المساهمة ويقوم المجلس بتعيين المدير العام الذي يتولى تسيير الشركة.

وتم في هذه المرحلة إصدار ثلاثة مراسيم تتعلق بالبورصة:

- المرسوم التنفيذي 91-169 المؤرخ في 28-05-1991 المتضمن تنظيم المعاملات الخاصة بالقيم المنقولة.
- المرسوم التنفيذي 91-170 المؤرخ في 28-05-1991 الذي حدد أنواع القيم المنقولة أشكالها، شروط إصدارها، تداولها وتحويلها.
- المرسوم التنفيذي 91-171 المؤرخ في 28-05-1991 المتعلق بلجنة البورصة.

وقد كانت هذه النصوص محاولة لإنشاء سوق مالية متينة قادرة على إحداث نقلة نوعية في الاقتصاد الجزائري الذي لم يكن دائما على ما يرام، فقد كان اقتصاد هش مصدوم بسوء التسيير الإشتراكي خلال هذه الفترة، فطالما اعتقد صانعو القرار المعتنقين للإيديولوجية الاشتراكية، أن الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج هو السبيل لتحقيق الأهداف الاقتصادية و الاجتماعية، على أن تسيير وتراقب من طرف الدولة<sup>1</sup>، إيديولوجية أثبتت فشلها بإفلاس المؤسسات الاقتصادية العامة، وعجز الخزينة العمومية الذي انتهى بأزمة مديونية خانقة<sup>2</sup>

ونتيجة لذلك فقد عرفت الساحة القانونية آنذاك مجموعة ورشات اصلاح لا متناهية تعددت محاورها كما تعددت الهيئات المكلفة بها، حتى كاد هدف الإصلاحات يندثر ويضيع بين هذه الورشات، فكانت كل واحدة تعمل بصورة انفرادية منقطعة الصلة بنظيرتها من الورشات، والذي نتج عنها مجموعة نصوص قانونية غير متجانسة وغير متناسقة بل ومتناقضة في بعض الأحيان من أمثلتها المراسيم السابق ذكرها، والتي صدرت قبل تعديل القانون التجاري الذي لم يكن يسمح آنذاك بتداول القيم المنقولة<sup>3</sup> وقد تم تدارك الوضع بتعديل القانون التجاري بالمرسوم التشريعي 93-08 المعدل و المتمم للقانون التجاري والذي حدد مختلف أنواع القيم المنقولة التي يمكن إصدارها، وإصدار نص جديد ينظم بورصة القيم المنقولة وهو المرسوم التشريعي 93-10 الذي حدد المحاور الكبرى لتسيير القيم المنقولة في الجزائر.

مع ذلك بقيت هذه النصوص مجرد حبر على ورق، فأطلقت الدولة برنامج إصلاح جديد هو برنامج الخصخصة ابتداء من سنة 1995، واتخذت من بين أساليب خصخصة المؤسسات الاقتصادية العمومية، الخصخصة عبر السوق المالية، أسلوب كان البادرة الأولى لإنطلاق السوق المالية الجزائرية، ثم دخلت الإصلاحات الاقتصادية

<sup>1</sup> عمري عمار، الاقتصاد الجزائري، الماضي القريب و استشراف المستقبل، مجلة العلوم الإنسانية جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 14، ديسمبر 200، ص192.

<sup>2</sup> بوجعدار الهاشمي، أزمة المديونية الخارجية للجزائر، أسبابها وآثارها، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 12، 1999، ص96.

<sup>3</sup> فقد كان القانون التجاري لسنة 1975 في مادته 700 لا يسمح بتداول القيم المنقولة

مرحلة ثانية مع بداية سنة 2000 بإدخال مفهوم الضبط الإقتصادي، عن طريق خلق هيئات ادارية مستقلة كلفت كل منها بقطاع مستقل، ومست هذه الإصلاحات السوق المالية، التي تم إعادة النظر فيها بموجب القانون رقم 04-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003<sup>1</sup>، لكن إلى من يرجع تسيير السوق المالية، وما طبيعة القواعد المنظمة له؟

إن من أهم وأبرز هيئات و هياكل تنظيم السوق المالية في الجزائر و التي تتعلق مهامها بموضوعنا نذكر

### ثانيا :لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها - سلطة ضبط السوق المالية: COSOB

تم إنشاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قصد تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها، حيث منح المشرع الجزائري للجنة مهمة حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة والسير الحسن للسوق وشفافيتها وذلك بالمرسوم التشريعي 10-93، كما أوكل إليها مهمة ضبط السوق المالية بموجب قانون 04-03 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 10-93، فاعتبراها سلطة ضبط مستقلة، والضبط في تعريفه هو الشكل الجديد للقانون الذي يسعى بوسائل مرنة إلى حث، توجيه، ملائمة السلوك الإجتماعي في مجال يجب فيه التوفيق بين مصالح متعارضة لضمان نوع من الاستقرار، فالهدف من الضبط هو تحقيق الإستقرار والسير الجيد<sup>2</sup> <sup>3</sup> والضبط ما هو إلا طريقة جديدة لتدخل الدولة، التي إنتقلت من مكينزمات الرقابة إلى أشكال جديدة من التدخل والتي تسمى بالضبط، فبعد أن كانت دولة حارسة، أصبحت دولة ضابطة، وبالتالي الإنتقال من إقتصاد تديره الدولة إلى إقتصاد تديره السوق سيكون بالضرورة بخلق أساليب جديدة لتدخل الدولة الذي يمكن تلخيصه في مصطلح الضبط.

وبالنظر لتعدد اللجوء إلى هذا النمط في التسيير الإقتصادي، فإن الجزائر سايرت ركب الضبط الإقتصادي بخلق هيئات تضبط كل منها قطاعا خاصا بها.

وبالرجوع للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فإن لها، وبالنظر لما سبق تنظيم سوق القيم المنقولة عن طريق سن أنظمة، وفي هذا المقام تعتبر اللجنة إن صح التعبير "الجهاز التشريعي" لسوق البورصة l'organe législatif، كما تعتبر سلطة رقابة ومراقبة من أجل إحترام التنظيم الساري المفعول، وتعتبر بذلك سلطة السوق (l'autorité de marché)

- بالرجوع لطبيعتها القانونية التي لم تحدها النصوص التشريعية، فإن جدلا واسعا قد قام حول هذه المسألة بين من اعتبرها سلطة قضائية باعتبارها توقع جزاءات، وينظر لتكوينها وبين من اعتبرها مؤسسة عامة، لكن هل هي مؤسسة ذات طابع إداري بالنظر لموضوع نشاطها الذي هو أصلا من إختصاص الدولة، وكذا كفاءات تسييرها، أم ذات طابع صناعي تجاري بالنظر لمصدر موادها التي تكون في شكل إتاوات<sup>4</sup>. والمتفق عليه أن للجنة عناصر تسمح بتكليفها على أنها:

<sup>1</sup> حمليل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2013.ص11

<sup>2</sup> حمليل نواره، مرجع سابق، ص 21

<sup>3</sup> Calandri Laurence, recherche sur la notion de régulation en droit administratif français, éditions L.O.D.J, Paris, 2008, p45

<sup>4</sup> المادة 29 من المرسوم التشريعي 10-93

- **سلطة:** فهي ليست مجرد هيئة استشارية، وإنما تتمتع بسلطة إصدار قرارات يعود إختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية، وهي سلطة ضابطة في مجال السوق المالية فتقوم بوضع القواعد الخاصة بتسيير السوق المالية وتأطيرها.
- **وهي ذات طابع إداري:** فهي سلطة إدارية وليست قضائية، فتمتع بسلطة إصدار أنظمة وقرارات فردية كقرار التأشير والإعتماد، وتسهر على تنفيذ القرارات، وأن الإختصاص في منازعتها يعود للقضاء الإداري.
- **وهي مستقلة:** أي عدم خضوع اللجنة لأية رقابة سلكية كانت أو وصائية وعليه فهي سلطة إدارية مستقلة، وهو نفس التكليف الذي تتمتع به لجنة عمليات البورصة الفرنسية فقها وقانوناً<sup>1</sup>.
- **وعن مهامها:** فقد نص المشرع في المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم بالقانون 03-04 الذي وسع من اختصاصات ومهام اللجنة، طبقاً لوظيفتها كسلطة ضبط، فأصبحت مختصة بـ:
  - حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة أو المنتوجات المالية الأخرى التي تتم في إطار اللجوء العلني للإدخار
  - السير الحسن لسوق القيم المنقولة وشفافيتها<sup>2</sup>
  - تقوم في إطار تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وتنظيم سير سوق القيم المنقولة، بسن تقنيات متعلقة على وجه الخصوص بـ:
    - رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة.
    - اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية المطبقة عليهم.
    - نطاق مسؤولية الوسطاء ومحتواها والضمانات الواجب الإيفاء بها تجاه زبائنهم.
    - الشروط والقواعد التي تحكم العلاقات بين المؤتمن المركزي على السندات والمستفيدين من خدماته.
    - القواعد المتعلقة بحفظ السندات وتسيير إدارة الحسابات الجارية للسندات .
    - القواعد المتعلقة بتسيير نظام التسوية وتسليم السندات.
    - شروط التأهيل وممارسة نشاط حفظ وإدارة السندات.
    - قبول القيم المنقولة للتفاوض بشأنها وشطبها وتعليق أسعارها.
    - تنظيم عمليات المقاصة.
    - الشروط التي يتفاوض ضمنها حول القيم المنقولة في البورصة ويتم تسليمها.
    - تسيير أوراق القيم المنقولة وسنداتها المقبولة في البورصة.
    - الإصدارات في أوساط الجمهور.

<sup>1</sup> آية مولود فاتح، حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر 2012، ص 175.

<sup>2</sup> المادة 30 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدلة والمتممة بالمادة 14 من القانون 03-04

- العروض العمومية لشراء قيم منقولة.
- القيام دوريا بنشر المعلومات التي تخص الشركات المحددة أسعار قيمها.

▪ محتوى الشروط الإلزامية الواجب إدراجها في عقود التفويضات بين الوسطاء في عمليات البورصة وزبنهم<sup>1</sup>.

وعليه فإن المشرع الجزائري أعطى لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها سلطات واسعة واختصاصات تليق بها كسلطة ضبط للسوق المالي .

و إضافة للجنة المذكورة فإن من هياكل تنظيم و تسيير البورصة نذكر : شركة تسيير بورصة القيم المنقولة، المؤتمن المركزي على السندات و الوساطة في عمليات البورصة.

### المطلب الثاني: الرقابة على عمليات البورصة في الجزائر ودورها في حماية المساهم المدخر

تضم البورصة تعاملات للمدخرين المستثمرين المكتتبين من الأسهم والسندات، وقد سعت مختلف التشريعات إلى تنظيم عمليات البورصة بطريقة تضمن بها السرعة في التنفيذ، وضمان سلامة وحماية مصالح المدخرين الذين يمكن إعتبارهم الحلقة الضعيفة نظرا لقلّة خبرتهم وعدم تمكن غالبيتهم في مجال سوق المال وخبائاه.

ولأن مخاطر سوق المال متعددة وكثيرة وهو ما يؤدي إلى ضرورة تعدد أوجه الرقابة الممارسة داخلها، فإن موضوعنا هو الرقابة الممارسة أساسا وتحديدا من إطار الحماية المباشرة للمساهم المدخر والمستثمر في القيم المنقولة و الأطراف الممارسة لها ، ذلك أن الحماية بمعناها الواسع قد تم تناولها وتفصيلها عند الكلام عن تنظيم البورصة وهيئاتها، فكلها تهدف إلى حماية المدخر بالمعنى الواسع للكلمة .(الفرع الأول)، و لأن من أهم وسائل و آليات الرقابة – و هو الاتجاه السائد عالميا – توفر المعلومة السليمة التي تسمح بالرقابة ، فإن الالتزام بالإفصاح و الشفافية من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المتعاملين في البورصة لا سيما الشركات المصدرة ( الفرع الثاني )

### الفرع الأول: نظام الرقابة والأطراف المعنية بها

إن مجموع المدخرات الفردية تشكل طريقة من أهم طرق التمويل ،لكن التشجيع على هذا النوع من التمويل بالاستثمار في القيم المنقولة وتوجيه المدخرات إلى توظيفها لتمويل المشاريع التي تعتمد إليها الشركات المصدرة ، يتطلب اتخاذ سياسة من شأنها تشجيع مثل هذا الاستثمار الذي يمر لا محالة بضمان سلامة العمليات المنجزة من

<sup>1</sup> المادة 31 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدلة والمتممة بالمادة 15 من القانون 03-04.

طرف المدخرين ،ذلك لأنه لا توجد أي عملية توظيف في سوق المال بدون مخاطر، وهو ما يتوجب معه ضرورة ضمان حد أدنى من المصدقية والأمان (Fiabilité) للمدخر داخل السوق.

ولا يتوفر ذلك إلا بإنشاء سوق تتوفر فيها أدنى الضمانات اللائقة، وفرض رقابة لهذه الضمانات والوقوف على تطبيقها وتكريسها،

تمارس الرقابة من طرف هيئة البورصة ومؤسساتها، وهي تمارس على الشركات المصدرة وهي الشركات المساهمة التي تلجأ علينا للادخار وأسهمها المقبولة في البورصة، وتتم هذه الرقابة أساسا عند اصدار هذه الشركات لقيم منقولة وهي ما تمت تسميتها بالسوق الأولية (أولا) كما أن هناك رقابة تكون محلها السوق الثانوية أو المتداول (ثانيا)

### أولا: الرقابة على الشركات المصدرة (الشركات المساهمة) في السوق الأولية:

إن تنمية الادخار عن طريق تشجيع الاستثمار في القيم المنقولة، وتوجيه المدخرات لخدمة الاقتصاد الوطني، وتحقيق الأهداف السياسية الاقتصادية المسطرة من طرف الدولة، يستوجب تنظيم ومراقبة إصدار القيم المنقولة .

### |- اللجوء العلي للادخار وإجراءات تأسيس الشركة ضمانة لحماية المساهمين:

إصدار القيم المنقولة لدى الشركات عن طريق اللجوء العلي للادخار، هذه العملية المهمة والخطيرة التي يمكن تعريفها بأنها وسيلة للتمويل عن طريق جمع الأموال لدى جمهور مجهول من المدخرين عند تأسيس الشركة، أو عند الزيادة في رأس مالها، ويمثل اللجوء العلي للادخار وسيلة لتعبئة الادخار، ومصدر تمويل خارجي هام ومكمل يضاف إلى مصادر التمويل الأخرى التي قد تبدو محدودة، كما أن الاكتتاب بالأسهم بما يعنيه من طرح أسهم رأس مال الشركة على الجمهور هو الطريقة المثلى لتكوين رأس مال شركة المساهمة ابتداء أو زيادة من خلال ضم مدخرات المساهمين بعضها إلى بعض لغرض البدء بنشاط الشركة أو الاستمرارية فيه .

ونظرا لأهمية اللجوء العلي للادخار بالنسبة للشركات المصدرة وللاقتصاد الوطني فان الجزائر وفي إطار تحقيق سياسة جلب وتعبئة الادخار وتوجيهه إلى عمليات التوظيف، قد ترجمت هذه الإرادة بصدور عدة نصوص قانونية تهدف إلى تنشيط السوق بجعلها جذابة سواء بالنسبة للشركات المصدرة أو بالنسبة للمدخرين، وذلك باتخاذ ترتيبات ضريبية محفزة، وإنشاء العديد من الأوراق المالية وإخضاع الشركات التي تلجأ علينا للادخار إلى نظام قانوني صارم يفرض عليها العديد من الالتزامات غير المألوفة، حفاظا وحماية للمدخرين.

ويعتبر أمن وسلامة الادخار من أولى انشغالات المشرع لضمان المكتتب حماية حقيقية، فهو الطرف الضعيف، وهو ما يوجب وضع ضمانات له، خاصة وأنه المشكل الرئيسي للشركات التي تلجأ علينا للادخار، وكما سبق تبيينه،

يكن في وضعية عدم التوازن الناجمة عن الفصل بين الملكية والإدارة ، وكيف نضمن للمساهم مراقبة على أمواله المستثمرة<sup>1</sup>.

لأجل كل ما سبق ، فإن المشرع التجاري الجزائري قد نظم عملية اللجوء العلني للدخار وإجراءات تأسيس<sup>2</sup> الشركة بطريقة حاول من خلالها ضمان الأمن والحماية للمساهمين المدخرين ، وهو نفس ما حاول القيام به عند اللجوء علينا للدخار من أجل الزيادة في رأس مال الشركة<sup>3</sup> ، فقد أخضع هذه الطريقة إلى نظام قانوني صارم.

• وعن الخطوات التأسيسية المتعاقبة فإن المشرع التجاري ألزم مؤسسي الشركة بعدة إجراءات ، فألزمهم بتحرير مشروع القانون الأساسي للشركة من قبل الموثق ، وإيداع نسخة من هذا العقد لدى المركز الوطني للسجل التجاري ، ثم القيام بالنشرات القانونية<sup>4</sup> بعدها تأتي مرحلة فتح الاكتتاب الذي يثبت في عقد يحرره الموثق الذي توضع الأموال في حسابه لدى الخزينة العمومية ، لتعقد بعدها جمعية تأسيسية للمكنتبين التي تتحقق من الرأس مال المكتتب به والمبالغ المستحقة الدفع ثم تصادق على القانون الأساسي ، وتعيين الجهاز الإداري للشركة ومحافظ الحسابات.

ويجب وتحت طائلة اللجوء للقضاء والمطالبة بسحب الأموال ، أن تتم إجراءات تأسيس الشركة في أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري.

• وعن إجراءات الزيادة في رأس المال فإن على الشركة التي تقرر زيادة رأس المال أن تباشره في أجل أقصاه خمس سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي قررت ذلك ، وترفع الشركة رأس مالها إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة على أن الاحتمال الثاني متوقف على الموافقة الكلية للمساهمين ، ماعدا إذا تحققت الإضافة في القيمة الاسمية للأسهم بإلحاق الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار إلى الأسهم المزمع طرحها<sup>5</sup> وقد وضع المشروع بعض القيود على زيادة رأسمال الشركة ، وذلك حماية للمساهمين القدامى والجدد على حد سواء ، منها اشتراط تسديد رأسمال الشركة بالكامل قبل إصدار الأسهم الجدد ، وإذا كانت زيادة رأسمال ستنم عن طريق اللجوء العلني للدخار بعد أقل من سنتين من تأسيس الشركة ، اشتراط المشرع فحص أصول وخصوم الشركة قبل الترخيص بهذا الإجراء<sup>6</sup>.

كما وضع المشرع شروطا صارمة تحت طائلة بطلان الزيادة في رأس المال ، في حالة حرمان المساهمين من حق الأفضلية في الاكتتاب في الإصدارات الجديدة ، ذلك أن هذا الحق هو من الحقوق الأساسية للمساهمين ، ولا يجوز حرمانهم منه إلا بنص القانون ، و باتخاذ ما فرضه من شروط وإجراءات<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص 31.

<sup>2</sup> المواد من 559 إلى 604 من القانون التجاري الجزائري

<sup>3</sup> المواد من 687 إلى 708 من القانون التجاري الجزائري

<sup>4</sup> المادة 595 من القانون التجاري الجزائري

<sup>5</sup> المادة 692 من القانون التجاري الجزائري

<sup>6</sup> المادة 692 من القانون التجاري الجزائري

<sup>7</sup> المواد: 697، 705 من القانون التجاري الجزائري

و لم يقتصر تنظيم عملية اللجوء العلني للادخار على القانون التجاري فحسب، بل أن قانون البورصة سمح للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، باعتبارها سلطة ضبط، بالتدخل في هذه العملية مادام أننا نتكلم عن السوق الأولية وعن إصدار القيم المنقولة فأضافت هذه الأخيرة إجراءات خاصة لإتمام العملية تتمثل في نظام اللجنة رقم 102/96 المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 01/04<sup>2</sup> و ذلك تدعيما للضمانات للضمانات التي وضعها المشرع التجاري من خلال إجراءات التأسيس السابق الإشارة إليها.

## **II- رقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على عملية الإصدار (الترخيص بالإصدار)**

تصدر الشركة قيما منقولة بحجم الإصدار الذي تحدده لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ويعود تحديد حجم الإصدار بالفائدة على كل من الشركة والسوق في آن واحد. فبالنسبة للشركة المصدرة، فإن إصدار حجم كبير من القيم لا يخدم بالضرورة مصالحها، فكلما ارتفع حجم الإصدار زاد تغير تكوين المساهمين وتركيبتهم لاسيما الحائزين على أغلبية الأسهم بالتالي ارتفاع خطر تغير الطاقم الإداري للشركة وتغيير سياستها.

أما بالنسبة للسوق فيهدف التحديد إلى عدم إغراقها بإصدارات جديدة وكثيرة، الشيء الذي يؤثر على القيمة السوقية للورقة من جهة، ويؤثر على فعالية عمليات البورصة من جهة أخرى، وعليه فإن الإصدار يتم في الحدود التي تمتصها السوق بالنسبة للحد الأقصى للإصدار، أما الحد الأدنى فيكون بالحجم الذي يضمن توزيع الأوراق المصدرة بشكل واسع على المستثمرين<sup>4</sup>.

وتختص بتحديد حجم الإصدار الهيئة المكلفة بالترخيص به، وهي في القانون الجزائري لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، التي اشترطت أن لا يقل رأسمال الشركة التي تقدم طلب قبول قيمها المنقولة في البورصة عن مائة مليون دينار جزائري، كما وضعت اللجنة حد أدنى للإصدار باشتراطها أن لا يقل عن 20% من رأسمال الشركة لقبول الترخيص بالإصدار.

### **• شروط منح الترخيص بالإصدار:**

تتعلق شروط منح الترخيص أساسا بقيام الشركة بواجباتها الإعلامية اتجاه المساهمين المدخرين حتى يكونوا على بينة من الأمر عند الإقدام على الاكتتاب ، ويكون ذلك بضرورة نشر إعلان الاكتتاب وإعداد بيان إعلامي.

### **أ- نشر إعلان الاكتتاب Notice d'information:**

ألزمت المادة 595 فقرة 2 من القانون التجاري بضرورة نشر المؤسسين تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم.

<sup>1</sup> نظام لجنة تنظم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02/96 مؤرخ في 22 جوان 1996 يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجا علانية إلى الادخار عند إصدارها قيم منقولة، ج.ر. 36 لسنة 1997

<sup>2</sup> نظام اللجنة رقم 02/04 المؤرخ في 02 جوان 2004 المعدل والمتمم للنظام 02/96. ج.ر. 22 لسنة 2005

<sup>3</sup> المادة 213 من النظام رقم 03/97 المتضمن النظام العام للبورصة

<sup>4</sup> حمليل نواره، المرجع السابق، ص 313

والتنظيم هو المرسوم التنفيذي رقم 95-431 الذي يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات والذي جاء في المادة 2 منه بمضمون الإعلان الذي ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عملية الاكتتاب وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار، ويتضمن الإعلان البيانات الآتية:

1-تسمية "الشركة تؤسس" متبوعة برمزها

2-شكل الشركة

3-مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتب به

4-عنوان مقر الشركة

5-موضوع الشركة باختصار

6-مدة إستمرار الشركة

7-تاريخ إيداع القانون الأساسي للشركة ومكانه

8-عدد الأسهم التي سنكتتب نقدا والمبلغ المستحق الدفع حينما الذي يتضمن علاوة الإصدار عند الإقتضاء

9- القيمة الإسمية التي ستصدر مع التمييز بين كل أصناف الاسهم عند الإقتضاء

10- وصف مختصر للحصص العينية ، وتقييمها الإجمالي، وكيفية تسديدها مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا

التقييم وكيفية تسديدها

11-المنافع الخاصة المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي لصالح كل شخص

12-شروط القبول في جمعيات المساهمين وممارسة حق التصويت

13-الشروط المتعلقة بإعتماد المتنازل لهم عن الاسهم عند الإقتضاء

14-الأحكام المتعلقة بتوزيع الفوائد وتكوين الإحتياطيات، وتوزيع فائض التصفية

15-إسم الموثق وإقامته المهنية أو إسم الشركة ومقر البنك أو أي مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا لإستلام

الأموال الناتجة عن الإكتتاب

16-الأجل المفتوح للاكتتاب مع ذكر إمكانية قفله مقدما في حالة حدوث الاكتتاب الكلي قبل إنتهاء هذا

الأجل،كيفية إستدعاء الجمعيات العامة التأسيسية ومكان الإجتماع.

يوقع المسؤولون عن الإعلان الذي يذكرون فيه إما ألقابهم وأسمائهم المستعملة وموطنهم وجنسيتهم وإما

إسم الشركة وشكلها ومقرها ومبلغ رأسمالها.

وفي حالة عدم إحترام الإجراءات التي ذكرها القانون لا يقبل أي اكتتاب<sup>1</sup> .

وتدعيما للحق في الإعلام فإن هذه البيانات قد تم إتمامها بموجب نص تنظيمي آخر صادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي قامت بتدعيم الإطار العام للمعلومات اللازم إدراجها في البيان لتوضيح مركز الشركة للجمهور ،بتفصيل العناصر الإجبارية وإضافة بيانات أخرى من شأنها إنارة وإرشاد قرار الشخص المقدم على الاكتتاب ، وهو ما جاءت به تعليمة اللجنة رقم 03-97<sup>2</sup> المتضمنة تطبيق النظام رقم 02-96 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجا علنا للإدخار عند إصدارها قيما منقولة.

ووفقا لهذه التعليمة فإنه يستوجب إدراج في الإعلان أو المذكرة الإعلامية عند تأسيس الشركة باللجوء العلني للإدخار جميع البيانات التي تعرف بالمؤسس، فإن كان شخصا طبيعيا فإضافة إلى البيانات الخاصة بالإسم واللقب والجنسية والموطن، فإنه يجب تحديد نشاطه الأساسي، أما إذا كان المؤسس شخصا معنويا فإنه يستوجب تحديد التسمية الإجتماعية، وكذا مقرها الإجتماعي، وطبيعة نشاطه، كما يجب إبراز في الإعلان سياسة الإعلام التي ستتتبع أي التي سيتم تبينها من أجل إعلام المساهمين، وكل هذا من أجل إفادة الشخص المدعو للاكتتاب بجميع المعلومات التي تهمة من أجل اتخاذ قراره بالاستثمار<sup>3</sup> .

ولضمان مطابقة البيانات الواردة بالإعلان مع الواقع، وحتى يطمئن جمهور المكتتبين إليه، فقد نصت المادة 10 من النظام رقم 02-96 على أنه: "في حالة حدوث تغيير هام، بالمقارنة مع المعلومات المقدمة في المذكرة الإعلامية، يجب إدخال تعديل المذكرة الإعلامية والبيان".

وتهدف كل الأحكام السابقة إلى حماية جمهور المكتتبين باعتبارهم الطرف الضعيف إقتصاديا إذا ما قورنوا بالمؤسسين، من كل إحتيال أو تلاعب، وذلك بتوفير إعلام كاف لهم حول الشركة التي هي في طور التأسيس خاصة وأن المكتتبين لا يعلمون كفاية عن المؤسسين.

وتوضع المذكرة تحت تصرف الجمهور في مركز الشركة المصدرة ولدى الوسطاء الماليين المكلفين بتسويق وتوظيف الإصدارات، بغية الاطلاع عليها لمن أراد ذلك، كما توزع منشورات عن العملية مجانا، إضافة لذلك، يلتزم المصدر بنشر إعلانات في جريدة واحدة على الأقل توزع في كامل التراب الوطني لضمان انتشار أوسع لهذه المعلومة<sup>4</sup>، وهي نفس الالتزامات فيما يخص البيان الإعلامي.

### ب-طبوع بيان إعلامي ونشره (prospectus)

إضافة للإعلان أو المذكرة الإعلامية فإن الشركات المساهمة التي تلجا علنا للإدخار تقوم بطبع بيان إعلامي ونشره، والذي يلخص ما جاء في المذكرة الإعلامية، مقدما المعلومات الأكثر أهمية ودلالة والمتعلقة

<sup>1</sup> - المادة 595 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> - تعليمة اللجنة رقم 03-97 المؤرخة في 30 نوفمبر 1997 التي تطبق النظام 02-96 المؤرخ في 22 جوان 1976 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات التي علنت إلى الإدخار

<sup>3</sup> - آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص 37

<sup>4</sup> المواد 7، 11، 13 من النظام رقم 02-96.

بالمصدر والعملية المزمع انجازها وهو ما نصت عليه المادة 7 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-96، وذلك بهدف توفير إعلام ملائم للمقدمين على الإكتتاب ويشترط في هذا البيان أن يوجه لجمهور واسع، وأن يتميز بالوضوح وأن تكون الإستفادة منه بسهولة وسرعة.

ونفس الإلتزام يقع على الشركات المصدرة في حالة زيادة رأس المال، فيقع على عاتقها نشر إعلان أو مذكرة إعلامية وكذلك بيان إعلامي تدرج فيها كل البيانات الضرورية السابق ذكرها عن المصدر وعن العملية مع مراعاة أن العملية هي زيادة في رأس المال، وذلك تحت طائلة بطلان العملية، وتحت رقابة اللجنة<sup>1</sup> التي تقرر منح الترخيص بالإصدار من عدمه .

### ج- ترخيص اللجنة:

سعت كل القوانين رغم إختلافها إلى توفير حماية خاصة للمدخر الملتمس منه الإكتتاب، عن طريق إلزام المصدر بالحصول على ترخيص مسبق من قبل الهيئات المختصة، قبل طرح القيم المنقولة على الجمهور للاكتتاب.

ويكون الترخيص بالإصدار في الجزائر من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وذلك بالتأثيرات التي تصدرها على المذكرة الإعلامية التي تودعها الشركة.

لا تنطوي التأشيرة التي تقدمها اللجنة لإصدار القيم المنقولة على أية دلالة عن نوعية العملية المزمع القيام بها، ولا رضاها من عدمه، وإنما ينصب تركيزها على نوعية الإعلام المقدم للجمهور ومدى مطابقته للنصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، ومدى كفايته و ملائمته للمهتمين بالاكنتاب لتمكينهم من إتخاذ القرارات على دراية تامة بوضعية الشركة .

وعن رأي اللجنة فإنها يمكن أن ترخص بالإصدار بالتأشير على الوثائق الإعلامية السابقة الذكر، كما قد تطلب توضيح المعلومات المقدمة إليها، أو تعديلها أو إتمامها كلما اقتضت حماية المستثمر ذلك، كما قد ترفض تقديم تأشيرتها لأي عيب يشوب المذكرة، على أن تخطر المصدر برفضها في وقت مناسب، وأن تطلع من جديد على المذكرة الإعلامية بعد تعديلها من طرف المصدر<sup>2</sup> .

و إذا منحت اللجنة الترخيص بالإصدار، فإن مرحلة ثانية تنتظر تنتظر المكتتبين وهي ولوجهم لسوق التداول وعمليات البورصة، والتي تخضع هي الأخرى للرقابة حماية لهم وللسوق<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - أنظر المواد من 8 إلى 121 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، وكذا المادة 02 من النظام رقم 02-96 الصادر عن اللجنة، وكذا تعليمة اللجنة رقم

03-97

<sup>2</sup> - المادة 02 من النظام 02-96

<sup>3</sup> - آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص 317

## ثانيا - الرقابة على عمليات البورصة (السوق الثانوية):

إن تحقيق الرقابة على عمليات البورصة بغرض حماية المدخرين والمستثمرين هو جوهر وروح القوانين التي نظم بها المشرع الجزائري سوق القيم المنقولة التشريعية منها والتنظيمية، فقد سعى المشرع، ومن عدة نواحي وأوجه إلى حماية المساهمين المدخرين والمستثمرين في القيم المنقولة من خلال القوانين والتنظيمات الحديثة منها والقديمة.

وعند محاولة تحليل النصوص والتشريعات المنظمة للبورصة وعملياتها نجد أن المشرع حاول الرقابة على عملياتها عن طريق الحماية المؤسسية بإنشائه الهيئات السابق الإشارة إليها، والتي تكلف بحسن تسيير البورصة وحماية المدخرين، فأحكام إنشائها وسيرها وتكوينها والرقابة عليها سعى من خلالها المشرع الجزائري إلى تحقيق الرقابة والحماية، وقد سبق التفصيل في ذلك.

من جهة ثانية فإن الرقابة يمكن تحقيقها بشكل قبلي، وذلك بإنشاء الشركات المتعاملة في البورصة وضمن قدرتها المالية والإدارية على الوفاء بالتزاماتها، وهو ما جسده المشرع الجزائري بإجراء القبول في القيد بالبورصة. كما يحقق المشرع الوقاية من خلال فرض بعض الضمانات في تداول والتسوية.

### 1- الرقابة القبلية والإنتقائية (القيد في السوق):

حتى يمكن تداول الأسهم في البورصة فإنه ينبغي قيدها في البورصة<sup>1</sup>، ويحقق القيد في البورصة مزايا بالنسبة للشركة المصدرة أو بالنسبة للجمهور المدخر.

■ فبالنسبة للشركات المصدرة فإن القيد في البورصة يشكل لها مصدر للتمويل الخارجي السريع والكافي، دون تكبد الإجراءات المعقدة والطويلة الأمد التي تنتم بها القروض البنكية<sup>2</sup>. كما تكسب الشركة المقيدة قيمها في البورصة سمعة ومكانة مرموقة في السوق، ذلك أن هذا القيد وبالنظر لشروطه، دليل على قوة مركزها المالي، وتساعد هذه السمعة على اكتساب ثقة الأعوان الاقتصاديين، وتوفر سوق البورصة المعلومات اللازمة عن كل الشركات المستفيدة منها، لذ يسهل على كل شركة معرفة الوضعية المالية لمنافسيها، كما يعتبر الإعلام الدوري والمتواصل لوضعية الشركة إشهارا لها<sup>3</sup>.

○ أما بالنسبة للجمهور المدخر فإن القيد أو الإدراج في التسعيرة يحقق فوائد السوق للمستثمر حيث تبايع الأسهم في أقصر وقت وبأفضل سعر، وتزداد قيمتها الرهنية بسبب نشر أسعارها بين الصحف<sup>4</sup>.

ولأن الوقاية على السوق أمر حتمي لا بد منه، فإنه يجب إنتقاء واختيار الشركات القابلة للقيد منها من أجل تداول قيمها المنقولة، ويكون ذلك بفضل شروط صارمة لأجل الدخول في هذه السوق.

<sup>1</sup> المادة 01 من المرسوم التشريعي 93-01

<sup>2</sup> فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 178

<sup>3</sup> حمليل نواره، المرجع السابق، ص 355

<sup>4</sup> فتاحي محمد، المرجع سابق، ص 179

## 1-شروط القيد في البورصة:

تقسم بورصة الجزائر إلى عدة أسواق هي:

- سوق سندات الرأس المال التي تنقسم بدورها إلى سوق رئيسية فيها سندات رأس مال الشركات الكبرى، وسوق لسندات رأسمال الصادرة عن مؤسسات الصغيرة والمتوسطة.
  - سوق لسندات الدين الذي يتضمن سوقا لسندات الدين الصادرة عن شركات الأسهم، وسوقا لسندات الدين الصادرة عن الدولة والهيئات المحلية.
  - سوق للقيم الصادرة عن الخزينة العمومية.
- أ- شروط القيد في سوق سندات الرأسمال:

ينقسم سوق سندات الرأسمال إلى سوق رئيسية، و سوق سندات الرأسمال الصادرة عن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

### أ-1- شروط القيد في سندات الرأسمال في السوق الرئيسية:

وهي السوق المخصصة لشركات الأسهم الضخمة وشروط الدخول فيها جد صارمة والتي يمكن تقسيم هذه الشروط إلى قسمين:

أ-1-1- الشروط الخاصة بالشركة المصدرة: يجب على الشركة التي تقدم طلب قيد قيمها المنقولة في البورصة أن تثبت توفرها على الشروط التالية:

- أن تكون الشركة شركة أسهم منشأة وفقا للقواعد والإجراءات المنصوصة عليها في القانون التجاري<sup>1</sup>.
- على الشركة أن تنشر الكشوف المالية المصادق عليها للسنتين الماليتين السابقتين للسنة التي تم خلالها تقديم طلب القبول مالم تقرر اللجنة خلاف ذلك<sup>2</sup>.
- يجب على الشركة أن تثبت بأنها حققت أرباحا مالية خلال السنة المالية السابقة لطلب القبول<sup>3</sup>.
- يجب على الشركة تقديم تقرير تقييمي لأصولها، ينجزه عضو من المنظمة الوطنية للخبراء المحاسبين غير مندوب بحسابات الشركة، أو أي خبير آخر تعترف اللجنة بتقييمه.
- يجب أن تبرر وجود هيئة للمراقبة الداخلية، تكون محل تقييم من طرف مندوب الحسابات في تقريره حول الرقابة الداخلية للشركة، وإن لم تتوفر مثل هذه الهيئة لدى الشركة فعليها تنصيبها خلال السنة المالية التي تلي قبول سنداتھا للتداول في البورصة<sup>4</sup>.
- أن تتكفل الشركة بعملية تحويل السندات، وإذا بقي مساهم غير الدولة أو شركة قابضة عمومية تتحكم في

<sup>1</sup> المادة 30 من النظام 03-97 المعدلة بموجب المادة 6 من نظام رقم 01-12 المتضمن النظام العام لبورصة القيم.

<sup>2</sup> المادة 31 من النظام 03-97

<sup>3</sup> المادة 34 من النظام 03-97

<sup>4</sup> المادة 36 من النظام 03-97

- رقابة الشركة، على رابطة خاصة معها، مما ينجم عنه تعارض للمصالح بين التزامات الشركة<sup>1</sup>، حيال هذا المساهم ومسؤوليات الشركة اتجاه كل المساهمين فيها لا يقبل قيد هذه الشركة في البورصة.
- يجب على الشركة التي تطلب قبول سندات رأسمالها للتداول في السوق الرئيسية، ألا تقل قيمة رأسمالها الذي تم وفاءه عن خمسمائة مليون دينار جزائري<sup>2</sup>.
  - أن توزع على الجمهور سندات تمثل 20% من رأس المال الاجتماعي للشركة وذلك يوم الإدراج على أبعد تقدير<sup>3</sup>.
  - ضرورة تعيين وسيط لمساعدة المصدر في إجراءات القبول والادخار، وعليه التأكد من توفر الشروط المذكورة فيها<sup>4</sup>.

#### أ-1-2 الشروط الخاصة بالأوراق المالية:

- يجب أن تكون الأسهم محل طلب القبول مدفوعة بكاملها<sup>5</sup>.
- يجب توزيع سندات رأس المال على جمهور يقدر بـ 150 مساهم على الأقل، وذلك يوم الإدراج على أبعد تقدير<sup>6</sup>.

#### أ-2 شروط القيد في سوق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

حظيت المؤسسات الصغيرة والمتوسطة باهتمام خاص من طرف المشروع الجزائري، وذلك وعيا منه بأهميتها للإقتصاد الوطني، إذ تعد هذه المؤسسات من أقوى أدوات التنمية والتطور الإقتصادي والإجتماعي من معظم الدول المتقدمة، والنامية على سواء، وهو ما أظهر محاولة لخلق المناخ القانوني والمؤسسي المناسب لترقيتها ومراقبتها، ترجم ذلك بإصدار القانون رقم 01-18 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة<sup>7</sup>.

كما سمحت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بإدراج المؤسسات الصغير والمتوسطة في البورصة لأول مرة بموجب النظام 01-12 وذلك لغرضين: أولها ترقية المؤسسة الصغيرة والمتوسطة وتشجيع تنافسيتها عن طريق استفادتها من مزايا البورصة السابق ذكرها.

ثانيهما بعث نفس جديد في بورصة الجزائر التي تعاني الركود واحجام الشركات عنها، لكن اللجنة سمحت بإدراج سندات رأس المال الصادرة عن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة دون سندات الدين، ويمكن رد ذلك إلى حرصها على حماية السوق والمدخرين، من خطر عدم قدره هذه المؤسسات على سداد ديونها غي آجالها.

<sup>1</sup> المواد 37، 38، 39 من النظام 03-97

<sup>2</sup> المادة 7 من النظام 01-12 المعدلة للمادة 43 من النظام 03-97 التي كانت تشترط ألا يقل رأسمال الشركة عن مائة مليون دينار جزائري

<sup>3</sup> المادة 7 فقرة ثانية من نظام 01-12 المعدلة للمادة 43 من النظام 03-97.

<sup>4</sup> المادة 3 من النظام رقم 01-12 المعدلة للمادة 17 من النظام رقم 03-97.

<sup>5</sup> المادة 33 من النظام 03-97.

<sup>6</sup> المادة 8 من النظام رقم 01-12 المعدلة للمادة 44 من النظام رقم 03-97.

<sup>7</sup> القانون رقم 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج. ر 77، لسنة 2001.

<sup>8</sup> حمليل نواره، المرجع السابق، ص 360

وقد تم النص على شروط ادخال سندات رأسمال المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في البورصة بموجب النظام 01-12 والتي يمكن وصفها بالأقل تشددا عن تلك المطلوبة في الشركات المساهمة الكبرى أو السوق الرئيسية، لكنها تبقى مشددة بما فيها من ضمانات للجمهور المكتتب حول وضعية الشركة

### ب- شروط القيد في سندات الدين:

تشمل هذه السوق سندات الدين الصادرة عن شركات الأسهم، وسندات الدين الصادرة عن الدولة والهيئات المحلية وسندات الخزينة.

### ب- 1 شروط قيد سندات الدين الصادرة عن شركات المساهمة:

جاءت المادة 10 من النظام رقم 10-12 بقسم رابع بعد المادة 07-46 من النظام 03-97 تحت عنوان "شروط قبول السندات في السوق".

وتتضمن سندات الدين: سندات الإستحقاق، السندات القابلة للتحويل إلى أسهم وسندات المساهمة<sup>1</sup>، يشترط لقبول هذه السندات للتداول أن يكون سعر السندات محل طلب القيد يساوي على الأقل خمسمائة مليون دينار<sup>2</sup>، على أن توزع بين 100 حائز على الأقل وذلك يوم الإدخال على أبعد تقدير<sup>3</sup>، لكن اللجنة استغنت عن هذا الشرط في نظامها 01-12، وبالتالي استغنت عن شرط الانتشار الموسع للسندات على الجمهور في اللجوء العلني للادخار.

### ب- 2- شروط قيد سندات الدين الصادرة عن الدولة والجماعات المحلية وسندات الخزينة:

نص المشرع على سندات الدين الصادرة عن الدولة والجماعات المحلية بأحكام خاصة، فجعل قيدها بقوة القانون بمجرد طلب مصدرها ذلك<sup>4</sup>، ويعتبر هذا الحكم بمثابة امتياز من امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها هذه الهيئات باعتبارها من أشخاص القانون العام، وهو ما ينعكس كذلك على إجراءات القيد.

### 2- إجراءات القيد:

تمر عملية قيد الأسهم في البورصة لأجل التداول بجملة من المراحل، أولها عملية التحضير للدخول إلى البورصة وفي هذه المرحلة يتم اختيار الهيئة الاستشارية التي تساعد الشركة المساهمة في إنجاز عملية التحضير للدخول، وبلي ذلك تقديم الملف الرسمي للقبول إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراجعتها بعد اتخاذ القرار بالانضمام إلى البورصة من طرف الجمعية العامة للمساهمين.

وتمنح للجنة مدة 60 يوما من أجل دراسة الملف، والتي يحق لها طلب إجراء تعديلات عند الحاجة قبل منح التأشيرة، وقد ترفض الطلب إذا رأت أن الشركة لم تحترم النصوص التشريعية والتنظيمية المقررة.

<sup>1</sup> المادة 8-46 من النظام رقم 03-97 المستحدثة بموجب النظام رقم 01-12.

<sup>2</sup> المادة 9-46 من النظام رقم 03-97 المستحدثة بموجب النظام 01-12.

<sup>3</sup> المادة 4- من النظام 03-97.

<sup>4</sup> المادة 44 من المرسوم التشريعي 10-93.

ويتم قبول الإدخال في البورصة بموجب مقرر تمنحه اللجنة، هذا الأخير يرسل إلى شركة إدارة البورصة  
لنشرة في الجريدة الرسمية لجدول التسعيرة.<sup>1</sup>

وبمجرد استلام التأشيرة بالقبول فإنه يتعين على الشركة إمضاء اتفاقية مع شركة إدارة البورصة تلتزم  
بموجبها باحترام كافة القواعد والإجراءات الموضوعة من قبل شركة إدارة بورصة القيم المنقولة.<sup>2</sup>

وكمحلة ثانية للإدخال فإن شركة تسيير بورصة القيم المنقولة تقوم بإجراءات الإدخال حيث تقوم بإعلام  
الجمهور بافتتاح إدخال قيمة متداولة وذلك بنشر إعلان النشرة الرسمية المتعلقة بجدول التسعيرة مع التأكيد على  
إبراز كل البيانات المتعلقة بالعملية:

1- إجراء العرض العمومي للبيع بسعر أدنى.

2- إجراء العرض العمومي للبيع بسعر ثابت.

3- الإجراء العادي.

وبقبول إدخال الأسهم في البورصة يقع على عاتق الشركة مجموعة من الالتزامات تتعلق بالإعلام ومراقبة  
الحسابات، كما أنها ملزمة بإخبار المساهمين بكل تغيير في نشاطاتها، وكذا وضعية ذمتها المالية، وفي حالة الإخلال  
بذلك فإنه يحق لشركة تسيير البورصة شطب الأسهم المقيدة في البورصة بتوجيه من لجنة عمليات البورصة.<sup>3</sup>

وعليه فإن المشرع حاول من خلال شروط القيد وإجراءاته فرض رقابة قبلية خاصة، على دخول الشركات  
المصدرة لسوق المال، بالتأكد من ملاءتها وقدرتها الاقتصادية، وكذا مراعاة حقوق المساهمين والمكتسبين لا سيما  
في معرفة وضعية الشركة المالية الحقيقية لاتخاذ قراراتهم عن دراية، كما سعى المشرع إلى تحقيق المساواة بينهم.

## II- ضمان المساواة بين المتعاملين في السوق:

إن وضع المتعاملين والمتدخلين في السوق على قدم المساواة، يعني أنهم متساوون في فرص تحقيق  
الأرباح، وأيضا فهم يواجهون أو يخضعون لنفس المخاطر التي تنبثق من عملية الاستثمار.

إن عمليات البورصة خاضعة لتنظيم، أين المساواة في معاملة المستثمرين تشغل مكانة جد هامة وجوهرية، فالسير  
الحسن للسوق وفعاليتها، مرتبط بتكريس المساواة بين المتعاملين في السوق والتي يمكن أن تجد مظاهرها في:

### 1- المساواة أمام السعر:

يعتبر سوق القيم المنقولة مكان تلاقى العرض والطلب، والسعر الذي ينتج عن هذا التلاقي أو المواجهة هو  
السعر العادل وفقا لمبدأ المنافسة الحرة والتلاقي الحر لحركة العرض والطلب، ولأن سير السوق المالية يمكن أن

<sup>1</sup> المادة 22 من النظام 03-97.

<sup>2</sup> فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 184.

<sup>3</sup> المادتين 70، 71 من النظام 03-97.

تشويه ممارسات من شأنها إحداث خلل في السير المنتظم للسوق، وأن هذه الممارسات يمكن أن تحدث أو تؤدي إلى رفع الأسعار أو خفضها بصفة مصطنعة من أجل تحقيق أرباح سريعة، فإنه يجب إضفاء الحماية ضد هذه الممارسات والتي جسدها المشرع في حماية جنائية للأوراق المالية بتجريم كافة أشكال وصور التلاعب بأسعارها.

#### أ- جريمة تسريب معلومات خاطئة أو مضللة

#### délit d'information fausses ou trompeuses :

تضطلع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بمهمة حماية الاستثمار في البورصة والعمل على توفير المعلومات المتعلقة بالجهات المصدرة للأسهم المتداولة في السوق المالية، ولا يتحقق ذلك دون تأمين المعلومات المتعلقة بالاستثمار والحيلولة دون نشرها بشكل مخالف لما هو عليه الواقع<sup>1</sup>، كنشر شركة لمعلومات خاطئة عن حالتها الاقتصادية، فتراقب اللجنة المعلومة الاستثمارية من حيث المحتوى والنوعية.

ولأن المعلومة هي أهم ما قد يؤثر على سير المعاملات في البورصة لتأثيرها على سعر القيم المنقولة فإن المشرع قد عاقب من يعمد إلى نشر معلومات خاطئة أو مغالطة، والتي يمكن أن يرتكبها أي شخص، فنص في المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 على أنه "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة قدرها 30000 دج.. كل شخص يكون قد تعمد نشر معلوما خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى عن منظور أو وضعية المصدر، تكون سنداته محل تداول في البورصة، أو عن منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة من شأنه التأثير على الأسعار..."

وعليه ولتحقق الركن المادي للجريمة فإنه يجب توفر أمرين:

- أن تكون المعلومة خاطئة أو مضللة، أي من شأن نشرها إيقاع المستثمر في الخطأ، بشكل لو عرف حقيقة الوضع المالي للمصدر لما اشترى قيمه، هذا ويجب أن تكون هذه المعلومة الكاذبة أو المضللة محددة أي تتعلق بأشياء معينة في الشركة المصدرة للأسهم، وأن تؤثر على الأسعار.
- أن يتم نشر هذه المعلومة للعموم بأي وسيلة.

أما الركن المعنوي فقد اشترط المشرع لقيام المسؤولية الجنائية النشر الإرادي لمعلومات من طرف شخص يبادر بها، سيء النية، ويعلم أنها كاذبة أو مضللة.

#### ب- جريمة التلاعب بالأسعار :Délit de manipulation des cours

قد يعمد بعض الأشخاص أو الهيئات التي تتعلق وظيفتها بالمعاملات في البورصة، وبهدف الربح السريع والمضمون، إلى التأثير أو محاولة التأثير على السوق لتحقيق هذا الربح، الذي لا ينتج عن عامل العرض والطلب، بل يكون سببه الارتفاع أو الانخفاض المفعل.

<sup>1</sup> آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص 415.

إن التلاعب بالأسعار أو القيام بمناورة في السوق يقترب مفهومها ويمتزج مع فكرة المضاربة غير المشروعة (la spéculation illicite)، حيث يعتبر التلاعب بالأسعار فكرة قديمة تبعث من فكرة المضاربة<sup>1</sup>، تؤدي إلى سحب ثقة المستثمرين في البورصة والإضرار بهم، وهو ما جعل المشرع الجزائري يعاقب عليها في المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم بنصها: "...كل شخص قد مارس أو حاول أن يمارس، مباشرة أو عن طريق شخص آخر، مناورة بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير..."

• وعليه فإن الركن المادي للجريمة يكون بوجود عمل معين أو مناورة تهدف إلى الحيلولة دون السير الحسن للسوق المالية، وذلك بإيقاع المستثمرين في الخطأ.

ولم يحدد المشرع وسائل معينة يتم بواسطتها ارتكاب هذه الجرائم، وبذلك فقد ترك الباب مفتوح لأية وسيلة من الوسائل التي تؤثر على الأسعار بطريقة مفتعلة، كنشر معلومات خاطئة أو مضللة، أو البيع الصوري، أو الشراء بقصد الاحتكار، أو اتفاقيات التلاعب.

وتجدر الإشارة أن النتيجة المترتبة عن عملية التلاعب بأسعار البورصة لا تمثل عنصرا من عناصر الركن المادي للفعل، فيقوم هذا الأخير ولو لم تتحقق النتيجة المرغوبة من ذلك وهو ما يفهم من نص المادة 60 أعلاه، وهو توسيع للمسؤولية الجنائية من طرف المشرع لإضفاء حماية أكثر على السوق المالية، فالتلاعب بالأسعار يربك ميزان العرض والطلب بالنسبة لقيمة منقولة ما.

• أما الركن المعنوي فيتضح من نص المادة 60 أنه يجب أن تنصرف إرادة الفاعل إلى عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة، حيث يتطلب وجود القصد الخاص الذي يستوجب توفر عنصر العلم والإرادة للإخلال بالسير العادي للسوق وإيقاع الغير في خطأ.

ويعاقب على جريمة التلاعب بالأسعار بنفس العقوبات المقررة لجريمة نشر معلومات خاطئة أو مغلوطة كما يعاقب على المحاولة بنفس العقوبة.

وقد هدف المشرع من خلال تقريره تجريم هذه الأفعال إلى ضمان المساواة بين المستثمرين والمدخرين أمام السعر محاولا بذلك تحقيق الحماية اللازمة للمساهمين المدخرين، هذه الحماية التي لا تتحقق كليا إلا بضمان مساواة هؤلاء أمام المعلومة.

## 2- ضمان المساواة أمام المعلومات حماية "للمساهمين المدخرين":

من أهم أوجه المساواة الواجب توفرها بين المتعاملين في البورصة، تلك المتعلقة بالمعلومة، فالشفافية والإفصاح وحدها التي تزرع الثقة في نفس المستثمرين وتحقق لهم الضمان والأمان، وباعتبار أن المتعاملين في القيم المنقولة من أهم العناصر التي تقوم عليها البورصة، فإنه تجب حمايتهم وتحقيق المساواة بينهم بحيث لا يكون هناك تمييز أو تفرقة وبصفة خاصة القائمين على إدارة الشركات المصدرة للقيم المنقولة، والذين تتاح لهم بسبب مواقعهم في تلك

<sup>1</sup> آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص 424.

الشركات الحصول على معلومات مميزة غير معلنة للجمهور، مما قد يدفعهم للتعامل بناءا عليها في البورصة بالبيع أو بشراء قيم منقولة خاصة بهذه الشركات، لتحقيق مكاسب على حساب المتعاملين الآخرين الذين لا تتوافر لهم هذه المعلومات، وهو ما يشكل فعلا غير مشروع ينتهك مبدأ المساواة بين المتعاملين فيها، وهو ما اصطلح عليه الفقه الفرنسي بجنحة العارفين *Délit d'initié*، الذي يفقد البورصة أحد ركائزها، وهي الشفافية ويهدر بمبدأ العدالة والمساواة.

لأجل ذلك نصت المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم على "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة قدرها 30.000 دج ويمكن رفعها...

كل شخص تتوفر له، بمناسبة ممارسته مهنته أو وظيفته، معلومات امتيازية عن منظور مصدر سندات أو وضعيته، أو منظور تطور قيمة منقولة ما، فينجز بذلك عملية أو عدة عمليات في السوق أو يعتمد السماح بإنجازها، إما مباشرة أو عن طريق شخص مسخر لذلك، قيل أن يطلع الجمهور على تلك المعلومات..."

وقد هدف المشرع الجزائري من خلال هذا النص إلى توفير عامل الثقة الذي يعتبر من أهم عوامل نجاح السوق المالية، و ذلك بالإعلان عن الوضع المالي و الاقتصادي للشركات المصدرة و التطورات التي تطرأ عليه، وذلك على قدم المساواة بالنسبة لكل المتعاملين، وتفاذي التعامل بالمعلومات السرية<sup>1</sup>.

• **ويقوم الركن المادي للجريمة (جنحة العارفين) إذ تم استغلال معلومات امتيازية بطريقة تؤثر على أسعار القيم المنقولة، لكن ما المقصود بالمعلومة الامتيازية؟ وما هي شروطها؟**

يرى الفقه الفرنسي أن المعلومة الامتيازية هي التي تتصل بطرح الأوراق المالية وتتعلق بنشاطه أو العقود التي يبرهما أو بمركزه المالي أو الاقتصادي وهي لم تعلن بعد للجمهور، بحيث لو نشرت لكان لها إمكانية التأثير على أسعار الأوراق المالية<sup>2</sup>.

ويرى البعض بأن المعلومة المميزة هي تلك المعلومة التي لم تصل بعد إلى الجمهور وأنها ذات طابع محدد، وتتعلق بورقة أو عدة أوراق مالية من شأنها لو شاعت أن تؤثر على سعر الورقة أو الأوراق في السوق<sup>3</sup>.

وفي تعريف آخر "هي المعلومة المحددة والغير معلنة والتي تتعلق بالموقف الحالي والمستقبلي لإحدى الجهات التي يتم تداول أوراقها المالية في سوق منظم أو بتطور أداة مالية أو أحد الأصول المالية المقبولة في سوق منظم، والتي إذا نشرت كانت لديها إمكانية التأثير على سعر الأداة المالية التي تتعلق بها"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> آية مولود فاتح، المرجع السابق، ص 437.

<sup>2</sup> J.M Bordy, l'utilisation d'une information privilégiée, Revue de droit bancaire et de la bourse, n°=22, 1990, p.239.

<sup>3</sup> محمد صالح بربري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية، دراسة قانونية واقتصادية مقارنة، الطبعة الأولى، مركز المساعدة

القانونية، 2001، ص 223.

<sup>4</sup> عصام حجاب، جريمة استغلال المعلومات الداخلية للشركات المساهمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص 94

وفي تعريف أخير "هي معلومات تتعلق بالشركة المصدرة للورقة المالية، ليست معلنة للكافة، والتي لو تم الإعلان عنها فإنها ستؤثر بطريقة واضحة أو جوهرية على سعر الورقة المالية الخاصة بالشركة أو الممكن أن تعتبر كذلك في نظر المستثمر العادي<sup>1</sup>.

وعليه من خلال ما تقدم يمكن استخلاص الصفات والخصائص التي يجب أن تتمتع بها المعلومة حتى يمكن وصفها بالإمتيازية وبالتالي تحقق الركن المادي للجريمة .

- وضعت المحاكم الفرنسية قيودا هاما بالنسبة للمعلومات ، فهي لا تعد بالمعلومة المميزة إلا إذا كانت محددة بدرجة كافية مثل الإعداد لعرض عام للشراء وشيك الحدوث<sup>2</sup> ، أو العلم بتسجيل الشركة خسائر ضخمة<sup>3</sup> ، أو بقرار شركتين بالقيام معا ببناء مركز تجاري كبير<sup>4</sup> ، أو العلم بصفقة إستحواذ وشيكة الحدوث<sup>5</sup> ، أو المعلومة المتعلقة بتخفيض رأس المال ، وكذلك العلم بطرد عدد من العمال التابعين للشركة المصدرة ، أو معلومات محددة متعلقة بمستقبل الشركة المصدرة كالعلم بمشروع اندماج شركتين ، أو اكتشاف منجم ، أو اختراع منتج جديد وتسويقه أو الرفع من قيمة الأرباح.

وعلى العكس مما سبق فقد قضى بأنه إذا قيل أن الشركة تواجه بعض الصعوبات فلا يعد ذلك من قبيل المعلومات المميزة لعدم تحديدها<sup>6</sup> ، وكذلك يجب التفرقة بين المعلومات المميزة والشائعات والافتراض

- أن تكون المعلومة سرية غير معلنة أو داخلية ، أي أنها لا تزال في حدود علم أعضاء الجهاز الإداري للجهة المصدرة أو موظفيها باعتبارهم من يكون المطلع الأول على هذه المعلومة، التي قد تتعلق بنشاط الشركة أو الصفقات التي تعقدها أو مركزها المالي والاقتصادي أو قراراتها العامة<sup>7</sup> ، وتعتبر المعلومة سرية حتى وإن كان مفشيها ليس الوحيد العارف بها .

- لا تكون المعلومة مميزة إلا إذا كانت من طبيعة من شأنها التأثير على سعر القيمة المنقولة وهي سبب العمليات التي تم تنفيذها<sup>8 9</sup> ، ويكون التأثير عندما تعمل المعلومة على رفع أو خفض سعر الورقة المالية بشكل واضح مما يؤثر في كفاءة البورصة، وتكون المعلومة إمتيازية سواء كانت متأتية من داخل المصدر نفسه باعتباره يشكل المنبع الأساسي لكل المعلومات التي تخص وضعيته وآفاقه، كما يمكن أن يكون

<sup>1</sup> محمد فاروق عبد الرسول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر. الاسكندرية /ص 137.

<sup>2</sup> Cass crim 14 juin 2006, soros , rev :soc .2007 ,p.125 note 13.bouloc ; 26 oct. 1995,affaire pechiney-triangle,B.no 324 ;rev soc 1996,326 ,note bouloc

<sup>3</sup> TGI .paris 19 déc. 1975 ,11 J.C.P 1977 , 18593 ,note tunc

<sup>4</sup> TGI paris , 15 oct. 1976 .J.C.P 1977 , 18593 , note tunc

<sup>5</sup> T.corr.paris 13 janv. 1978 ,Delmas marty , p 191

<sup>6</sup> Paris 30 mars 1977 :J.C.P éd G 1978,18789,note A.tunc

<sup>7</sup> محمد أحمد محمود عمران، المرجع السابق، ص 437، 438

<sup>8</sup> عصام حجاب، المرجع السابق، ص 117.

<sup>9</sup> Cass crim 26 juin 1995 :JCP éd .G 1996,11,22599,note A.viandier

مصدرها من خارج المصدر، أي خارج جهازه الإداري، فالمشروع الجزائري استعمل مصطلح "كل شخص"، وكأمثلة عن الأشخاص الذين يكونون من خارج المصدر وعلى علم بمعلوماته الداخلية بحكم وظيفتهم نذكر الخبير المحاسب، أو مندوب الحسابات، أو المؤسسات المصرفية، المحامين باعتباره مستشارا قانونيا في العقود، وسيط البورصة، أعوان الضرائب، أعوان لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها<sup>1</sup>.

**وعن الركن المعنوي** فإن المطلع على السر يجب أن يعلم بأنه يحوز معلومة مميزة لم يعلن عنها للجمهور، وبأنه يجب عليه الامتناع عن التعامل في السوق وفق هذه المعلومة، خلال فترة التحفظ عليها<sup>2</sup>، ويرى البعض أن المطلع على السر لا يمكنه بسبب وظيفته أن يدعي الجهل بفترة حظر التعامل<sup>3</sup>.

وتطبق العقوبة على الأشخاص الذين وصفهم المشرع الجزائري "...كل شخص تتوفر له بمناسبة ممارسة مهنة أو وظيفة معلومات امتيازية من منظور المصدر...": وهو ما يشكل طائفتين الداخلين، والطائفة الثانية هم العارفون الخارجيون.

- العارفون الداخلون: الرئيس، المديرون العامون، أعضاء مجلس الإدارة، الأشخاص الطبيعية أو المعنوية العامة داخل الشركة، أو أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، فهؤلاء تقع عليهم قرينة العلم بالمعلومة الامتيازية.

- العارفون الخارجيون: هم الأشخاص غير العاملون داخل المصدر والذين يحصلون على المعلومات بسبب ممارستهم لمهنتهم مثل: المحامي، المحاسب الوسيط في البورصة... ومختلف الهياكل أو الأشخاص التي لها ارتباط بالشركة<sup>4 5</sup>.

وباعتبار لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها تختص بالسهرة على احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية في إطار مهمة حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة، فإنها تكلف بفرض رقابة منتظمة ودائمة على السوق ومعرفة ميكانيزماته بشكل دقيق من أجل فهم وتفسير الأحداث التي تجرى داخله، فيقع على عاتق اللجنة وأعاونها تتبع هذه الجرائم والتحقيق بشأنها، لكن تسليط العقاب فيكون من السلطة القضائية.

### III- الرقابة على التداول والتعامل داخل السوق:

تسهر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، باعتبارها سلطة ضبط، على السير الحسن للسوق وعلى حماية المدخرين والمستثمرين فيها، وهي لأجل ذلك تنظم و تراقب .

<sup>1</sup> آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص 438.

<sup>2</sup> عصام حجاب، المرجع السابق، ص 180.

<sup>3</sup> M. Veron, droit pénal des affaires, 2eme éd, 1997, p221.

<sup>4</sup> آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص 444.

<sup>5</sup> المادة 37 من المرسوم التشريعي رقم 93-10.

وتقوم اللجنة بالرقابة على كل المتدخلين في السوق وعلى المنتجات المالية المقيدة فيه وفيما يخص المتدخلين في السوق، فإن اللجنة تراقب كل الأعوان الاقتصاديين للسوق المالية (لاسيما وسطاء البورصة)، عن طريق إجراء الاعتماد المسبق، وقد سبق التفصيل فيه، كما تمارس الرقابة القبلية على المنتجات المالية قبل دخولها السوق عن طريق التأشيرة، وقد سبق التفصيل فيها.

كما تمارس اللجنة رقابة لاحقة على المتدخلين بالسوق، فتراقب مدى احترامهم للنصوص القانونية والقواعد التنظيمية التي تحكم نشاطهم، وكذا احترامهم لحدود اعتمادهم والتزاماتهم اتجاه اللجنة واتجاه الزبائن.

وقصد ضمان تنفيذ مهامها في مجال المراقبة والرقابة، تجري اللجنة تحقيقات ميدانية لدى الشركات التي تلجأ علينا للدخار، وكذا البنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة، و لدى الأشخاص الذين يقدمون نظرا لنشاطهم المهني، مساهماتهم في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو في المنتجات المالية المسعرة، أو يتولون إدارة مستندات سندات مالية<sup>1</sup> 2.

والملاحظ من كل ما سبق أن معظم مهام اللجنة سواء المتعلقة بالتنظيم أو الرقابة تسعى إلى تحقيق أهم وأول شرط ووصف يجب أن تتمتع به السوق المالية، والذي بدونها لا مجال للكلام عن سوق مال مستثمر فيه، ألا وهو شرط الشفافية والإفصاح.

### الفرع الثاني : تحقيق الشفافية والإفصاح في السوق

يقصد بالشفافية في السوق قيام الشركات ذات الاكتتاب العام بتوفير المعلومات والبيانات المتعلقة بنشاطها ووضعها تحت تصرف المساهمين وأصحاب الحصص وإتاحة الفرصة لمن يريد الاطلاع عليها وعدم حجب المعلومات فيما عدا تلك التي يكون من شأنها الإضرار بمصالح الشركة.

بينما يعنى الإفصاح إتباع سياسة الوضوح الكامل وإظهار جميع الحقائق المالية الهامة التي تعتمد عليها الأطراف المهتمة بالمشروع، والإفصاح لا يعني فقط مجرد توفير البيانات والمعلومات والسماح بالإطلاع عليها بل أن تتعهد الشركات بتقديم تلك المعلومات وتوصيلها بصفة دورية<sup>3</sup>.

ولقد سبق في تفصيلنا لحق المساهم في الإعلام داخل الشركة وخاصة قبل انعقاد الجمعيات العامة، وربطنا هذا الحق بإكتساب صاحبه لصفة المساهم أي لصفة في رأسمال المال الشركة في شكل أسهم، إلا أن حقا آخر للإعلام يتمتع به هذا المساهم داخل سوق المال، لكن هذه المرة ليس لوحده، بل لكل أصحاب القيم المنقولة من أسهم وسندات باختلافها واختلاف مصدرها، وذلك حماية لمصالحهم.

<sup>1</sup> حمليل نواره، المرجع السابق، ص 88، 89.

<sup>2</sup> مجاجي سعاد، حق المساهم في الإعلام بين مقتضيات الشفافية والإفصاح وضرورات السرية (الشركات المصدرة للأوراق المالية نموذجاً)، مقال منشور في مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، مأخوذ من الموقع الإلكتروني: [www.droitentreprise.org](http://www.droitentreprise.org) منشور بتاريخ 20 أوت 2014، الساعة 12:22.

<sup>3</sup> صفوت عيد السلام عوض الله، الشفافية والإفصاح والأثر على كفاءة سوق راس المال، حالة سوق الكويت للأوراق المالية، بحث مقدم في المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر، طلبية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، مارس 2007، ص 6، مأخوذ من الموقع الإلكتروني:

[www.sclonf/uaeu-ac.ae/old-vverb/46swf](http://www.sclonf/uaeu-ac.ae/old-vverb/46swf)

إن الحق في الإعلام مكرس قانوناً لكل مدخر وذلك بنشر معلومات كافية دقيقة وصحيحة، ودورية ومناسباتية عن المصدر ونشاطاته وآفاقه، ذلك أن غياب الإعلام أو نقصه يشكل تعسفاً ويسهل سوء التسيير في الشركة كما يؤدي أيضاً إلى توظيف سيء قد يدفعه إلى العدول عن استثمار مدخراته في القيم المنقولة، لكن ما نوع المعلومة المطلوب الإفصاح عنها؟ (أولاً) وكيف يمكن ضمان القيام بواجب الإفصاح والشفافية؟ (ثانياً)

### أولاً- المعلومة محل الإفصاح:

تعتبر المعلومة أهم العناصر في بورصة القيم المنقولة، فالمستثمر لا يمكن أن يتخذ قراره ما لم يعلم عنه الكفاية من المعطيات، ويجب أن تنتفع جميع الأطراف المتدخلة في هذا المجال بنفس القدر من المعلومات و في نفس التوقيت أو على الأقل في أوقات متقاربة، وذلك عملاً بمبدأ المساواة أمام المعلومة السابق الإشارة إليه.

### أ- أنواع المعلومات المفصّل عنها:

إن المعلومات التي تدخل في محل الالتزام بالإفصاح ينبغي أن تكون معلومات مهمة ومؤثرة في النشاط الاقتصادي للشركة، لتكون لها بعد ذلك أهمية في التأثير في إرادة المتعاقد وقراره في علاقته مع الشركة، ويطلق الفقه الأمريكي على تلك المعلومات اسم المعلومات المادية التي يعرفها القضاء الأمريكي بكونها مادية إذا قام احتمال كبير بأن الإفصاح عن حقيقتها يمكن أن يغير من أهمية المعلومات التي يحصل عليها المستثمر لتنظيم أعماله وتكون كذلك إذا كان للمستثمر أن يأخذها في اعتباره عند اتخاذ قرار بالشراء أو بالبيع أو تجميد السندات.

وفي غياب لتعريف المشرع الجزائري لنوع المعلومات المطلوب، فإن الموقف الأكثر وضوحاً في هذا الشأن ما اتخذته المشرع الإماراتي في المادة 1 من قرار هيئة الأوراق المالية والسلع بشأن ضوابط حوكمة الشركات ومعايير الانضباط المؤسسي رقم 32/ر لسنة 2007 من تعريفه للمعلومة الواجب الإفصاح عنها، بالمعلومة الجوهرية، معرفاً إياها بأنها "أي حدث أو واقعة أو قرار أو معلومة قد تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر على سعر الورقة المالية أو الاحتفاظ بها أو بيعها أو التصرف بها".<sup>1</sup>

وهو ما يبين تعلق تعريف المعلومة المطلوب الإفصاح عنها بالأثر الذي سينتج عنها والتي يمكن أن تتعلق إما بالشركة المصدرة أو بالأوراق المالية أو بالظروف الخارجية المؤثرة.

إلا أن هذا لا يمنع من التعرف على بعض المعلومات التي يتفق الفقه والقضاء على تأثيرها على قرار المستثمر في السوق.

<sup>1</sup> مجاجي سعاد، المرجع السابق، ص

## 1- المعلومات المالية والحسابية:

تشكل المعلومات المالية والحسابية أهمية بالغة في سوق القيم المنقولة فهي الوحيدة القادرة على اعطاء المدخر المستثمر فكرة حقيقية حول وضعية ذمة الشركة، ووضعيتها المالية، قدراتها وإمكانياتها وسيرها المالي، مردوديتها في مجال التمويل.

ويكون عرض الوضعية المالية للشركة ونجاحاتها بصفة وفيّة عن طريق نشر والإعلام ببعض الوثائق المالية والمحاسبية للشركة وهي الميزانية، الجرد، حساب الاستغلال العام، حساب الأرباح والخسائر، عناصر الأصول والخصوم، مشروع تخصيص النتائج، المذكرات الملحقة بالجدول المالية، تقارير الجهاز الإداري للشركة المصدرة.

وانطلاقاً من أهمية المعلومات المالية المحاسبية للمدخر فإن النصوص القانونية قد ألزمت الشركات التي تلجأ علنياً للدخار بنشر بيانات مالية حول الوضعية المالية والمحاسبية للشركة والمضمّنة في مجموعة من الوثائق وجاء هذا الإلزام في القانون التجاري، والنصوص المنظمة للبورصة.

### أ- في القانون التجاري:<sup>1</sup>

تم التطرق بالتفصيل لالتزامات شركات المساهمة بإعلام المساهمين سواء قبل انعقاد الجمعيات العامة، أو الإعلام الدائم، لاسيما نشر المعلومات المالية والمحاسبية التي تم تعريفها والمساعدة على معرفة الوضع المالي للشركة.

### ب- في تشريعات البورصة:

- تلزم الشركات أو المؤسسات التي تلجأ علنياً للدخار أن تنشر مسبقاً مذكرة موجهة إلى إعلام الجمهور تتضمن من بين المعلومات المدرجة فيها الوضعية المالية للشركة وتطور نشاطها، وسبق الإشارة إلى ضرورة تأشير اللجنة عليها وأهمية ذلك.<sup>2</sup>
- يجب على المصدر أن ينشر إعلاناً في جريدة واحدة على الأقل توزع على التراب الوطني لإعلام الجمهور بالعملية المزمع إنجازها.<sup>3</sup>
- تنص المادة 11 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000<sup>4</sup> على الشركات التي تكون قيمتها مسعرة في البورصة أن تنشر في جريدة أو عدة جرائد ذات طابع وتوزيع وطني، الجداول المالية ولاسيما الميزانية وجدول حسابات النتائج والمذكرات الملحقة، وكذا الرأي المعبر عنه من طرف مندوب أو مندوبي الحسابات، بعد أن يودع المصدر لدى اللجنة ولدى شركة تسيير البورصة التقرير السنوي الذي يحتوي

<sup>1</sup> المادة 716 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> المادة 41 من المرسوم التشريعي 10-93.

<sup>3</sup> المادة 13 من نظام اللجنة رقم 02-96.

<sup>4</sup> نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000 المؤرخ في 20 يناير 2000 يتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمتها مسعرة في البورصة. ج.ر. 50 لسنة 2000.

على الجداول المالية السنوية المحددة وتقرير مندوب أو مندوبي الحسابات وبعض المعلومات التي تحددها اللجنة.

- على الشركة التي تكون أوراقها مدرجة في البورصة أن تمد اللجنة وكذلك شركة تسيير بورصة القيم المنقولة بقوائم مالية وقتية<sup>1</sup>، يتم إعدادها على شكل تقرير عن التسيير، وتكون هذه القوائم مصحوبة برأي مراقب الحسابات حول النتائج الوقتية، كما تقدم مقارنة مع جداول الفترة المطابقة للسنة المالية<sup>2</sup>.

## 2- الإعلام قبل انعقاد الجمعيات العامة:

تم التطرق لحق المساهمين في الإعلام داخل شركات المساهمة، التي ألزمها القانون من خلال عدة نصوص بإعلام المساهمين إعلاماً مؤقتاً قبل انعقاد الهيئات العامة<sup>3</sup> وذلك بتبليغ أو وضع تحت تصرف المساهمين مجموعة من الوثائق حول الشركة ونشاطها وجدول أعمال الاجتماع ومشاريع القرارات، وذلك قبل انعقاد الجمعيات العامة بمدة كافية.

كما فرض إعلاماً دائماً بوضع وثائق الشركة تحت تصرف المساهمين طيلة أيام السنة في مقر الشركة، ودعم المشرع حق الإعلام لحماية المساهمين المتعاملين في سوق المال، حيث نص المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم<sup>4</sup> فجعل من اختصاصات لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التأكد من أن الشركات المقبول قيمها في بورصة القيم المنقولة تتقيد بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية عليها، لاسيما عقد الجمعيات العامة وعمليات النشر القانونية وتتجسد وظيفة المراقبة المنوطة باللجنة في هذا السياق، بوجود على كل مصدر أن يودع أمامها كل وثيقة موجهة للمساهمين، فتنص المادة 14 من نظام اللجنة رقم 03-2000 على "يجب أن يودع المصدر كل وثيقة موجهة للمساهمين لدى اللجنة وشركة إدارة بورصة القيم قبل تاريخ إرسالها كأقصى أجل"، وعليه فإن كل الوثائق المرسلة للمساهمين والموضوعة تحت تصرفهم تخضع لرقابة اللجنة، وفي هذا دعم واضح لحق المساهم والمدخر في الإعلام، وسعي لتحقيق حماية قوية وفعالة له، ويقتضي ذلك الإفصاح عن أنواع أخرى من المعلومات.

## 3- الإفصاح عن آفاق الشركة ومستقبلها المالي:

وهي تلك المعلومات التي تتضمن خطة الشركة وما ينتظر تحقيقه مستقبلاً، فتنشر الشركات المصدرة برامجها المستقبلية التي تعد عنصراً هاماً في اتخاذ قرار الاستثمار وتسييره سواء بالنسبة للمساهمين أو الغير المتعاملين<sup>5</sup> وذلك طبعاً مع مراعاة مصلحة الشركة ومبدأ سرية الأعمال.

<sup>1</sup> المادة 15 وما يليها من نظام اللجنة 02-2000.

<sup>2</sup> آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص 268.

<sup>3</sup> المادة 670 وما بعدها من القانون التجاري.

<sup>4</sup> المادة 35 من المرسوم التشريعي 10-93.

<sup>5</sup> صالح أحمد بريري، المرجع السابق، ص 12.

هذا ولتقييم تطور الاداء الاقتصادي للشركة وقدراتها المالية، فإن العرف جرى على أن تنشر القوائم المالية للشركات مقارنة بالنشاط المتوقع مستقبلا، أسوة بمقارنتها مع قوائم العام السابق، بشرط عدم تغيير النظام المحاسبي بين كل ميزانية.

#### 4- الإفصاح عن المعلومات المؤثرة:

كثيرة هي ولا يمكن حصرها، المعلومات التي يؤدي الإفصاح عنها للتأثير على قرار المستثمرين، أو المؤثرة في القرار الاستثماري وتوجهه، وهي تقسم إلى معلومات متعلقة بالمصدر وأخرى متعلقة بالأدوات المالية وإضافة للمعلومات التي تمت الإشارة إليها من قبل، فإننا يمكن أن نذكر:

- الإفصاح في حالة شراء الشركة لأسهمها، الإفصاح في حالة تجزئة القيمة الاسمية للسهم، الإفصاح في حالة اصدار أسهم بحق الاكتتاب، الإفصاح عن أي تغيير في سياسات الاستثمار، الإفصاح عن أي دعوى قضائية ترفع ضد الشركة تتعلق بنشاطاتها أو بأحد أعضاء مجلس الإدارة أو بأحد المديرين بالشركة، أو أي أحكام تصدر بشأنها، أو أي قرارات إدارية حكومية تؤثر على أنشطة الشركة أو أي إلغاء أو سحب لهذه القرارات...

ولا يمكن وفي أي حال من الأحوال أن تتحقق المعلومات السابقة وغيرها الهدف منها في تحقيق اعلام جديد وكافي، وفي حماية المساهمين المدخرين والمستثمرين في القيم المنقولة إلا إذا تمتعت هذه المعلومات بمجموعة من الخصائص.

#### II- خصائص المعلومات المفصح عنها:

حتى تؤدي المعلومة وظائفها لا بد أن تتميز بمجموعة من الخصائص التي تجعل منها أداة مؤثرة في اتخاذ القرار الاستثماري.

**1- معلومة صحيحة (حقيقية):** تقتضي فعالية الإفصاح أن تكون المعلومة المفصح عنها حقيقية بما تخلقه من مكاشفة صحيحة (حقيقة الأنشطة التي تقوم بها الشركة ورؤيتها المتوقعة للمستقبل، بحيث تعكس واقع الوضع المالي والقانوني لهذه الأخيرة، وتسمح للمستثمرين بتكوين فكرة حقيقية وصادقة عنه، أما إذا حدث العكس فإن ذلك يعد التفافا على مبدأ الإفصاح وتعديا على حقوق المستثمرين ومصالحهم، كونهم سيبينون قرارهم الاستثماري على أساس غير سليم قد يؤدي بهم إلى نتائج ضارة بهم.

**2- أن يكون الإفصاح في توقيت مناسب:** يشترط في المعلومة أن تكشف في التوقيت المناسب، يمكن معه الاستفادة منها، كون أن فعالية الإفصاح تتوقف على ممارسته في وقت كاف للمعرفة وتكوين الإرادة اللازمة لاتخاذ القرار الصحيح.<sup>1</sup>

**3- أن تكون المعلومة واضحة وحقيقية:** إن المعلومة الغامضة والمعلومة غير المحددة لا تؤدي للوصول إلى قاعدة يمكن الاستناد عليها لاتخاذ قرار معين، فلا ينبغي أن تشمل الوثائق محل الإفصاح على تعابير ومصطلحات

<sup>1</sup> مجاجي سعاد، المرجع السابق.

يصعب فهمها، أن لا يفهمها إلا أصحاب الاختصاص، فينبغي على الشركات المصدرة أن تستعمل أسلوباً واضحاً وبسيطاً في عرض بياناتها وتجنب المصطلحات التقنية والعملية قدر الإمكان.

وإذا كانت هذه الخصائص تعني المعلومات محل الإفصاح كافة، فإن المعلومات المالية والمحاسبية وبالنظر لأهميتها وخصوصيتها يشترط أن تلحق بها خصائص أخرى، نصت عليها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في نظامها رقم 02-2000 المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون أسهمها مسعرة في البورصة، حيث حددت المادة 04 منه المميزات النوعية التي يجب أن تشملها المعلومة المالية المجمدة في الجداول المالية وهي أن تكون المعلومة الموجهة إلى الجمهور صحيحة ودقيقة وصادقة.

وتعد الجداول المالية للشركات المصدرة حسب مبادئ المخطط الوطني للمحاسبة<sup>1</sup>، الذي عدل بموجب القانون رقم 11-07 المتعلق بالنظام المحاسبي المالي الذي حدد أهم المميزات النوعية للإعلام<sup>2</sup>.

كما نص المرسوم التنفيذي رقم 156-08 الذي يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 11-07 على أنه يجب أن تتوفر المعلومة الواردة في الكشوف المالية على الخصائص النوعية الملزمة والدقة وقابلية المقارنة والوضوح<sup>3</sup>.

- **القابلية للفهم (l'intelligibilité):** لكي تكون المعلومة مفيدة يجب أن تكون مفهومة من طرف مستعملها بأن تكون صريحة وواضحة وموجزة في تناول المستعملين، الذين يفترض أن يكون فيهم قدر معقول من الامام بميدان الأعمال و المحاسبة، كما يجب أن تكون هذه المعلومة واقعية (Correct).
- **الدلالة (Pertinence):** تقدر دلالة المعلومة من خلال العلاقة بين المعلومة واستعمالها، فالمعلومة تكون مفيدة إذا كانت تيسر اتخاذ مستعملين القوائم المالية للقرار المناسب، بمساعدتهم على تقييم الأحداث الماضية والحالية واللاحقة، أو تمكينهم من تأكيد التقييمات السابقة أو تصحيحها<sup>4</sup>.
- **المصادقية و الأمانة (Fiabilité):** تكون المعلومة المالية أمينة حين تمكن المستعملين من أن يثقوا فيها باعتبارها معلومة وفيه محايدة تقبل التثبت ولا تتضمن خطأ أو انحراف، ويعني التمثيل الوفي "التطابق أو التوافق بين القيس والوصف والظواهر التي من المفترض عرضها في المحاسبة، وهذه الظواهر هي الموارد والالتزامات الاقتصادية للمؤسسة التي تعدل هذه الموارد والالتزامات".
- **القابلية للتثبت (Vérifiabilité):** تعتبر المعلومة قابلة للتثبت بما أنها تطبيق سليم لطريقة في القيس وبما أنها تقوم على معطيات ثابتة وتقييمات يفصح عن مناهجها مع المعلومة نفسها.
- **القابلية للمقارنة (Comparabilité):** ينبغي أن تمكن المعلومة المستعملين من إجراء مقارنات زمنية لتقييم توجهات وتطور الوضعية المالية للشركة وأدائها، فينص القانون 11-07 المتضمن النظام المحاسبي على "توفر الكشوف المالية معلومات تسمح بإجراء مقارنات مع السنة المالية السابقة"

<sup>1</sup> المادة 10 من النظام رقم 02-2000.

<sup>2</sup> من المادة نفسها.

<sup>3</sup> المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 156-08.

<sup>4</sup> نص المادة 21 من الأمر الصادر بتونس عدد 2459 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتعلق بالمصادقة على الاطار المرجعي للمحاسبة.

<sup>5</sup> آية مولود فاتح، المرجع السابق، ص ص ، 279، 280.

وإذا من غير الممكن إجراء مقارنة بسبب اختلاف مدة السنة المالية أو لأي سبب آخر، فإن إعادة الترتيب أو التعديلات التي أدخلت على المعلومات العددية للسنة المالية السابقة تكون محل تفسير في الملحق حتى تصبح قابلة للمقارنة.<sup>1</sup>

ونشير في الأخير أنه وإضافة للإعلام الدوري السابق ذكره، فإن الشركات المصدرة ملزمة بإعلام ظرفي، والمعلومة الظرفية أو العرضية تقدم لحملة القيم المنقولة عند وقوع أحداث خاصة أثناء حياة الشركة تهم المساهمين، ولها تأثير على حقوقهم ومصالحهم، وتتطلب اتخاذ قرار هام.

وتكون هذه الأحداث محل رقابة من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراجعتها فينص نظام اللجنة رقم 02-2000 على أنه "يجب على المصدر إعلام الجمهور على الفور، بكل تغيير أو واقعة مهمة إذا كانت معروفة، وقد تؤثر بصفة ملحوظة على سعر القيم المنقولة"<sup>2</sup>.

ومن أمثلة الأحداث والوقائع الخاصة بذكر اجتماع الجمعيات العامة غير العادية، والتي تتخذ قرارات غير عادية من حيث أهميتها وتأثيرها على وضعية الشركة وحقوق المساهمين: كالزيادة في رأس المال الذي قد يمس بتركيبة المساهمين والمساواة بينهم، ومهما كانت طريقة الزيادة، أو قرار إدماج أو انفصال الشركة.

مما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري حاول حماية المستثمرين والمدخرين، وتمكينهم من اتخاذ قراراتهم عن علم ودراية، وذلك من خلال تأكيده على حقهم في المعلومة والزام الشركات بمبدأ الشفافية والافصاح هذا المبدأ العالمي الذي يعتبر من أهم المعايير الدولية لنجاح الشركات و تجنبها للصعوبات.

لكن ولأن الشركات المصدرة وبالأحرى أجهزتها الادارية قد تسعى إلى اخفاء ما لا يجب اخفاؤه بعدم تقديم معلومات كافية، أو تقديم معلومات ليست ذا نوعية كافية فإن آليات للرقابة يجب وضعها لمعالجة هذه الوضعية.

## ثانيا- الرقابة على تطبيق واجب الاعلام

يقوم بهذه الرقابة أساسا لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وذلك في اطار مهمتها بالسهر على احترام مطابقة المعلومات التي تنشر من طرف المصدرين للمتطلبات التشريعية والتنظيمية.

### -I- الرقابة القبلية للجنة:

تكون الرقابة القبلية في مجال الاعلام بحق اللجنة في ابلاغها بكل الوثائق التي ستكون محل إعلام

<sup>1</sup> المادة 29 من القانون 11-07 المتضمن النظام المحاسبي

<sup>2</sup> المادة 2 من النظام 02-2000.

للمساهمين قبل إنعقاد الجمعيات العامة<sup>1</sup>، ويعترف للجنة بحق الإبلاغ للتأكد من التقيد بالأحكام التشريعية والتنظيمية من طرف الشركة المصدرة، ولاسيما في ما يتعلق بالنشر القانوني.

ومن أوجه الرقابة القبلية في مجال الإعلام، ما سبق التطرق إليه، حول التزام الشركات التي تلجأ للإدخار بإعداد مذكرة إعلامية وطبع بيان إعلامي يخض لتأشيرة اللجنة، التي تعتبر شرطاً أساسياً لتمام العملية.

وبالنظر لأهمية الالتزامات ذات الطابع الاعلامي فإن المشرع تدخل بنص عقابي فحسب نص المادة 21 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000 فإنه "عند عدم إيداع ونشر البيانات والتقارير السنوي والتقارير السداسي في الأجل المحددة، يتعرض المصدرون للعقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بها".

كما نصت المادة 59 من المرسوم التشريعي 10-93 "يعاقب كل شخص يتعرض سبيل ممارسة صلاحيات اللجنة وأعوانها المؤهلين، المنصوص عليها في المواد من 35 إلى 50 من هذا النص، بالحبس 30 يوم إلى 03 سنوات وبغرامة قدرها 300.000 أو بالأحرى العقوبتين فقط".

وعند الكلام عن مصادر المعلومات داخل الشركات المصدرة، بإعتبار أن اللجنة بحاجة إليها، فإنه وإضافة للجهاز الإداري الذي تقع عليه الإلتزامات السابقة، فإن جهازاً آخر يمكن الاستعانة به في هذا الصدد ولا تقل أهميته عن الجهاز الإداري.

## II- الاستعانة بمندوبي الحسابات:

بالنظر لمهمة مندوبي الحسابات في الشركات المصدرة، فإن للجنة الاستعانة بهم والاستفادة من خدماتهم عند إجرائها التدقيق والتصحيح على البيانات الموضوعية بين يديها.

وبنص المرسوم التشريعي 10-93<sup>2</sup> فإنه يمكن للجنة، وفي إطار ممارسة مهامها، الاستعانة بأعوان خارجيون والذين سيكون بينهم مندوبو الحسابات وخبراء.

وتستعين اللجنة بخبراء خاصة عند التأكد والتحقق من المعلومات المقدمة لها من طرف الشركات أو الهيئات التي تلجأ علنياً للإدخار، وذلك للتصدي للانحرافات التي قد تقع في مجال الاعلام<sup>3</sup>

وإذا كان المشرع قد خلق جسراً بين مندوبي الحسابات لهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة وبين اللجنة، بوضع التزام على مندوبي الحسابات بإطلاع اللجنة على المخالفات التي يكشفونها بمناسبة أدائهم لمهامهم، إلا أن ذلك لم ينص عليه بالنسبة لمندوبي حسابات الشركات التي تلجأ علنياً للإدخار، وفي هذا تقصير من المشرع، كون وجود علاقة تعاون بين الجهازين لا شك أنها تستحق فائدة كبيرة في مجال حماية المساهمين والمدخرين، كون أن تكوين

<sup>1</sup> المادة 14 من النظام اللجنة 02-2000.

<sup>2</sup> المادة 37 من المرسوم التشريعي 10-93.

<sup>3</sup> آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص329.

مندوبي الحسابات وسلطاتهم ومكانتهم في الشركة، تمكنهم لا شك من تقديم الدعم الكافي لعمل اللجنة لا سيما فيما يتعلق بالإعلام والتحقيق فيه.

وهو ما قام به المشرع الفرنسي فعلا، فعزز التعاون بين سلطة الأسواق المالية ومندوبي الحسابات، حيث يمكن للسلطة طلب كل المعلومات عن الأشخاص التي تراقبها، وخصوصا إبلاغها وإفادتها بكل الوثائق والمستندات التي تراها ضرورية، ويعلم مندوبي الحسابات سلطة الأسواق المالية عن كل واقعة أو قرار يبدر نيتهم في رفض المصادقة على حسابات الشركة<sup>1</sup>، لتتخذ التدابير اللازمة.

### III- تدابير اللجنة الحماية:

تقوم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالرقابة على الاعلام المقدم من الشركات والهيئات المصدرة والمتعاملة في القيم المنقولة، ولأجل ذلك فلها سلطات للتحقيق والتدقيق في المعلومات المقدمة لها والتي تكون محل افصاح للجمهور، لكن ما هي وسائل اللجنة في تحقيق هذه المهمة ؟

#### - منع النشر أو تأجيله:

إذا تحققت اللجنة من مخالفة الإعلام النصوص التشريعية أو التنظيمية، فإن للجنة صلاحية أن تمنع تحقيق العملية المزمع إجراؤها ما دام أن المعلومات لا تتوفر فيها الخصائص النوعية اللازمة لحماية المدخرين، ونخص هنا الإعلام الذي يخضع لتأشير اللجنة، هذه التأشير وكما سبق القول التي هي رهينة انتظام المذكرة الاعلامية والبيان الاعلامي.<sup>2</sup>

وتشير اللجنة في حالة وجود نقص أو عدم انتظام في المذكرة، إلى البيانات الواجب تعديلها أو إضافتها كما يحق للجنة طلب أي توضيحات حول المعلومات الواردة في مشروع المذكرات، كما يمكنها رفض التأشير عليها لأسباب التالية:<sup>3</sup>

- إذا كانت المذكرة الاعلامية غير مطابقة لأنظمة اللجنة وتعليماتها.
- إذا كانت المذكرة غير مرفقة بالوثائق المنصوص عليها في أنظمة اللجنة.
- إذا كانت المذكرة غير مكتملة أو غير صحيحة فيما يخص بعض النقاط أو إذا أهملت ذكر وقائع من اللازم الإشارة إليها في المذكرة.
- إذا كانت الطلبات الخاصة بتعديلات المذكرة المبلغة من طرف اللجنة غير مرضية.
- إذا كانت حماية المدخر تقتضي ذلك.

<sup>1</sup> Art L 621-22 code monétaire français (loi du 1 aout 2003).

<sup>2</sup> تعليمة اللجنة رقم 03-97 المؤرخة في 30 نوفمبر 1997 المتضمنة تطبيق نظام اللجنة رقم 02-96 المؤرخ في 22 جوان 1996 المتعلق بالمعلومات التي تنشر من الشركات والهيئات التي تلجأ علنياً للادخار.

<sup>3</sup> المادة 06 من نظام اللجنة 02-96 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ للادخار عند اصدارها قيما منقولة.

وفي جميع الأحوال تقوم اللجنة بإعلام المصدر بذلك في الوقت المناسب وقد تبدي رأيها من جديد على أساس المعلومات الجديدة المقدمة من طرف المصدر.

وينتج عن رفض التأشيرة توقف العملية وهو ما يجعلها وسيلة مراقبة هامة وفعالة، وما يزيد من أهميتها أنها تمارس بشكل قبلي و هو ما يحقق لها وظيفة وقائية

و كإجراء تسلسلي تابع، فإن اللجنة وفي حالة عدم منحها التأشيرة لما وقفت عليه من إخلال ومخالفة للنصوص القانونية، ومساس بحق المدخرين، فإنها تقوم بطلب وقف الاكتتاب والدفعات وإلغاء كل العمليات التي تمت دون الحصول على التأشيرة، ويقدم هذا الطلب للجهات القضائية، فحسب نص المادة 40 من المرسوم التشريعي 93-10 فإنه يمكن للجهة القضائية المختصة بناء على طلب رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها إصدار أمر إستعجالي لكل شخص صدرت ممارسات مخالفة للقوانين والأنظمة من شأنها الإضرار بحقوق المدخرين- المستثمرين في قيم منقولة موظفة عن طريق المساهمة العامة بالكف عن هذه الممارسات ووضع حد للمخالفة وإبطال أثرها.<sup>1</sup>

هذا وللجنة توقيف التوظيف إذا رأت أن الإعلام غير ملائم لاتخاذ قرارات سليمة بنص نظام اللجنة رقم 96-02<sup>2</sup> "بدون مساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، يمكن للجنة أن تأمر بتوقيف عمليات التوظيف في الحالات التالية

1- إذا اعتبرت بأن مصلحة المدخرين تقتضي ذلك.

2- إذا لم يحترم المصدر أنظمة اللجنة وتعليماتها.

لا يمكن إستئناف عمليات التوظيف إلا بترخيص من اللجنة

تنهي اللجنة إلى علم الجمهور عن طريق بلاغ صحفي توقيف عمليات التوظيف وكذلك استئنافها"

هذا ويبقى الإعلام الصادر قبل إنعقاد الجمعيات العامة للشركات المساهمة المصدرة بعيدا عن وسائل رقابة اللجنة، فرغم أن الوثائق محل إعلام المساهمين توضع تحت تصرف اللجنة إلا أنها غير مخولة بتأجيل الجمعيات العامة إذا اكتشفت عدم كفاية هذا الإعلام أو عدم انتظامه، فالإعلام المراقب بشكل فعال هو الاعلام الخاص بالسوق، لكن ذلك لا يعني عدم وجود وسائل قانونية أخرى.

#### **IV- التدابير العلاجية للجنة:**

إن مما منحة القانون للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بإعتبارها سلطة ضبط، ورقيب وحامي لحقوق المدخرين، سلطة أمر الشركات والهيئات المصدرة بتوفير معلومات الواجب نشرها في حالة كان إعلامهم ناقصا أو

<sup>1</sup> آية مولود فاتح، المرجع السابق، ص339.

<sup>2</sup> المادة 19 منه.

أنها لم تقم بواجب النشر، لكن يمكن لهؤلاء عدم الإمتثال لهذا الأمر، وهو ما يؤدي إلى الحلول.<sup>1</sup>

## 1- الأمر (L'injonction):

تنص المادة 35 من المرسوم التشريعي 93-10 "تتأكد اللجنة من أن الشركات المقبول تداول قيمتها المنقولة في بورصة القيم المنقولة، تتقيد بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية عليها ولاسيما في مجال القيم المنقولة وعقد الجمعيات العامة، وتشكيلة أجهزة الإدارة والرقابة وعمليات النشر القانونية

وتأمر هذه الشركات عند الاقتضاء، بنشر استدراقات فيما إذا لوحظت حالات سهو في الوثائق المنشورة أو المقدمة."

وعليه، ولتمكينها من السهر والوقوف على فعالية وتطبيق الضمانات التي وفرتها النصوص القانونية فإن للجنة إرغام الأشخاص على تنفيذ التزاماتهم كما نص عليها القانون.

وإذا كان للمساهمين إجبار مسيري الشركة على تنفيذ إلتزاماتهم بالإعلام<sup>2</sup>، فإن منح اللجنة سلطة إجبار الهيئات المصدرة بإجراء نشر المعلومات الناقصة أو بالقيام بنشر معلومات صحيحة، فإنها تتوب محل المساهمين ومحل كل مستفيد محتمل من المعلومات، دون الحاجة إلى ترخيص قضائي.

ونرى أن المشرع قد وفق بمنح اللجنة هذه السلطة كونها تضمن التطبيق الفعالية والسرعة اللازمة للحصول على معلومات بالخصائص التي تحقق الهدف منها وهو ما يحقق حماية قوية للمساهمين والمدخرين، خاصة وأن عدم الامتثال لأمر اللجنة لن يحول تحقيق هذه الحماية.

## 2- الحلول (La substitution):

في حالة عدم إلتزام المصدر بواجباته، وتنفيذ الأمر الصادر عن اللجنة فإن لهذه الأخيرة القيام بنشر هذه المعلومات على نفقة المصدر.

تؤهل المادة 6 من نظام اللجنة رقم 2000-02 بنشر معلومات التي ترى ضرورة نشرها إذا اقتضت حماية المستثمرين ذلك أو حسن سير السوق.

ونرى بأن هذا الحكم يعطي قوة وفاعلية لعمل اللجنة ووظيفتها في حماية المدخرين، كونه يمكنها من الحلول محل الجهة المصدرة والقيام بما لم تقم به، وهو ما يقدم بدون شك حماية قوية وهامة للمدخرين والمستثمرين من خلال ضمان تزويدهم بالمعلومات الكافية ذات النوعية وفي الوقت المناسب الذي يمكنهم من اتخاذ قراراتهم عن علم ودراية.

<sup>1</sup> آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص342.  
<sup>2</sup> المادة 683 من القانون التجاري الجزائري.

وبالنظر لأهمية مبدأ الإفصاح والشفافية فإنه وإضافة للتشريعات المقارنة التي نصت عليه ووضعت له ضمانات، فإن مبادئ دولية وعالمية تم وضعها لحسن تسيير الشركات وحماية المدخرين والمستثمرين وتحقيق أكبر قدر من الشفافية.

### المطلب الثالث: حوكمة الشركات ودورها في تحقيق سوق مال آمنة

نتيجة للأزمات المالية المختلفة التي حدثت في العديد من دول العالم وما صاحبها من ضياع لحقوق أصحاب المصالح، وفقد ثقة المستثمرين، ولتفادي الوقوع في هذه الأزمات من جديد والتقليل من حدتها كان لازماً على الاقتصاديين، القانونيين والمهتمين، إيجاد حلول لهذه الأزمة، وذلك بمعرفة أسباب هذه الأزمة والانهيارات والذي تكمن أساساً في الفساد المالي والإداري والمحاسبي للشركات والمؤسسات لا سيما تلك التي تكون أيهما متداولة في سوق المال، وكذلك عدم فعالية الرقابة داخلها، بما في ذلك رقابة مراقبي الحسابات، وبالنظر للنتائج الخطيرة والخسائر الكبيرة التي ألحقتها هذه الأزمات بالأفراد والمؤسسات والدول، فإن مبادئ، والتي تضمن ممارسة سليمة للنشاط الاقتصادي، قد تم الوصول لها والاتفاق على تطبيقها في أوسع الحدود.

### الفرع الأول: مفهوم حوكمة الشركات

نشأ مفهوم حوكمة الشركات تاريخياً بعد ظهور نظرية الوكالة وما تتضمنه من تعارض في المصالح بين إدارة المؤسسة والمساهمين وأصحاب المصالح بصفة عامة، وهو ما أدى إلى زيادة الإهتمام بإيجاد قوانين وقواعد تنظم العلاقة بين الأطراف والمؤسسات، وبرز مفهوم الحوكمة واهتم به للحد من التنازع الذي قد ينشأ من الفصل بين الإدارة و الملكية في الشركات.<sup>1</sup>

وقد أشار جانب من الفقه الأمريكي<sup>2</sup> إلى أن حوكمة الشركات كانت ردة فعل على الهوة المتزايدة التي تفصل المساهمين في الشركة لصالح القائمين عليها، وكان أول من أشار إلى ذلك الفقيهان (أدولف بيرل وغاردنير مينز Adolph Berle and Gardin Means) في كتابهما "الشركة الحديثة والملكية الخاصة" الصادر سنة 1932، فكان بذلك تشخيصاً أولياً لآليات عمل الشركة السليمة والتي تضمن أداءها لوظيفتها وعدم الانحراف عن ذلك، فكان ذلك التاريخ ظهوراً نظرياً لمفهوم حوكمة الشركات.

وقد أوجز الفقيه "جيمس ويلارد هورست James Willard Hurst" هذا التحليل من حيث العلاقة بين المساهمين وإدارة الشركة عام 1970 بقوله إن "الوقاية التي يقوم بها حملة الأسهم هي العامل الداخلي الرئيسي الذي اعتمد عليه تقليدياً لإضفاء الشرعية على سلطة الإدارة في الشركة، وفي رأينا أن التآكل العملي لسلطة حملة الأسهم وخاصة في التصويت يفوض هيكل الشركة الخاصة التي يقوم عليها الاقتصادي الوطني عموماً"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حساني رقية، مروة كرامة، حمزة فاطمة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول : حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، يومي 06 و07 ماي 2012، مخبر مالية، بنوك وإدارة الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر-بسكرة.

<sup>2</sup> Ropter A.G Monks, the case for powerful share holders, Economic perspectives USA, February, 2005, P 29.

<sup>3</sup> عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص ص 34، 35.

وقد ساعد على ظهور قواعد حوكمة الشركات بصورة أكثر نضجا التطور الواضح لأسواق المال في الـ ١٠٠ سنة. أ ووجود هيئات رقابية فعالة تعمل على مراقبتها وتشرف على شفافية البيانات والمعلومات التي تصدرها الشركة المسجلة فيها، بإضافة إلى التطور الموازي لمهنة المحاسبة والرقابة وميول معاييرها المحاسبية صوب المبادئ العامة لحوكمة الشركات.

ويعتبر الظهور الأبرز على المستوى النظري، لقواعد الحوكمة، سنة 1987، حينما أصدرت اللجنة الوطنية الخاصة بالانحرافات في إعداد القوائم المالية National Commission fraudulent Financial التابعة لمفوضية تنظيم التعامل بالأوراق المالية (SEC) بإصدارها للتقرير المسمى (TreadWay)، والذي تضمن أيضا لمفهوم حوكمة الشركات وتوصيات لتطبيق قواعدها لمنع حدوث الغش والتلاعب في إعداد القوائم المالية عن طريق تفعيل نظم الرقابة الداخلية والخارجية وتنشيط مجلس إدارة الشركة.<sup>1</sup>

وقد اتخذت حوكمة الشركات بعدا آخر بعد حدوث موجة الإفلاسات والفضائح المالية في كبرى المؤسسات الأمريكية في نهاية سنة 2001، والتي جعلت من حوكمة الشركات في مركز الصدارة بالنسبة لاهتمامات وتشريعات الدول النامية والأنظمة الاقتصادية المتقدمة والانتقالية على حد سواء.

ويعتبر أول اعتراف دولي رسمي بمفهوم حوكمة الشركات هو ذلك الصادر عن منظمة التنمية والتعاون (OECD) (Organisations For Economique Opération and Développement)، بعنوان مبادئ حوكمة الشركات (Principale of Corporate Gouvernance).

### أولاً: تعريف حوكمة الشركات (Corporate Gouvernance):

يمكن تعريف الحوكمة لغويا واصطلاحا:

**I: التعريف اللغوي:** يعكس المصطلح الانجلوساكسوني لحوكمة الشركات ارتباطا واضحا بالعولمة (Globalisation) والأزمات الاقتصادية، واتساع العولمة التي تشهدها الأسواق العالمية واستحداث أدوات مالية بصورة مستمرة جعلت مجال حوكمة الشركات يتسع ليشمل، إضافة لمداها الاقتصادي أبعاد قانونية واجتماعية وسياسية، مما زاد من صعوبة توحيد المصطلح

### II- التعريف الاصطلاحي:

باعتباره مفهوم حديث، فإن تعريف حوكمة الشركات اختلف فيه حسب اختلاف زاوية النظر إليه، إلا أن جوهره ومضمونه كان محل اتفاق.

<sup>1</sup> محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ومعالجة الفساد المالي والإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص13.

عرفت الحوكمة بأنها "السياسات الداخلية التي تشمل النظام والعمليات والأشخاص، التي تخدم احتياجات المساهمين وأصحاب المصلحة الآخرين، من خلال توجيه ومراقبة أنشطة إدارة الأعمال الجيدة مع الموضوعية والمساءلة والنزاهة".

وهي "نظام لتنظيم وتشغيل والسيطرة على الشركة بهدف تحقيق الأهداف الاستراتيجية طويلة الأجل لإرضاء المساهمين والدائنين والعاملين والعملاء والموردين، والامتثال للمتطلبات القانونية والتنظيمية، فضلا عن الوفاء بالمتطلبات البيئية المحلية واحتياجات المجتمع"<sup>1</sup>

كما تم تعريفها بأنها "ذلك النظام الذي يتم من خلاله توجيه أعمال الشركة ومراقبتها على أعلى مستوى من أجل تحقيق أهدافها والوفاء بالمعايير اللازمة للمسؤولية والنزاهة والشفافية"<sup>2</sup>.

كما تم اعتبار مفهوم حوكمة الشركات "تعبير واسع يتضمن القواعد وممارسات السوق التي تحدد كيفية اتخاذ الشركات وخاصة شركات الاكتتاب العام لقراراتها والشفافية التي تحكم عملية اتخاذ القرار فيها، ومدى المساءلة التي يخضع لها مديرو ورؤساء تلك الشركات وموظفوها والمعلومات التي يفصحون عنها للمستثمرين والحماية التي يقدمونها لصغار المستثمرين والمساهمين، وتتضمن أيضا موضوعات خاصة بقانون الشركات وقوانين الأوراق المالية وقواعد قيد الشركات بالبورصة داخل كل بلد، والمعايير المحاسبية التي تطبق على الشركات المقيدة بالبورصة وقوانين مكافحة الاحتكار وقوانين الإفلاس وعدم الملائمة المالية"<sup>3</sup>

ويقصد بها كذلك "وضع النظام الأمثل الذي يتم من خلاله استغلال موارد الشركات وحسن توجيهها ومراقبتها من أجل تحقيق أهداف الشركة والوفاء بمعايير الإفصاح والشفافية، بطريقة تحمي أموال المستثمرين والمقرضين، وذلك بحسن إدارة الشركة وتبنيها لنظام شفاف يضمن النجاح ويحميها من الفساد ويقيها من التعرض لأزمات مالية بكشف حالات التلاعب والفساد وسوء الإدارة، والسعي إلى كسب ثقة المتعاملين في السوق"<sup>4</sup>

وفي تعريف آخر هي "النظام الذي يتم من خلاله توجيه أعمال المنظمة ومراقبتها على أعلى مستوى من أجل تحقيق أهدافها والوفاء بالمعايير اللازمة للمسؤولية والشفافية والنزاهة"<sup>5</sup>

وتعرف الحوكمة بالمفهوم الضيق بأنها "النظام الذي بموجبه يتم توجيه الشركات والرقابة عليها" أو هي "أسلوب ممارسة الإدارة الرشيدة"<sup>6</sup>

أما في تعريف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) فإن حوكمة الشركات هي "مجموعة العلاقات التي

<sup>1</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 7، 8.

<sup>2</sup> طارق عيد العال حماد، حوكمة الشركات، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2005، ص3.

<sup>3</sup> محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 15.

<sup>4</sup> محمد إبراهيم موسى، حوكمة الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص23.

<sup>5</sup> طارق عيد العال حماد، حوكمة الشركات، المرجع السابق، ص3.

<sup>6</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 10.

تنظم في إطار العمل بين ادارة الشركة التنفيذية ومجلس إدارتها والمساهمين فيها والأطراف ذوي العلاقة الآخرين<sup>1</sup>

انطلاقاً من التعاريف السابقة تظهر لنا المعاني الأساسية لمفهوم حوكمة الشركات كما يلي:

- مجموعة من الأنظمة والقوانين والقواعد الخاصة بالرقابة على أداء الشركات والمؤسسات.
- تنظيم العلاقات بين مجلس الإدارة والمديرين والمساهمين وأصحاب المصالح الأخرى.
- التأكيد على أن الشركات يجب أن تدار لفائدة أصحاب المصالح.
- مجموعة من القواعد يتم بموجبها ادارة الشركة والرقابة عليها وفق هيكل معين يتضمن توزيع الحقوق والواجبات فيما بين المشاركين في ادارة الشركة مثل مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين والمساهمين.<sup>2</sup>

أما عن خصائص الحوكمة فيمكن تلخيصها في:

- الانضباط: وذلك باتباع السلوك الأخلاقي المناسب والصحيح.
- الشفافية: بتقديم صورة حقيقية لكل ما يحدث.
- المساءلة: بإمكانية تقييم وتقدير أعمال مجلس الإدارة.
- العدالة: بمسؤولية الجميع أمام جميع أطراف ذوي المصلحة.
- الاستقلالية: بعدم وجود تأثيرات نتيجة ضغوط.

و باعتباره نظاماً حديثاً فإننا نتساءل عن أهم عوامل ظهوره.

### ثانياً: أهمية الحوكمة

تستمد الحوكمة أهميتها ووظيفتها من العوامل التي أدت إلى ظهورها ومن أهمها الفشل المالي الإداري الذي منيت به العديد من الشركات العالمية في أمريكا ودول شرق آسيا، والذي كان سببه تفضيل المصلحة الشخصية على مصالح المستثمرين والدائنين، إضافة للعولمة وأثارها التي أدت إلى تحرير الاقتصاد وتداوله والتطور في وسائل الاتصالات والتكامل بين الأسواق المالية والتحول في أشكال الملكية في الشركات وزيادة عدد المستثمرين كل ذلك زاد من الحاجة إلى حوكمة الشركات، التي يمكن من خلالها مساعدة الشركات والاقتصاد بشكل عام على جذب الاستثمارات ودعم الأداء الاقتصادي وزيادة القدرة على المنافسة وذلك عن طريق أداء الوظائف التالية:

### 1- حوكمة الشركات وسيلة للرقابة عليها:

إذا كان السبب المباشر لظهور حوكمة الشركات كثرة الأزمات المالية وحالات الإفلاس في دول متعددة وفترة زمنية واحدة، فإن أول ما تسعى إليه الحوكمة هو علاج أسبابها من خلال تعزيز الرقابة الشاملة على الشركات في

<sup>1</sup> عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص29.

<sup>2</sup> حساني رقية، مروة كرامة، حمزة فاطمة، المرجع السابق، ص6.

أدائها لنشاطها وضمن القيام بأعمالها وفق أحكام عقدها والقانون بالقدر الذي لا يؤدي إلى إلحاق الضرر بأصحاب المصالح فيها، فضلا عن حماية وتنمية الاقتصاد الوطني بصورة عامة.

وعلى الرغم من أن قوانين الشركات وفي مختلف دول العالم قد وضعت أشكالاً مختلفة للرقابة عليها قسمها الفقه إلى رقابة سابقة ولاحقة، داخلية وخارجية، مانعة وكاشفة، إلا أن ما جاءت به نظرية الرقابة في حوكمة الشركات كان له ما يميزه من حيث البناء القانوني للرقابة على الشركة ووسائل تحقيقها مما يعكس أهمية الجانب الرقابي في نظرية الحوكمة، من حيث بنائه القانوني ومدى الامتداد التشريعي الهادف لحماية الثقة والائتمان في ميدان العمل التجاري عموماً والشركات التجارية على وجه الخصوص، كما أنه يستبطن في طبيعته انعكاساً لضخامة وصعوبة المخاطر السائدة في البيئة التجارية، حيث يلاحظ بوضوح امتداد النظام القانوني الرقابي في حوكمة الشركات إلى جميع أنواع الرقابة المعمول بها فقهاً وتشريعياً ليجعل منها شبكة واحدة في مجال السعي المحافظة على مصالح الشركات والمتعاملين معها.

ومن أبرز ما يمكن الإشارة إليه في هذا السياق هو اعتماده على صفة الاستقلالية لغالبية القائمين على شؤون الشركة الإدارية أو الرقابية، وإحاطتهم احترازياً بالتجرد من أية مصلحة مع الشركة، وتطبيقاً لذلك فقد نصت جميع قوانين حوكمة الشركات على أن يشترك في مجلس إدارة الشركة أعضاء مستقلين غير تنفيذيين، وبنسب مختلفة، بهدف العمل على الوقاية من جانب مهم من جوانب استغلال السلطة في الشركات.

وفي مظهر آخر لنظام الرقابة، تركيبة مجلس الإدارة في نظام الحوكمة، والذي يكون على شكل لجان تنظيمية تشكل مجموعها مجلس إدارة الشركة، وهي صيغة ذات غايات رقابية متخصصة وفعالة تلتزم بتقديم تقارير دورية لمجلس إدارة الشركة ضمن إطار الاختصاص الموكل إليها.<sup>1</sup>

أما فيما يتعلق بوسائل تحقيق تلك الرقابة، فهي متنوعة بالقدر الذي تدعم فيه البناء القانوني للرقابة في حوكمة الشركات فتشمل بذلك المراحل المختلفة للتعامل مع الشركة وحياتها ابتداءً من تأسيسها وخلال نشاطها وحتى نهاية هذا النشاط، الأمر الذي جعل الاعتماد ينصب على عدة وسائل لتحقيق تكامل نظرية الرقابة على الشركة، وتمثلت الوسائل القانونية في عدة نصوص قانونية: قوانين الشركات والمتضمن آليات للرقابة عليها، قوانين أسواق المال، قوانين الاستثمار (قوانين الإفلاس التي تدعم نظرية الائتمان التجاري).

## II- حوكمة الشركات وسيلة لحماية الشركاء:

يتحمل الشركاء في الشركة الأثر الأول لخسارتها واضطراب الأعمال فيها أو إفلاسها، فهم الذين تشكل مجموع مساهماتهم الذمة المالية للشركة، وإذا كان التركيز ينصب على صفة المسؤولية المحدودة للشركاء في شركات الأموال عند مقارنتها بشركات الأشخاص، فإن ذلك لا ينصرف إلى الإقلال من مدى مساهمة الشركاء فيها أو المسؤولية التي يتحملها المساهمون أولاً جزاء خسارتهم لاستثماراتهم في الشركة إذا ما منيت بخسائر، وهو ما

<sup>1</sup> عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص ص 57، 58.

ترتب على الكثير من حالات الإفلاس التي تعرضت لها شركات ضمت أعداد كبيرة من الشركاء، وكان سببها الغش والاحتيال من جانب الإدارة وتغليباً لمصلحتها على مصلحة الشركة والشركاء.

لذلك فقد كانت حماية المساهمين الشركاء من أهم المبادئ التي تقوم عليها حوكمة الشركات، والتي وضعت من خلال التشريعات المنظمة لها، الضمانات الكفيلة بحماية حقوق الشركاء من الآثار السلبية لتعارض المصالح مع إدارة الشركة.

وتجدر الإشارة إلى أن الحقوق الأساسية للمساهم في عقد الشركة بصورة عامة تتمثل في:

- الحق في الملكية وما يستتبعه من سلطات.

- حق المشاركة في اتخاذ القرار والرقابة على تنفيذه.

- الحق في الرقابة على إدارة الشركة وكيفية أدائها.

- حق الشكوى والتقاضي للجهات القضائية.

ومن خلال تفعيل النصوص القانونية وبنود حق الشركة المتعلقة بهذا الموضوع، يسعى النظام القانوني للحكومة إلى ضمان حصول الشريك على حقوقه، وحمايتها من استغلال القائمين على الشركة، على أن وسائل تحقيق تلك الضمانات تختلف باختلاف النظم القانونية المطبقة لحوكمة الشركات.<sup>1</sup>

• تتمثل المرحلة الأولى لضمان حقوق المساهمين في حوكمة الشركات، بنظرية الفصل بين الملكية وسلطة الإدارة، من خلال الاعتماد على مدراء مستقلين لا تربطهم بملكية الشركة مصالح شخصية تدعوهم إلى استغلال مراكزهم الإدارية لمصالح خاصة في أجواء تقل فيها سلطة الرقابة، مادام مديرو الشركة هم مالكي أغلبية الأسهم فيها غالباً، وبالتالي المطلعين على المركز القانوني والمالي للشركة.

غير أن اختيار مدراء مستقلين للشركة قد يقوم معه احتمال أن يكونوا أقل اهتماماً بتطوير نشاط الشركة أو الحرص عليه ومراقبة عمليات الشركة بعناية.<sup>2</sup>

إلا أن ذلك يمكن الاحتراز منه بموجب مفردات النظام الرقابي المتكامل لحوكمة الشركات من خلال:

- اختيار المدراء عن طريق المساهمين أنفسهم.

- يتشكل الأعضاء المستقلون في مجلس الإدارة على هيئة لجان رقابية متنوعة الاختصاص.

- تكون قرارات المديرين بالأغلبية.

- تتم المناقشات والتصويت بطريقة شفافة تمكن المساهمين من الاطلاع على تفاصيل تعزز سلطاتهم الرقابية.

- تلتزم الشركة بموجب قوانين حوكمة الشركات بتبني المعايير الرقابية والمحاسبية الدولية المتعارف عليها.

<sup>1</sup> عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup> دليل تأسيس أساليب ممارسة سلطة الإدارة الرشيدة في الاقتصادات النامية والصاعدة والمتحولة، غرفة التجارة الأمريكية، واشنطن، 2002، ص 8.

• وتتمثل المرحلة الثانية: بضمان حق الشركاء في الاطلاع على نشاط الشركة عن طريق واجب الإفصاح والشفافية المترتب عليها، حيث ينبغي في إطار حوكمة الشركات القيام بالإفصاح اللازم وفي الوقت المناسب عن جميع المسائل الهامة التي تخص المركز المالي والقانوني للشركة وسياسات توزيع الأرباح فيها ومقدار التزامها بحوكمة الشركات.

ويعتبر وجود نظام إفصاح حقيقي أحد الموضوعات الرئيسية لتعزيز قدرة الشركاء على ممارسة حقوق ملكياتهم على أسس واضحة تمكنهم من الرقابة على الشركة وتقويم نشاطاتها.

• وتكمن المرحلة الثالثة: لضمان حقوق الشركاء، في الاعتماد على الرقابة المستقلة على نشاطات الشركة، والتي يكون فيها للهيئات الرقابية المستقلة دور هام في تحقيق الحماية اللازمة لحقوق الشركاء، ويكون ذلك بالبحث عن صفتي الدقة والواقعية في المعلومات المقدمة للشركاء، عن مركز الشركة المالي وتقييمها لأنظمة الرقابة الداخلية في الشركة التي تعمل فيها، إضافة إلى ارتباطها المباشر باللجان الرقابية المشكلة من مجلس الإدارة للتحقق من فعالية الدور الذي تقوم به تلك اللجان.

### III- حوكمة الشركات وسيلة لجذب الاستثمار:

يمنح الاستثمار ورأس المال الأجنبي فائدة كبرى للدول التي يستقر فيها، ولذلك فقد تجاوزت الدول مرحلة البحث في مدى السماح لدخول الاستثمارات الأجنبية أراضيها ونسب التعامل معها إلى مرحلة أخرى تتسابق فيها لوضع قوانين وسياسات اقتصادية لتجذب أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال الأجنبية.

ولم تعد الحوافز المالية (أسعار الفائدة) والتخفيضات الضريبية وغيرها من التسهيلات الأخرى هي العوامل الوحيدة في جذب الاستثمار مع أهميتها في هذا المجال، حيث ظهرت عوامل أخرى تشكل حدا فاصلا في وجهة رأس المال الأجنبي، تتعلق بمدى استقرار البيئة السياسية والاقتصادية والقانونية في الدولة المقصودة، وهي ما يطلق عليه المخاطر غير التجارية.

ولأن الشركات<sup>1</sup>، التجارية تمثل أهم منفذ من منافذ الاستثمار ورأس المال الأجنبي، سواء أكان ذلك عن طريق العمل المباشر لشركات أجنبية متخصصة أو تملك حصص من رؤوس أموال الشركات الوطنية، فإن النظام القانوني لحوكمة الشركات لا يقتصر على تشريعات الشركات التي تنظم الصيغة القانونية لتأسيس وإدارة وعمل الشركات، وإنما تضمن، من باب آخر توفير القوانين الاقتصادية لا سيما قوانين الاستثمار والأسواق المالية والإفلاس.

ولأن الأزمات المالية وموجات الإفلاس قد حصلت في دول تتمتع بسياسات اقتصادية وقانونية مستقرة (كالوم.أ، بريطانيا واليابان وألمانيا)، فإن اتجاه المستثمرين هو البحث عن معايير يعتمدونها لتوجيه رؤوس أموالهم تتمثل عموما بمدى التزام الدولة بتطبيق النظام القانوني لحوكمة الشركات، باعتبارها الأسلوب الأمثل لحماية

<sup>1</sup> أحمد حسين جلاب الفتلاوي، النظام القانوني لعقد الاستثمار، أطروحة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، 2006، ص 128 وما بعدها.

ممتلكاتهم والحد من سوء الإدارة، وهو ما حرص على رعايتها قانون ساربنكس – أوكسلي Sarbanies-oxley الأمريكي.

وبذلك فقد أصبحت حوكمة الشركات تشكل ركنا أساسيا في القرار الاستثماري المباشر أو غير المباشر وذلك من خلال:

- تضمن الحوكمة إدارة الشركات بشكل يضمن عدم تعرض أموال المستثمرين فيها للاحتيال وسوء الإدارة من خلال الهيكل القانوني التي تدار بها الشركات.

تساهم حوكمة الشركات في خلق بيئة أعمال مستقرة من خلال تعاملها وبمستوى واحد مع القوانين الاقتصادية المختلفة والمتعلقة بالحفاظ على الملكية وتنفيذ العقود والرقابة عليها وتطبيق الاجراءات الخاصة بإشهار الإفلاس .

هذا وللحكومة أهمية أخرى تتمثل في :

- تحسين القدرة التنافسية للشركات .
- تحقيق الشفافية والعدالة وحماية المساهمين في الشركة .
- إيجاد ضوابط وقواعد وهيكل إدارية تمنح حق مساءلة إدارة الشركة أمام الجمعية العامة وتضمن حقوق المساهمين في الشركة .
- تنمية الاستثمارات وتدفعها من خلال تعميق ثقة المستثمرين في أسواق المال .
- العمل على تنمية المدخرات وتعظيم الربحية وإيجاد فرص عمل جديدة .
- العمل على الأداء المالي الجيد من خلال المحاسبة والمراجعة المالية لتقليل وضبط الفساد في الشركات.
- تطوير وتحسين ومساعدة أصحاب القرار مثل المديرين ومجالس الإدارة على بناء إستراتيجية متطورة تخدم الكفاءة الإدارية والمالية للشركة .
- العمل على تحفيز الأيدي العاملة في الشركة وتحسين معدلات إنتاجهم ،وتعميق ثقتهم بالشركة<sup>1</sup> .
- تعميق ثقافة الالتزام بالقوانين والمبادئ والمعايير المتفق عليها .
- الحصول على التمويل المناسب والتنبيه بالمخاطر المتوقعة .
- مراعاة مصالح كل الأطراف المختلفة وتفعيل التواصل معهم<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> حساني رقية، مروة كرامة، حمزة فاطمة، المرجع السابق، ص 10.

<sup>2</sup> بوقرة رابح، غانم هجرة، الحوكمة: المفهوم والأهمية، مداخلة في الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، أيام 06، 07 ماي 2012، مخبر مالية و بنوك وإدارة الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر -بسكرة، ص 08.

- تمكن الحوكمة من رفع الكفاءة الاقتصادية للشركة من خلال وضع أسس للعلاقة بين مديري الشركة ومجلس الإدارة والمساهمين .
- تساعد في ضمان الحقوق لكافة المساهمين مثل حق التصويت ،حق المشاركة في القرارات الخاصة بأي تغييرات جوهرية قد تؤثر على أداء الشركة في المستقبل .
- الإفصاح الكامل عن أداء الشركة والوضع المالي والقرارات الجوهرية المتخذة من قبل الإدارة مما يساعد المساهمين على تحديد المخاطر المترتبة على الاستثمار في هذه الشركات<sup>1</sup>.
- لكل ما سبق فقد أصبحت لحكومة الشركات أهمية بالغة لدى المستثمرين في توجيه استثماراتهم، قد تفوق احتمالات فرص الربح وأداء السوق، حتى أن مكافآت ترفع للشركات التي تطبق الحوكمة .
- لكن لتحقيق الأهداف السابقة،فإن مبادئنا تقوم عليها حوكمة الشركات .

### الفرع الثاني :مبادئ حوكمة الشركات و أثرها على حماية المساهمين المدخرين

يقصد بمبادئ حوكمة الشركات القواعد والنظم والإجراءات التي تحقق أفضل حماية وتوازن بين مصالح مديري الشركة والمساهمين فيها وأصحاب المصالح الأخرى المرتبطة بها ،ولأن هذه المبادئ تمثل العمود الفقري لتطبيق الحوكمة ،وحولها تدور أهدافها ،فقد حازت على اهتمام مختلف الهيئات والتنظيمات ذات الصلة بتطبيق الحوكمة ،منها :معهد التمويل الدولي (IIF) ، مركز الحوكمة التابع لجامعة Kennexew ،مجلس إعداد التقارير المالية (FRC) ،المنظمة الدولية للجان الأوراق المالية (IOSCO) ،علاوة على اهتمام الباحثين والكتاب.

لذا فقد تعددت هذه المبادئ واختلفت ،لكن أكثرها قبولا وأسبقها صدورا هي المبادئ الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ( OECD ) ،سنة 1999 ،وتم تعديلها سنة 2004 ، وتتمثل هذه المبادئ في المعايير والأسس التي يقوم عليها الدستور الأخلاقي للشركة.

### أولا :حماية حقوق المساهمين

يجب أن توفر الحماية للمساهمين في إطار حوكمة الشركات،وأن يسهل لهم ممارسة حقوقهم على نحو يتمتع به المستثمرون في الأسهم بحقوق ملكية معينة ،فلهم تداول أسهمهم بالشراء أو البيع أو التحويل .

وفضلا عن ذلك فإن ملكية سهم تعطي الحق في الحصول على المعلومات عن الشركة والحق في التأثير في الشركة ،وبصفة أساسية بالاشتراك في إتخاذ القرارات الجماعية .

أ- يجب أن تتضمن الحقوق الأساسية للمساهمين:

أ-1 : طرق مضمونة لتسجيل الملكية .

أ-2 : إرسال أو تحويل الأسهم .

أ-3 : الحصول على المعلومات المادية وذات الصلة بالشركة في الوقت المناسب وعلى أساس منتظم .

أ-4 : المشاركة والتصويت في الهيئات العامة للمساهمين .

<sup>1</sup> محمد على سويلم ،المرجع السابق ،ص 48.

أ-5 : انتخاب وعزل أعضاء مجلس الإدارة .

أ-6 : نصيب في الأرباح <sup>1</sup> .

ب- يجب أن يكون للمساهمين الحق في المشاركة في ، وان يحصلوا على المعلومات الكافية عن القرارات

التي تتعلق بأي تغييرات أساسية في الشركة مثل :

ب-1 : تعديل القانون الأساسي أو عقد التأسيس .

ب-2 : الترخيص بإصدار أسهم إضافية .

ب-3 : العمليات الاستثنائية الخاصة بتحويل معظم الأصول مما يؤدي في الواقع إلى بيع الشركة .

ج - ينبغي أن يكون للمساهمين فرصة المشاركة الفعالة والتصويت في اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين ، كما ينبغي أن يحاط المساهمين علماً بالقواعد التي تحكم اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين بما في ذلك إجراءات التصويت :

ج-1 : يجب تزويد المساهمين بالمعلومات الكافية في الوقت المناسب فيما يتعلق بتاريخ ومكان وجدول أعمال الجمعية العامة ، وكذلك المعلومات الكاملة وفي الوقت المناسب عن المواضيع التي سيتم إتخاذ قرارات بشأنها في الاجتماع .

ج-2 : يجب أن تتاح الفرصة للمساهمين لطرح الأسئلة إلى مجلس الإدارة و وضع بنود على جدول الأعمال الخاص بالجمعية العامة ، واقتراح قرارات في نطاق حدود معقولة ، حتى يتم التشجيع على مشاركة المساهمين في اجتماعات الجمعية العامة ، كما تتاح فرصة للمساهمين لتوجيه أسئلة عن تقرير المراجع الخارجي ، وللشركات مبرراتها للتأكد من عدم حدوث إساءة استغلال لهذه المعلومات <sup>2</sup> .

وإذا تم ربط الحق في توجيه أسئلة بامتلاك نسبة معينة من الأسهم ، فإنه ينبغي أن يؤخذ في الحسبان درجة تركيز حقوق الملكية لضمان عدم منع مساهمي الأقلية من اقتراح بنود في جدول الأعمال أو توجيه أسئلة .

د- يتعين تسهيل المشاركة الفعالة للمساهمين في القرارات الرئيسية الخاصة بحوكمة الشركات مثل ترشيح وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة ، مع ضرورة الإفصاح التام عن خبرة وخلفية المرشحين لمجلس الإدارة وعن عملية الترشيح ، كما يتم الإفصاح عن سياسة المكافآت والمرتبات من جانب مجلس الإدارة وبصفة خاصة بالنسبة للمساهمين حتى يعرفوا الصلة المحددة بين المكافآت وأداء الشركة عند قيامهم بتقييم قدرات مجلس الإدارة والصفات التي ينبغي أن يبحثوا عنها في المرشحين لمجلس الإدارة .

<sup>1</sup> بن عيسى عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 47 .  
<sup>2</sup> ، عمار حبيب جهلوك ، المرجع السابق ، ص 100 .

وعلى الرغم من أن عقود أعضاء مجلس الإدارة وعقود كبار التنفيذيين ليست من الموضوعات المستحبة من ناحية خضوعها لموافقة الهيئة العامة للمساهمين ، إلا أنه يجب أن تكون هناك وسيلة يمكن فيها للمساهمين التعبير عن آرائهم بشأنها ، ومن الناحية العملية أدخلت العديد من الدول التصويت الاستشاري الذي يعبر عن مدى قوة مشاعر وإحساس المساهمين اتجاه مجلس الإدارة .

هـ- يجب أن يتمكن المساهمين من التصويت سواء شخصيا أم غيابيا مع إعطاء نفس الأثر للأصوات سواء تم الإدلاء بها غيابيا أم حضوريا ، وتوصي المبادئ بقبول التصويت بالنيابة بصفة عامة ، وبالفعل فإن من الأمور العامة لتشجيع وحماية حقوق المساهم إمكانية اعتماد المستثمرين على التصويت الموجه بالنيابة .

ومن المهم في إطار حوكمة الشركات أن يضمن ممارسة التصويت بالنيابة وفقا لتوجيه صاحب التوكيل، ويتم توفير الإفصاح فيما يتعلق بكيفية التصويت بالنيابة في حالة عدم توجيهه، وبالأخص بكيفية ممارسة رئيس الاجتماع لحقوق التصويت المتعلقة بالتوكيلات غير الموحدة .

وفي هذا الإطار فإن الشركات مدعوة لتستقبل مشاركة المساهمين باستخدام نظم تكنولوجيا الاتصال في عملية التصويت، بما في ذلك التصويت الإلكتروني المؤمن<sup>1</sup>.

و- ينبغي الإفصاح عن الهياكل والترتيبات الرأسمالية التي تمكن بعض المساهمين من أن يحصلوا على درجة من السيطرة مع ملكياتهم من الأسهم وذلك من خلال:

و-1- الإفصاح عن القواعد والإجراءات التي تكفل السيطرة على الشركات في الأسواق المالية، وكذلك العمليات الاستثنائية مثل الاندماجات، وبيع حصص جوهرية من أصول الشركات، حيث يمكن للمستثمرين أن يفهموا حقوقهم والملجأ القانوني لهم، وأن تتم العمليات بأسعار شفافة وفي ظل شروط عادية تحمي حقوق كافة المساهمين.

و-2- ينبغي عدم استخدام الوسائل المضادة للاستيلاء لحماية الإدارة ومجلس الإدارة من المساءلة القانونية سواء المدنية أو الجنائية.

وبالإضافة إلى علاقات الملكية، فإن هناك طرقا أخرى يمكن أن تؤثر على السيطرة على الشركة، وتعتبر اتفاقات المساهمين إحدى الوسائل الشائعة لمجموعات المساهمين الذين قد يملك كل منهم على حدى عددا صغيرا نسبيا من إجمالي الأسهم أو حقوق الملكية، والتي تتيح لهم العمل معا بحيث يكونون أغلبية مؤثرة، أو على الأقل أن يصبخوا أضخم كتلة موحدة من المساهمين، وعادة ما توفر اتفاقات المساهمين لأولئك المشاركين في هذه الاتفاقات حقوقا تفضيلية لشراء أسهم إذا ما رغبت أطراف أخرى في الاتفاق في بيعها، كما يمكن أن تتضمن هذه الاتفاقات نصوصا تتطلب من أولئك الذين يقبلون الاتفاق عدم بيع أسهمهم خلال فترة معينة، كما يمكن لاتفاقات المساهمين أن تغطي موضوعات مثل اختيار رئيس مجلس الإدارة، أو الالتزام بالإدلاء بالأصوات ككتلة واحدة.

<sup>1</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 86 .

كما يحدد سقف التصويت عدد الأصوات التي يمكن للمساهم أن يدلي بها، بغض النظر عن عدد الأسهم التي قد يمتلكها فعلا، ومن ثم فإن سقف التصويت تعمل على إعادة توزيع السيطرة وقد تؤثر على الحوافز التي تدفع المساهمين إلى المشاركة في الاجتماعات السنوية للمساهمين.<sup>1</sup>

### ثانيا : المعاملة المتساوية بين جميع المساهمين

تضمن حوكمة الشركات معاملة متساوية لكافة المساهمين، بما في ذلك مساهمي الأقلية والمساهمين الأجانب، وأن تتاح الفرصة لكافة المساهمين للحصول على تعويض فعال عند انتهاك حقوقهم.

وتتحقق المساواة أساسا عند إحداث توازن بين طرفين أحدهما قوي والآخر ضعيف فيخشي الطرف الضعيف من أن لا يوضع في نفس الظروف المتكافئة للطرف القوي الذي قد يسعى باستخدام وسائل قوته لتغليب مصالحه الشخصية على حساب مصالح أعضاء الطرف الضعيف، والطرف القوي هنا هم مديرو الشركة ومسيروها والمساهمين ذوو النسب الحاكمة أما الطرف الضعيف فهم المساهمين الأقلية.

ويمكن تحقيق المساواة بما يلي:

#### I - معاملة المساهمين حملة نفس طبقة الأسهم معاملة متساوية:

ينبغي أن تكون لكافة حملة الأسهم نفس الحقوق، فيحصل كافة المستثمرين على المعلومات المتعلقة بالأسهم، وينبغي أن تكون أية تغيرات في حقوق التصويت خاضعة لموافقة تلك الطبقات من الأسهم التي تتأثر سلبا نتيجة لهذا التغيير.

#### II - حماية المساهمين الأقلية:

وتكون الحماية من إساءة الاستغلال التي يقوم بها، أو يتم إجراؤها لمصلحة المساهمين أصحاب النسب الحاكمة، والتي يتم القيام بها سواء بشكل مباشر أم غير مباشر.

وتكون إساءة الاستغلال عندما يسمح النظام القانوني، وتقبل الأسواق، قيام المساهمين المسيطرين بممارسة مستوى من السيطرة والتحكم لا يتناسب مع مستوى المخاطرة التي يتحملونها كمالكين، عن طريق استغلال وسائل غير قانونية لفصل الملكية عن السيطرة كوسيلة تعدد حقوق التصويت.

وتطبيق إساءة الاستغلال يتم بعدة طرق، كانتزاع منافع خاصة عن طريق زيادة المرتبات والأجور الإضافية لأعضاء الأسرة، وعمليات التداول غير السليمة مع الأقارب، والتغيير في هيكل رأس المال عن طريق إصدارات خاصة للأسهم لتحيز للمساهم المسيطر.

<sup>1</sup> محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص 82.

- يتعين إلغاء جميع العوائق التي تعرقل عملية التصويت عبر الحدود، وغالبا ما يحصل المستثمرون الأجانب على الأسهم التي يملكونها عن طريق سلاسل من الوسطاء ، و لتسهيل عملية التصويت للأجانب فإن القوانين واللوائح التنظيمية وممارسات الشركات ينبغي أن تسمح بمشاركةهم من خلال وسائل تستفيد من استخدام التكنولوجيا العصرية الحديثة.

**III-** ينبغي أن تسمح العمليات والإجراءات الخاصة باجتماع الجمعيات العامة لكافة المساهمين بأن يحصلوا على معاملة متساوية، وينبغي ألا تؤدي إجراءات الشركة إلى زيادة صعوبة أو زيادة تكلفة الإدلاء بالأصوات بدون مبرر.

إن الحق في المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين من الحقوق الأساسية للمساهم، لكن في بعض الأحيان تسعى إدارة الشركة والمساهمون المسيطرون إلى عدم تشجيع المستثمرين غير المالكين لنسب حاکمة والمستثمرين الأجانب على محاولة التأثير والمشاركة في الإرادة الجماعية وفي سبيل ذلك قامت شركات بفرض رسوم على التصويت، وأخرى منعت التصويت بالإنابة، وإرسال أوراق التوكيلات قبل اجتماع الجمعية العامة بفترة قصيرة جدا لا تسمح للمساهمين بالتفكير والتشاور.

**IV-** منع التداول بين أعضاء الشركة والتداول الشخصي السوري للأسهم.

**V-** يلتزم أعضاء مجلس الإدارة والتنفيذيين الرئيسيين بالشركة أن يفصحوا لمجلس الإدارة عما إذا كانت لهم سواء مباشرة أو غير مباشر، أم بالنيابة عن طرف ثالث أي مصلحة مادية أو عملية بموضوع يمس الشركة بطريق مباشر، فيجب على أعضاء مجلس الإدارة والمسيرين إخطار مجلس الإدارة إذا ما كانت لديهم أعمال أو لهم قرابة عائلية أو غيرها من العلاقات الخاصة خارج الشركة، التي قد تؤثر على سلامة تقديرهم وحكمهم وحيادهم بالنسبة لعملية معينة أو موضوع معين تتأثر به الشركة.

وإذا ما تم الإعلان عن المصالح المادية الموجودة فإن الممارسة الجيدة تقتضي ألا يشارك هذا الشخص في أي قرار يتضمن العملية أو الموضوع.<sup>1</sup>

### ثالثا: الإفصاح والشفافية

يعتبر الالتزام بالإفصاح عن الأوضاع المالية الاقتصادية للشركة مظهرا هاما من مظاهر الثقة وحسن النية في الحياة التجارية، يستدل بوجوده على حسن ائتمانها ويعتمد على فاعليته في تحديد قرارات الاستثمار مع الشركة ابتداء واستمرارا فيها، ثم أنه ومن جانب آخر يمثل وبصورة عامة خروجاً عن مبدأ السرية وقديسية المعلومة في التعاملات التجارية.

<sup>1</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص ص 88، 89.

## I- مفهوم الالتزام بالإفصاح:

لما كان نظام الإفصاح المتكامل عن المركز الاقتصادي والقانوني للشركة يمثل ضمانا أكيدا من ضمانات تطبيق النظام القانوني لحوكمة الشركات بالقدر الذي يحقق الغرض من الشركة تطبيقا لأحكام عقدها والقانون، لذا فقد جعلت منه نظرية الحوكمة التزاما يترتب على مخالفته قيام مسؤولية الملتزمين به.

ويراد بالإفصاح عموما الكشف عن المعلومات المتعلقة بالنشاط الاقتصادي، وتحديدًا الخاصة بجوانبه المالية والقانونية، بما يوفر صورة واضحة عن حقيقة النشاط المفصوح عنه.<sup>1</sup> ويشكل الإفصاح نظاما ائتمانيا رصينا يمكن الشركاء من ممارسة حقوقهم على الوجه الصحيح وبناء على مبدأ المساواة، حيث يمكن كلا منهم من الحصول على المعلومات اللازمة لتحقيق رقابته على الشركة واتخاذ القرار المناسب بشأن علاقته معها والمطالبة بحقوقه<sup>2</sup>، وهو ما يبرز أهميته.

## II- أهمية الإفصاح:

يوفر الإفصاح قدرا كبيرا من الحماية للمستثمرين من خلال ما يكشف بموجبه عن معلومات تتعلق بحقيقة الوضع المالي والقانوني للشركة، سواء كان ذلك قبل قرار الاستثمار معها أو أثناء تنفيذ بنود الرابطة العقدية بما يمكنه من تقييم أداء الشركة وإحراز مستوى المصادقية منها، ويعتبر وجود نظام إفصاح قوي يشجع على الشفافية الحقيقية أحد الملامح المحورية للإشراف على الشركات القائمة على أساس السوق، والذي يعتبر أمرا رئيسيا لقدرة المساهمين على ممارسة حقوق ملكياتهم على أسس مدروسة، وتظهر التجارب في الدول ذات أسواق الأسهم الضخمة والنشطة أن الإفصاح يمكن أيضا أن يكون أداة قوية للتأثير على سلوك الشركات وحماية المستثمرين، ويمكن لنظام الإفصاح القوي أن يساعد على جذب رأس المال والمحافظة على الثقة في أسواق رأس المال.<sup>3</sup>

وعلى العكس فإن ضعف الإفصاح والممارسات غير الشفافة يمكن أن يسهم في السلوك غير الأخلاقي وفي ضياع نزاهة السوق وبتكلفة ضخمة ليست بالنسبة للشركة ومساهميها فحسب بل وللاقتصاد في مجموعه أيضا، كما يؤدي عدم كفاية المعلومات كما ونوعا أو عدم وضوحها إلى إعاقة قدرة الأسواق على العمل، وزيادة تكلفة رأس المال.

ويساعد الإفصاح أيضا في تحسين فهم الجمهور لهيكل ونواحي نشاط الشركة وسياساتها وأدائها فيما يتعلق بالمعايير البيئية والأخلاقية، وذلك إذا توفرت فيه شروطه.

<sup>1</sup> عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 169.

<sup>2</sup> محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 296.

<sup>3</sup> بن عيسى عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 49.

### III- شروط الالتزام بالإفصاح ومحلّه:

#### 1- شروط الإفصاح:

لتحقيق أهمية وأهداف الالتزام بالإفصاح لا بد من توفر شروط أساسية فيه:

أ- أن يتم الإفصاح عن معلومات حقيقية: تقتضي فعالية الالتزام بالإفصاح أن تكون المعلومات المفصحة عنها حقيقية ، بحيث تعكس واقع الوضع المالي والقانوني للشركة بما يكون فكرة صادقة وحقيقية عنه، يمكن للمستثمر معها أن يتخذ القرار المناسب بشأن علاقته مع الشركة، وهو ضرب متقدم من ضروب نظرية حسن النية في تكوين وتنفيذ العقود بما يحفظ حقوق أطرافها.<sup>1</sup>

وعليه فإن لا مجال لأن تكون المعلومات المفصحة عنها غير حقيقية، لأن ذلك يعني التفافا على مقصود النظام القانوني لحوكمة الشركات القائم على مبدأ حسن النية في ترتيبه الالتزام بالإفصاح، ومن أمثلة ذلك التقارير المالية الاحتيالية التي استخدمتها شركة أنرون Enron للطاقة في إفصاحاتها قبل إفلاسها سنة 2001، حيث كانت طرق الشركة المستخدمة للإفصاح عن معاملاتها المالية تتم بشكل غير واضح ومضلل، بواسطة استخدامها لطرق محاسبية معقدة لإخفاء جزء من ديونها بغية الترويج لنشاطها وزيادة أسعار أسهمها في سوق الأوراق المالية لذلك قد ضمت شركة Enron شركات أخرى مثل شركة بورتلاند جنرال اليكتريك Portland general electric، وزاد عدد العمال فيها من 200 إلى 2000 عامل وارتفعت إيراداتها من 4 بليون دولار إلى 7 بليون دولار، إلا أن اكتشاف الاتجاهات الغامضة من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة الأمريكية (SEC)، إضافة إلى العديد من الخسائر التي منيت بها الشركة أدت إلى انخفاض سعر أسهمها من 80 دولار إلى 26 سنت للسهم الواحد ومن ثم أعلن إفلاسها سنة 2001.<sup>2</sup>

#### ب- أن يكون الإفصاح في الوقت المناسب:

يشترط في الإفصاح أن يكون في توقيت ملائم يمكن معه الاستفادة من المعلومات المفصحة عنها، فإذا كانت الغاية من الالتزام بالإفصاح هي إحاطة المستفيدين علما بأوضاع الشركة الاقتصادية بغية اتخاذ القرار المناسب والمبني على أساس المعرفة الواقعية، فإنه لا فائدة من ذلك إذا ما كان الإفصاح متأخرا عن الوقت المناسب، لذا توجب قوانين الحوكمة بأن يكون الإفصاح عن المعلومات بصورة عامة ربع سنوي كافتراض قانوني مسبق عن أية أحداث جوهرية من شأنها التأثير على نشاطات الشركة بصورة عامة فور حدوثها، على أن يكون الإفصاح عاما وفي وقت واحد بما يضمن المعاملة المتساوية للشركاء من جهة وأصحاب المصالح الأخرى من جهة ثانية وفي كل الأحوال فإنه يقع على الشركة مسؤولية الالتزام بالإفصاح عن المعلومات المتعلقة بنشاطها الاقتصادي في نهاية كل سنة مالية كوقت عام لتقييم نشاطها الاقتصادي للفترة الماضية والاطلاع على خططها التطويرية للمرحلة المقبلة، وذلك تحت رقابة المساهمين ورقابة هيئات سوق المال.

<sup>1</sup> نعيم مغيب، رجل الأعمال والقانون، الطبعة الأولى، بيروت، 2003، ص 84.

<sup>2</sup> عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 171.

## ج- مراعاة مصلحة الشركة:

مراعاة لمبدأ أسرية الأعمال الذي لا يمكن، مهما كان الحرص على الإفصاح، إغفال دوره في نجاح التطور الاقتصادي والقدرة التنافسية للشركة، فإن الإفصاح الذي تلتزم به الشركة هو ذلك الإفصاح الذي لا يضر بها ولا يهدد مركزها التنافسي، وحتى يمكن تقرير المعلومات التي ينبغي الإفصاح عنها كحد أدنى، فإن كثيرا من الدول تطبق فكرة المادية والأهمية، والمعلومة المادية أو الهامة يمكن تعريفها بأنها المعلومات التي قد يؤدي حذفها أو تحريفها إلى التأثير على القرارات الاقتصادية التي يتخذها مستخدموا المعلومات.<sup>1</sup>

هذا ويشترط أخيرا مراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين عند تنفيذ الشركات التزامها بالإفصاح.

## 2- محل الالتزام بالإفصاح:

حيث يكون الإفصاح فعالا ويؤدي وظيفته فإنه يجب أن يتم على المعلومات الجوهرية، والمعلومة الجوهرية تشمل أي حدث أو واقعة أو قرار أو معلومة قد تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر على سعر الورقة المالية أو حجم تداولها هذا بالنسبة للمستثمرين في سوق المال، أو يكون لها تأثير على قرار الشخص في الانضمام للشركة من عدمه.

وعليه فإن محل الإفصاح وإضافة لما سبق ذكره في النقاط السابقة يمكن أن يكون:

### أ- الإفصاح المالي:

الإفصاح المالي، وكما سبق تناوله هو ذلك الإفصاح الذي يكشف عن المعلومات والبيانات المالية المتعلقة بنشاط الشركة من حيث الأصول وخصوم الشركة ونتائج عملياتها المالية بصورة دورية أو عند حصول ما يستوجب الكشف عنها.

وتعتبر البيانات المالية المفصح عنها في هذا المجال من الأكثر أهمية وتأثيرا في تقييم حقيقة النشاط الاقتصادي للشركة حيث أنها تمثل الدليل العملي على مدى نجاح الشركة وقدرتها على تنمية أصول المتعاملين معها، الأمر الذي يجعل من تلك المعلومات حدا فاصلا في وجهة رؤوس الأموال وصياغة القرار النهائي للمستثمرين.

### ب- الإفصاح عن الملكيات الكبرى في الشركة:

من الحقوق الأساسية للمستثمرين في الحصول على المعلومات عن هيكل الملكية في الشركة وحقوقهم في مقابل حقوق الملاك الآخرين، ويتبعن أن يمتد هذا الحق إلى الحق في الحصول على معلومات عن هيكل مجموعة الشركات والعلاقات فيما بين فروع المجموعة.

<sup>1</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 97.

وتطبيقا لما سبق، فإنه غالبا ما تشترط القوانين أن يتم الإفصاح عن بيانات الملكية عند تخطي حدود معينة من الملكية، وقد يتضمن هذا الإفصاح بيانات عن كبار حملة الأسهم، وغيرهم ممن يسيطرون بشكل مباشر أو غير مباشر، أو قد يسيطرون على الشركة عن طريق حقوق التصويت خاصة، أو اتفاقات المساهمين، أو الملكيات المسيطرة أو كتل ضخمة من الأسهم أو علاقات مساهمات ضخمة متبادلة.<sup>1</sup>

**ج- الإفصاح عن سياسة مكافآت أعضاء الجهاز الإداري والتنفيذيين الرئيسيين، والمعلومات الخاصة بهم بما في ذلك مؤهلاتهم، والإفصاح عن عملية الاختيار.**

ويطالب المستثمرون بمعلومات عن أعضاء الجهاز الإداري حتى يقيموا خبراتهم ومؤهلاتهم مع تقدير أي احتمالات لتعارض المصالح قد تؤثر على حسن ممارسة وظائفهم.

وتعتبر المعلومات عن مكافآت أعضاء مجلس الإدارة والتنفيذيين أيضا موضوعا يهم المساهمين ويوجه الاهتمام خاصة إلى الارتباط بين المكافآت وأداء الشركة، وعادة ما تفرض التشريعات الإفصاح عما يتقاضاه عدد معين ممن يحصلون على أعلى المكافآت من التنفيذيين، بينما يقتصر الأمر في بعضها الآخر على مناصب محددة بعينها.

#### **د- العمليات المتصلة بأطراف من الشركة أو أقاربهم:**

من المسائل التي يهتم السوق بمعرفتها ما إذا كانت الشركة تتم إدارتها مع العناية بتحقيق مصالح جميع المستثمرين بها من عدمه، وذلك بالإفصاح عن العمليات الهامة المتصلة بأطراف من الشركة أو أقاربهم، لا سيما العمليات المتعلقة بكبار المساهمين أو أقاربهم، والحكمة من ذلك هي تسليط الضوء على عمليات السيطرة التي قد تتم على مستوى هذه الأطراف.

#### **هـ- المعلومات الخاصة بالعاملين وأصحاب المصالح الآخرين:<sup>2</sup>**

يجري تشجيع الشركات بل وإلزامها في بعض الدول، على تقديم المعلومات عن المواضيع الرئيسية المتصلة بالعاملين وأصحاب المصالح الآخرين والتي تؤثر بشكل مادي في أداء الشركة، وقد يتضمن الإفصاح العلاقات بين الإدارة والعاملين، والعلاقات مع أصحاب المصالح الآخرين مثل الدائنين والموردين والمجتمعات المحلية.

وتتطلب بعض الدول إفصاحا مكثفا عن المعلومات الخاصة بالموارد البشرية وسياسات تنظيم وتسيير الموارد البشرية بما لا يضر الشركة وقوتها التنافسية.

<sup>1</sup> عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 181.  
<sup>2</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 101.

## و- المخاطر المتوقعة:

يحتاج مستخدمو المعلومات المالية، وكذلك المشاركون في السوق إلى معلومات عن المخاطر المادية المتوقعة التي قد تتضمنها تلك المعلومات، مخاطر خاصة بنشاط الشركة، مخاطر الأسواق المالية بما في ذلك أسعار الفوائد ومخاطر العملة، ومخاطر المناطق الجغرافية التي تعمل فيها الشركة، والمخاطر المتصلة بالالتزامات البيئية.

## ل- هياكل وسياسات الحوكمة:

يجب أن يشمل الإفصاح استراتيجية الحوكمة وبصفة خاصة، ممارسات الشركة في حوكمة الشركات وقد أصبح هذا الإفصاح مطلباً إلزامياً، في العديد من الدول، يعتبر كجزءاً من التقارير النظامية حيث يتوجب على الشركات في هذه الدول، أن تنفذ مجموعة مبادئ حوكمة الشركات التي وضعتها أو وافقت عليها السلطة المختصة بقيد الأسهم.

ويعتبر الإفصاح عن هياكل وسياسات الحوكمة الخاصة بالشركة، وخاصة ما يتعلق بتقسيم السلطة بين المساهمين والإدارة وأعضاء مجلس الإدارة من الأمور الهامة لتقييم هذه الحوكمة.

## رابعاً: مسؤوليات مجلس الإدارة

يتعين في إطار حوكمة الشركات ضمان التوجيه والإرشاد للشركة، ومحاسبة مجلس الإدارة عن مسؤوليته أمام الشركة والمساهمين.

وسواء كان مجلس الإدارة مكوناً من مجلس موحد يضم كل الأعضاء التنفيذيين وغير التنفيذيين أو كان ذا طبقتين حيث يتم الفصل بين الوظيفة الإشرافية والوظيفة الإدارية، فإنه مسؤول بصفة رئيسية عن الإشراف على الأداء الإداري، وتحقيق عائد مناسب للمساهمين، مع منع تعارض المصالح وتحقيق التوازن داخل الشركة.

وحتى يمارس مجلس الإدارة مهامه ويتحقق مسؤوليته فإن استقلالية أمر لابد منه، وتعتبر استقلالية مجالس الإدارة من أهم عناصر الحوكمة الفعالة، هذه الاستقلالية التي من مظاهرها في نظام الحوكمة، تعيين أعضاء مستقلين وإنشاء لجان مستقلة للتعيين، أما عن الاستقلال الوظيفي فإن كل التشريعات زودت مجالس الإدارات بالسلطات والوسائل القانونية التي تضمن استقلاليتهن، مهما كانت تركيبتهن.<sup>1</sup>

ولتحقيق قواعد الحوكمة السليمة فإنه يقع على عاتق مجلس الإدارة:

أ- ينبغي على أعضاء مجلس الإدارة أن يعملوا على أساس من المعلومات الكاملة، وبحسن النية مع العناية الواجبة، وبما يحقق أفضل مصلحة للشركة والمساهمين.

<sup>1</sup> بن عيسى عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 50.

فيطلب من مجلس الإدارة قانوناً أن يعمل لمصلحة الشركة آخذاً بعين الاعتبار مصالح المساهمين والعاملين ومصالح الجمهور، وأن يعمل بما يحقق أفضل النتائج للشركة، محققاً بذلك لواجبين:

**أولهما** واجب العناية الذي يفترض القيام بمهمته برشادة وبعقلانية وبحسن نية، وهو هنا يلتزم ببذل عناية.

**أما الواجب الثاني** فهو واجب الولاء<sup>1</sup> وهو الولاء للشركة ولكافة مساهميها.

**ب-** إذا كانت قرارات مجلس الإدارة ستؤثر في مختلف مجموعات المساهمين بطرق مختلفة فإن على مجلس الإدارة أن يعامل كافة المساهمين معاملة عادلة، فأعضاء مجلس الإدارة ملزمون بتنفيذ واجباتهم بطريقة متساوية اتجاه كافة المساهمين سواء الذين ساهموا في اختيارهم أو أولئك الذين عارضوا هذا الاختيار.

**ج-** يجب على مجلس الإدارة تطبيق معايير أخلاقية عالية لإعطاء مصداقية للشركة وجعلها أهلاً للثقة، ليس في عملياتها اليومية فحسب، ولكن أيضاً بالنسبة لالتزاماتها طويلة الأجل.

**د-** يجب على مجلس الإدارة الإفصاح عن سياسة المكافآت والمرتبات لأعضائه وكبار التنفيذيين في الشركة، ويحدد بيان السياسة العلاقة بين المكافآت والأداء، وشروط حيازة والاتجار في أسهم الشركة من طرف هؤلاء.

ومن الممارسات الجيدة إنشاء لجان خاصة تابعة لمجلس الإدارة مكونة من أعضاء مستقلين تتكفل بالتعيين واقتراح المكافآت.

**هـ-** ضمان الشفافية في عملية ترشيح وانتخاب مجلس الإدارة التي يجب أن تتم بشكل رسمي، هذه المبادئ تعمل على تشجيع المساهمين للقيام بدور نشط وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة.

**و-** رقابة وإدارة أي تعارض محتمل في مصالح إدارة الشركة، وأعضاء مجلس الإدارة والمساهمين بما في ذلك إساءة استغلال عمليات الأطراف ذات صلة القرابة.

ويعتبر الإشراف على نظم الرقابة الداخلية التي تغطي عملية إعداد التقارير المالية من أهم وظائف مجلس الإدارة، واستخدام أصول الشركة، وأن يحتاط ضد عمليات التداول التي تشترك فيها أطراف، ذات صلة قرابة.

ومن المهم بالنسبة لمجلس الإدارة عند قيامه بمسؤوليته في الرقابة الإشرافية أن يشجع عمليات الإخطار عن السلوك غير الأخلاقي أو غير القانوني بدون خوف من العقاب، وفي عدد من الشركات يتم تكليف لجنة المراجعة أو لجنة خاصة للسلوك الأخلاقي للعمل كنقطة اتصال للعاملين الذين يرغبون في الإبلاغ عن قلقهم بالنسبة لبعض التصرفات غير الأخلاقية التي قد تؤدي إلى الحد من نزاهة التقارير المالية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 111.  
<sup>2</sup> بن عيسى عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 52.

ي- ضمان نزاهة حسابات الشركة ونظم إعداد قوائمها المالية، بما في ذلك المراجعة المستقلة مع ضمان وجود نظم سليمة للرقابة، وعلى وجه الخصوص وجود نظم لإدارة المخاطر، والرقابة المالية ورقابة العمليات، والالتزام بالقانون، تعتبر طريقة القيام بما سبق هي بإنشاء نظام للمراجعة الداخلية التي تقدم تقاريرها مباشرة إلى مجلس الإدارة.

ل- يجب على أعضاء مجلس الإدارة التحلي بالموضوعية والاستقلالية بكل أنواعها واتباع كل وسائلها، والتي من بينها أن يكون عدد كاف من أعضاء مجلس الإدارة غير عامل في الشركة أو في أي من الشركات التابعة لها، وألا تكون لهم صلة وثيقة بالشركة أو إدارتها من خلال وجود ارتباطات عائلية أو اقتصادية أو غيرها، وفي أحيان أخرى يحتاج الأمر إلى تأكيد الاستقلال عن المساهمين المسيطرين أو أي جهة مسيطرة أخرى، خاصة إذا كانت الحقوق السابقة للمساهمين الأقلية ضعيفة وكانت فرصهم في الحصول على التعويض والإصلاح محدودة.<sup>1</sup>

وهو ما أدى إلى أن تنادي بعض الأعراف والقوانين في بعض الدول أن يكون بعض أعضاء مجلس الإدارة مستقلين عن المساهمين المسيطرين.

ك- ينبغي أن تنظر مجالس الإدارة في تكليف عدد من أعضاء مجلس الإدارة من غير موظفي الشركة ذوو القدرة على ممارسة الحكم المستقل، للقيام بالمهام التي يحتمل وجود تعارض في المصالح بها كضمان نزاهة التقارير المالية، تحديد المكافآت...، وفي بعض الدول يتحمل المساهمون المسؤولية المباشرة لترشيح وانتخاب الأعضاء غير التنفيذيين للقيام بوظائف متخصصة.

ط- عندما يتم إنشاء لجان لمجلس الإدارة، يتعين على مجلس الإدارة أن يحدد بشكل جيد وأن يفصح عن صلاحياتها، وتشكيلها وإجراءات عملها.

س- التقيد بحدود عضوية مجالس الإدارة التي تنص عليها أغلب القوانين، وهذا لضمان أداء فعال لمهام العضوية، كما أن هناك تزايد في التشريعات التي تشجع الشركات على القيام بتدريب أعضاء مجلس الإدارة لدعم وتقوية هذا الأداء.

ع- حتى يمكن لأعضاء مجلس الإدارة القيام بمسؤولياتهم، فإنه ينبغي أن تتاح لهم كافة المعلومات الصحيحة وفي الوقت المناسب، وهذا حتى يتخذوا قراراتهم عن علم ودراية، هذه القرارات التي يجب وتحت طائلة مسؤولياتهم أن تصب في مصلحة الشركة وبالتالي مصلحة المساهمين.

#### خامسا : دور حوكمة الشركات في حماية مصلحة المساهمين المدخرين

إن كل ما سبق التطرق إليه ابتداء من عوامل ظهور الحوكمة، إلى مفهومها وأهدافها وانتهاء بمبادئها إنما يصب أساسا وفي أغلبه في مجرى واحد وهو توفير الحماية الكاملة والفعالة والقوية للمساهمين لا سيما المستثمرين

<sup>1</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص ص 118، 119.

في سوق المال بالنظر للفضائح والإفلاسات التي تعرضت لها شركات عالمية والتي خلقت أزمة ثقة بين المساهمين والمدخرين وفي هذه الشركات التي يقوم عليها النظام الرأسمالي.

وتعتبر ثقة المساهمين المستثمرين بأن الأموال التي سيستثمرونها لن يساء استخدامها من قبل مديري الشركة أو أعضاء مجلس الإدارة أو كبار المساهمين، وأن هذه الأموال ستوظف بالشكل الأمثل الذي يراعي مصالحهم، بمثابة أحد أهم العوامل في نشوء وتطور أسواق رأس المال، فواقع الأمر أن مجالس الإدارة والمديرين وكبار المساهمين تتوفر لهم إمكانية اتخاذ القرارات التي تحقق مصالحهم على حساب غيرهم من المساهمين.

وعليه فإن ثقة المساهمين والمستثمرين لا تتوفر إلا إذا تأكدوا من أنهم سيحصلون على معاملة عادلة ومتكافئة سواء كانوا محليين أو أجانب ، وهو ما سعى إليه نظام الحوكمة الذي، وبالنظر لأهمية هذه المسألة، فقد خصصت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD)، أخذ المبادئ السابق التفصيل فيها، لضمان حقوق المساهمين وهو المبدأ الثاني أعلاه.<sup>1</sup>

وينبغي في إطار حوكمة الشركات توفير الحماية للمساهمين وتسهيل ممارسة حقوقهم، وإعطائهم ضمانات كافية، وذلك في سهولة تسجيل وانتقال الملكية و حق المساهمين في الاطلاع على البيانات وتزويدهم بالمعلومات الكافية في الوقت المناسب حول الشركة، وتعديل النظام الأساسي للشركة، وحق المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العامة العادية، وغير العادية، وحق المساهم في ترشيح وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة، والاطلاع على سياسة مكافآت أعضاء مجلس الإدارة وكبار التنفيذيين في الشركة فضلا عن حقهم في التصويت على قرار الجمعيات العامة، وتوجيه الأسئلة إلى مجلس الإدارة، وحق المساهمين في المشاركة في الأرباح.<sup>2</sup>

كما يضمن نظام الحوكمة توفير وسائل يتسنى للمساهمين استخدامها لحماية حقوقهم والقدرة على إقامة الدعاوى القانونية ضد المديرين وأعضاء مجلس الإدارة، والحصول على تعويضات مناسبة عن الأضرار التي قد تلحق بمصالحهم ودون تأخير مفرط.

ولتجنب الإسراف في إقامة مثل هذه الدعاوى، مما يعطل أعمال الشركة أو يحملها تكاليف مرتفعة فإن الكثير من القوانين سعت إلى احتوائها هذا الخطر عبر صياغة أحكام تقتضي بحماية المدراء وأعضاء مجلس الإدارة من إساءة استخدام الحق في إقامة الدعاوى القضائية، وضمان جدية مضمون شكاوى المساهمين، كما وجدت العديد من الدول أن الإجراءات البديلة لإقامة الدعاوى القضائية، مثل الإجراءات المتخذة من سلطات الرقابة على أسواق الأوراق المالية، أكثر كفاءة في تسوية النزاعات على الأقل في المراحل الأولى للدعاوى.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> جهاد خليل الوزير، دور الحوكمة في تمكين المساهمين والمستثمرين واستقرار الأسواق المالية، مداخلة مقدمة إلى الملتقى السنوي الأول لسوق رأس المال الفلسطيني، 2007، ص 05.

<sup>2</sup> مها محمود رمزي ربحاوي، الشركات المساهمة ما بين الحوكمة والقوانين والتعليمات (حالة دراسية للشركات المساهمة العامة العمانية)، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الأول، 2008، ص 105.

<sup>3</sup> جهاد خليل الوزير، المرجع السابق، ص 06.

\* و نقول في نهاية هذا الفصل، أنه و بالإضافة لآليات حماية المساهم داخل الشركة عن طريق تقرير حقوق له و حمايتها، مما يسمح له برقابة أعمال التسيير و التدخل في كل حالة تهدد فيها مصالح الشركة، فان حماية خارجية أيضا فرضتها القوانين و التشريعات حماية لحقوق المساهمين في الشركة، هذه الحماية التي تمارس عن طريق أجهزة خارجية رصدت لمراقبة أعمال الشركة و مدى قانونية و شرعية تصرفات جهازها الإداري، و هي بذلك تساهم في حماية الشركة و المساهمين.

فكل من مندوب الحسابات و هيئات سوق المال بالنسبة للشركات المدخرة، تعمل على التأكد من تقييد الجهاز الإداري للشركة بالقوانين و التنظيم المعمول به، سواء بالنسبة لحسابات الشركة و وثائقها أو بالنسبة لماليتها، بل و تعمل هذه الأجهزة أساسا لتوفير معلومة صحيحة سليمة صادقة شفافة للمساهمين و هو ما يسمح لهم باتخاذ قراراتهم عن علم و دراية.

كما تهدف هذه الأجهزة إلى توجيه الشركات لتبني و العمل بحوكمة الشركات، هذا النظام الذي يقوم على مبادئ من شأن إتباعها تفادي الشركة لكل خطر قد يهددها أو يهدد مصالح مساهميها، بما يفرضه من قواعد حماية لهم أو لها واجب الإفصاح و الشفافية.

و قد حاولنا في كل مسألة متعلقة بالمواضيع السابقة الرجوع للمشرع الجزائري، بل و الانطلاق منه أحيانا لمعرفة أحكامه و نصوصه التنظيمية لهذه المواضيع، و بمقارنتها بالتشريعات المقارنة لاحظنا أن على المشرع الجزائري التدخل لتحسين نصوص و لإضافة نصوص و لإلغاء أخرى بما يتماشى و التوجهات الحديثة لسير و رقابة شركات المساهمة، و حماية المساهمين فيها

## خاتمة الباب الأول:

حاولنا من خلال هذا الباب إلقاء الضوء على أهم وسائل الحماية التي وفرتها التشريعات و القوانين و أولها الجزائي، للمساهم في شركة المساهمة و من خلال تقييمنا لهذا الباب، فإن آليات وضعت لهذه الحماية داخل الشركة نفسها، و التي تتجسد في مجموعة من الحقوق التي أقرتها القوانين لاسيما تلك المتعلقة بالجمعيات العامة و المشاركة و التصويت فيها باعتبارها المجال الطبيعي لممارسة المساهم لحقوقه و الدفاع عن مصالحه و حمايتها، و قد وضعت معظم التشريعات ضمانات عديدة لحسن مشاركة المساهم في هذه الجمعيات بما يسمح من اتخاذ قراراته فيها عن علم و دراية و على أساس سليم يسمح له بالمشاركة الفعالة في صنع الإرادة الجماعية للشركة.

و لأن الحماية هي من العناصر المكونة للحق و أن لكل حق عقوبة ترصد و تسلط على من يعتدي عليه و هو ما يجعل فعالية لهذه الحماية، فإن القوانين و التشريعات و منها الجزائي فرضت عقوبات منها **المدين** و منها الجزائي على كل معتدي على حقوق المساهمين سواء بصفة مباشرة، و هنا نتكلم خاصة عن حقوق المساهم داخل الجمعيات العامة، أو بصفة غير مباشرة و ذلك بالاعتداء على حقوق الشركة و مصالحها، و هو ما يحققه سوء التسيير و تغليب المصالح الخاصة على حساب مصلحة الشركة.

و بالإضافة للجزاء المدني فقد رصد المشرع الجزائري جزاءات جنائية نراها غير كافية سواء من حيث التغطية القانونية للأفعال الضارة بالشركة، فالعديد من هذه الأفعال لم تجرم، أو من حيث حجم العقوبة بالنسبة للأفعال المجرمة، و التي نراها غير كافية تماما و لا تحقق الردع المطلوب.

و عليه فقد طلبنا من المشرع و في عدة مناسبات التدخل أو لا لتنظيم أحسن لحق المساهم في إطار التحضير و المشاركة في الجمعيات العامة، بتسهيل هذه المشاركة عن طريق السماح باستعمال الوسائل الحديثة، و بتدعيم الضمانات الموضوعية للمساهمين، و بالقضاء على التداخل و عدم التناسق الذي لاحظناه على الكثير من النصوص القانونية و الذي قد يحول دون التطبيق الجيد لها، و تحقيق غايتها، مع مراعاة في كل ذلك خصوصية الاقتصاد الجزائري و طبيعة الاستثمار فيه.

و لأن ما يميز شركات المساهمة هي كثرة المساهمين فيها و الذين في معظمهم ناقصوا خبرة، و دراية بعالم المال و الشركات، و حماية لمصالحهم و مصالح الشركة قبلهم، فإن التشريعات و القوانين رصدت أجهزة خارجية للرقابة على أعمال الجهاز الإداري للشركة، و التأكد من انتظام و قانونية حياتها، و هو ما يحقق حماية خارجية للمساهمين، هذه الحماية تمارس أساسا عن طريق جهاز محافظة الحسابات حيث يسعى محافظ الحسابات، و هو مهني متخصص نزيه و مستقل إلى التأكد من انتظام حياة الشركة المحاسبية و القانونية، و التدخل في كل اعتداء أو مخالفة تمس بمصلحة الشركة و مصلحة المساهمين، و له في سبيل ذلك كل السلطات و الصلاحيات التي تسمح له بأداء مهمته، و في ذلك تحقيق لحماية المساهمين، و لاحظنا أن المشرع الجزائري قد تدخل لتعديل و تحسين أداء جهاز محافظة الحسابات بإعادة تنظيمه للمهنة بما يحقق المطلوب منها، و قد أحسن إذ فعل.

كما تمارس هيئة سوق المال، باعتبارها سلطة ضبط، الرقابة على الشركات التي تلجا علنيا للإدخار، و التي تكون أسهمها مدرجة في البورصة، محققة بذلك حماية للمساهمين المدخرين و المستثمرين أموالهم في الأسهم و السندات، و ذلك عن طريق فرض العديد من الإجراءات و القواعد و الأحكام التي تسمح لها بالتأكد من مدى جدية الاستثمار الذي تقوم عليه الشركات، و من مدى صحة المعلومات المقدمة للمساهمين المدخرين، كما تتدخل في حالة وقوع اعتداء على حقوقهم، و ترجع أهمية الرقابة الممارسة و الحماية المرجوة من هذه الهيئة إلى ما تضطلع به من مهام و سلطات و إلى طبيعة تكوينها كهيئة و سلطة متخصصة متكونة من أعضاء مؤهلين متخصصين في المحاسبة و المالية و القانون و الأعمال، و هو ما يجعل منها وسيلة هامة لحماية المساهمين المدخرين، في ظل التحايل و الغش و الخيانة التي قد تطالهم في عالم الاستثمار.

و مع الأخذ بعين الاعتبار أن نشاط السوق المالية و البورصة في الجزائر ما زال دون المستوى، بل و في مستوى جد ضعيف من حيث حجم التداول و الإقبال عليه، و من حيث عدد الشركات المساهمة فيه، و بالتالي نقص حركيته، إلا أنه على المشرع الجزائري السعي أكثر إلى تحقيق المزيد من الحماية و الرقابة على الشركات المدخرة من حيث تسييرها و إعلامها، مستفيدا من تجارب الدول العربية التي قطعت شوطا كبيرا في هذا المجال كون توفير المزيد من الحماية للمستثمرين و المدخرين هو من أهم وسائل التشجيع على الاستثمار و الإدخار، و يكون ذلك بإعطاء أجهزة الضبط سلطات أوسع مع مراعاة مبدأ سرية الأعمال و مبدأ عدم التدخل في التسيير المطبقين في الشركات.

و لإعطاء نموذج أو قالب يمكن الاستعانة به لحسن تسيير الشركات و الرقابة عليها، و تحقيق حماية حقيقية و فعالة للمساهمين، فإن نظاما دوليا تم وضعه و حث القوانين و التشريعات الوطنية على الأخذ بمبادئه في تنظيم الشركات، و هو نظام حوكمة الشركات الذي يعتبر الأخذ به من معايير التفوق التشريعي لما يحققه من فائدة.

و لأن الأخذ بهذا النظام يتطلب توفر بيئة قانونية و مالية و سياسية معينة، فإننا ندعوا المشرع بل و الدولة الجزائرية إلى محاولة التخلص من عقبات تطبيقه في الجزائر و التي اشرنا إليها.

هذا عن الحماية القانونية للمساهم في الشركة، فتدخل المشرع بنصوص تطبق كضمانة للمساهمين منها ما هو توجيهي و منها ما هو عقابي، يعاقب على كل اعتداء يقع على حقوق المساهمين، و إذا كان أمكن للمشرع التدخل في الاعتداءات الممارسة من الجهاز الإداري للشركة على المساهمين، فإن هناك اعتداءات لا يمكن للقانون أن يغطيها لاسيما تلك التي تقع ما بين المساهمين أنفسهم و التي لا يمكن السكوت عنها لإضرارها بحقوق فئة من المساهمين دون فئة أخرى، و لهذا فإن القضاء كانت له كلمته في حماية هذه الحقوق.

# الباب الثاني

## الباب الثاني: الحماية القضائية للمساهم

تشكل شركات المساهمة ركنا من أركان النهضة الاقتصادية بالنظر لدورها الكبير الذي تلعبه في ميادين التنمية و التشغيل، يساعدها في ذلك قدرتها على الوصول بأيسر الطرق إلى تكوين رؤوس أموال ضخمة عن طريق طرح سندات يكتتب فيها الجمهور، و هو ما يؤهلها لان تكون ذات تأثير كبير على المجالات الاقتصادية و الاجتماعية بل و حتى السياسية.

و قد دلت التجربة و الواقع انه لا يكفي لتوجيه الادخار نحو الاستثمار في الشركات و القيم المنقولة الخاصة بها، قدرتها على تجميع رؤوس الأموال و القيام على المشاريع الكبرى، بل ينبغي أيضا و هذا هو الأهم توفير حد أدنى من الحماية للمدخرين و المساهمين، هذه الحماية التي يمكن تقسيمها بالنظر للأطراف المعنية إلى حماية للمساهمين من المسيرين و القائمين بالإدارة باعتبارهم في مركز اقوي من المساهمين و هو ما قد يدفعهم للتعسف و لتغليب مصالحهم الشخصية على مصلحة الشركة و المساهمين، و قد تناولنا هذه المسألة بتبيين أهم وسائل و آليات الحماية التي أقرتها التشريعات و القوانين المقارنة و منها الجزائري، فكان مصدر الحماية هنا تشريعيا.

أما النوع الثاني من الحماية، فهو حماية المساهمين من بعضهم البعض داخل الجمعيات العامة، وان كان هذا يتعارض في الوهلة الأولى مع المنطق القانوني و مع روح عقد الشركة بما تضمنه من ركن نية المشاركة الذي يقتضي اندماج و انصهار الشركاء بفكر و هدف واحد في مشروع الشركة، و اعتبار مصلحتها هي الهدف و المرجع الأول، إلا أن الواقع و العمل اثبت بما لا يدع مجالا للشك بان الجمعيات العامة للمساهمين لم تعد جهاز المداولات الأول في الشركة و مصدر كل القرارات المصيرية الخاصة بالشركة، و المكان الطبيعي لممارسة حقوق المساهمين، و إنما أصبحت كذلك مسرحا لتنازع و تضارب المصالح بين المساهمين الذين اتخذوا شكل كتلتات يبحث كل كتلت منها عن مصالحه و يسعى لاتخاذ القرارات التي تخدمه و التي تتفق مع مصلحة الشركة أحيانا و تختلف معها أحيانا أخرى، و هو ما يجعل مصلحة الشركة رهينة لمصالح المساهمين التي قد لا تتفق معها، لكن ما هي أطراف النزاع داخل الجمعيات؟ و مما تتكون هذه التكتلات؟

تعتبر الجمعية العامة من الناحية النظرية صاحبة السيادة و السلطة العليا في الشركة باعتبارها تمثل مصالح المساهمين و مصالح الشركة، أي مصالح الشخص المعنوي، فالجمعية العامة تظهر كأداة من أدوات التعبير عن إرادة الشركة كشخص معنوي، و تتخذ أهم القرارات التي تتعلق بنشاط الشركة و مستقبلها و مصيرها، و تكون قراراتها حائزة لصفة الإلزام لجميع المساهمين، فالجمعية العامة و الحال كذلك هي الجهاز الأعلى في سلم هيئات الشركة.

و تتخذ الجمعيات العامة قراراتها و تمارس وظيفتها بتصويت المساهمين فيها باعتبارهم أعضاؤها وأصحاب المصالح فيها، و هو ما يجعل من هذه القرارات ضمانا بتحقيقها لمصلحة الشركة.

و ما يزيد و يقوي من هذه الضمانة هو أن تكون قرارات الجمعيات العامة نابعة عن رأي كل المساهمين، فالقرار الذي يجمع المساهمين على صحته هو القرار الذي يمكن مبدئيا من حسن تسيير وتوجيه نشاط الشركة، ذلك أن هذا الإجماع يمكن أن يضمن صحة القرار، و يشكل قرينة قوية على موافقة الشركة، فكلما زاد عدد المساهمين الموافقين على القرار و على اختلاف توجهاتهم كلما اقترب هذا الأخير من الصواب و العكس صحيح.

و لأن لشركات المساهمة خصائص و ميزات تختلف بها عن بقية الشركات، منها العدد الكبير من المساهمين بها، و الذي يصل إلى مئات الآلاف، و هو ما يصعب بل و يستحيل اجتماعهم في مكان واحد و اتفاقهم جميعا على رأي واحد، ما قد يحول دون اتخاذ الشركة لقرارات، و بالتالي عرقلة نشاطها و متطلباتها التي تتغير بتغير وضعية السوق.

و عليه فإن اغلب التشريعات و القوانين المعاصرة و على اختلاف منابعها و سياساتها الاقتصادية **متى** اشترطت لاتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة موافقة المساهمين الذين يمثلون الأغلبية داخل الجمعيات العامة، فأغلبية الأصوات هي التي تصنع القرار و تفرض قرارات الأغلبية على سائر المساهمين، المعارض منهم و الغائب و هو ما يطلق عليه قانون الأغلبية.

لقد ساد نظام الإجماع في اتخاذ القرارات لمدة طويلة في معظم المجتمعات، و لم يكن لقانون الأغلبية أن يحل محله بشكل فعلي سواء في حظيرة المؤسسات الكنسية أو المؤسسات العلمانية إلا لأنه يكتسي نفس المعنى و ينتج هذا المعنى المشترك عن المماثلة بين الإجماع و الأغلبية حيث تتمتع هذه الأخيرة أيضا بسلطة فرض القرار على الجميع لأنه يصدر عن العدد الأكبر.

و حكمة الاكتفاء بموافقة الأغلبية هو تمكن الشركة من القيام بدورها الاقتصادي و الذي لا يمكن أن تحققه بتطبيق مبدأ الإجماع، فيجب على الشركة أن تكون منظمة بصورة محكمة و أن تتوفر على الأداة القانونية الكفيلة بالتعبير عن إرادتها و أن توضع رهن إشارتها الوسائل الكفيلة بوضع تلك الإرادة موضع التنفيذ، و بعبارة أخرى فإن شركة المساهمة باعتبارها قوة اقتصادية و قانونية يجب أن تكون لديها القدرة على اتخاذ القرارات اللازمة و على تنفيذها<sup>(1)</sup>، و هو ما يحققه تبني قانون الأغلبية في مجال الشركات بكل سهولة و يسر.

1- أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 25.

و إذا اعتبرنا أن فرض التشريعات لأغلبية محددة عند اتخاذ القرارات داخل الجمعيات ضمانة أساسية للمساهمين، باعتبارها تمكن من سيطرة الإرادة الجماعية، مما يؤدي إلى اتخاذ قرارات في مصلحة المساهمين و مصلحة الشركة، إلا أن الواقع و العمل اثبت و مازال أن مصلحة المساهمين قد تختلف عن مصلحة الشركة هذا من جهة، كما قد تختلف مصالح المساهمين بعضهم البعض من جهة أخرى، و أن التنازع و التضارب في المصالح داخل الجمعيات بالإضافة إلى تغييب المساهمين أصبح أكثر ما يميزها، فظهر مفهوم تنازع المصالح بين المساهمين<sup>(1)</sup> الذي يضر بالشركة و بالمساهمين أيما ضرر.

و لعل ما أطر ووضح هذا التنازع تطبيق قانون الأغلبية على قرارات الجمعيات العامة، و الذي يؤدي إلى ظهور فئتين متنازعتين في كثير من الأحوال، فئة الأغلبية و فئة الأقلية، و اللذان أسال التنازع بينهما الكثير من الحير لاسيما في أوروبا و فرنسا خاصة، لكن ما هي الأغلبية و ما هي الأقلية؟

إن المقصود بالأغلبية في شركات المساهمة، مجموع المساهمين الذين يملكون أغلبية الأسهم و السندات، وبالتالي أغلبية حقوق التصويت داخل الجمعيات العامة، و هو ما يمنحهم وفقا لقانون الأغلبية سلطة التقرير.

أما الأقلية فهم المساهمون الذين و على عكس الأغلبية يملكون أقلية الأسهم و بالتالي أقلية الأصوات، و هذا ما يجعلهم مجبورين على قبول ما تقرره الأغلبية، فلا يمكنهم فرض رأيهم و لا وجهة نظرهم.

و إذا كان قانون الأغلبية هو قانون ديمقراطي يمكن الوصول به إلى الإرادة الجماعية و بالتالي تحقيق مصلحة الشركة التي هي مصلحة الأغلبية، فإن انحرافا قد يقع عند تطبيقه سواء كان هذا الانحراف من طرف الأغلبية و ذلك بأن تتعسف في استعمال سلطة التقرير الممنوحة لها فتضر بالأقلية و هو ما يطلق عليه بـ " تعسف الأغلبية " (الفصل الأول)، كما أن الأقلية قد تعتمد إضرارا بالأغلبية و بالتالي بالشركة بأن تعمل على عرقلة اتخاذ القرار داخل الجمعيات العامة، بغير وجه حق، كما قد تتعسف في استعمال الحقوق الممنوحة لها و هو ما يضر بالشركة و المساهمين، و هو ما يطلق عليه بـ " تعسف الأقلية " (الفصل الثاني)

و تعتبر نظرية تعسف المساهمين في شركة المساهمة في الأصل نظرية اجتماعية من صنع و إبداع القضاء الفرنسي، تستمد أصولها من نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني، و هو ما يدفعنا لمحاولة استكشاف معالم هذه النظرية، و هو أيضا ما دفعنا إلى وصف هذه الحماية بالحماية القضائية للمساهمين.

1-Dominic Schmidt, op. cit. p 5.

و التعسف في مجال الشركات و إن لم تضع التشريعات تعريفا له يقصد به استخدام المساهمين للحق أو السلطة بشكل سيئ مفرط و غير صحيح و هو بالتالي استعمال غير مشروع و انحراف عن الغايات المحددة سواء بالنسبة للأغلبية أو الأقلية.

و تكمن صعوبة التعسف في أنه خفي مستتر، و من العسير الكشف عنه أو إظهاره، لكونه يستقر في البواعث الخفية أو الدوافع الباطنة و الأغراض المستترة سواء للأغلبية أو الأقلية.<sup>(1)</sup>

و في محاولة المقارنة بين تعسف الأغلبية و تعسف الأقلية نقول أن تعسف الأغلبية هو الاستعمال السيئ لقانون الأغلبية بعد اتخاذ القرار، أما تعسف الأقلية فهو الاستعمال السيئ لقانون الأغلبية و الذي غالبا ما يتم قبل اتخاذ القرار، إضافة إلى أوجه اختلاف أخرى سنتناولها لاحقا عند التطرق للنظرية المتعلقة بكل منها.

---

1- سليمان محمد الطاوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، القاهرة 1978، ص 70.

# الفصل الأول

## الفصل الأول: نظرية تعسف الأغلبية L'Abus de Majorité

تقوم شركات المساهمة على مبدأ في تسييرها، هو أن القرارات الصادرة عن أجهزتها تتخذ بالأغلبية، فقاعدة الأغلبية هي القاعدة الحاكمة لجميع القرارات الصادرة عن أجهزة الشركة سواء تعلق الأمر بجمعياتها العامة أو مجلس إدارتها، فالأغلبية هي التي تقرر، أما المساهمون الفرادي فليس بإمكانهم إلا المشاركة من خلال تصويتهم في تشكيل هذه الأغلبية<sup>(1)</sup>، و هذا التنازل من طرف المساهمين هو الذي يمكن الشركات من تحقيق الفعالية على المستوى الاقتصادي.

و تعني قاعدة الأغلبية عدم إمكانية اتخاذ أي قرار يهيم الشركة خارج أجهزة الشركة أو بمخالفة هذه القاعدة حتى و إن تعلق الأمر بمساهم أو مساهمين يملكون أغلبية رأس المال و حتى لو كان القرار الذي يتخذونه يخدم مصلحة الشركة<sup>(2)</sup> (المبحث الأول).

و تشبيه النظام القانوني الذي يحكم شركات المساهمة بالأنظمة الديمقراطية في المجال السياسي لم يكن ناتجا عن فراغ بل يمكن التأكيد أن المشرع و هو يصوغ القواعد المنظمة لهذه الشركات إنما كان يستوحي من تلك الأنظمة، و لعل هذا ما أدى إلى تشبيه شركة المساهمة بدولة أو مجتمع اقتصادي صغير تقوم فيه السلطة على غرار النظام الديمقراطي النيابي، و تشكل فيه الجمعية العامة للمساهمين كما هو الشأن بالنسبة لممثلي الشعب في السلطة التشريعية المختصة باتخاذ القرارات المصيرية بالنسبة لحياة الشركة، كما تتولى انتخاب و عزل أعضاء مجلس الإدارة الذين يتولون مهام التسيير.<sup>(3)</sup>

1- N.lésourd: l'annulation pour abus de droit des délibération des assemblées generales.R.T.D.com, 1962, p 2.

2- H.el mahi: la protection de l'intérêt social de la société anonyme, thèse NANTE, 1990, p 171.

3- عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 16.

وإذا كان هذا الإسقاط يساهم في تبيين دور قاعدة الأغلبية في حياة الشركات لاسيما شركات المساهمة التي و نظرا لخصائصها لا يمكنها تبني نظام الإجماع الذي يعتبر الأصل، كون الشركة عقد يتطلب تغيير مقتضياته قبول كل الشركاء، إلا أن هذه الأغلبية التي هي صاحبة السلطة بفرضها للقرار المتخذ على جميع المساهمين، و هو ما يعتبر امتيازاً، هي مقيدة بممارسة هذه السلطة و هذا الامتياز في حدود الغاية و الهدف منه<sup>(1)</sup>، لأنه لا يجب الاعتراف لصاحب السلطة إلا بالقدر الذي يحقق الغاية المتوخاة منها، و بالتالي يتم تحديد مشروعية هذه السلطة في هذه الغاية أو الهدف (المبحث الثاني).

و عليه فإنه و بالرغم من وجود تداول و نقاش داخل الجمعيات العامة بين كل المساهمين قبل التصويت على مشاريع القرارات المدرجة في جدول الأعمال، فإن الأغلبية هي وحدها التي تملك سلطة التعبير عن الإرادة الجماعية في آخر المطاف و تفرض هذه الإرادة على المساهمين بمجرد ما لا يكون ذلك ناتجا عن استعمال سيء للسلطة الممنوحة لها.

إذن يجب الاعتراف للأغلبية دون سواها بأنها صاحبة السلطة و سلطتها تستطع الكشف عن الإرادة الجماعية، و هو ما يجعلنا نتساءل عن أساس تكوين و سلطات هذه الأغلبية.

### **المبحث الأول: التأسيس القانوني لسلطة الأغلبية في شركات المساهمة**

تحتاج شركات المساهمة إلى قواعد عملية سريعة لتسييرها و اتخاذ القرارات فيها، ذلك أن عرقلة صدور القرارات سيؤدي إلى عرقلة سيرها و شل نشاطها، لذلك كانت قاعدة الأغلبية داخل الجمعية العامة هي الحل الأمثل لإمكان إصدار قرارات تواكب سير الشركة و التطورات التي تلحق بها أثناء حياتها.

فتعطي الأغلبية سلطة اتخاذ القرارات الجماعية و التحكم بالتالي في شؤون الشركة و ذلك من خلال قدرتها على اختيار أجهزة الإدارة و التسيير و توجيه السياسة العامة للشركة، فضلا عن إمكانية تعديل الأنظمة.

و بالنظر لأهمية و اتساع سلطات الأغلبية في الشركة فإنه يجب تحديد تكوينها (المطلب الأول) والأساس الذي تستمد منه هذه السلطات (المطلب الثاني).

#### **المطلب الأول: تكوين الأغلبية داخل الجمعيات العامة**

يفترض مبدأ الأغلبية أن تتخذ القرارات داخل الجمعية العامة وفقا للتصويت بالموافقة من طرف المساهمين الذين يمثلون الأغلبية، ذلك لامتلاكهم حصصا و بالتالي مصلحة تفوق حصص و مصلحة المساهمين المعارضين، و هو ما يدفعهم نظريا إلى وضع مصلحة الشركة معيارا أساسيا لاتخاذ أي قرار من عدمه، و هم بذلك يحققون مصالح كل المساهمين بما فيهم المعارضين لهم، فهل تعتبر الأغلبية بهذا المفهوم جماعة متخذة مسبقا، أم أن تكونها يكون في

---

1-E.Gaillard, le pouvoir en droit privé, coll. Droit civil, éd Economica paris 1985, p 137.

الجمعيات العامة؟ (الفرع الأول)، و هل تعبر فعلا هذه الأغلبية عن الإرادة الجماعية للمساهمين بما يحقق الفائدة منها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التكوين النظري لأغلبية المساهمين

تتكون الأغلبية من المنظور النظري من أغلبية المساهمين داخل الجمعيات العامة، و التي يخولها القانون سلطة التعبير عن الإرادة الجماعية، و هي تهدف إلى تحقيق المصلحة الجماعية و مصلحة الشركة.

و تتحدد الأغلبية المطلوبة لاتخاذ قرارات داخل الجمعيات حسب نوع الجمعية العامة المنعقدة فتضع القوانين و التشريعات طريقة معينة لحسابها و التأكد من مدى توفرها(ثانيا)، و هي تحسب من وعاء حسابي يتحدد هو الآخر بالنظر للعناصر المكونة للأغلبية و هو ما يشكل مفهومها (أولا).

#### أولا: تعريف الأغلبية :

الأغلبية لغة هي العدد الأكبر، و في مجال الشركات المساهمة تعني اكبر عدد من المساهمين أو بمعنى اصح أغلبية رأس المال<sup>(1)</sup> مادام أن الأصوات يتم احتسابها على أساس الأسهم المملوكة من طرف المساهمين، فتحدد الأغلبية بمعيار عيني و ليس شخصي أي بقدر المساهمة في رأس المال، فقد تكون أقلية من المساهمين يملكون القدر الأكبر من رأس المال الممثل بالإجماع و التي يتحدد على أساسها عدد الأصوات التي تحسب لنصاب التصويت و هذه هي الأغلبية، أما أقلية المساهمين فهم الذين يملكون النصيب الأقل في رأس المال حتى لو تجاوز عددهم عدد المساهمين الذين يملكون أغلبية الحصص في رأس المال.

و يرى بعض الفقه الفرنسي بان اللجوء إلى تعريف الأغلبية ينبغي معه التعرض لمفهوم الأغلبية السياسية في الدولة الديمقراطية باعتباره المفهوم العام الذي يسري على تلك الدول، و الأغلبية السياسية تبدو في البرلمان، و أن الحكومة ينبغي معها أن تؤيد قرار الأغلبية، فتخضع بتوجهها إلى سياسة الأغلبية داخل البرلمان، و تعني الأغلبية هنا مجموعة من الأفراد من النواب بالبرلمان الذين يدافعون عن مصالح الدولة وفق توجهات فكرية و سياسية معينة.<sup>(2)</sup>

و يمكن نقل مفهوم الأغلبية هذا إلى مجال الشركات بالرغم من صعوبة ذلك لاختلاف التطبيقين، إلا أنه يمكن أن يعطي لنا تعريفا تقريبا.

1- D.Ducoroy, l'expertise judiciaire en matière d'abus de droit de majorité, Rev Soc 1979, p688.

2- Claude Berr, l'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales, 1961, p 402.

و عليه فإن الأغلبية بالشركة هي مجموعة من الأشخاص الذين يحوزون جزء اكبر من رأس المال بالشركة و يرتبطون بينهم بروابط قوية تجعلهم ينتصرون برأيهم المشترك على تسيير أمور الشركة، وبهذا الخصوص ميز البعض<sup>(1)</sup> داخل الجمعيات العامة بين الأغلبية التقنية و الأغلبية السياسية.

### -I-الأغلبية التقنية:

يقصد بالأغلبية التقنية نسبة عدد الأصوات المعبر عنها لاتخاذ القرارات، و تختلف هذه الأغلبية بحسب طبيعة القرارات المعروضة للتصويت، فالقرارات التي تتخذها الجمعية العامة العادية و هي القرارات التي تهم تدبير شؤون الشركة، تتطلب أغلبية بسيطة بنص اغلب التشريعات، أما القرارات المتعلقة بتعديل الأنظمة فيجب أن تتخذ داخل الجمعيات العامة غير العادية بأغلبية مرتفعة بالنظر لخطورة القرارات التي تتخذها هذه الجمعيات و التي تتطلب الحرص على أن تكون هذه القرارات نابعة عن إرادة أكبر عدد من المساهمين، و سيتم التفصيل في الأغلبية التقنية لاحقا عند الكلام عن كيفية حساب الأغلبية.

### -II-الأغلبية السياسية:

يمكن تعريف الأغلبية السياسية بأنها المساهم أو فريق المساهمين المالكن لنسبة كافية من رأس المال و المرتبطين فيما بينهم بروابط كافية من اجل ترجيح وجهات نظرهم فيما يخص تسيير شؤون الشركة.<sup>(2)</sup>

كما يمكن تعريفها بأنها مجموع المساهمين الذين يتوفرون على الهيمنة أو السيطرة *contrôle* على شركتهم و تتجلى هذه السيطرة من خلال التحكم في الجمعيات العامة و القدرة على اختيار أعضاء جهاز التسيير و بالتالي القدرة على التأثير و التمكّن من تمرير القرارات التي يقترحونها و جعلها تنفذ بواسطة المتصرفين الذين سبق لهم أن اختاروهم.<sup>(3)</sup>

و من خلال هذه التعاريف نستنتج انه لقيام الأغلبية السياسية يتوجب توفر عنصرين:

**1- العنصر المادي:** و المتمثل في ضرورة امتلاك نسبة كافية من رأس المال حتى يتمكن مساهم أو عدة مساهمين من التوفر بصفة ثابتة على أغلبية الأصوات داخل الجمعيات العامة، فان الامتلاك المستمر لعدد من الأسهم مساوي على الأقل للأغلبية التقنية اللازمة لاتخاذ القرارات يعتبر أمرا ضروريا، ذلك انه مادما في شركة أموال فإن الأصوات تحسب على أساس الأسهم و ليس على أساس المساهمين، فالأغلبية كما سيتم تفصيله هي أغلبية أسهم و ليست أغلبية أشخاص، و بالتالي قد يعتبر مساهم واحد " أغلبية " مادام يملك عددا من الأسهم يخوله السيطرة على الجمعيات العامة، لكن العنصر المادي غير حاسم وحده لتحديد مفهوم الأغلبية السياسية، مما يقتضي الاستعانة بعنصر آخر.

1- Claude Berr, op.cit, p 239.

2- Claude Berre, op. cit, p 240.

<sup>3</sup> - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 31.

**2- العنصر المعنوي:** و المتمثل بضرورة وجود روابط قوية بين أعضاء المجموعة و اتخاذ جهات نظرهم، و العنصر المعنوي هو الذي يعطي للأغلبية قوتها، فعلى عكس مساهمي الأقلية اللذين نادرا ما يتحركون بطريقة مدبرة أو متفق عليها، فان المساهمين المشككين للأغلبية تجمعهم مصلحة واحدة تجعلهم يوحدون جهودهم من اجل التحكم في توجيه سياسة الشركة، و هذا ما يؤدي إلى القول بأن الأغلبية ليست ناتجة فقط عن العناصر الكمية التي يتضمنها مفهوم الأغلبية التقنية، و لكن أيضا عن عناصر بسيكولوجية نفسية و معنوية تتجلى في إرادة التحرك بصفة جماعية من اجل ترجيح جهات نظرها بخصوص تسيير شؤون الشركة.

إن عنصر التماسك و الانسجام بين أعضاء الأغلبية يبقى ضروريا، و هذا التماسك في شركات المساهمة الصغرى قد يكون نتيجة لوجود نوع من الاعتبار الشخصي بين المساهمين، الذين غالبا ما يكونون أطرافا لنفس العائلة أو تجمع بينهم صداقة تجعل مصالحهم موحدة، أما في شركات المساهمة الكبرى فان هذا التماسك قد يلاحظ لدى مجموعة مالية أو صناعية ترغب في تسيير الشركة وفق تصورها و سياستها الخاصة، كما يلاحظ لدى عدد قليل من المساهمين الكبار و هم عادة المؤسسون الذين يكونون قد حرصوا منذ البداية على الاكتتاب في نسبة من أموال الشركة تخولهم السيطرة على هذه الأخيرة.

و في غياب هذا التماسك قد تصعب ملاحظة وجود أغلبية سياسية تمسك بزمام الأمور داخل الشركة إذ ستتغير من جمعية لأخرى بحسب الحضور و الغياب الملاحظ، و بسبب تغيير بعض المساهمين لمواقفهم من جمعية لأخرى، و هو ما سيؤدي إلى قيام أغليات ناتجة عن مصادفات الحضور و الغياب داخل الجمعيات.<sup>(1)</sup> و يرى بعض الفقه الفرنسي أن هذا التماسك المميز للأغلبية من الممكن ملاحظته أحيانا حتى لدى الأقلية، حيث تقوم أحيانا بتكتلات بمناسبة بعض القرارات و إذا كان بعض هذه التكتلات يستمر لمدة معينة، إلا أن الأمر لا يتعلق بمجموعة دائمة، إذ لا تستغرق مدة هذه التجمعات عادة إلا الوقت الذي تستلزمه معركة ما من اجل ضمان حماية حقوق المساهمين بمناسبة قرار خطير.<sup>(2)</sup>

إلا أن هناك من يعتقد بإمكانية وجود تماسك دائم بين أعضاء الأقلية، و ذلك عند وجود فريق أو مجموعة من المساهمين تطمح في أن تصبح أغلبية، لكن نسبة مشاركتها في رأس المال تكون اقل من النسبة التي يتوفر عليها الفريق المالكون للأغلبية، إلا أنها مع ذلك قد تتحول إلى أغلبية، لو حظيت بثقة بعض المساهمين، الذين كانوا يؤيدون فريق الأغلبية السابق، أو لو نجحت في استقطاب بعض المساهمين غير المهتمين بحضور الجمعيات، و هو ما من شأنه أن يجعلها تتفوق على الأغلبية القائمة، كما أن التماسك الدائم قد يلاحظ لدى المساهمين الذين كانوا مشككين للأغلبية ثم أصبحوا أقلية ويطمحون لاستعادة مكانتهم.<sup>(3)</sup>

و نقول من جهتنا أن العنصر المعنوي المشكل أساسا من اتحاد الجهود و انسجام الرؤى و التماسك القوي يمكن أن يشكل عنصر قوة يحدث فارقا بالنسبة لكل التجمعات في الشركة، أغلبية كانت أم جمعيات خاصة بل و حتى دائني الشركة كل فيما يتعلق بحقوقه و مصالحه شرط أن يتوفر عنصر الديمومة و التواصل في هذا التماسك،

1- عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 36.

2- M.Poisson, op.cit , p 6.

3- عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 37.

فالتواصل و الاستمرار هو الذي يضمن قوة المجموعة ونضالها للحصول على حقوقها و تحقيق مصالحها بما لا يضر بمصالح الشركة.

و تجب الإشارة إلى أن لا قيمة للعنصر المعنوي عندما تكون الأغلبية مشكلة من مساهم واحد، ففي مثل هذه الحالة يكفي حيازة المساهم على نسبة من رأس المال تخوله السيطرة على الجمعيات أي الأغلبية التقنية التي يجب التعرف على كيفية حسابها.

### ثانيا: طريقة حساب الأغلبية داخل الجمعيات العامة:

نظرا لأهمية قانون الأغلبية فان هناك جدل ثار منذ القدم حول العناصر المكونة لهذه الأغلبية وكيفية التعرف عليها تقنيا داخل الجمعيات العامة.

**1- جنس الأغلبية:** هل الأغلبية المطلوبة هي أغلبية أشخاص كما يدل عليه المصطلح لغويا أم هي أغلبية من جنس آخر؟

#### 1- أغلبية أشخاص أم أغلبية حصص:

هل تحسب الأغلبية بعدد المساهمين أم بالحصص التي يحوزها كل مساهم و التي تدخل في تكوين رأس مال الشركة؟

إن القاعدة المطبقة قديما تقضي بان لكل شخص صوت داخل الجمعيات العامة، مهما كانت قيمة مساهمته في رأس مال الشركة، و على هذا الأساس فإن الأغلبية كانت تحسب بالأشخاص أي بالمساهمين، لان كل المساهمين وفقا لهذه القاعدة متساوون في عدد الأصوات.

و بالنسبة للوضعية المثالية لتحقيق حماية اكبر للمساهمين هي أن تكون الأغلبية المفروضة هي أغلبية أشخاص و أغلبية حصص في نفس الوقت، فأغلبية الأشخاص تحتم موافقة اكبر عدد ممكن من المساهمين على القرارات المتخذة، و في هذا ضمانة لصحة و سلامة هذه القرارات و مسايرتها لمصلحة الشركة و المساهمين.

أما افتراض أغلبية الحصص فالهدف منه هو جعل للأغلبية الموافقة اكبر قدر من المصلحة داخل الشركة و التي تجعلها تحرص قدر الإمكان على حسن اتخاذ قراراتها بما يحفظ مصالحها.

إلا أن الدراسة النظرية و الواقع العملي يؤكدان انه من الصعب جدا الجمع بين أغلبية الأشخاص وأغلبية الحصص، مادام أن هناك تفاوت و اختلاف بين حصة كل مساهم و آخر، فلكل مساهم عدد من الأسهم يختلف عن الآخر، و هو ما يجعلنا أمام ضرورة اختيار هل تعتمد على أغلبية الأشخاص أم أغلبية الحصص؟

لا تعتمد التشريعات و القوانين الشخص أو المساهم كوحدة لحساب الأغلبية، و إنما أصبحت الحصة هي الوحدة المعتمدة، و لعل السبب في ذلك هو أن حقوق المساهم تتقرر بحسب الالتزامات التي وفي بها، فكلما زادت قيمة

مساهمته كلما زادت الحقوق المقررة له، و التي تهدف أساسا لحماية هذه القيمة، و لان كلما زادت حصة الشخص كلما زادت مصلحته و بالتالي اهتمامه بالتصويت و حرصه على حسن سير الشركة باتخاذ قرارات صائبة.

إلا أن ما يؤخذ على هذا الواقع أن الاعتماد على أغلبية الحصص سيغيب الجانب الشخصي للمساهم الذي يعتبر و قبل كل شيء شريك يجب أخذ رأيه عند اتخاذ كل قرار و بغض النظر عن مساهمته وهو تطبيق صارم لنظرية النظام في شركات المساهمة.<sup>(1)</sup>

## 2- أغلبية حصص أم أغلبية أصوات:

بتطور نظام شركات المساهمة، و بفصل الحقوق التي يخولها السهم، فان الاتجاه السائد هو حساب الأغلبية بعدد الأصوات و ليس بالحصص أو الأسهم، و على الرغم من تناسب عدد الأصوات الممنوحة مع عدد الأسهم المملوكة وفقا لمبدأ التناسب بين حقوق التصويت و بين الحصة المشارك فيها، و الذي سبق تفصيله، إلا أن الصوت هو اللغة المستعملة و المؤثرة داخل الجمعيات العامة، فهو الذي يمنح سلطة التقرير فيها، ضف إلى ذلك أن الأسهم داخل الشركة لا تخول نفس حقوق التصويت، فالأسهم الاسمية مثلا قد تخول حقا مزدوجا، كما أن تقسيم الأسهم إلى شهادات استثمار و شهادات الحق في التصويت و توزيعها بنسب متباينة بين المساهمين، كل ذلك قد يخرجنا عن مبدأ التناسب.

و نقول في هذه الحالة و بالخروج عن مبدأ التناسب، فإننا بصدد الاعتداء على حقوق التصويت لدى المساهمين، و هو ما يهدد حقوقهم و حمايتهم، ففي هذه الحالة لا يوجد تناسب بين حقوق التصويت و بين الحصة المملوكة، و هو ما لا يجعل للمساهم مصلحة بقدر السلطة التي يملكها و هو ما يفتح له باب التعسف على مصراعيه، و قد سبق و أن أشرنا إلى خطورة الاستثناءات الواردة على مبدأ التناسب و التي تعتبر هذه واحدة منها.

## 3- أغلبية الأصوات الموجودة أم الأصوات الحاضرة:

إن الأخذ بمبدأ حماية المساهمين يقتضي القول بان القرار المتخذ من اكبر عدد من المساهمين هو القرار الأقرب للصواب و الأكثر مراعاة لمصلحة الشركة و بالتالي مصلحة المساهمين، و بالتالي التشدد في حساب الأغلبية لا التساهل في ذلك، إلا أنه و بالنظر لعوامل معينة، تتجه التشريعات الحديثة للمرونة و التساهل تحت عنوان سير أعمال الشركة و سهولة اتخاذ القرارات فيها، بالنظر لظاهرة التغيب و عدم الاهتمام بأمر الشركة التي أصبحت تميز المساهمين في الوقت الحالي.

و عليه فإن حماية حقوق المساهمين تقتضي حساب الأغلبية من الأصوات الموجودة، ذلك أن هذه الأصوات تمثل حقوق المساهمين داخل الشركة، و بالتالي فحساب الأغلبية منها يعني حسابها من مجموع المساهمين و ذلك ما يوصلنا إلى إرادة جماعية قوية و معبرة عن آراء و توجهات و قرارات المساهمين باعتبارهم ملاك الشركة.

1- خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 197.

لكن و لتجنب التأجيلات المتكررة و المتتالية للجمعية العامة، نتيجة التغيب و هو ما يضر بالشركة بعدم تمكنها من اتخاذ القرارات بالسرعة الكافية، فان معظم القوانين و التشريعات نصت على حساب الأغلبية من الأصوات الحاضرة أو الممثلة أو التي تم الحصول عليها بطريق التصويت بالمراسلة أو التصويت عن بعد.

و لأن إعمال هذا الحكم على إطلاقه من شأنه تعريض مصلحة الشركة و المساهمين للخطر والضرر الكبير، بان تصدر القرارات في الجمعيات العامة عن قلة قليلة من المساهمين الذين حضروا الجمعية، و بالتالي تعبر هذه القلة عن الإرادة الجماعية لكل المساهمين، فان التشريعات و القوانين قد حددت حدا أدنى من الإرادة الجماعية الواجب توفرها داخل الجمعيات حتى يمكن اتخاذ القرارات من أغلبية الأصوات الحاضرة، و يمثل هذا الحد الأدنى شرط النصاب الواجب توفره لصحة انعقاد الجمعيات العامة.(1)

#### 4- أغلبية الأصوات الحاضرة أم الأصوات المعبر عنها:

لقد ثار إشكال آخر حول نوع الأصوات التي يجب حساب الأغلبية بها، فهل تحسب الأغلبية من عدد الأصوات التي يملكها المساهمون الحاضرون أو الممثلون، أم تحسب من عدد الأصوات المعبر عنها فقط؟ و بعبارة أخرى هل تدخل الأصوات الممتنعة و البيضاء و الملغاة في الوعاء الذي تحسب منه الأغلبية أم لا؟

و قبل التطرق للأراء الفقهية و التشريعية، نقول انه و بالنسبة لمسألة حماية المساهمين فإن التشدد في حساب الأغلبية هو الذي يحقق حماية أفضل للمساهمين، ذلك أن هذا التشدد سيؤدي إلى مشاركة اكبر عدد ممكن من المساهمين في اتخاذ القرار و هو ما يشكل ضمانا هامة تدعم مصلحة الشركة و مصلحة المساهمين، و بإسقاط هذا على المسألة السابقة نقول أن حماية مصلحة المساهم تقتضي حساب الأغلبية من كل الأصوات الحاضرة أو الممثلة سواء كانت معبرة أم ممتنعة أم ملغاة، ذلك أن هذه الطريقة تزيد من الوعاء الانتخابي أو من وعاء حساب الأغلبية.

لكن ضرورة عملية أخرى قد تعارض ما سبق و هي المرونة المطلوب العمل بها في سير الجمعيات العامة و اتخاذ القرارات فيها، و التي لا تتلاءم مع توسيع وعاء حساب الأغلبية، و هو ما يقتضي حساب الأغلبية من الأصوات المعبر عنها فقط، و كل ذلك تحقيقا لمصلحة الشركة.

و القول بأن حساب الأغلبية يكون من عدد الأصوات التي يملكها المساهمون الحاضرون أو الممثلون يعني أن الأصوات الممتنعة و التصويت دون إبداء رأي (le vote Blanc)، و التصويت الملغى هي كلها بمثابة رفض للقرار المقترح، ذلك أن نسبة الأغلبية المطلوبة تحسب من مجموع الأصوات الحاضرة أو الممثلة، فأى صوت لم يكن داخل الأصوات الموافقة فهو يحسب ضدها، أي ضد الموافقة مهما كان مصدر التصويت، بل و أكثر من ذلك فإذا كان المساهم موافقا و لكن تصويته ملغى فان الأصوات التي يملكها تعتبر ضد الموافقة لان الحساب يتم من وعاء واحد.

1- خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 191.

أما حساب الأغلبية من مجموع الأصوات المعبر عنها، فهذا يعني أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار إلا الأصوات التي عبرت عن موقفها من القرار المقترح سواء بالموافقة أو بالرفض الصريح، و لا أهمية بالتالي للأصوات الممتنعة أو الملغية أو البيضاء لأنها لم تشارك في التعبير عن رأي الجماعة.

و قبل التطرق لموقف التشريعات و القوانين فان اتجاهين فقهيين ظهرا تبني كل واحد منهما رأيا في هذه المسألة محاولا إعطائه سندا و مرجعا لتبريره لاسيما فيما يخص الأصوات الممتنعة:

#### • الاتجاه الأول:

و يعتمد طريقة حساب الإمتناعات في خانة المعارضين، حيث يعرف أنصار هذا الاتجاه الأغلبية بأنها النسبة القانونية التي يتم حسابها على أساس الأصوات المتعلقة بالأسهم، الحاضرة أو الممتلئة في الجمعية، فالإمتناع - حسب أنصار هذا الاتجاه - يمثل طريقة أو أسلوبا للتعبير عن الإرادة، فهو يشكل عدم موافقة على القرارات المقترحة، فبإمتناعه يعبر المساهم بطريقة واضحة عن رغبته في عدم المشاركة و لا تهم الطريقة التي صاغ بها عدم موافقته سواء تمت في صورة رفض صريح أو مجرد امتناع عن التصويت، حيث انه من الطبيعي أن من لم يوافق على القرار فانه يعتبر معارضا له.(1)(2)

من جهة أخرى فإن الممتنعين يشكلون طرفا مهما لا يمكن تجاهله لتقدير ما إذا كانت مسألة ما قد حصلت على الأغلبية أم لا، فعدم الأخذ بعين الاعتبار لموقفهم يعني إقصائهم من دائرة المساهمين، وبالتالي يفتح المجال لإمكانية اتخاذ القرارات ضد الإرادة الحقيقية لأغلبية المساهمين.(3)

و تدعيما لما سبق فان مفهوم الإمتناع لا ينحصر في مجرد رفض المشاركة في التصويت، ذلك أنه يعتبر في الحقيقة تعبيراً عن رفض المساهم للموافقة على القرارات المقترحة، فهو إذا كان من الممكن أن يكون تعبيراً عن عدم الاهتمام، إلا أن هذا نادرا ما يحدث في العمل، فما هو معتاد هو أن يلجأ المساهم إلى الإمتناع كطريقة أكثر دبلوماسية من التصويت السلبي للتعبير عن اختلافه و عدم موافقته، كما انه قد يفيد على الأقل رغبة الممتنعين في تأجيل النظر في المسألة المعروضة(4)، فأمام ضعف الإطلاع و صعوبة الحكم على المسألة قد يصعب على بعض المساهمين الحسم في اتخاذ القرار الملائم.

و قصد الدفاع أكثر على هذا التصور فقد حاول بعض الفقهاء أن يبرز سلبيات إقصاء الإمتناعات من الحساب، و في هذا الإطار اعتبر أنه إذا كان هدف مؤيدي عدم حساب الإمتناعات هو تسهيل سير الشركات و تمكينها من اتخاذ القرارات و لم تم ذلك بعدد مقلص من المساهمين، فان هذا لا يخلو من الخطورة إذ يجب تجنب اعتبار بعض المساهمين الحاضرين أو الممثلين كمساهمين نائمين Dormants.(5)

1- Yves Guyon, la mise en harmonie du droit français avec la directive de C.E.E sur le capital social, J.C.P, 1982, 3067, n 30.

2- عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 28.

3- C.Berr,op.cit, p 201.

4- علي حسن يونس، الشركات التجارية ، 1991، المرجع السابق، ص 452.

5- C.Berr,op.cit, p 205.

و نقول تدعيما لهذا الرأي أن السكوت في مجال العقود يفسر على انه تعبير عن إرادة رافضة إلا إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين على نفس المسألة محل العقد، و هو ما لا يتوفر في الجمعيات العامة.

#### • الاتجاه الثاني:

يعتبر هذا الاتجاه أن الأغلبية يجب أن يتم حسابها فقط على أساس مجموع الأسهم التي تشارك في التصويت و تعبر عن رأيها، و هو ما يعني إقصاء الممتنعين عن التصويت من الحساب، و من بين الحجج التي يستند عليها أنصار هذا الاتجاه كون الامتناع يعبر عن موقف سلبي يشبه موقف المساهم الغائب.(1) من جهة ثانية فإن الجمعيات السياسية تعرف بدورها الامتناع عن التصويت، و مع ذلك لا يتم حسابه، علما بان هذه الجمعيات هي النموذج الذي تم إحداث جمعيات المساهمين على غرارها، كما يستند أنصار هذا الاتجاه إلى كون الامتناع يشكل رفضا للاهتمام بشؤون الشركة، و بالتالي لا مجال للمقارنة بينه و بين الأصوات المعبر عنها. يضاف إلى ما سبق صعوبة تشبيه الامتناع بالتصويت السلبي ذلك أن المساهم في حقيقة الأمر لا يريد التصويت لا لصالح القرار و لا ضده، لذلك لا يجب الأخذ بعين الاعتبار لموقف الممتنعين عند القيام بحساب الأغلبية. و قد قام هذا الاختلاف الفقهي في فرنسا قبل صدور قانون 24 جويلية 1966 الذي فصل في الأمر بعد ذلك.

#### • موقف القوانين و التشريعات:

جاءت التشريعات المقارنة متباينة بهذا الخصوص، ففي إنجلترا لا يتم حساب إلا الأصوات المعبر عنها، و هو ما يعني استبعاد أسهم المساهمين الممتنعين عن التصويت من الحساب، و هو نفس الموقف في فرنسا في ظل تطبيق قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 جويلية 1966 قبل أن يصدر قانون 30 ديسمبر 1981 الذي جعل حساب الأغلبية يتم على أساس المساهمين الحاضرين أو الممثلين، و هو ما يتبع أن الامتناع عن التصويت أصبح يعتبر بمثابة تصويت ضد القرار المقترح، و بقي هذا الحكم قائما في القانون الفرنسي(2)، و هو نفس المشرع المصري حيث تصدر قرارات الجمعيات العامة بالأغلبية لعدد الأصوات الممثلة في الاجتماع(3)، ما لم يشترط النظام الأساسي نسبة أعلى من ذلك فتحسب إذن الأصوات الممتنعة أو الباطلة و الأصوات على بياض في الجانب المعارض للقرار المطروح التصويت عليه.(4) (5)

نفس الموقف انتهجه المشرع المغربي حيث تبت الجمعيات بأغلبية أصوات المساهمين الحاضرين أو الممثلين(6)، الممثلين(6)، و كذلك المشرع التونسي فتتظر الجمعيات العامة بأغلبية أصوات المساهمين الحاضرين أصالة أو بواسطة من يمثلهم.(7)

1- C.Berr,op.cit, p 202.

2- voir art L 225-96 et L 225-98 code de commerce français.

3- المادة 67 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1951.

4- رضا السيد عبد الحميد، وقف و بطلان قرارات الجمعيات العامة في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، 1993، ص 73.

5- عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 27.

6- المادة 110 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة.

7- الفصل 278 من مجلة الشركات التونسية.

و لعل الهدف من توجه معظم التشريعات لحساب الأغلبية من الأصوات الحاضرة أو الممثلة هو منع صدور القرارات عن عدد قليل من المساهمين ضد أغلبية كبيرة من الممتنعين، كما تهدف إلى دفع المسيرين لتحسين الاطلاع و الإعلام قصد إقناع المترددين و الحائرين من المساهمين الذين يعتبر نقص الإعلام و عدم إدراكهم و فهمهم لما يحصل في الجمعيات العامة و ما يدور في المناقشات أكثر ما يدفعهم للامتناع عن التصويت، و يصعب عليهم اتخاذ قرار حاسم.

#### • موقف المشرع الجزائري:

اتجه المشرع الجزائري عكس التشريعات السابقة الفرنسي، المصري، المغربي، التونسي، فاعتبر الأصوات المعبر عنها الوحدة المستعملة في حساب الأغلبية، حيث نص في المادتين 674 و 675 و 03 من القانون التجاري المعدل و المتمم، و من قبله قانون 1975، على حساب الأغلبية من الأصوات المعبر عنها و دعم ذلك بنصه على عدم احتساب الأوراق البيضاء إذا أجريت العملية عن طريق الاقتراع.

و إذا كان المشرع الجزائري قد نص على هذا الحكم في القانون التجاري لسنة 1975 قد اخذ عن قانون التجارة الفرنسي لسنة 1966، فقد تمسك بهذا الحكم حتى في تعديل 1993 بعدما عدل المشرع الفرنسي حكمه سنة 1981، وهو ما يجعلنا نقول أن المشرع الجزائري قد اتبع منهج تسهيل عملية اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة و التشريعات التي أخذت به، و ذلك في ظل اللامبالاة التي يسبح فيها المساهمون في هذا النوع من الشركات فالغيابات المتكررة، و التأجيلات المتتالية و التي تكلف الكثير، تلحق أضرارا بالشركات من جراء تعطيل نشاطها و عدم مواكبة التغييرات الاقتصادية و التي تتطلب السرعة و المرونة في اتخاذ القرارات.

و قد استند المشرع الجزائري في هذا على الموقف الذي يعتبر موقف الممتنعين يشبه إلى حد بعيد موقف المساهمين الغائبين عن حضور الجمعية، فهم و إن كانوا - حسب هذا الرأي - حاضرين جسمانيا إلا أنهم غائبون معنويا، فحساب الامتناعات قد يساهم في خلق مشكل آخر شبيه بالمشكل الذي يعرقل أحيانا السير العادي للشركة، و هو المشكل الذي تتسبب فيه أقلية التجميد.

**و في رأينا نقول:** أنه إذا كان اعتبار الأصوات الممتنعة كالأصوات الغائبة و حساب الأغلبية من الأصوات المعبر عنها هي ضرورة عملية تملئها مصلحة الشركة، فان اتخاذ القرار من اكبر عدد ممكن من المساهمين أيضا يحقق فائدة كبيرة للشركة، و إذا كان تأجيل الجمعيات العامة يعرقل أعمال الشركة و يضر بها، أفلا يضر بالشركة اتخاذ القرارات داخل الجمعيات من قلة قليلة من المساهمين، ألا يفتح هذا باب التعسف على مصراعيه، هل تكون لهذه القلة المصلحة الكافية التي تدفعهم لاتخاذ قرارات صائبة؟؟؟

إن السعي لاتخاذ القرارات بسرعة كافية، لا يعني أن يكون ذلك على حساب مضمون و جوهر وصحة هذه القرارات و مراعاتها للمصلحة الجماعية للمساهمين.

و عليه فإننا ندعوا المشرع الجزائري إلى العدول عن هذا الحكم و محاولة الحث على جذب المساهمين الممتنعين إلى ممارسة التصويت و التعبير عن رأيهم، و ذلك بإلزام مسيري الشركة والقائمين على إدارتها على القيام بالإعلام

الكافي ووضع كل الوسائل القانونية أمامهم للوصول إلى المعلومة الصحيحة و بأبسط الوسائل و بأقل التكاليف، إضافة إلى تشجيعهم على ممارسة كل الحقوق الممهدة للتصويت، و هذا حتى تكون الأغلبية المصوتة معبرة عن الإرادة الجماعية الحقيقية داخل الجمعيات العامة، لكن ما مقدار الأغلبية المطلوبة داخل هذه الجمعيات.

لكن هل تعبر دائما الأغلبية المطلوبة عن الإرادة الجماعية للمساهمين؟

### الفرع الثاني: مدى تعبير الأغلبية عن الإرادة الجماعية للمساهمين

إن من نتائج تكوين شركة المساهمة و اكتسابها الشخصية المعنوية اختفاء شخصية المساهمين وراءها و بروز هذا الكيان باعتباره المخاطب الوحيد، الذي يعبر عن إرادة الشركة<sup>(1)</sup> بواسطة أجهزته القانونية و منها على الخصوص الجمعية العامة، مما ابرز ضرورة تمكين المساهمين من ممارسة كل حقوقهم المتعلقة بها من استدعاء و حضور و مشاركة و تصويت، و ذلك لتحقيق هدفين مندمجين يتمثل الأول في فسح المجال لكل مساهم لإبداء رأيه و الدفاع عن مصالحه في الشركة، و يتلخص الثاني في تمكين الشركة من بلورة القرارات التي تحتاجها في حياتها، باعتبارها تجسد إرادة الشركة .

وهو ما يتطلب التقاء نسبة أو عدد معين من الإرادات الفردية حول هدف واحد و غاية مشتركة، و لا جدال أن قانون الأغلبية هو القاعدة التي تهيمن على الحياة القانونية لشركات المساهمة، أي أن الأغلبية في الجمعيات العامة، تفرض على جميع المساهمين بمن فيهم المتغيبين و المعارضين رأيها، و هو ما يعني أن العنصر المالي هو الذي يوجه و يحكم آليات نظام الجمعية العامة و هو أمر بديهي لأننا بصدد شركات يطغى عليها الاعتبار المالي<sup>(2)</sup>.

لكن ما يعاب على التشريعات أنها اعتمدت في تنظيمها للجمعيات العامة وكيفية اتخاذ القرارات فيها على مسلمات مفادها فكرة اتحاد وانسجام إرادات ومصالح المساهمين، فيقوم قانون الأغلبية مثلا على أساس فلسفي مفاده أنه إذا كان الأصل في العقود أنها تعني وجود مصالح متعارضة ومتناقضة فإن مصالح الشركاء في الشركة واحدة، والتزاماتهم متماثلة، بحيث يبدو العقد وكأنه دستور ينظم نشاط الشركاء تحقيقا لهدفهم المشترك، ومادامت مصالح الشركاء واحدة وليست متعارضة، فإن أغلبية الشركاء يفترض أنها هي الكفيلة بتحديد ما يحقق مصلحة كل الشركاء.

وإذا كانت هذه المسلمات التي رفعت إلى مستوى القواعد التنظيمية وأصبحت مصدرا للأفكار والمبادئ القانونية لتنظيم الجمعيات العامة، قد نجحت وانتصرت خلال العقود الأولى من القرن 20، فإنها شهدت في الواقع العملي تراجعاً كبيراً تحت ضغط وتأثير عدة ظواهر تتعلق أساساً بمدى توافق مصالح المساهمين التي أصبحت متعارضة في كثير من الأحيان وفي العديد من المسائل، إضافة إلى عدم الاهتمام واللامبالاة التي أصبحت تميز المساهمين اليوم، فما يحصل في الشركة ومراقبتها لم تعد من المسائل التي ترعى اهتمام أغلب المساهمين.

1- Dominique Schmidt, les droits de la minorités dans la société anonyme , op.cit,p 19.

2- عزيز اطوبان، الإشكالية التمثيلية للجمعيات العامة لشركات المساهمة، مقال منشور في مجلة القانون المغربي، العدد 17 أبريل 2011، المغرب.

وبناءً على ما سبق، فإن تفاوتاً أصبح موجود بين نظام الجمعيات العامة وطرق اتخاذ القرارات فيها، وبين واقع العلاقات الداخلية للمساهمين، وهذا التفاوت لا شك أنه سيحد من فعاليتها ويضعف قدرتها في مجال تمثيل المصالح الفردية للمساهمين.

وإذا كان المشرع قد تنبه لإشكالية اختلاط المصالح أو تعارضها، فإنه عالجه بواسطة قانون الأغلبية، مرجحاً بذلك الحل الجذري الحاسم مراعاة لحسن سير الشركة، ومن النتائج القانونية المترتبة عن هذا الوضع، اكتساب القرارات الصادرة عنها صفة الإلزام إزاء الجميع وبدون استثناء، بحيث ينظر إليها على أنها تعبير عن إرادة الشركة، وهي إرادة حقيقية لها وجودها الموضوعي المستقل الذي يفرض نفسه على الإرادات الفردية للمساهمين، وهو ما تعكسه عملية اتخاذ القرارات بواسطة أغلبية الجمعية العامة التي هي وحدها المؤهلة قانوناً للتعبير عن إرادة الشركة، باعتبارها إرادة جماعية تحل محل الإرادات الفردية المتلاشية، ولو لم تتوافق مع المصلحة الفردية لكل عضو من أعضائها على حدى، ومن ثم فالإرادة الجماعية هي متميزة عن الإرادة الفردية التي لا وجود لها إلا من خلال إسهامها في تكوين إرادة الشخص المعنوي. (1)

هذا ويلزم لكي تسري تلك القرارات على جميع المساهمين، أن تكون منبثقة عن مداولات، وفق نظام الجمعيات العامة، هذا النظام الذي كان محل انتقاد و تقييم في العديد من المرات (أولاً)، بالنظر لظروف اتخاذ القرارات فيها، والاعتماد على أغلبية فعلية قد لا ترقى للتعبير عن الإرادة الجماعية (ثانياً).

#### أولاً: تقييم نظام الجمعيات العامة والتكوين الفعلي للإرادة الجماعية

تعتبر الجمعيات العامة المكان الطبيعي والأول لممارسة المساهمين لحقوقهم، فهي فضاء يجمعهم للتقرير فيما يخص الشركة ومستقبلها، وهي تمثل الجهاز المعبر عن الإرادة الجماعية للمساهمين، هذه الإرادة التي تتكون من مجموع الإرادات الفردية للمساهمين، لكن وإذا كان هذا المفهوم هو الأصل والقاعدة في نظام الجمعيات العامة، فإنه وفي الكثير من الأحيان يتعارض مع الواقع، هذا الواقع الذي أثر على مدى مطابقة الإرادة الجماعية النظرية، بالإرادة الجماعية الحقيقية، وهو ما فتح الباب أمام تقييم نظام الجمعيات العامة، الذي ألحقت به عيوباً، أهمها أنها أصبحت صورية.

إن الإنسانية التي يبني عليها نظام الجمعيات العامة للمساهمين على وجاهتها، لكنها لم تحل دون وجود عيوب ومثالب عديدة في نظام الجمعيات العامة تقلل من أهميتها وفعاليتها وتتمثل هذه العيوب في:

#### أ- عدم التطابق بين مصلحة الشركة ومصالح بعض الشركاء:

إذا كانت التقاليد قد جرت على القول بأن عقد الشركة يتميز عن سائر العقود بأن مصالح المتعاقدين فيه واحدة ومتماثلة ومتناسقة وليست متعارضة ومتناقضة، وبالتالي فإن مصالح الأغلبية تتطابق مع مصالح الأقلية ومصلحة الشركة عموماً، فإن هذا القول لا يصدقه الواقع في كثير من الحالات، فالتأكيد أن المساهم حين يستخدم حقه في

1- Velaux (D), la responsabilité personnelle des dirigeants dans les sociétés commerciales. SA, paris 1947, p 28.

التصويت في الجمعية العامة، إنما يستهدف مصلحة الشركة، على أساس أن مصلحة الشركة هي التي تتحقق من خلالها مصلحة المساهم، تماما كما يقال في ميدان السياسة بأن مصلحة المجتمع تنشأ وتتحقق بمساهمة الفرد، إلا أن ذلك يحمل قدرا كبيرا من التفاؤل والإغراق في البعد عن الواقع الذي يقدم تحديات صارخة لهذه المبادئ النظرية.

إن تماثل المصالح يمس منذ اللحظة التي لا يؤثر فيها القرار الصادر عن الجمعية العامة على مصالح كل المساهمين بنفس الدرجة والكيفية، إذ مثلا، كيف يمكن تصور تطابق مصلحة المساهم الذي تقرر الجمعية العامة طرده من الشركة مع مصلحة الأغلبية التي ارتأت استبعاده أو مع مصلحة الشركة، بافتراض صدق مقولة أن مصلحة الأغلبية هي مصلحة الشركة. (1)

وبنفس الدرجة كيف يمكن تصور تطابق مصلحة الشريك الذي يحوز أغلبية الأصوات في الجمعية العامة للمساهمين، مع مصلحة الشركة ومصلحة الأقلية، إذا ما تمكن هذا الشريك من استصدار قرار من الجمعية العامة بقيام الشركة بشراء منجم مملوك له ملكية خاصة، مقابل ثمن كبير للغاية بالمقارنة بقيمته الفعلية بالنظر إلى كون هذا المنجم يحقق خسائر ويعاني من ظروف إنتاج شديدة الاضطراب، فمثل هذا

القرار الصادر عن الجمعية العامة للمساهمين وإن حقق مصلحة هذا الشريك البائع فإنه لا يحقق مصلحة باقي الشركاء ومصالح الشركة ذاتها، بل ويضر بها. (2)

وبالمثل فإن المساهم الذي يجمع إلى جانب صفته كشريك في الشركة، صفته كمدير لها، هل يمكن تصور أن هذا المدير عندما يكون هناك تصويت في الجمعية العامة القصد منه إبراء طرفه من الإدارة والتنازل هما يكون من حق رفع دعاوى المسؤولية ضده، يتجرد من صفته كمدير أو مسير ويستعمل حقه في التصويت كشريك فقط متناسيا أن مصلحته المؤكدة في إصدار قرار لمصلحته. (3)

وتثور نفس الصعوبة حين يكون شخص واحد متمتعا بصفة المساهم في أكثر من شركة مساهمة وتكون إحدى الشركات التي يساهم فيها منافسة لشركة أخرى هو مساهم فيها أيضا، ولكن نسبة مساهمته في كلتا الشركتين مختلفة، وبالتالي تكون مصلحته متوافقة مع مصلحة الشركة التي يساهم فيها بالقدر الأكبر، عندئذ لا بد وأن يميل هذا المساهم إلى اتخاذ قرار يحقق مصلحة الشركة التي تكون مصالحه فيها أكثر حيوية مضميا بمصلحة الشركة الأخرى.

ويمكن أن نصادف هذا الموقف السابق بالنسبة لتعارض المصالح بين الشركة الأم وإحدى شركاتها الوليدة، إذ كيف تصور أن تتخذ الشركة الأم في الجمعية العامة للشركة الوليدة، وهي تمثل الأغلبية، قرارا يتعارض مع مصلحتها ويوافق مصلحة الشركة الوليدة، وإذا كان يمكن الادعاء بأن اتخاذ المساهم في الجمعية العامة لمواقف

---

1- عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار الفكر والقانون، مصر، 1981، ص 19.

2 - René David, la protection des minorités dans les sociétés par action ; thèse paris 1928, p2.

3 - Pierre Coppens, l'abus de majorité dans les sociétés Anonymes, thèse, paris 1974, p 9.

تتعارض مع مصلحة الشركة أمر يقلل من اعتبار الشركة ويفقدها الثقة في مواجهة الغير، وهو أمر لا يقبله المساهم عادة، مما يدفعه إلى تحري مصلحة الشركة وتغليبها على مصالحه الأنايية والفردية، هذا القول على وجاهته، لا يتطابق وما يثبتته العمل، إذ تقدم أحكام القضاء لنا باستمرار تطبيقات لا تنتهي، لقرارات لا تستهدف مطلقا مصلحة الشركة، بل مجرد تحقيق مصالح خاصة.

## II- غالبية الأسهم الممثلة لا تعبر عن غالبية المساهمين:

بالإضافة إلى تعارض مصالح الأغلبية مع مصلحة الشركة أو مصالح الأقلية، فإن هناك أمر آخر على قدر كبير من الأهمية يقلل من فاعلية الجمعيات العامة لم تعد تعبر دائما عن أغلبية المساهمين، وبالتالي لم تعد القرارات الصادرة عن الجمعيات العامة تعبر عن مصالح غالبية المساهمين، فالأغلبية في الجمعيات العامة للمساهمين صارت أغلبية زائفة غير حقيقية لا تعبر دائما عن أغلبية المصالح.

وتكون الأغلبية مصطنعة عندما لا تكون الأسهم الممثلة في الجمعية تعبر عن أغلبية رأس مال الشركة، بحيث تصدر القرارات عن عدد من المساهمين لا يمتلكون أغلبية رأس المال، والمشرع يعرف ذلك ويباركه، فالمعلوم أن الجمعيات العامة العادية يكون اجتماعها صحيحا إذا حضره نصاب يقدر بربع رأس المال فقط في الدعوة الأولى، ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية<sup>(1)</sup>، فالجمعية العامة وفقا لذلك يكفي أن يحضرها مساهمون يمثلون ربع رأس المال في الدعوة الأولى، وتتعدد ولو حضرها مساهم واحد ومهما يمثل من رأس مال في الدعوة الثانية؟! ويصدرون قرارات تلزم كل المساهمين.

وفقا لهذه المعطيات، و إذا عرفنا فيما بعد أن القرارات تصدر في الجمعيات العامة العادية وفقا للأغلبية المطلقة، تبين لنا مدى زيف الصفة التمثيلية للجمعية العامة وصورتها.

## ثانيا: الأغلبية الفعلية داخل الجمعيات العامة وضعف تمثيليتها

إن قانون الأغلبية هو حتمية عملية فرضتها الضرورة بهدف تسهيل حياة الشركة ونشاطها لاسيما عملية اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة، وتجنب عرقلة أعمالها ومشاريعها، كل ذلك تحقيقا لمصلحتها التي هي مصلحة المساهمين.

وإذا كان عزاء المساهمين الأقلية الذين تفرض عليهم الأغلبية قراراتها وشروطها، بالرغم من أنهم – أي الأقلية – شركاء ولهم حق التقرير في التسيير، هو أن القرار صدر عن من يمثل الإرادة الجماعية، وبالتالي فعلى الأقلية أن ترضى وتخضع لهذه الإرادة، طبعا التي من المفروض أن تحقق مصلحة الشركة.

لكن هذا العزاء سوف لن يعود ذا فائدة، ولا أساس لرضى الأقلية بقرار الأغلبية إذا كانت هذه الأغلبية لا ترقى للتعبير عن الإرادة الجماعية، وبالتالي فهي عمليا وواقعا وحتى حسابيا لا يمكن أن تعلقوا منبر التعبير عن إرادة

1 - René David, op.cit., p2

الشركة، وهو الأمر الذي يجعل التساؤل عن مدى تطابق قرارات هذه الأغلبية الصورية مع المصلحة الجماعية للمساهمين ومصحة الشركة.

إن الأمر يتطلب منا عملية تحليل وغوص في تكوين هذه الأغلبية، التي تبدأ أولاً بالنصاب المفروض لانعقاد الجمعيات (I)، ثم بالأغلبية المكونة من هذا النصاب (II).

#### • ضعف تمثيلية الجمعيات العامة:

تتجلى أهمية حق الحضور والمشاركة في الجمعيات العامة للمساهمين، بالنسبة للمساهم والشركة على حد سواء، في كونه يفتح الطريق أمام المساهم لولوج هذا المجتمع الذي يعتبر المنفذ القانوني العادي والطبيعي للدفاع عن مصالحه، وفي نفس الوقت، الأداة الإجرائية التي تمكن الشركة من بلوغ النصاب والأغلبية، إذ أن غياب مساهم واحد أو أكثر وعدم توكيله لمن يمثله في أشغالها قد يحول دون انعقاد الجمعية العامة لعدم توفر النصاب القانوني، كما أن عدم حصول قراراتها على الأغلبية المتطلبة نتيجة إجماع المساهمين عن التصويت عليها أو معارضتهم لها، قد يفوت على الشركة فرصة إصدار قراراتها التي تعتبر حيوية لمصالحها.

إن هناك ترابط عضوي بين حق الحضور وقاعدتي النصاب والأغلبية، لكن في المقابل ذلك ما هي الضمانات التي يمكن أن تقدمها هاتان القاعدتان للمساهم، مادام الفضل يرجع له بحضوره وتصويته لتمكين الشركة من تحقيق أهدافها المتمثلة في استصدار القرارات لحسن سيرها ؟

إن الأهمية التي يحظى بها دور المساهم في الحياة القانونية للشركة، لا بد أن توازيها نفس الأهمية بالنسبة لحقوقه فيها، ولضمانات تحقيقها، وهذا يفرض تجاوز النظرة " الاستهلاكية " التي تحيل المساهم إلى آلة منتجة للقرارات فحسب، عن طريق التطبيق الآلي لقاعدتي النصاب والأغلبية الضرورييتين لسريان إحدى الأبنية الهيكلية في النظام القانوني لشركة المساهمة ونعني بها الجمعية العامة، و وضعها موضع الحركة، دون أن ينعكس ذلك إيجاباً على حقوقه، بل قد يقلب وبالأغلبية عبر استنزاف هذه الأخيرة تحت تأثير عملية تعديل حقوق بواسطة تلك القرارات.

وبصفة عامة فإنه لا يجب أن يطغى الاهتمام بالبعد التنظيمي العملي<sup>(1)</sup> على عملية وضع قرارات الشركة، في مقابل إجهال بعد أو منطق المنفعة أو الربح الذي يتوخى المساهم تحقيقه من خلال الاستفادة من حقوق الشركة، من هنا تبرز أهمية قاعدتي النصاب والأغلبية في التنظيم القانوني لجمعيات المساهمين.<sup>(2)</sup>

وبناء على هذا، كيف يمكن تحقيق تمثيلية حقيقية لمصالح المساهم من خلال قواعد يقوم هو نفسه بتفعيلها؟، وهل الطابع العملي التنظيمي يطغى على تلك القواعد أم أنها تحاول على العكس من ذلك، التوفيق بين المطلب والبعد التمثيلي؟

1- Guyon Yves, droit des affaires. T. I. Droit commercial général et sociétés, 5ème éd, Economica 1988, paris, p 286.

2- عزيز اطوبان، المرجع السابق، ص 189.

## 1. إفراغ آلية النصاب القانوني من محتواها التمثيلي للمصالح الفردية للمساهمين:

حاولت مختلف التشريعات والقوانين التخلص أو التقليل حتى من ظاهرة التغيب في الجمعيات العامة هذا التغيب الذي يترتب آثارا عملية ضارة بالشركة وهو عدم تمكن الجمعيات العامة من الوصول للنصاب المطلوب لانعقادها، وهو ما يحتم عليها تأجيلها، بما يترتب على ذلك من عرقلة لأعمال الشركة ونشاطها.

ومن أهم ما أدرجته التشريعات لمحاربة هذه الظاهرة محاولة تفعيل مشاركة المساهم في الجمعيات العامة، وذلك بالجوء لأسلوب التمثيل عن طريق السماح للمساهم بتفويض من ينوبه داخل الجمعيات وذلك بشروط محددة، كما سمحت بنظام التصويت بالمراسلة على الرغم مما يعاب عليه كونه يمس في العمق بفلسفة المجتمع التداولي ومبدأ التداول الذي تقوم عليه الجمعيات العامة، كما سمحت بعض التشريعات، وتحقيقا لنفس الهدف، باستعمال وسائل الاتصالات الحديثة للمشاركة والتصويت في الجمعيات العامة، لتسهيل عملية المشاركة وبالتالي محاولة الوصول للنصاب القانوني الذي يسمح بانعقاد الجمعية، والذي يعبر نظريا عن حد أدنى من الإرادة الجماعية في اتخاذ القرارات، لكن إلى أي مدى يصح هذا الكلام؟.

بالرجوع للنصوص القانونية والنظر إليها من وجهة تركيبية، يظهر أنها تقدم الوصفة الطبية لصنع قرارات الجمعيات العامة للمساهمين، فتوفر الآليات القانونية لبلورة إرادة الشركة كشخص معنوي<sup>(1)</sup>، ليس من الناحية الشكلية فقط بل أيضا من الناحية الجوهرية، باشتراط حضور نسبة معينة من المساهمين في اجتماعات تلك الجمعيات وهو ما يسمى النصاب، وحصول القرار بعد ذلك على أغلبية معينة من الأصوات، وذلك حتى يكون انعقاد الجمعية العامة صحيحا وتكون مداولاتها وقراراتها مشروعة وصحيحة.

والنصاب هو نسبة من الأسهم المالكة لحقوق التصويت الحاضرة أو الممثلة تبعا لمجموع الأسهم المكونة لرأس المال الشركة، الواجب توفرها حتى تنعقد الجمعيات العامة انعقادا صحيحا وسليما من الناحية القانونية.

ويختلف مقدار النصاب، كما سبق تبيينه، حسب نوع الجمعية المزمع عقدها ما إذا كانت جمعية عادية أو غير عادية، فيختلف بشكل متناقض أو بصورة تنازلية بالنسبة للجمعية الواحدة وأيضاً بحسب نوعية الجمعية وطبيعتها، وذلك لتيسير عملية انعقادها.

فيقدر النصاب، على سبيل المثال، في القانون الجزائري، بالنسبة للجمعية العامة غير العادية بالنصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى، وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت في الدعوة الثانية، فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير، جاز تأجيل الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما.<sup>(2)</sup>

1 - Royer Copper, traité des sociétés anonymes, T III, librairie Dalloz, paris 1931, p 416.

2- انظر المادة 674 من القانون التجاري الجزائري.

أما بالنسبة للجمعيات العامة العادية، فإن النصاب المشترك لانعقادها هو حيازة المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها حق التصويت في الدعوة الأولى، ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية. (1)

والملاحظ أن هذه النسب هي المعمول بها في أغلب التشريعات، هذا ويحسب النصاب من الأسهم المالكة لحق التصويت وليس مجموع الأسهم المكونة لرأس المال الذي يتكون من أسهم الأولية في الأرباح دون حق التصويت وشهادات الاستثمار.

ومن خلال هذه المعطيات فإننا نتساءل: هل يمكن أن نستشف، في مرحلة أولية على الأقل، وجود ملامح البعد التمثيلي للمصالح الفردية لأكثر عدد من المساهمين على أول مستوى من مستويات التنظيم القانوني لنظام الجمعية العامة وهو النصاب؟

### • تفضيل السهولة والمرونة على حساب تمثيلية المساهمين:

إن التأمل الهادئ في التركيبة الحسابية لمختلف نسب النصاب القانوني المطلوبة لصحة انعقاد الجمعيات العامة للمساهمين، يكون انطباع بوجود أولويات تنصدر اهتمام المشرع على مستوى التنظيم القانوني لهذه الجمعيات، تتمثل في تسهيل وتبسيط القواعد المتطلبة لانعقادها وصحة مداولاتها، ويمثل النصاب القانوني إحدى هذه القواعد، وما يؤيد هذه النظرة هو تراجع " الطابع الاستثنائي " (2) الذي تتميز به اختصاصات الجمعية العامة غير العادية، وذلك نتيجة تبسيط إجراءات استدعائها والتقليص من النصاب المطلوب مقارنة مع ما كان عليه الوضع من قبل. (3)

وقد يعقب البعض على هذا الطرح بان ذلك التبسيط لم يصل إلى حد توحيد قواعد النصاب بالنسبة لجميع جمعيات المساهمين، وأن هذا المنحى في القول يعززه اختلاف نسب النصاب المطلوبة لصحة انعقاد الجمعيات العامة غير العادية، لكننا نجيب على هذا الطرح بان وصول توحيد نسب النصاب بالنسبة لكل الجمعيات يجعلنا نطالب بإلغاء هذا النظام ويكون ذلك أحسن بالنسبة للشركة و المساهمين، فإذا كانت النسب المطلوبة حاليا و لا يمكن معها ضمان الحد الأدنى من الإرادة الجماعية فكيف لجمعية عامة غير عادية أن نساويها بجمعية عادية، فالأولى فيها مساس بركان و شروط و عناصر عقد الشركة الذي يفترض في تعديله توفر الإجماع و لا يمكن تعديله دون الإجماع، و كانت الحجة في الاستغناء عن الإجماع سير أعمال الشركة لغياب المساهمين و عدم اهتمامهم، فتم تخفيض النسب بشكل كبير و لا يمكن التفكير في التخفيض أكثر منه، لان التخفيض أكثر يؤدي إلى الهدم النظري و الفكري لنظام الجمعيات العامة، فلا يمكن للمشرع أن يجرج نفسه أكثر، و إلا فاقترحنا هو إلغاء نظام الجمعيات و ترك كل أمور الشركة للجهاز الإداري و ليتحمل المساهمون نتائج إهمالهم وتغيباتهم، لأنه لا يمكن التكلم عن الإجماع و الإرادات الجماعية تحت هذا الحد.

1- انظر المادة 675 من القانون التجاري الجزائري.

2 - Bruant (R), la compétence de l'assemblée générale extraordinaire dans les sociétés anonymes, thèse, paris II, 1981, T. I, p 53.

3- عزيز اطوبان، المرجع السابق، ص 199.

و لسائل أن يتساءل ما إذا كان تبسيط القواعد المنظمة لسير الجمعية العامة غير العادية يحمل في طياته انتقاصا من الضمانات المقدمة للمساهمين؟، فمراعاة لأهمية و خطورة القرارات التي تختص بإصدارها كانت القوانين القديمة و التي تفرض نسبا أكبر أكثر صرامة فيما يخص الجمعيات العامة غير العادية لاسيما و أن قانون 1867 في فرنسا<sup>(1)</sup> كان يشترط أن يتوفر نصاب نصف رأس المال على الأقل و يخفض في حالة عدم اكتماله في الدعوة الثانية إلى الثلث ثم إلى الربع في الدعوة الثالثة.

و كتفسير لهذا التبسيط فإنه يمكن إرجاعه إلى تسهيل انعقاد هذا النوع من الجمعيات بتقرير نسب ملائمة، يمكن معها تحقيق النصاب المطلوب للتداول و تفادي التأجيلات المتكررة لاجتماعها، و ما يترتب عليها من تأخير صدور القرارات.

إلا أن تلك النسب لا تعكس في العمق إجرائيتها و كفايتها النظرية و العملية لتوفير تمثيلية حقيقية للمصالح الفردية للمساهمين لاسيما في الأحوال التي يكون الأمر فيها متعلقا بقرارات تمس حقوقهم الفردية، بل أكثر من ذلك فهي لا تستجيب حتى " للطابع الاستثنائي " لسلطات الجمعية العامة غير العادية، التي يفترض إيجاد قواعد تتناسب و الدور المنوط بها، من حيث تعديل الأنظمة الأساسية حيث تكون مجسدة لهذا الطابع الذي يبرز وجودها و يميز صلاحياتها.

من خلال ما سبق يتبين صعوبة المزاوجة في تنظيم واحد بين صنفين أو غابيتين: ضمان تمثيلية حقيقية للمصالح الفردية للمساهمين من دون إعاقة سير الشركة<sup>(2)</sup>، و هي حقيقة اصطدم بها التوجه التشريعي الحالي و دفعته إلى ترجيح أسلوب المرونة على المستوى التنظيمي للجمعيات العامة من خلال التخفيف من نسب النصاب القانوني لتسهيل عملية اتخاذ القرارات و لو تمت هذه العملية من طرف فئة قليلة من المساهمين.<sup>(3)</sup>

و قد يخالف البعض هذا الرأي بدعوى أن النسب القانونية السالف ذكرها تقدم ضمانات لمصالح المساهمين مادام أن المشرع يشدد على ضرورة توفر نصاب قانوني معين لصحة انعقاد الجمعيات العامة و ذلك تحت طائلة البطلان ، و هو ما يجعلها تحقق شرط التمثيلية.

لكن يمكن الرد على هذا الرأي بأنه غير حاسم و متجاهل للحقيقة و الواقع لأنه لا يأخذ بعين الاعتبار الغاية العميقة من اشتراط النصاب فيقف عن حد معاناة وجود هذا الشرط – مهما كانت نسبته – الذي يفترض معه تحقق عنصر التمثيلية لمصالح المساهمين في القرارات الصادرة عن الجمعيات العامة حتى و لو كانت تمثيلية شكلية بعيدة عن أن تكون معبرة عن الإرادة الجماعية و بالتالي عن إمكانية إصدار قرارات تعبر عن إرادة المساهمين و هذا يعكس تصورا مغلوطا لميكانيزم النصاب القانوني باعتباره احد العناصر الأساسية للتنظيم القانوني لنظام الهيئة الجماعية أو الجمعية العامة.

1- المادة 31 منه.

2- Yves Guyon, op, cit, p 286.

3- عزيز اطوبان، المرجع السابق، ص 200.

و في نفس السياق فان المطلع على نسب النصاب القانوني يحق له أن يطرح على نفسه هذا السؤال: هل النسب المذكورة قادرة على تحقيق تمثيلية حقيقية لمصالح أكبر عدد ممكن من المساهمين؟

إن الإجابة على هذا السؤال إذا التزمنا فيها بالموضوعية فلا بد و أن تنتهي إلى الجواب بالنفي، فهل نسبة نصف الأسهم المالكة لحق التصويت في الدعوة الأولى و ربع تلك الأسهم في الدعوة الثانية للجمعية العامة غير العادية قادرة من الناحية الموضوعية على توفير أهم شرط من شروط صحة انعقاد أي مجمع تداولي و نعني به شرط تمثيلية مصالح أعضائه.

و هل عدم اشتراط أي نصاب في الدعوة الثانية بالنسبة للجمعيات العامة العادية و الذي يعني انعقاد الجمعية و اتخاذ القرارات فيها و لو بحضور قلة قليلة من المساهمين يملكون قلة قليلة من رأس المال، هل هذا من شأنه الوصول إلى التمثيلية و الإرادة الجماعية الحقيقية للمساهمين، دون أن ننسى أن طريقة حساب هذا النصاب لا تساعد على تحقيق البعد التمثيلي بالنظر إلى الوعاء (l'assiette) المعتمد لحساب النصاب و لعل في هذا ما يؤكد ما سبق أن أشرنا إليه و ما يدافع بعض الفقه من أن شركات المساهمة هذه مجرد " ميكانيزم " (1) أو " آلة قانونية " (2) machine juridique، و بعبارة أكثر وضوحاً، أن هذا التوجه يرجعنا إلى التصور الذي ينظر إليها باعتبارها كيانات رأسمالية مجردة abstraction capitaliste لا تحتاج إلا لمن يقوم بتفعيل آلياتها القانونية، و هي مهمة يمكن أن تضطلع بها فئة قليلة من المساهمين، أي أن هناك ميلاً واضحاً إلى الانفصال عن مساهمها (3)، و أكيد أن هذا الوضع سينعكس سلبياً على مصالحهم، و مظهره الخارجي سيكون حالات عدم تطابق قرارات الشركة مع المصالح الفردية للأشخاص الذين يكونونها.

و تأسيساً على ما سبق يتضح لنا أن التوجه التشريعي الحالي في مجال صياغة أحكام و قواعد بنیان الجمعية العامة هو حبيس البعد أو المنطق التنظيمي العملي الذي يتجاوز إرادة المساهمين تحت ضغط متطلبات تسيير الشركة التي أرغمت المشرع على التخفيض من النصاب القانوني الذي بلغ مستويات وصلت إلى حد إفراغ نظام الجمعية العامة من صفتها التمثيلية (4) بحيث و على سبيل المثال يمكن لمساهم واحد أن يتخذ القرار في الجمعية العامة العادية بواسطة الإجماع.

إن المشرع على ما يبدو واجهته صعوبة التوفيق ما بين المتطلبات العملية التي تقتضي تسهيل تداول الجمعيات العامة و ما بين ضرورة تحقيق تمثيلية أكبر لمصالح المساهمين عبر اشتراط نسبة حضور تفي بالغرض لكي يكون شرط التمثيلية متوفراً في القرارات الصادرة عن الشركة.

1- محمد الإدريسي العلمي مشيشي، خصائص الشركات التجارية في التشريع الجديد، مجلة المحاكم المغربية، عدد 80، سنة 2000، ص 61.

2- Repert (G) Aspects juridiques du capitalisme moderne L.G.D.J paris 1955, p 104.

3- Julien (J) observation sur l'évolution jurisprudentielle du sort des associés dans la société civile. R.T.D.com. 2001. P 857. 349.

4- عزيز اطوبان، المرجع السابق، ص 202.

و هذا ما دفع المشرع إلى اعتبار قاعدتنا النصاب القانوني و الأغلبية المنصوص عليها حدا قانونيا أدنى يمكن رفعه بموجب النظام الأساسي في بعض القوانين التي سمحت بذلك، و إن كان هذا الحد القانوني الأدنى محل شك في كونه يصل إلى التمثيلية المطلوبة، ذلك أن هذا الوصول يتطلب بالضرورة تحقيق انسجام بين الإرادة المفترضة للمساهمين و الإرادة المعبر عنها بواسطة الجمعية العامة حتى تكون القرارات الصادرة عنها متضمنة لشرط ضمان تعبيرها عن مصالحهم، و هذا متوقف بالأساس على مدى قوة الأغلبية العددية التي تضمن حصول هذا التعبير، الذي لا يكفي فيه اجتماع الجهاز الذي يضطلع بهذه الصلاحية بل لا بد أن يتم ذلك عبر حصول ترابط ما بين الإرادة المعبر عنها و مابين القوة المالية و العددية التي تسندها<sup>(1)</sup> سواء في شرط النصاب أو في شرط الأغلبية التي يجب أن تكون معبرة.

## II. الإرادة الفعلية التي تكونها الأغلبية الفعلية داخل الجمعيات العامة:

تتخذ القرارات داخل الجمعيات العامة وفق قانون الأغلبية الذي يفترض تمتع الأغلبية بسلطة اتخاذ القرارات باعتبارها ممثلة للإرادة الجماعية و ناطقة باسم المصلحة الجماعية و مصلحة الشركة.

و إذا كانت الأغلبية النظرية تتمتع بالقوة العددية و المالية بناء على عملية حسابية مرتبطة بحجم مساهمة أعضائها<sup>(2)</sup> فإن تحليل مكونات هذه الأغلبية و حسابيا يمكن أن يوصلنا إلى حقيقة هي ابعث بكثير عن مفهوم الأغلبية الشامل و المعمول به في أكثر من مجال.

### 1- عوامل و ظروف تكون الأغلبية داخل الجمعيات العامة:

إضافة لما سبق ذكره عن عيوب نظام الجمعيات العامة و صورته، فإن عملية تحليل لكيفية تكون الأغلبية داخل الجمعيات العامة تجعلنا نشير إلى:

#### أ- حقيقة حصول أقلية من المساهمين على الأغلبية في الجمعية العامة:

إن الإشكالية التمثيلية داخل الجمعيات العامة لا تتوقف عند حدود عدم اشتراط حضور غالبية الشركاء ليكون انعقاد الجمعيات العامة صحيحا أو تصويت غالبيتهم ليكون التصويت صحيحا، بل هناك وسائل عديدة يسلكها أصحاب المصلحة لضمان الحصول على الأغلبية في الجمعيات العامة و ذلك عن طريق استعمال عدة وسائل:

أ-1- الأسهم الممتازة: إذا كان الأصل أن الأسهم مادامت متساوية القيمة تخول حقوقا متساوية في التصويت، إلا أن مبدأ المساواة هذا لا يتعلق بالنظام العام<sup>(3)</sup>، إذ يجوز إنشاء أسهم ممتازة، و يرى الفقه أن إصدار الأسهم الممتازة لا يخل بمبدأ المساواة طالما كانت المساواة قد روعيت بالنسبة للمساهمين من الفئة الواحدة الذين اشتركوا في وقت واحد.

1- العريني عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 210.

2- Vaise (S) la loi de la majorité dans la société anonyme contribution à l'étude de la nature juridique de la société anonyme thèse, paris 1967, p 198.

3- عبد الفضيل محمد احمد، الشركات، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، مصر، 1914، ص 321.

و قد تكون الأسهم الممتازة ممتازة في التصويت، أي أسهما ذات صوت متعدد، أي يخول السهم الواحد صاحبه الحصول على أكثر من صوت في الجمعية العامة للمساهمين و مثال هذه الأسهم الممتازة، الأسهم التي تتقرر للمؤسسين بغية تمكينهم من معارضة الاقتراحات الخطيرة التي قد يقترحها المساهمون العاديون، أي أصحاب الأسهم العادية، الأمر الذي يكفل تحقيق إدارة ثابتة للشركة، و مثال الأسهم الممتازة أيضا الأسهم التي تتقرر للوطنيين حتى تكون لهم أغلبية في الجمعيات العامة في الشركات التي يكون الأجانب أصحاب أغلبية في رأس المال.

و تمنع العديد من القوانين و التشريعات إصدار الأسهم ذات الصوت المتعدد لما تؤدي إليه من مساس بحقوق باقي المساهمين أصحاب الأسهم العادية، و تمكين الأقلية من المساهمين من التحكم في إدارة الشركة.

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد سبق و أن فصلنا في موقفه و نتائج هذا الموقف<sup>(1)</sup>، فإن كان لم ينص على جواز إصدار الأسهم ذات الأصوات المتعددة و لا ذات الأصوات المزدوجة صراحة إلا أنه نص<sup>(2)</sup> بأنه يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين حسب إرادة الجمعية التأسيسية، تتمتع الفئة الأولى بحق التصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها أما الفئة الثانية فتتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات جديدة و هو خروج على مبدأ التناسب بين عدد الأصوات و بين الأسهم المملوكة.

و تأثرا بالتشريعات الحديثة، فقد سمح المشرع كذلك بتجزئة الحقوق التي يخولها السهم بإصدار شهادات الحق في التصويت مرفوقة بشهادات الاستثمار<sup>(3)</sup>، و ذلك بمناسبة زيادة رأس مال الشركة أو عن طريق تجزئة الأسهم الموجودة، و هو كذلك خروج عن مبدأ التناسب.

إن الوضعيتين السابقتين و إن كان للمشرع أسبابه للنص عليها، و إن كان قد حاصرهما بأحكام و ضمانات يعتبرها كافية، إلا أن نتيجتها واضحة تتجسد في أن بعض المساهمين سيملكون الكثير من المال و القليل من السلطة، أما البعض الآخر فيملك القليل من المال و الكثير من السلطة، و هي وضعية في غاية الخطورة على الشركة و على مصالح المساهمين لأنها تؤدي إلى الوصول لأغلبية وهمية شكلية لا تعبر عن الحد الأدنى حتى للإرادة الجماعية و هو ما يجعل قراراتها محل نظر.

**أ-2- تكوين الشركات الوليدة:** من بين الوسائل التي تكفل السيطرة على الجمعية العامة و بالتالي السيطرة على الشركة هي تكوين الشركات الوليدة، فحتى يمكن السيطرة على الشركة الأم يتم تأسيس شركة وليدة تمتلك نسبة 51% من أسهم الشركة الأم و على هذا النحو يكفي الحصول على أغلبية الأسهم في الشركة الوليدة حتى يمكن الحصول على الأغلبية ليس فقط في الجمعية العامة لهذه الشركة الوليدة، و إنما في الجمعية العامة للشركة الأم أيضا، و هذه الطريقة يمكن الالتجاء إليها بدرجات متفاوتة عن طريق تكوين شركات حفيدة، و هلم جر، و هذا من

1- انظر الصفحة 216 و ما بعدها من الأطروحة.

2- المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

3- انظر المواد 715 مكرر 61 و ما بعدها من القانون التجاري المعدل و المتمم.

شأنه أن يجعل الحصول على الأغلبية في الشركة الأم ميسورا مقابل مساهمة اقل في تكوين رأسمالها، و قد اتبعت هذه الطريقة في ألمانيا الاتحادية و الولايات المتحدة الأمريكية.<sup>(1)</sup>

**أ-3- اشتراط حيازة عدد معين من الأسهم:** هناك طريقة ثالثة تتمثل في إيراد شرط في نظام الشركة يقضي بضرورة حيازة المساهم لعدد معين من الأسهم حتى يثبت له الحق في حضور اجتماعات الجمعيات العامة و التصويت فيها، مع السماح للمساهمين الذين لا يملكون العدد المطلوب بالتجمع في أي شكل كان للوصول إلى هذا العدد، و يمثلون بوكيل عنهم.

و الحكمة من هذا الشرط هو ضمان السير الحسن للجمعيات العامة و تجنب الفوضى التي قد تحدث بحضور كل المساهمين بالنظر لعددهم الكبير.

و يترتب على هذا الشرط الاعتداء الصارخ على حق المساهم في رقابة الشركة و المشاركة في تسييرها و حقه في حماية حقوقه فيها، ذلك انه يمنعه من ممارسة حقوقه الأساسية كما ينتج عنه استبعاد جميع صغار المساهمين و الذين قد يمتلكون الجزء الأكبر من رأس المال، و انفراد مسيري الشركة و الأغلبية المزيفة بالتقرير داخل الجمعيات العامة و هو ما يهدد مصلحة المساهمين و مصلحة الشركة.

و يؤدي أعمال هذا الشرط كذلك إلى خلق مسافة بين الإرادة الحقيقية للمساهمين و الإرادة المبينة في الجمعية، ذلك أنه لا يمكن تعويض المشاركة الشخصية للمساهم بمشاركة ممثل عنه قد لا يعبر عن آرائه و رغباته و إرادته الحقيقية.

و لم يحدد المشرع الجزائري عدد الأسهم الواجب امتلاكها للمشاركة في الجمعيات العامة، كما لم ينظم مسألة تضمين القانون الأساسي مثل هذا الشرط، فهل هذا السكوت يعني انه لا يجيز هذا الشرط، أم أنه ترك تحديده للقانون الأساسي للشركة دون قيود أو حدود؟

نحن نقول باعتبار أن المشرع لم ينص صراحة على هذه الإمكانية فذلك يعني انه لم يسمح بهذا الشرط و لا يمكن الاجتهاد أو التأويل في هذا لأن هذا الشرط يمس و يحد من أهم حقوق المساهم، وبالتالي فهو يمس بإحدى مبادئ شركات المساهمة و الجمعيات العامة، و هو حق المساهم في المشاركة في الجمعيات العامة و بالتالي في حياة الشركة، و عليه فإن المساس بهذا الحق لا بد أن يكون بنص صريح، و ما يدعم قولنا هو حال شركات المساهمة في الجزائر خلال فترة التسعينات و حتى الآن باعتبار أن آخر تعديل للقانون التجاري فيما يخص شركات المساهمة كان سنة 1993، حيث و ما عدا الشركات التي تساهم فيها الدولة بشكل أساسي فإن عدد المساهمين و المستثمرين الأفراد أو المؤسسات كاد يؤول إلى الصفر مقارنة مع الدول الرأسمالية و حتى منها بعض الدول العربية، التي تستمد قدراتها الاقتصادية من هذه الشركات فتضم بذلك أعدادا هائلة من المساهمين و المدخرين، و هو ما لا يوجد في الجزائر و بالتالي عدم وجود ضرورة عملية لإدراج مثل هذا الشرط.

1- عبد الفضيل محمد احمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين، المرجع السابق، ص 22.

و للأسباب السابق ذكرها فإن حتى القانون الفرنسي كان قد نص على إمكانية فرض الشركات المغفلة في قوانينها الأساسية امتلاك عدد معين من الأسهم للمشاركة في الجمعيات العامة العادية، وذلك دون أن يزيد هذا العدد على 10 أسهم مع إمكانية تجمع المساهمين لتكوين العدد المطلوب، و لأن هذا الشرط لا يشجع الأفراد على الانضمام لشركات الأسهم خاصة إذا كانوا مستثمرين صغار، فقد ألغى المشرع الفرنسي هذه إمكانية فمذ قانون سنة 2001<sup>(1)</sup> المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة، لا تستطيع الشركات المغفلة أن تفرض في قوانينها الأساسية امتلاك عدد معين من الأسهم للمشاركة في الجمعيات العامة، و نحن نرى في هذا دعماً أكداً لحقوق المساهمين و ضمانات أساسية لهم تحميهم من تعسف الأغلبية بل و تحد من تكون أغلبية وهمية و التي عادة من تكون متعسفة، فالأغلبية الحقيقية المعبرة عن الإرادة الجماعية قلما تتعسف كون هدفها الأول سيكون مصلحة الشركة و التي هي المصلحة الجماعية حتى و لو كانت مختلفة مع المصالح الفردية للمساهمين فهي على الأقل لا تضر بهم.

هذه هي بعض الطرق و الأساليب التي يتمخض عنها في النهاية تمكين عدد قليل من المساهمين يمتلكون عدداً قليلاً من الأسهم من السيطرة على الجمعية العامة للمساهمين، و بالتالي توجيه الشركة ذاتها بما يحقق مصالحهم الشخصية لكن ما يزيد من هذه الوضعية تعقيداً و يؤكد سيطرة هذه الأقلية هو ظاهرة تغيب المساهمين عن حضور الجمعيات العامة.

#### ب- غلبة ظاهرة هجر الجمعيات العامة:

بالإضافة إلى فقدان الجمعيات العامة للمساهمين صفتها التمثيلية لمصالح الشركة و الشركاء و وجود وسائل عديدة تتمكن عن طريقها قلة قليلة جداً من المساهمين من السيطرة على الجمعيات العامة، فإنه ما يفقد الجمعيات العامة وظيفتها و يزيد من حدة هذه السيطرة ضعف الجمعيات العامة للمساهمين أمام مجلس الإدارة و هو ما كشفه الواقع العملي.

إنه إذا كانت الجمعية العامة للمساهمين من الناحية النظرية هي صاحبة السيادة و السلطة العليا في الشركة، إلا أنه نظراً لضخامة عدد المساهمين و تعذر قيامهم بدور فعال في الإدارة أو الرقابة و تغلب ظاهرة الغياب و عدم الاكتراث من جانب غالبية المساهمين، فإن مجلس الإدارة أصبح يمثل من الناحية العملية السلطة الرئيسية المهيمنة على نشاط الشركة، و يتخذ القرارات اللازمة لمباشرة نشاطها و بدت الجمعيات العامة للمساهمين و كأنها " برلمان غائب " للمساهمين، بحيث أصبحت هذه الجمعيات الجهاز الأقل فعالية في الشركة بل و كادت أن تكون مجرد جهاز صوري.<sup>(2)</sup>

1- Art 115 loi NRE, abrogeant l'art L 225-112 code de commerce français.

2- أبو زيد رضوان، شركات المساهمة و القطاع العام، المرجع السابق، ص 25.

و يلاحظ أن ظاهرة هجر الجمعيات العامة و عدم حضور اجتماعاتها أكثر وضوحا في شركات المساهمة الكبرى ففي شركات المساهمة الصغيرة يغلب أن تمثل أرباح الشركة مصدرا رئيسيا من مصادر دخل المساهمين فيها، و بالتالي يهتم المساهمون بما يجري داخل الجمعيات العامة و يحرصون على حضورها.(1)

إنما يختلف الوضع تماما في شركات المساهمة الضخمة التي تتأسس عن طريق الاكتتاب العام، حيث تتوزع الأسهم على عدد لا نهائي من المساهمين، بل و أكثر من ذلك فان المدخر يحاول توزيع مخاطر الاستثمار عن طريق تنويع أوعية استثمار أمواله، و بالتالي يحوز صكوكا في شركات متعددة، و في نفس الوقت، و يندر أن يكون مساهما على قدر من الأهمية في أي من هذه الشركات و يترتب على ذلك أن اجتماعات الجمعيات العمومية لا تشغل اهتمام المساهم كثيرا و لا يهيمه الوقوف على كيفية إدارة الشركة، و بالتالي فهو يميل إما إلى الاعتقاد بان مصالحه موجودة بين أيد أمينة و إما إلى الاعتقاد بان تدخله عديم الفائدة.

و تؤدي ظاهرة غياب المساهمين و عدم اهتمامهم إلى نتائج خطيرة أهمها تملك صغار المساهمين سلطة إدارة و رقابة الشركة بتشكيلها لأغلبية وهمية شكلية لا تعبر عن الحد الأدنى المطلوب من الإرادة الجماعية اللازمة لاتخاذ قرارات تضمن أنها تحقق المصلحة الجماعية للمساهمين ،فتقوم هذه الأقلية - الأغلبية نظريا - بتوجيه و إدارة رأس مال الشركة و هي لا تملك منه سوى نسبة 25% أو 30% مشكلة الأغلبية في الجمعيات العامة.

و بقدر ازدياد ظاهرة التغيب و عدم الاكتراث بقدر ما تكون الجمعيات العامة اقل تمثيل لمصالح الشركة و مصالح غالبية الشركاء و أكثر عرضة لاستخدامها من جانب أقلية تحوز الأغلبية سوريا وذلك لتحقيق مصالح خاصة ،و تتأكد هذه الظاهرة كلما ازداد عدد المساهمين، فكلما ازداد عدد المساهمين ازداد عدد الغائبين، و ازدادت فرصة سيطرة أقلية على أمور الشركة.(2)

من كل ما تقدم يتبين لنا غياب اليقين من أن من يملكون أغلبية الأصوات في الجمعية العامة للمساهمين هم الأكثر حرصا على حسن إدارة الشركة أو أنهم يمثلون حقا غالبية الشركاء، و يترتب على ذلك انه من الصعب افتراض تطابق القرارات الصادرة عن الجمعيات العامة مع مصالح الشركة أو مع مصالح جميع المساهمين في جميع الأحوال، خاصة إذا عرفنا التركيبة الحسابية الفعلية لهذه الأغلبية.

## 2- الأغلبية الحقيقية داخل الجمعيات العامة:

إن قاعدة الأغلبية تم النص عليها في زمن كان فيه كل المساهمين يهتمون بحياة الشركة إذ كانت المشاركة في التصويت تبلغ مائة بالمائة من نسبة الأسهم التي تصدرها الشركة(3) إلا أن الوضع سرعان ما تغير و كان من الطبيعي أن يتكيف القانون مع هذا الغير حتى لا تتعطل أعمال الشركة، فالاستمرار في حساب الأغلبية بنسب مرتفعة و من الأسهم كلها كان من شأنه أن يؤدي، في حال غياب المساهمين إلى استحالة انعقاد الجمعيات أو

1- Pierre Coppens, op, cit, p 12.

2- Dominique Schmidt, les droit de la minorité dans la société anonyme, op.cit, p 4.

3- S.OZtek, la protection des actionnaires externes dans les groupes des sociétés dirigés par une société holding, nouvelle imprimerie du Léman, 1982, p 97.

اتخاذها لقرارات، و عليه فقد تم التخفيض من نسب الأغلبية و أن حساب هذه الأغلبية أصبح يتم من مجموع الأسهم المتمتعة بحق التصويت بل و من الأسهم الحاضرة أو الممثلة فحسب، و أخيرا من الأصوات المعبر عنها.

إن هذا الوضع من شأنه أن يؤدي في بعض الحالات إلى تحكم فئة جد قليلة من المساهمين في قرارات الشركة مستفيدة من عدم حضور اغلب المساهمين، فيما أن القرارات تتخذ في الجمعيات العامة، و أن الأسهم توزع بين عدد كبير من المساهمين الصغار الذين لا تشجعهم نسبة مشاركتهم الصغيرة على التوجه إلى الجمعيات، فإنه يكفي لمساهم واحد أو فريق من المساهمين كي يتحكم في الأغلبية أن يتوفر على نسبة من رأس المال اكبر من تلك التي يجمعها فريق معارض داخل الجمعية.

و بالرغم من تدخل المشرع في محاولة لمنع التعسف الذي قد ينتج عن الوضعية السابقة، و ذلك باشتراطه لصحة انعقاد الجمعيات توفر نصاب معين يمثل الحد الأدنى من الإرادة الجماعية التي يجب أن تتوفر في قرارات الجمعية العامة، و ذلك بان تكون هذه القرارات معبرة عن اكبر عدد ممكن من المساهمين<sup>(1)</sup>، إلا أن شرط النصاب و كما سبق تفصيله لا يعد كافيا لضمان هذا الحد الأدنى و ذلك للأسباب السابق ذكرها.

و في محاولة للخروج من لغة الكلام إلى لغة الأرقام فإنه و على افتراض أن أسهم الشركة هي 2300 سهم- و هو رقم بسيط لتسهيل عملية الحساب فقط – تتضمن كافة أنواع الأسهم، و أن الأسهم التي تخول حق التصويت تمنح مجموع 2800 صوت في الجمعيات العامة، فعلى افتراض أن الجمعية العامة المنعقدة هي:

● انعقاد جمعية عامة عادية في الدعوة الأولى: فان النصاب الواجب توفره هو ربع الأسهم التي لها حق التصويت، و لنفترض أن هذا الربع يقابله 700 صوت منها 100 صوت ممتنعة، و 50 صوت أوراق بيضاء، فيصبح وعاء حساب الأغلبية هو  $700 - 100 - 50 = 550$ ، و عليه فانه لاتخاذ قرار في هذه الجمعية يلزم موافقة (50% + 1 صوت) أي  $275 + 1 = 276$  صوت من أصل 2800 صوت التي يملكها كل المساهمين أي ما نسبته حوالي 10% من الأصوات الكلية فكيف لهذه النسبة أن تحقق الإرادة الجماعية فهذه أقلية لا أغلبية.

● انعقاد جمعية عامة عادية في الدعوة الثانية: لا يشترط فيها أي نصاب فتتعدد و تكون صحيحة ولو بحضور مساهم واحد لا غير و مهما كان يملك من أسهم، و الأغلبية فيها هي الأغلبية المطلقة حسب عدد الأصوات التي يملكها الحاضرون و يمكن الاستغناء عن الأغلبية بالإجماع و ذلك في حالة حضور مساهم واحد أو عدد قليل من المساهمين.

● انعقاد جمعية عامة غير عادية في الدعوى الأولى: النصاب الواجب توفره هو نصف الأسهم التي لها حق التصويت، و لنفترض أن هذا النصف يقابله 1500 صوت منها 250 صوت امتنعت و 50 صوت أوراق بيضاء أي أن وعاء حساب الأغلبية هو  $1500 - 300 = 1200$ ، و الوصول للأغلبية يتم بحساب ثلثي الأصوات أي  $800 = \frac{2}{3} \times 1200$  صوت من أصل 2800 صوت، أي حوالي 28% منها.

1- F.Mansuy, assembles d'actionnaires, juriscl, Soc.Fasc 139-1.

- انعقاد جمعية عامة غير عادية في الدعوى الثانية: النصاب الواجب توفيره هو ربع الأسهم التي لها حق التصويت، و نفترض أن هذا الربع يقابله 700 صوت، منها 100 صوت ممتنع و 70 صوت ورقة بيضاء، أي أن حساب الأغلبية يتم من وعاء قدره  $700 - 100 - 70 = 530$  صوت و أن الأغلبية المطلوبة هي:  $530 \times \frac{2}{3} = 353$  صوت من أصل 2800 صوت، أي ما نسبته 13% من العدد الإجمالي للأسهم، هذا ما يجب توفيره للتصويت و التقرير برفع رأس مال الشركة أو خفضه أو المساس بحقوق المساهمين سواء المالية أو الإدارية، أو تحويل الشركة أو حتى حلها، و هي نسبة نراها جد بعيدة على أن تمثل الإرادة الجماعية، و هو ما يفتح الباب على مصراعيه للتعسف، تعسف الأغلبية إن صحت تسميتها أغلبية.
  - أما إذا كانت أسهم الشركة مقسمة إلى أسهم عادية و أسهم ممتازة امتياز التصويت المتعدد أو التصويت المزدوج فإن العملية الحسابية تختلف هنا، و لتبيين ذلك فإننا نقول أن أغلبية رأس المال الحاضر أو الممثل في الجمعيات العامة المتداولة لا يعني بالضرورة التوفر على الأغلبية التي بإمكانها اتخاذ القرارات، ذلك أن عدد الأصوات هنا يزيد عن عدد الأسهم، ذلك أن مبدأ التناسب هنا مختل نوعا ما.
  - فلو فرضنا أن فريقا من المساهمين يمتلك 601 سهما ذات حق في التصويت المضاعف، و فريقا آخر يمتلك 1200 سهما من الأسهم العادية التي لا تخول الحق إلا في صوت واحد لكل سهم منها، فنلاحظ هنا أن الفريق الأول سيتوفر على 1202 صوتا أي  $2 \times 601$ ، في حين لا يحصل الفريق الآخر إلا على 1200 صوت، و هو وضع يؤدي إلى ترجيح كفة الفريق الأول داخل الجمعيات العامة رغم كونه أقلية مقارنة بالفريق الثاني و هنا تكمن الخطورة.
- من خلال ما تقدم يتبين لنا الهوة الكبيرة الموجودة بين الأغلبية النظرية و الأغلبية الفعلية داخل الجمعيات العامة، و التي لا يمكن أن تحقق الهدف منها بالتعبير عن رأي أكبر عدد من المساهمين، فالتشريعات أعطت لقانون الأغلبية بعدا عمليا أكثر منه معيارا تمثيلا، و هذا حفاظا على سير الشركة و عدم عرقلة أعمالها و لو على حساب المساهمين، الذين يؤخذ عليهم عدم اهتمامهم بالشركة وانشغالهم عنها و جعل الفوائد و الأرباح المالية مبتغاهم الوحيد من الشركة، و هو ما جعل قاعدة الأغلبية ضرورة عملية لا مفر منها.

### 3- رجحان البعد العملي في قانون الأغلبية:

إن فلسفة قانون الأغلبية كأداة للتعبير عن الإرادة الجماعية للشركة و كتقنية لتسييرها تتأسس على فكرة المزاجية بين عنصرين: عنصر الحسم بين الإيرادات المتباينة المعبر عنها، و ذلك لبلورة الأغلبية المتطلبة لإصدار القرار، و عنصر تمثيل أكبر عدد ممكن من المصالح الفردية للمساهمين في إطار المصلحة الاجتماعية، و هذا يتطلب اعتماد نسب قانونية تحاول التوفيق بين البعد العملي في قانون الأغلبية لتسيير إصدار القرارات، و البعد التمثيلي له. (1)

1- Guyon Yves, op, cit, p 256.

إن الوصول إلى تحقيق التوازن بين الغايتين السابقتين ينبغي معه اخذ بعين الاعتبار من جهة بوجود علاقة تلازمية بين تشديد الأغلبية و بين صدور قرارات تتوافر فيها ضمانات تحقيق المصالح الفردية للمساهمين، أي أن هناك إمكانية لتوفير هذه الضمانات من خلال اشتراط حصول هذه القرارات على عدد مهم من الأصوات.(1)

و من جهة أخرى فلا يجب إقصاء البعد العملي في قانون الأغلبية الذي يتطلب هو الآخر تقرير نسب قانونية يسهل معها اتخاذ القرارات الضرورية لسير الشركة، إذ لا يخفى على احد بان هذا القانون هو سند الجمعيات العامة في ممارسة صلاحياتها و تدبير شؤون الشركة، و بصيغة أخرى لا ينبغي أن تتضمن تلك المعادلة نسبا قانونية ذات بعد تمثيلي فقط، بل يجب أيضا أن تدخل في الاعتبار المعطى العملي مع محاولة التوفيق بينهما عبر إيجاد الصيغ الأكثر ملاءمة التي لا تعيق سير الشركة.(2)

و تتسم هذه المسألة بالدقة خصوصا و أن الحد الرقمي أو العددي الفاصل بين قانون الأغلبية وقانون الإجماع هو من الاتساع الذي يصعب معه إيجاد " وصفة أو تركيبة قانونية " فعالة تستطيع التوفيق بين الأمرين خاصة و أن الإرادة الفردية ممنوعة من ممارسة تأثيرها الطبيعي و المباشر على الأمور في الشركة، بحيث يمكنها فقط التوضع ضمن مكونات الأغلبية أو الأقلية أو أن تكون سلبية.

و يتمثل الإشكال الجوهري الذي يطرح في هذا الصدد في صعوبة تحديد " المرجعية المالية أو العددية " التي يمكن أن تسند قرارات الجمعية العامة الضرورية لسير الشركة، و ذلك عبر إيجاد النسب القانونية الملائمة التي تحقق تمثيلية أكبر لمصالح المساهمين بدون أن يعيق سير الشركة، فمهما كانت حنكة المشرع و نباهته فهي لا تستطيع ضمان فعالية " النسب القانونية " المعتمدة، لان صياغتها هي مجرد عملية حسابية تدخل في باب التكهن و التخمين، و من هنا كانت صعوبة الحلول التشريعية.

و من خلال ما سبق، فإننا نلاحظ أن ضمانات تحقيق تمثيلية اكبر لمصالح المساهمين تحكها متطلبات سير الشركة، فإذا أخذنا عنصر التمثيلية الذي يطرح بعلاقة مع النسب القانونية المتطلبة لاتخاذ قرار معين، فإننا لاحظنا من خلال الأمثلة الحسابية السابقة بأنه غير كافي، فهو لا يركز على مرجعية مالية و عددية كافية لإضفاء تمثيلية حقيقية على أغلبية الجمعية العامة، و زيادة على ذلك فان النسبة المكونة للأغلبية هي غير موحدة و تتغير بحسب طبيعة القرار المتخذ و نوع الجمعية المنبثق عنها(3)، و أن هزالتها تقرر وضعية تدعو إلى كثير من التأمل و التفكير، بحيث أن الأقلية هي التي تمثل مصالح المجموع و ليست الأغلبية، و هذا ما دفع الفقه إلى القول بان المشرع يحول الأقليات إلى أغلبية أي يمنح الأقلية الأغلبية و سلطة التقرير(4)، و ذلك كنتيجة طبيعية لترجيحية البعد العملي في تنظيم الجمعيات العامة لتيسير عملية سير الشركة، مما أدى إلى إضعاف الضمانات المصاحبة لقانون

1- Bourdelier (A), les pouvoirs des assemblées générales extraordinaires dans les sociétés anonymes, thèse, paris laval- imp, 1903, p 140.

2- عزيز اطويان، المرجع السابق، ص 204.

3- المريني عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 209.

4- Mazeaud (L), Rapport sur la souveraineté de fait dans les société anonymes en droit français, travaux de l'association Henri Capitant T.X V 1963, Dalloz 1967, p 334.

الأغلبية نتيجة الإقصاء القانوني (نسب النصاب و الأغلبية) و الفعلي (ظاهرة التغيب) لتأثير عدد كبير من الإيرادات الفردية على مجريات أمور الشركة أو الحد و الإنقاص من حجم الإرادة الجماعية المشاركة في اتخاذ القرارات.

و إضافة للأسئلة السابقة، و على سبيل تدعيم كلامنا فإذا قمنا بالمزاوجة بين نصاب الربع المطلوب في الجمعية العامة غير العادية في الدعوة الثانية، و أغلبية ثلثي أصوات المساهمين المعبر عنها الضرورية لاتخاذ القرار فان هذه التركيبة تقرر لنا في الواقع أقلية و ليس أغلبية و لتجسيد هذا الواقع نأخذ مثلا شركة مساهمة تضم 1200 سهم مالكة لحق التصويت يخول كل منها صوت واحد، فان نصاب الربع سيكون 300 سهم مالكة لحق التصويت، و لنفترض أن كل مساهم يملك 05 أسهم، فان اعتماد القرار بأغلبية ثلثي الأصوات العبرة عن رأيها فنحصل على 200 صوت من أصل 1200 صوت، أي بواسطة 40 مساهم من أصل 240 مساهم، أما إذا طبقنا نفس المثال على الجمعية العامة العادية التي لا تفرض أي نصاب في الجمعية الثانية في حالة عدم بلوغ نصاب الربع في الدعوة الأولى، فانه يكفي حضور مساهم واحد يتمتع بتوكيل مساهمين آخرين للتداول، بكيفية صحيحة و إصدار القرارات و بالتالي التمكن من قيادة الشركة؟! (1)

و من هنا يتضح مدى اتساع الهوة الفاصلة بين الرأسمال المسير و الرأسمال الحقيقي، فليس هناك إذن ما يضمن أن تلك النسب القانونية ستتحقق معها الضمانات المفترضة لمصالح المساهمين لتخلق نوعا من الانسجام بين الإرادة المفترضة للمساهمين و الإرادة المعبر عنها من طرف الأغلبية. (2)

و هكذا يمكن القول أن قانون الأغلبية يحكم وضعا يخضع لتفاعل جملة من المتغيرات و العناصر تجعل من الصعب جدا الخروج بمقاربة محددة و مدققة و أكثر قدرة من الناحية التنظيمية على تحقيق ضمان تعبير قرارات أغلبية الجمعية العامة عن مصالح المساهمين عبر استيعاب مختلف المشاكل التطبيقية لهذا القانون، و الذهاب ابعد من ذلك إلى محاولة التقريب بين طرفي النقيض، أي البعد العملي التنظيمي لقانون الأغلبية و البعد التمثيلي لمصالح أكبر عدد ممكن من المساهمين، فالأمر إذن مترابط العناصر و يخضع لتفاعل مجموعة من المعطيات المتناقضة (3)، و أن معالجتها تتطلب مراعاة العناصر الثلاثة لتنظيم الجمعية العامة عند البحث في الصيغ الملائمة الكفيلة بضمان مصالح المساهمين عند تطبيق قانون الأغلبية، و تتمثل هذه العناصر في:

- فكرة التعاون و الصفة التمثيلية للمجمع التداولي و عنصر الحسم بين الإيرادات المختلفة، فلا بد إذن لتحقيق الضمانات و الأهداف المذكورة من اعتماد مقاربة تأخذ بعين الاعتبار هذا المجموع المعقد و المركب الذي يؤطر نظام الجمعية العامة لان الهدف في نهاية المطاف هو التوصل إلى قرارات تحقق مصالح المساهمين.

إن تراجع و اضمحلال القوة التمثيلية للأغلبية يمس بضمانات و أسس إقرار قانون الأغلبية، والتي عليها يقوم و بإسمها تتخذ القرارات التي تحقق المصالح الجماعية للمساهمين فكيف يمكن ضمان تحقيق هذه المصلحة بغياب

1- عزيز اطوبان، المرجع السابق، ص 208.

2- Berr (C), op, cit, p 198.

3- Raudoux (D) le droit des sociétés a la recherche d'un nécessaire équilibre, Rev.soc, 2000, p 105.

ضمانتها الأساسية و هي القوة التمثيلية و اتخاذ القرار من اكبر عدد ممكن من المساهمين، فاضمحلال هذه القوة يجرّد نظام الجمعية العامة من الضمانات التي تقتزن بالقوة المالية والعديدية الكافية لإصدار هذه القرارات، و ينزع بالتالي عن قانون الأغلبية وصف أداة التعبير عن الإرادة الجماعية للشركة، بل و يحول هذا النظام إلى إطار قانوني يكتفي " بالاستيفاء الشكلي " لشروط قانونية تعطي الأولوية للجانب العملي في تنظيمها على حساب الشروط الموضوعية التي تضمن تعبير الأغلبية عن الإرادة الجماعية للمساهمين، و هذا يعكس بشكل واضح ما للإجراءات القانونية الشكلية من دور فعال في البناء القانوني للجمعية العامة<sup>(1)</sup>، ينقلب معه نظام إصدار القرارات إلى مجرد عمليات شكلية إجرائية.

و لا نجانب الصواب إذا قلنا بأن هذا الوضع يعكس في العمق صعوبة تحقيق هدفين من خلال تنظيم واحد هما: ضمان المصالح الفردية للمساهمين بدون إعاقة سير الشركة و هي معادلة استقطبت اهتمام المشرع و الفقه في محاولة لإيجاد حلول ملائمة لها.<sup>(2)</sup>

و قد أدت هذه الوضعية ببعض التشريعات إلى ترك المجال مفتوحاً أمام المساهمين عبر تعديل النظام الأساسي لإيجاد الوصفة أو التركيبة الملائمة لقاعدتي النصاب و الأغلبية، فهل ذلك يعتبر نهج موفق؟

#### ❖ النصاب و الأغلبية النظامية:

حاولت بعض القوانين تدارك ضعف القوة التمثيلية لأغلبية الجمعية العامة بنصها على أن النسب القانونية للنصاب و الأغلبية لا تشكل إلا حداً قانونياً أدنى يمكن أن يرفع بموجب النظام الأساسي، وبذلك تقوية الأساس التعاقدية لشركة المساهمة، بعد ما تم إضعافه إلى أقصى حد ممكن بواسطة فكرة الشخص المعنوي، تحت ضغط الضرورات العملية و حاجيات مجال الأعمال التي تستلزم تسهيل عملية سير الجمعيات العامة.

و لم تسلم هذه الإمكانية على الرغم من أهميتها في مجال حماية المساهمين و التعبير عن إرادتهم من النقد كونها تعاكس الاتجاه التشريعي الحديث الذي وضع ضمن أولوياته تسهيل سير الشركة<sup>(3)</sup> إذ أن الأخذ بهذه الإمكانية و تطبيقها سيؤدي إلى شل سيرها<sup>(4)</sup> بتعطيل عملية اتخاذ القرارات، و هو ما من شأنه تجريد الجمعية العامة من الصلاحيات التي اعترف لها المشرع و التي ينبغي أن تكون قادرة على ممارستها مع الأخذ بعين الاعتبار ظاهرة هجر الجمعيات العامة التي تعاني منها شركات المساهمة و ما تخلقه لها من متاعب من حيث صعوبة الوصول إلى النصاب القانوني في ظل النسب القانونية المتدنية، فما بالك في حالة الرفع من هذا النصاب، و بالنسبة لنسب الأغلبية و في حالة الوصول للنصاب فإن رفعها قد يمكن بعض المساهمين ممن يمتلك نسب ضئيلة من مجموع الأصوات من عرقلة إصدار القرار.<sup>(5)</sup>

1- Roujoude Boubée (G): Essai sur l'acte juridique collectif L.G.J, paris 1961, p 259.

2- Raudoux (D) art précité, p 105.

3- Rodiere (R), Droit commercial, groupement commerciaux, 9 éme éd, Dalloz, paris 1977, p 183.

4- Moreau (A), la société anonyme, traité pratique, 2 éme éd, paris 1955, p 394.

5- عزيز اطوبان، المرجع السابق، ص 213.

و في النهاية نقول أنه إذا كانت الإرادة المعبر عنها من طرف الأغلبية لا تتوفر فيها الشروط الموضوعية على نحو يمكن معه التسليم بان القرارات الصادرة عنها، تعبر عن الإرادة الجماعية للشركة فان الاكتفاء بالاستيفاء الشكلي للشروط الضرورية لاتخاذ القرار لكي يعتبر صحيحا، و لتمكين الأغلبية من سلطة التعبير عن إرادة الشركة يعني بشكل أو بآخر أن خضوع المساهمين لتلك القرارات يتم على أساس المشروعية الشكلية الظاهرية ليس إلا، و بصيغة أخرى أن المشرع لا يضمن للمساهمين إلا المشروعية الشكلية لتلك القرارات.

لكن و حتى إذا كان الضمان التشريعي يضمن في الاستيفاء الشكلي و المشروعية الشكلية، مقدما بذلك الضرورة العملية على القوة التمثيلية للمساهمين تحقيقا للاتجاه التشريعي الحديث القائل بسرعة الأعمال و سير نشاط الشركة فانه لا بد من أساس قانوني و فلسفي يستند عليه المشرع ليسلك مثل هذا المسلك، فعلى أي أساس يكون الحسم لصالح الأغلبية على حساب الأقلية، فنية المشاركة و تقديم الحصص و صفة الشريك متوفرة بين كل المساهمين و هو ما يستدعي أساس قانوني لهذا الحسم، بل ولقاعدة و قانون الأغلبية ككل.

### المطلب الثاني: أساس سلطة الأغلبية

إن سيادة مبدأ الأغلبية كان محور ارتكزت عليه كافة التنظيمات السياسية الاجتماعية و الاقتصادية و لا بديل عن هذا المبدأ في مجال الشركات إلا بأسلوبين أحدهما مر: الأول تطبيق قانون الإجماع أي استلزام الحصول على موافقة كل الشركاء و لا شك أن قاعدة الإجماع توفر الحماية الكاملة لكل شريك، على أن اشتراط الإجماع في كافة القرارات له مساوئ عديدة و يكاد يكون المعطل لسير عمل الشركة، و عندئذ يمكن أن تقع الشركة فريسة عناد شريك واحد من الشركاء مما يؤدي إلى تعطيل تسيير أمورها، و نكون قد طبقنا قاعدة دفع الضرر الأكبر بضرر أقل بطريقة معكوسة، أي دفعنا الضرر الأقل بالضرر الأكبر، أضف إلى ذلك أن قاعدة الإجماع في شركات الأموال لاسيما شركة المساهمة غير ممكنة التطبيق عمليا، إذ أن الحصول على موافقة المساهمين الجماعية لبيدوا أمرا مستحيلا، خاصة أن عدد المساهمين في شركات المساهمة الكبرى يتجاوز عشرات الآلاف و يستحيل تصور حتى حضور مثل هذا العدد في اجتماعات الجمعية العامة، و حتى التفكير في التصويت عبر التقنيات الحديثة كالانترنت فانه يبقى ضربا من المحال لذا فإن مبدأ الأغلبية فرض نفسه كتدبير يهدف إلى تنشيط سير العمل و تفعيله و بحيث أصبحت الحقوق غير القابلة للمساس بها لا تشكل سوى حاجز ضعيف أمام ممارسة سلطة الأغلبية عبر قانون الأغلبية.(1)

الأسلوب الثاني يتجلى في منح سلطة واسعة للمديرين مع التشدد في مسؤولياتهم، و يقصد بذلك إلغاء نظام الجمعيات العامة للمساهمين و استبدال ذلك بتحويل أعضاء مجلس إدارة الشركات سلطات واسعة مع إخضاعهم لمسؤوليات مدنية و جنائية كبيرة و مضاعفة.

لكن هذا الحل أيضا ينقل السلطة من يد إلى يد أخرى دون فائدة، و يضع مصير الشركة بين أيدي المديرين الذين في ظل غياب رقابة المساهمين يمكنهم توجيه الشركة نحو تحقيق مصالحهم الخاصة، وبالتالي نجد

1- G. Gayet, les limites du pouvoir majoritaire dans les sociétés, R.J commercial 91N spécial, p 58.

أنفسنا دون أن ندري نواجه عيوباً قصدنا أصلاً تفاديها<sup>(1)</sup>، لاسيما أن الواقع والعمل أثبت أن تشديد المسؤولية أو العقوبة لم يكن رادعاً يحول دون حدوث ما قصد تفاديه من التشديد.

وعليه فإن قانون الأغلبية هو حتمية عملية وضرورة واقعية سبّرت شركات المساهمة ولا زالت، كبديل عن مبدأ الإجماع الذي استحاله تطبيقه والعمل به، لكن هذا لا ينفي ضرورة وجود أساس نظري أو بناء فكري يقوم عليه قانون الأغلبية ويبرر استعماله (الفرع الأول)، كما أن هذا التبرير غير كافي وحده لتطبيق هذا القانون والعمل به، فضوابط وحدود يجب مراعاتها عند تطبيقه لعدم الخروج عن أهدافه ودوافع فرضه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الإطار النظري لقانون الأغلبية

ظهر قانون الأغلبية نتيجة استحالة تطبيق مبدأ الإجماع في شركات المساهمة، فيرجع بذلك الأساس القانوني لخضوع المساهمين الأقلية لقرارات الأغلبية في الجمعيات العامة في شركات المساهمة إلى اعتمادها على قانون الأغلبية في صدور هذه القرارات فما المقصود بهذا القانون.

#### - ماهية قانون الأغلبية ومضمونه:

في كل الجمعيات العامة للمساهمين، والتي تتعدّد أثناء حياة الشركة، هناك قاعدة تنطبق بصفة دائمة ومضطردة، وهي أن أغلبية الأصوات هي التي تصنع القانون، وهي قاعدة الأغلبية، والتي بموجبها تفرض قرارات الأغلبية على سائر المساهمين، ولذلك فإنه من المتصور أن مساهماً واحداً يمتلك أغلبية الأصوات بحكم امتلاكه الحصة الأكبر في رأس مال الشركة، وأن يتمكن من إملاء وجهة نظره وفرضها على باقي المساهمين الذين يحضرون اجتماع الجمعية العامة، والذين يتغيّبون عنها والذين يعارضون القرار، بل ويؤدي هذا المنطق إلى قدرة هذا المساهم على التأثير على حقوق حاملي حصص التأسيس والدائنين بحكم انعكاس قرارات الجمعية العامة على مصالحهم<sup>2</sup>، وقد نصت على هذه القاعدة معظم التشريعات والقوانين إن لم نقل كلها، ومهما كانت مشاربها وتوجهاتها<sup>3</sup>.

والعبرة في الأغلبية ليس في عدد الشركاء بل بقدر المساهمة في تكوين رأس المال، خاصة في شركات المساهمة، وبالتالي فإن الأغلبية هنا هي الأغلبية العينية وليس الأغلبية الشخصية، أي يلزم أن يكون قرار الجمعية العامة قد وافق عليه من المساهمين يمتلكون قدراً من رأس مال الشركة أكبر من الذي يمتلكه المعارضون، فالمداولات تكون نتيجتها وفقاً لأغلبية الأصوات المعطاة أي وفقاً لأغلبية الأصوات الممثلة في الاجتماع والتي تحوز أغلبية رأس المال.

1- وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 354.

<sup>2</sup>René David, op.cit, p3.

<sup>3</sup> عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 08.

وقد أطلق على هذه القاعدة اسم "قانون الأغلبية" والذي تختلف تسمياته بين اعتباره أداة، وسيلة، مبدأ، قانون، قاعدة، غير أن هذه المصطلحات تسير كلها في نفس الاتجاه وتؤدي نفس المعنى الذي مفاده سيادة ما تراه الأغلبية، وهو القانون الذي يمثل المبدأ العام المشترك الذي ينطبق في الأغلبية الساحقة من الحالات التي يوجد فيها تنظيم جماعي، ويضم مجموعة من ذوي المصالح الذين يتبعون تحقيق هدف مشترك، فعند اجتماع أشخاص من أجل القيام بعمل مشترك، فإنه يكون من الضروري أن تطفوا على السطح إرادة جماعية منفصلة عن الرأي الفردي للأشخاص المكونين لها، وقد كانت هذه غاية مبدأ الإجماع، الذي يتميز بالبساطة عبر التاريخ، ما دام أن كل عضو في المجموعة يحتفظ باستقلاله إلى أبعد حد مع تقوية تماسك المجموعة حول القرارات (Blocage définitif)، وحل المجموعة عندما لا يتم الحصول على رضا المعارضين بواسطة توافقات أو مستويات أو مصالحات بين الطرفين، ولذلك وصفه البعض<sup>1</sup> بأنه مبدأ الضعف (un principe de faiblesse).

وعليه فإن قانون الأغلبية يختلف في مدلوله عن الإجماع، حيث أن إرادة المجموعة تفرض على المعارضين الذين ليس لهم بديل آخر إلا أن يخضعوا أو ينسحبوا.

وهكذا بدأ مبدأ الأغلبية يفرض نفسه تدريجيا وذلك لأسباب تتعلق بالفعالية<sup>2</sup>، فهو يسمح بالتحرك والعمل، وذلك بحرمان كل عضو من المجموعة من حق الاعتراض وبتغليب المصلحة الجماعية على المصالح الفردية، فهو ضرورة عملية لتسيير الشركة.

غير أنه إذا كانت الأقلية ملزمة بالخضوع أمام قرار الأغلبية، ألا يعتبر هذا مساسا حقيقيا بالمساواة والحرية الفردية؟ بالفعل إذا لم يعد بإمكان أعضاء الأقلية أن يفعلوا ما يريدونه أو يرونه، فهذا طبعا يعتبر مساسا بحريتهم، حيث يجدون أنفسهم تابعين لأعضاء الأغلبية مادام أن هؤلاء هم الذين يحكمون في النهاية وهو ما قد يشكل خرقا لمبدأ المساواة.

إذن ففي منظوره الكلاسيكي يتجاهل قانون الأغلبية كل نزاع وكل معارضة، وبالتالي يعتبر قرار الأغلبية تم دون موافقة المعارضين الذين أُجبروا على تحمله رغم معارضتهم له بأنه تحمي، هذا التحكم الذي يتخذ شكل نظام يتم الخضوع له حتى مع عدم الرضا به أو عدم فهمه، وحتى الذين قبلوا قرارا معيناً بشأن مسألة ما يمكن أن يجدوا أنفسهم في وضعية المعارضين بمناسبة تصويت آخر جديد، وقد حاول بعض الفقهاء توضيح هذا التعارض عند اعتباره أن احترام قرار الأغلبية هو بمثابة خضوع للإرادة الجماعية التي تعبر عنها الأغلبية، واحترام قرار الأغلبية الذي قبله الأفراد بصفة مسبقة (عند دخولهم المجتمع) هو بمثابة قبول بأن تحكمهم الإرادة الجماعية وبالتالي ليس هناك إلزام أو إكراه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Terré, Fondements historiques et philosophiques de la loi de la majorité, in la loi de majorité, RJ.com, nov. 1991, p 15.

<sup>2</sup> Sophie Schiller, les limites de la liberté contractuelles en droit des sociétés, les connexions radiales, LGDJ, 2002, p 197.

<sup>3</sup> Terre (F), op-cit, p 20.

إن قوة العدد تعتبر ناحية مشتركة بين الإجماع والأغلبية وهي تجعل القرار الصادر عن الأغلبية يفرض نفسه دون حاجة لتبرير محتواه، لأن التعليل هو اعتراف بأن الانضمام لإرادة الأغلبية يعتبر غير كاف، ولذلك يجب مناقشة المحتوى لجعله مقبولاً<sup>1</sup>، فالقرار يستمد مشروعيته فقط من سلطة الهيئة التي تصنعه.

وعلى هذا الأساس فإن القرار الصادر عن الأغلبية يستمد سلطته ليس بسبب صوابه أو الإقناع به، بل لأنه نتاج قانون ميكانيكي يعمل بقوة العدد الأكبر الذي هو حتماً على حق لأنه قوي شكلاً، وهذه القوة التي يحتلها العدد الأكبر كانت تقتضي من حيث المبدأ تخلي الأقلية عن المشاركة أو المساهمة الإيجابية المتساوية والمجمع عليها في وضع قرارات اجتماعية، وهو ما يؤدي إلى التحكم أي فرض إرادة العدد الأكبر وحدها دون إغارة الاهتمام للمعارضين، و يحول قرار الأغلبية إلى قرار تحكيمي بالنسبة للأقلية التي تعتبر هنا مهمشة لأن وجودها وبالتالي اقتراحاتها لا تؤخذ بعين الاعتبار، كما هو<sup>2</sup> الحال الشأن بالنسبة للإجماع الذي لم يكن لمدة طويلة إلا ظاهرياً، فلا يمكن للأقلية إلا أن تخضع دون أن يكون لها أمل المشاركة في مراحل اتخاذ القرار.

غير أن مفهوم قانون الأغلبية في مجال الشركات قد تطور وتجاوز هذا المنظور الكلاسيكي، وذلك يجعل الأقلية تشارك بشكل إيجابي في أغلب مراحل وضع القرار، عند احترام شروط تطبيق هذا القانون من شكلية تسبق اتخاذ القرار والسماح لها بمناقشة جدول الأعمال عند مشاركتها كتابياً وشفوياً داخل المداولات، ليظل القرار النهائي بيد الأغلبية التي لا يجب عليها أن تتعسف في اتخاذه حيث يكون للأقلية الالتجاء للقضاء حتى لا تخضع لمثل هذا التعسف.

إن قانون الأغلبية يهدف لنقل إرادة جماعية وليس نقل رأي واحد فقط، إنه تعبير عن اختيار وليس تعبير عن خضوع، وهو يسعى إلى اتخاذ قرار وليس إلى تأكيده، وبالتالي تصبح هناك علاقة بين الأغلبية والأقلية وهي علاقة سلطة تفرضها اعتبارات عملية، حيث يمكن قانون الأغلبية من التسيير الجيد للأشخاص والمجموعات التي تضمهم.

ويعتبر ظهور قاعدة الأغلبية في الشركات التجارية علامة بارزة في التحول الذي عرفته المؤسسة وذلك أن اعتبار الشركة بمثابة اجتماع أفراد ليشتركوا في الاستغلال المشترك لقيمة اقتصادية، هو بمثابة اعتراف بضرورة الخضوع لإرادة الجميع وإرادة كل واحد<sup>3</sup>، لكن هذا الظهور كان وفق عدة مراحل تاريخية.

<sup>1</sup> لقد كان أفلاطون من أشد المنتقدين لقانون القوي La loi du plus fort، وكان من أشد المدافعين على التعليل، ولهذا كان يولي اهتماماً كبيراً للديباكات التي كانت تسبق القوانين والتي تهدف إلى إقناع أولئك الذين يخضعون لها أي لهذه القوانين: مذكور في: أمينة غميرة،

المرجع السابق، ص 42، تهميش رقم 49.

<sup>2</sup> أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 42.

<sup>3</sup> أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 43.

## الفرع الثاني: ضوابط وحدود تطبيق قانون الأغلبية

باعتبار أن قانون الأغلبية هو خروج عن الأصل في اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة وفي تسيير حياة الشركة، فإنه كان لابد من إحاطته بمجموعة من القيود والحدود، حتى لا تتجاوز الأغلبية صاحبة سلطة التقرير، الأهداف والإطار الذي تم وضعه كحيز لتطبيق قانون الأغلبية وإلا كانت متعسفة.

وأول الضمانات الموضوعية لحسن تطبيق قانون الأغلبية وأهمها وأبرزها، بل ويمكن اعتبارها أساسا له هي المصلحة الجماعية، فقانون الأغلبية يركز ويجد فلسفته في منح الأغلبية سلطة التقرير وفرض سلطتها ورأيها على باقي المساهمين، في معيار المصلحة الجماعية، فهذه المصلحة هي السبب المباشر والأساسي لتمتع الأغلبية بالتقرير، وعليه فإن الاعتداء على هذه المصلحة أو عدم مراعاتها عند اتخاذ القرارات يضع هذه الأغلبية تحت طائلة المسؤولية وأول نتيجة هي بطلان قراراتها.

ولأن المصلحة الجماعية كمفهوم أو معيار صعب تحديدها وتعريفها بدقة نظرا لتعدد أوجه النظر إليها، فإن دراستها وبالتفصيل اللازم ستكون لاحقا.

وإضافة للمصلحة الجماعية كضابط أساسي وضروري لاتخاذ القرارات من طرف الأغلبية، فإن هناك ضوابط، تطبيقه (أولا) ، وحدود له (ثانيا).

### أولا: ضوابط قانون الأغلبية

الجمعيات العامة وهي تؤدي وظيفتها في اتخاذ القرارات ينبغي أن تتفادى إضافة إلى مراعاة المصلحة الجماعية خطر الوقوع في أخذ المحظورين:

**الأول:** يجب عدم ترك الفرصة لأقلية من المساهمين لشل عمل الشركة عن طريق تعطيل صدور القرارات، وقاعدة قانون الأغلبية ذاتها تسمح بتفادي ذلك حيث تصدر القرارات في الجمعية العامة للمساهمين وفقا لأغلبية الأصوات الممثلة في الجمعية العامة، وذلك باستثناء حالات قليلة تطلب فيها القانون بالإجماع<sup>1</sup>.

ويترتب على قاعدة سيادة الأغلبية أن الشركة لا يمكن أن تتعطل أعمالها أو تشل حركتها نتيجة إهمال أو سوء نية أو عناد أو تصلب رأي بعض المساهمين الذين يبحثون عن تحقيق مصالح ذاتية أو أنانية أو مجرد الرغبة في إثارة العراقل وثبات الذات<sup>2</sup>، فالشركة محكومة بالأغلبية والأقلية تخضع لما تراه الأغلبية، وليس الأقلية سلطة إلزام المجموع أو فرض آراء أو وجهات نظر أو حتى مقاومة القرارات الصادرة عن الأغلبية إلا في الحدود التي حددها القانون ومع ذلك فإنه من المتصور أن يحدث تعسف من جانب الأقلية إذ كثيرا ما تفرض أقلية من الشركاء الموافقة على قرار تتحقق به مصلحة الشركة بشكل واضح، وكان صدور هذا القرار يستلزم تعديل للنظام الأساسي، وهذا التعديل لم يتم لأن أقلية ضئيلة متحكمة حالة دون صدور هذا القرار.

<sup>1</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 348.

<sup>2</sup> Pierre Coppens, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, op.cit, p 9.

ولا شك أنه لا يمكن أن يحل القضاء محل الأقلية المتعسفة عن طريق إصدار القرار الذي تريده الأغلبية، لأن إلغاء قرار تعسفي صادر عن الأغلبية يختلف تماما عن رفض الأقلية تأييد قرار ارتأته الأغلبية.

**الثاني:** لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين، نتيجة لما تتمتع به من حقوق وامتيازات وسلطات، أن تسحق الأقلية وتهيمن على مقدرات الشركة، وتعرض مصالحها للخطر، فإذا كان خضوع الأقلية لإرادة الأغلبية ضروريا، فإن سيادة الأغلبية مع ذلك لا يجب أن تتخذ سندا لخدمة أغراض أنانية وشخصية بعيدة أو متعارضة مع مصلحة الشركة<sup>1</sup>، فسيادة الأغلبية لا تعني الطغيان والاستبداد، وإلا دخلت تحت عنوان التعسف.

ولذلك كان من الضروري إتاحة وسائل للأقلية وكباقي المساهمين للدفاع عن حقوقها حتى يمكن تحقيق نوع من الدفاع والحماية من هذه الانحرافات والقرارات غير البريئة الصادرة عن المجموعات المسيطرة على أمور الشركة بحكم حصولها على غالبية الأصوات في الجمعيات العامة للمساهمين وهو ما سوف نتناوله في نظرية خاصة بهذا النوع من التعسف.

### ثانيا: حدود سلطة الأغلبية

يكون الخضوع لإرادة الأغلبية ضروريا في شركة المساهمة إلا أنه في الوقت نفسه يجب أن لا يتخذ هذا الخضوع سندا ضروريا لخدمة أغراض ومصالح شخصية للأغلبية والتي قد تكون متعارضة مع مصلحة الشركة، فلأجل المحافظة على مبدأ المساواة بين المساهمين ظهر مبدأ حماية الأقلية الذي يضمن مصالح الغائبين أو المعارضين لقرارات الأغلبية وأيضا ظهر مبدأ حماية الأقلية من أجل توفير الضمان والأمان لمساهمي الأقلية وطمأنتهم من أن أمور الشركة تدار بالشكل الذي يحقق المصلحة الجماعية لجميع المساهمين في الشركة وأن الذهاب إلى أبعد من ذلك سوف يؤدي إلى عكس الهدف المقصود من الحماية أي أنه سوف يوفر فرصة للأقلية بالتحكم في الأغلبية<sup>2</sup>.

وتطبيقا لما سبق، وبالرغم من أن الأغلبية هي المخولة قانونا للتكلم والتقرير باسم الجماعة تحقيقا للمصلحة الجماعية وتعبيرا عن الإرادة الجماعية، فإنه وحتى بضمان التزام الأغلبية بالعمل في إطار المصلحة الجماعية، فلا يمكن لهذه الأغلبية تخطي الحدود التي وضعها القانون والتي تحول دون تمكنها من اتخاذ القرار في مسائل رأي المشرع ضرورة توفر الإجماع فيها، كما لا يمكنها مخالفة الهدف الذي سطره قانون الأغلبية في قراراتها.

### أ- القيود التشريعية على سلطة الأغلبية:

إن من أهم القيود التشريعية التي أوردتها التشريعات على الأغلبية عند اتخاذ قراراتها هي تلك المتعلقة بتعديل القانون الأساسي للشركة، والذي يعتبر الميثاق الأساسي الذي أنشأت الشركة بموجبه، بموافقة كل المساهمين ورضاهم سواء كانوا مؤسسين أو مساهمين لاحقين.

<sup>1</sup> Dominique Schmidt, les droit de la minorité dans la sociétés anonyme, op.cit, p1.

<sup>2</sup> عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين، المرجع السابق، ص 191.

ولعل تخصيص تعديل القانون الأساسي لقيود واردة على الأغلبية، يرجع إلى أهمية هذا النص والذي يعتبر دستور الشركة وحامي حقوق الشركاء فيها، إضافة إلى أنه يضم المبادئ والأسس التي تقوم وتحيا عليها الشركة.

ولأن تعديل القانون الأساسي يتم عن طريق القرارات التي تصدر عن الجمعيات العامة غير العادية فإن هذه الجمعيات، أو بالأحرى الأغلبية، وحتى ولو تحرت تحقيق المصلحة الجماعية فهي مقيدة بحدود وضعتها مختلف التشريعات حماية للمساهمين ولمبدأ المساواة بينهم.

إنه ومهما كانت خبرة مؤسسي الشركة وحكمتهم، فإن ذلك لا يمنع من ظهور الحاجة إلى تعديل النظام الأساسي للشركة في المستقبل نظرا لما يحدث من ظروف تستدعي ذلك.

ولم يكن القانون الفرنسي قبل 24 جويلية سنة 1867 يتضمن نصا يخول إلى الجمعية العامة غير العادية سلطة تعديل نظم الشركة، وهو ما أجازته المادة 31 من هذا القانون التي أعطى لها الفقه الفرنسي تفسيرا ضيقا، ومن ثم لم يكن التعديل ممكنا إلا إذا تم ذلك إعمالا لنص في نظام الشركة، أي أنه كان من الواجب وحتى تتمكن الجمعية العامة غير العادية من تعديل نظام الشركة، أن يكون النظام قد تضمن نصا يعطيها هذه السلطة بحيث لو جاء نظام الشركة خاليا من مثل هذا النص لأصبح التعديل غير ممكن إلا بإجماع المساهمين، وبذلك يكون الفقه قد قصر فائدة النص التشريعي على تحديد الأغلبية اللازمة للتعديل.

ثم جاء تعديل بمقتضى قانون 22 نوفمبر 1913 أعطى الجمعية العامة غير العادية سلطة تعديل النظام في أي جزء منه ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك فيما عدا جنسية الشركة وزيادة التزامات المساهمين حيث لا يجوز إجراء تعديل بشأنها إلا بالإجماع، وجاء قانون 24 جويلية 1966 ليسير في نفس الاتجاه، ومن هنا صار للجمعية العامة غير العادية أن تعدل غرض الشركة أو مدتها بالإطالة أو التقصير، أو اسم الشركة أو مركزها أو رأس مالها بالزيادة أو النقصان وتعديل مجموعات الأسهم أو أسعارها أو إنشاء أسهم ممتازة أو إيراد قيود على تداولها، أو تعديل قواعد توزيع الأرباح والخسائر أو الاحتياطي أو تشكيل هيئات الشركة وكيفية أدائها لوظائفها.

وإذا كان القيد المتعلق بمنع تغيير جنسية الشركة في القانون الفرنسي، والذي يهدف إلى حماية حقوق المساهمين، كون تغيير جنسية الشركة يعني إفلات الشركة من تطبيق القانون الفرنسي عليها، وعليه فإن إجماع المساهمين فقط هو الذي يمكن من تغيير النظام لأن المساهمين عند تأسيس الشركة، انصرفت إرادتهم إلى تأسيس شركة فرنسية، ومن ثم وجب توفير حماية لهذه الرغبة<sup>1</sup>، ولا يجوز تعديل جنسية الشركة ولو بطريقة ملتوية غير مباشرة، كنقل مقر الشركة<sup>2</sup>.

وإضافة لهذا القيد فقد أوردت التشريعات قيودا أخرى يمكن ذكر منها.

<sup>1</sup> عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الاقلية من القرارات التعسفية، المرجع السابق، ص 192.

<sup>2</sup> Trib.com, Seine 20 juin 1923, Journ. Soc., 1926, p 562.

## • عدم جواز زيادة التزامات المساهمين:

لا تملك الجمعية العامة غير العادية زيادة التزامات المساهمين، وعدم زيادة التزامات المساهم يعتبر أحد حقوق المساهم الأساسية، لأن عدم زيادة الالتزامات يعبر عن أحد وجوه المسؤولية المحدودة للمساهم في شركات المساهمة، فالمساهم عندما يقرر الاكتتاب في رأس مال الشركة، إنما يقصد أن يفي بمبلغ محدد لا يزيد رغم إرادته، ومن هنا لا تستطيع أي جمعية عامة غير عادية إجباره على أن يفي بأكثر ما التزم به ما لم تحدث موافقة إجماعية من جانب كل المساهمين، واختلف الفقه في تحديد مفهوم زيادة التزامات المساهمين فذهب جانب إلى إعطاء تفسير واسع لهذا المصطلح فاعتبر كل قرار يترتب عليه تشديد للأعباء زيادة في التزامات المساهمين في حين ذهب جانب آخر إلى عدم الأخذ بهذا التفسير وفصل في هذه المسألة ما بين القرارات التي تصدرها الجمعية العامة، وتؤدي إلى التشديد في أعباء المساهمين فيرى هذا الاتجاه أنه بإمكان هذه الجمعية أن تصدر مثل هذه القرارات، وما بين القرارات التي تؤدي إلى زيادة في التزامات المساهمين التي لا يجوز للجمعية العامة إصدارها.

إن غالبية التشريعات تتفق على عدم جواز قيام الجمعية العامة بإصدار قرارات من شأنها أي تؤدي إلى زيادة التزامات المساهمين، كقرار تحول شركة المساهمة إلى شركة تضامنية أو اندماج الشركة مع شركة تضامنية، أو قرار زيادة رأس المال برفع القيمة الاسمية للأسهم على اعتبار أن هذا يؤدي إلى زيادة في التزامات المساهمين، الأمر الذي لا تجيزه غالبية التشريعات صراحة.<sup>1</sup>

إلا أن قسما من التشريعات أجازة صدور هذه القرارات لكنها اشترطت أن تصدر بالإجماع أي أن تحصل الجمعية العامة على موافقة جميع المساهمين في الشركة من دون استثناء لتفادي خرق هذا المبدأ الذي ينص على عدم جواز زيادة التزامات المساهم<sup>2</sup>، وفي إشارة إلى هذه القرارات نذكر و على سبيل المثال : قرار زيادة رأس المال برفع القيمة الاسمية للسهم، و قرار تحول شركة المساهمة إلى شركة أشخاص.

## II- القيود الفقهية والقضائية على سلطة الأغلبية:

أعطى المشرع الجمعية العامة غير العادية سلطات واسعة تستطيع بمقتضاها تعديل نظام الشركة، إلا في حالات محددة واردة على سبيل الحصر، ومن ثم فإن حماية الأقلية تمثلت في هذه الحالات المستثنات و إزاء اتساع سلطات الجمعية العامة غير العادية على هذا النحو التجأ الفقه والقضاء إلى ابتداع مجموعة من النظريات للحد من التعسف الذي قد يصدر عن الأغلبية عند مباشرتها لسلطاتها الكبيرة.

ولم تظهر هذه النظريات والمبادئ التي وضعها الفقه والقضاء معاً، بل ويصعب إجراء تنسيق بينها من حيث تاريخ صدورهما، وفضلاً عن ذلك لم يكن هناك معيار محل إجماع من الفقه والقضاء، ومن ثم لم يكن ممكناً

<sup>1</sup> أنظر مثلاً المادة 68/أ من قانون الشركات المصري.

<sup>2</sup> بشري خالد المولي، المرجع السابق، ص ص 122-123.

التعرف على مذهب القضاء بوضوح، بل كثيرا ما يكون هناك شعور بأن القاضي يأخذ بأكثر من نظرية في نفس الوقت.

ويمكن أن تقسم هذه النظريات إلى نظريات موضوعية أو شخصية، ويقصد من وصف نظرية معينة بأنها موضوعية عندما يتم تقدير التعسف بطريقة مجردة بمجرد النظر إلى القرار الصادر عن الأغلبية دون نظر إلى البواعث التي أدت إلى إصداره، وعلى العكس من ذلك، فإن النظريات الشخصية هي التي يتعين على القضاء بمقتضاها البحث عن دوافع ونوايا الأغلبية، إذ القرار لا يوصف بالتعسف إلا متى استهدف مصدره تحقيق مصالح شخصية، والنظريات الموضوعية والشخصية يمكن تأسيس البعض منها على الاعتبارات التعاقدية.

ويدخل في النظريات الموضوعية نظرية المفهوم التعاقدية لشركة La conception contractuelle de la société par action ونظرية الحقوق الأساسية للمساهم .La doctrine des droits propre des actionnaires.

ويدخل في إعداد النظريات الشخصية نظرية التمييز بين الشروط الجوهرية والشروط الثانوية في عقد الشركة La jurisprudence des barres etensiel ونظرية التعسف في استعمال الحق L'abus de droit ونظرية تعدي حدود السلطة Le détournement de pouvoir، ونظرية حسن النية La théorie de la bonne foi.

وغالبا ما يستخدم الفقه والقضاء هذه الأفكار معا، بل كثيرا ما اختلطت ببعضها ،ولأن هذه النظريات والتأصيل تعتبر كمرجع فقهي قضائي وأساس يمكن الاعتماد عليه لمنع تعسف الأغلبية فإننا سنفصل فيها وبشكل دقيق عند وصولنا إلى هذه النقطة.

### المبحث الثاني: انحراف الأغلبية في ممارسة سلطاتها (تعسف الأغلبية)

لم تكن ظاهرة غياب المسلمين وحدها هي السبب الرئيسي لتدني دور المساهم واقعيا في حياة الشركة، وممارسة الحقوق المخولة له قانونا على أسهمه، ولم يكن أيضا لعدم تملك المساهم أسهم تعطيه الحق في التصويت، بل قد يتوفر في المساهم كافة الشروط والعوامل التي تمكنه من ممارسة حقه داخل الشركة خاصة داخل الجمعيات العامة من الحضور ومتابعة إجتماعات الجمعيات العامة والإطلاع ومناقشة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبة الحسابات وممارسة حقه في التصويت.

ولكن و لأسباب معينة لا يستطيع المساهم أن يبدي رأيه صحيحا حول القرارات التي تصدرها الجمعيات العامة، لوجود تعسف من جانب الأغلبية بالجمعية العامة عند ممارسة حق التصويت، مما يؤدي إلى ضعف دور المساهمين الأقلية التي لا تستطيع لوقوف أمام التيار الجارف من الأغلبية عند التصويت على قرارات قد تكون في غير صالح الشركة .

إن جوهر وفلسفة قانون الأغلبية، والتي فصلناها تفصيلا، تقوم على أساس إعطاء الأغلبية سلطة التقرير في الجمعيات العامة، وذلك على حساب الأقلية وحقوقها، والسبب في ذلك تغليب المصلحة الجماعية ومصلحة الشركة التي تمثلها هذه الأغلبية، وهي المصلحة التي لن تضر الأقلية أكيد، لكن إذا ثبت استعمال الأغلبية هذه السلطة لتغليب مصالحها أو الإضرار بالأقلية فإنها تكون بذلك قد خرجت عن الضوابط والأسس التي يقوم عليها قانون الأغلبية ،والتي يجب عليها

مراعاتها عند ممارسة سلطتها، وهو ما يترتب عليه تقرير التعسف بحقها وهو ما يطلق عليه بـ " تعسف الأغلبية " Abus de majorité" والذي قد يأخذ عدة أشكال .

وعليه فإن مفهوما لا بد أن يعطى لهذا التعسف بالإضافة إلى عناصر أخرى قد تشكل نظرية لتعسف الأغلبية ( المطلب الأول )، إضافة إلى الجزاءات المقررة في حالة ثبوته (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الإطار النظري لتعسف الأغلبية

عددت القوانين الأصول الواجب مراعاتها لصحة القرارات الصادرة عن الجمعيات العامة المساهمين، ابتداء من توجيه الدعوة وصولاً إلى التصويت على اقتراح القرارات، وحددت القوانين الجزاءات المناسبة عند مخافة هذه القواعد الشكلية أو الموضوعية .

وقد تكون القرارات الصادرة غير مخالفة لهذه الأحكام والقواعد، فتكون سليمة مبرأة من العيوب لكن قد لا يعيب القرار معيباً بالنظر إلى نصوص القانون وإنما يكون قراراً معيباً بالنظر إلى الباعث عليه أي لا يكون قد صدر لتحقيق المصلحة الجماعية فيصدر مخالفاً لهذه المصلحة، أو صدر تحقيقاً لمصلحة طائفة معينة من الشركاء على حساب غيرهم من الشركاء دون اعتبار المصلحة الجماعية وهو موضوع يقترب من القرارات التعسفية الصادرة عن مديري الشركة الذين يخونون الثقة التي أولاها لهم المساهمون، ويستعملون سلطتهم لتحقيق مآرب أخرى تختلف عن تلك التي أنيطت بهم أصلاً، ووجه التقارب بين تعسف الأغلبية وتعسف المديرين هو أن المديرين يمثلون الأغلبية التي تختارهم الجمعية العامة، ويغلب أن يكون المديرين هم الرؤوس المؤثرة في هذه الأغلبية، وكثيراً ما تكون مصلحة المديرين ومصلحة الأغلبية واحدة.<sup>1</sup>

وتختلف القرارات الموسومة بالتعسف حسب مضمونها والذي غالباً ما يتناول المسائل التي تكون مجالاً جيداً للتعسف وهو ما يشكل تطبيقات تعسف الأغلبية (الفرع الثاني)، ولكن ترتبط هذه التطبيقات بمفهوم وأساس تحقق التعسف (الفرع الأول).

### الفرع الأول : مفهوم تعسف الأغلبية

من خلال مراقبة نشاط الشركات، فإن كثيراً ما تصدر الجمعيات العامة قرارات مخالفة، واضحة وصريحة للمصلحة الجماعية ولمصلحة المساهمين على حد سواء، فإذا كانت أغلبية المساهمين قد استخدمت حقها في اتخاذ قرارات طبقاً لقاعدة الأغلبية، فإنها تكون قد استخدمته تعسفاً في هذه الحالة وأساءت إلى مبدأ سيادة الأغلبية ذاته، وجردت نشاطات الجمعية العامة من غايتها الحقيقية ونأت بها عن الهدف من تقريرها، لذلك كان من الضروري إيجاد الوسائل المتاحة أمام الأقلية وأمام الشركة ذاتها حتى تتمكن من الدفاع عن المصلحة الجماعية لأنها الضمانة لمصالح المجموع ، ضد هذه التصرفات و القرارات غير البريئة الصادرة عن المجموعات المسيطرة على زمام الأمور في الشركة بحكم حصولها على غالبية الأصوات الجماعية من الجمعيات العامة.

<sup>1</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، 358

وإحدى أهم وسائل الدفاع التي يمكن أن تستعملها الأقلية خاصة ودائماً، والشركة أحياناً، هي إثبات التعسف من جانب الأغلبية لإبطال مفعول القرارات المضرة بالأقلية والشركة على حد سواء ولحصول هذا الإثبات فإنه يجب أولاً الإطلاع على تعريف هذا التعسف (أولاً) و تحديد عناصره (ثانياً).

### أولاً: تعريف تعسف الأغلبية

إن قاعدة الأغلبية هي القاعدة الحاكمة لجميع القرارات التي تصدر عن مجلس إدارة شركة المساهمة أو جمعياتها العامة، ويترتب على هذه القاعدة أن قرار الأغلبية ملزم لجميع المساهمين في الشركة بما فيهم أولئك الذين لم يوافقوا على القرار وصوتوا ضده، بل وحتى أولئك الذين تغيّبوا عن حضور الاجتماع الذي صدر خلاله القرار، ومع ذلك ليست للأغلبية حرية مطلقة في إلزام الأقلية بقرارها، ذلك أن قاعدة الأغلبية بما تضمنه من هيمنة للأغلبية على الأقلية تعتبر قاعدة خطيرة، لأننا لسنا أمام مؤسسة تبرعية ولكن أمام مؤسسة مادية، فالمساهم ولو كان ينتمي إلى الأقلية فإنه قد انخرط بماله، لذلك ينبغي أن تحمي مساهمته ضد النصب والإستحواذ<sup>1</sup>.

إن سلطة الأغلبية في اتخاذ القرارات باسم جميع المساهمين من شأنه أن يعرض الشركة والمساهمين لنوعين من الأخطار:

**الأول:** وهو ألا تعمل الأغلبية إلا على تبني القرارات التي تخدم مصالحها الخاصة وليس مصالح كل المساهمين، بل إن هذه الأغلبية تسير في هذا الاتجاه غالباً نظراً لوزن مساهماتها، ويمكن لموقفها هذا أن يثير تمييزاً في المعاملة بين المساهمين الذين تدفع ثمنه الأقلية.

**والثاني:** هو أن تكون الأغلبية المعنية في مركز الإدارة والتسيير ممثلة لمصالحها الخاصة وهي حسب أحد الفقهاء "وضعية موجودة تقريبا في كل الشركات الكبرى، حيث يحصل تطابق شبه كامل بين أجهزة التسيير والمساهمين أعضاء الأغلبية، وغالباً ما يتعلق الأمر بنفس الأشخاص"<sup>2</sup>.

إن القول بأن من شأن قانون الأغلبية إبعاد كل انحراف، نظراً لتشبيهه بالديمقراطية هو حكم مسبق لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، ذلك أن فرض قرار على الكل على الرغم من أنه لم يتم التصويت عليه إلا من طرف البعض، وخاصة فرضه على أولئك الذين عارضوه صراحة بعدم التصويت عليه، يمكن أن يأخذ مظهراً تحكيمياً.

إن الانحراف قد يشوب مبدأ الأغلبية ويتربص به، ذلك أن اعتبار قرار الأغلبية سلطة شكلية تركز على قوة العدد، فهذا يعني أنه يحمل في طياته مخاوف الانحراف في الحالة التي تعمد فيها الأغلبية إلى استعمال تلك السلطة بشكل سيء، فما هو إذن محتوى هذا الانحراف الذي تبعته بالتعسف؟

بالرجوع للقواعد العامة تبين أن هناك تعسفاً في كل مرة يقصد صاحب الحق استعمال حقه في غير الغرض الذي من أجله منح هذا الحق، ووفقاً لهذه القاعدة يكون للتعسف صوراً ثلاث:

<sup>1</sup> عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 54.

<sup>2</sup> Berr, op-cit, p 244.

- يكون متعسفا في استعمال حقه من لم يقصد من وراء هذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير دون أن يصيب المتعسف منفعة منه.
- وتتحقق الصورة الثانية إذا كان استعمال الحق لا يتبين منه على وجه قاطع أن صاحبه قصد الإضرار بالغير ولكن يثبت أن المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، ومن يفعل ذلك فهو إما عابث مستهتر لا يبالي بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه، وإما منطو على نية خفية يضمم الإضرار بالغير تحت ستار مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر أنه يسعى لها، وهو في الحالتين يكون قد انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي، وارتكب خطأ يستوجب المسؤولية.
- أما الصورة الثالثة فيكون متعسفا من كان يرمي في استعمال حقه إلى الوصول إلى مصلحة غير مشروعة حيث لا يقصد الإضرار بالغير وليس للغير مصلحة ترجح رجحانا كبيرا على صاحب الحق.

إلا أن تعسف الأغلبية في الشركات قد يقصد به شيء آخر، فيتحقق تعسف الأغلبية عندما تستهدف الأغلبية في الجمعية العامة تحقيق مصلحة غير المصلحة الجماعية<sup>1</sup>، أي تحقيق مصلحة الأغلبية على حساب الأقلية<sup>2</sup>.

وحتى يكون هناك تعسف للأغلبية، فلا يكفي الزعم بأن قرارات الجمعية العامة للمساهمين قرارات تعسفية بل يجب توافر أركان التعسف وشروطه حتى يمكن وصف الفرار بأنه تعسفي.

ولم تضع معظم التشريعات ومنها الفرنسي تعريفا محددًا للتعسف تاركا الأمر للفقهاء والقضاء باعتبار التعسف بمفهومه الذي يوضح عنه مدلوله مفهوم مرن، ولاعتقاده أن هذه القاعدة هي عامة وتنفذ إطار النص ولا حاجة لتكريسها بنص قانوني.

وقد عاب بعض الفقهاء على المشرع الفرنسي عدم تدخله بوضع تعريف لتعسف الأغلبية وذلك حسما للخلاف وتيسيرا للقضاء، وكان هذا هو رأي لجنة "بلفن" في تقريرها لمشروع تعديل القانون التجاري الفرنسي من خلال الملاحظات التي أبدتها حول المشروع، بأنه من الضروري إضافة فقرة خاصة تتعلق بمسألة تعسف الأكثرية وتعسف الأقلية في أعمال الشركات<sup>3</sup>.

إلا أن اتجاها آخر، ونحن نؤيده، يرى أنه من الحكمة عدم وضع تعريف لتعسف الأغلبية من جانب المشرع لأن وضع التعريفات ليس من مهمة المشرعين، فضلا عن أن مثل هذا التعريف قد يصيب حركة القضاء ومجهوداته بالجمود، ويحول دون أن تطور أحكامه، خاصة وأن نظرية تعسف الأغلبية وتعسف الأقلية هما نظريتان ذات نشأة قضائية.

وأمام التجاهل العمدي من جانب المشرع الفرنسي لمفهوم التعسف، فإن القضاء قد بذل مجهوداته وتصدى لهذه المسألة وبنى نظرية تعسف الأغلبية، الأداة التي رفض المشرع إعطاءهم إياها، ولم تنتقل سلطتهم بل على العكس حيث أنهم أخذوا كل حريتهم في ظل غياب إطار تشريعي محدد لتعسف الأغلبية.

<sup>1</sup> وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 360.

<sup>2</sup> عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 48.

<sup>3</sup>Hemard, Terré, Mabilat, sociétés commerciales, T II, Dalloz, 1974, p 328.

وكانت مجهودات القضاء لوضع تعريف لتعسف الأغلبية تسير بالتدرج حيث صدرت أحكام غير محدودة بالضبط<sup>1</sup>، حتى سنة 1961 حيث صدر القرار الشهير المتعلق بمؤسسة بيكار القديمة عن الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية، وذلك بتاريخ 18 أبريل 1961، حيث حاول وضع حد للتعدد الذي كان يعرفه القضاء وتحديد معيار لمراقبة تعسف الأغلبية، ومنذ ذلك الحين يعتبر القضاء القرار تعسفيا إذا تم "اتخاذ إضرار بالمصلحة الاجتماعية وبهدف وحيد هو محاباة أعضاء الأغلبية على حساب الأقلية".

«ilya un ABUS de droit lorsque la décision a été prise contrairement all'intérêt social, dans l'unique dessin de détriment de la minorité »<sup>2</sup>

ومنذ صدور هذا الحكم سنة 1961، صدرت أحكام القضاء الفرنسي في نفس الاتجاه بحيث صار موقف القضاء الفرنسي من تعريف تعسف الأغلبية ثابتا لا يتغير.<sup>3</sup>

وإزاء سكوت التشريع الفرنسي حول تعريفه للتعسف فقد وضع المشرع المصري تعريفا للقرار التعسفي رد بالمادة 76 فقرة 2 من القانون 159 لسنة 1981، والذي نص على "يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة"<sup>4</sup>، على الرغم من أن هذا النص لا يستخدم لفظ تعسف صراحة وعليه يتحدد التعسف إذا كان القرار الصادر في غير صالح الشركة أي بهدف البحث عن مزايا شخصية أو لأغراض أخرى غير الغرض المخول بموجبه السلطة للأغلبية، فإذا كان القانون قد اعترف للأغلبية بفرض إرادتها على الأقلية المعارضة فليس ذلك يعني أن تصل بقرارها إلى التعسف.

**ثانيا - عناصر تحقق التعسف :** و هما أساسا عنصرين

**1- العنصر المادي للتعسف: الضرر**

يجب أن يكون هناك ضرر، والضرر هو الذي يمثل العنصر المادي لتعسف الأغلبية، الذي قد يقع على الشركة أو على الشركاء الأقلية.

يجب أن يقع ضرر مادي محقق على الأقلية من قرار الجمعية العامة الذي يمثله أغلبية المساهمين ويكون ذلك القرار أيضا صادرا دون اعتبار لمصلحة الشركة، ومن ثم فيجوز الطعن بالبطلان على قرار الجمعية العامة التعسفي، إذا توافر في القرار أمرين: الأول: وهو تحقق وقوع الضرر من القرار على الأقلية، والثاني وهو أن يصدر ذلك القرار دون أن تتوخى مصلحة الشركة عند صدوره، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية "ببطلان قرارات الجمعية العامة التي تتعارض مع مصلحة

<sup>1</sup>Req, 16 nov 1943, J.C .P 1944, note les cot ; com 20 janv 1954, Bull, civ III, N° 175, p 154.

<sup>2</sup>Cass. Com 18 avril 1961, Dalloz 1961, J.C.P, 1961 II, p 661.

<sup>3</sup>Hemard, Terré, et Mabilat, L.II.N°388, p 331 : cass 22 avr 1966, bull, civ , 1966. 264 ; 1968, 94, OBS, Houin ; com 25 mai 1970, D. 1970, 531 ; 29 mai 1972, Bull, civ.IV, N°.164. p 160 ; D 1972, Som 176 ; J.C.P 1972. 1972, 2 17337 note Guyon, Trib.com. paris 29 juin 1981, Rev soc 1982, p.791, note monique guilberteau.

<sup>4</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 752.

الشركة"<sup>1</sup>، كما نصت في حكم آخر لها "ببطلان قرار الجمعية العامة غير العادية بتحويل الشركة إذ أنه لم يكن هناك ضرورة تقرضها مصلحة الشركة لصدور مثل هذا القرار".<sup>2 3</sup>

إن الأغلبية ليس لها الحق في أن تستعمل سلطتها للإضرار بالأقلية بالشركة، وذلك بتفضيل بعض المساهمين على حساب آخرين، فالمساهمون الذين يشكلون الأغلبية يخطئون لالتزامهم، إذ يتعسفون بسلطاتهم لكي يضحون بمصلحة الشركة لأجل مصلحتهم الشخصية، فإذا كان القانون قد اعترف بسلطة الأغلبية فلا ينبغي أن تصبح بين أيدي الأغلبية وسيلة للأضرار على حساب الأقلية وتتيح من جهة أخرى لمجلس الإدارة الاعتداء على مصالح الأقلية باعتباره الجهة المنوط بها تنفيذ قرار الجمعية العامة.

ويشير العنصر المادي للتعسف صعوبات جمة، إذ يعني قانون الأغلبية أن الأغلبية هي صاحبة الاختصاص في تقدير مصلحة الشركة، ومن ثم يجب أن يمثل الضرر الذي لحق بالأقلية نوعاً من الدلالة عن أن الأغلبية قد ضلّت الطريق وهي تتصرف باسم الشركة ولحسابها.<sup>4</sup>

ولا يشترط أن يكون الضرر قد نشأ فوراً عن قرار الجمعية العامة للمساهمين، بل يكفي أن يكون الضرر مقدرًا أي ممكنًا حدوثه ولو لم يظهر الضرر إلا فيما بعد<sup>5</sup>، وعلى ذلك فإن صدور قرار من الجمعية العامة للمساهمين بتحويل المديرين إجراء عملية معينة لحساب الشركة، يثبت فيما بعد أنها ضارة، لا يعتبر أقل تعسفاً من القرارات التي تمس مباشرة مصالح الشركة، و لذلك فإنه بإمكان محكمة الموضوع أن تسبغ وصف التعسف على قرار صادر عن الأغلبية استناداً إلى وقائع لاحقة على القرار مادامت هناك علاقة سببية بين القرار والضرر، لكن ذلك لا يخل بطبيعة الحال من أن قرار الأغلبية قد يكون في ذاته غير منطوق على تعسف، ولكن تم استخدام هذا القرار بطريقة تؤدي إلى الضرر، وذلك من جانب إدارة الشركة، عندئذ فإن سلوك الإدارة وحدها هو الذي يمكن أن يكون محلاً للمساءلة وللقاضى اللجوء إلى القرائن التي تدل على تعسف الأغلبية باللجوء إلى الوقائع السابقة على التصويت، وبهذا وبالمقابل فإنه يوجد رابطة سببية بين القرار وهذه الوقائع السابقة على التصويت.

فينبغي أن يبرهن على سبيل المثال أن التصويت بالجمعية العامة ليس له سبب آخر سوى إمكانية صدور هذه القرارات المعيبة، وفي غياب ذلك فإنه يصعب الطعن فيها.

#### • محل الضرر والمصلحة الواجب حمايتها:

أ- **مصلحة الشركة:** إننا نطرح التساؤل الآتي: ماذا لو صدر قرار من الجمعية العامة يحقق مصلحة الشركة ولكنه يضر بمصلحة أقلية من المساهمين، فهل يحق هنا لتلك الأقلية طلب بطلان مثل تلك القرارات، أم أن مصلحة الشركة تجب مصلحة أقلية المساهمين وتمنعهم من الحق في طلب البطلان؟

<sup>1</sup> Cass.com 23 juin 1987.

<sup>2</sup> Cass.com 22 avril 1976.

<sup>3</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 459.

<sup>4</sup> عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 53.

<sup>5</sup> P.Coppens, op.cit, 1974, p 91.

ذهب رأي إلى أنه يمكن للأقلية الاعتراض على قرارات الجمعية العامة متى كانت هذه القرارات مجحفة بحقوقهم وتضر بمصلحتهم، وذهب رأي آخر إلى أنه يجب على المشرع أن يقرر بنص صريح حق الأقلية في الاعتراض أمام القضاء على قرارات الجمعية العامة متى كانت تلك القرارات تضر بمصلحتهم<sup>1</sup>.

ويجد هذا السؤال ضالة الإجابة عليه عند تحديد الجهة التي يوكل إليها تقدير توافر مصلحة الشركة من عدمها في قرارات الجمعية العامة، حيث أنه لو أسندت مهمة تقدير مصلحة الشركة للجمعية العامة باعتبارها أعلى سلطة في الشركة فإنه سوف ننتهي إلى عدم أحقية أقلية المساهمين المتضررين في اللجوء للقضاء وطلب بطلان القرار المتضرر منه من قاضي الموضوع، الذي سيكون له سلطة تقديرية في إبطال القرار من عدمه فالبطلان هنا جوازي .

وأمام التنازع السابق في الاختصاص بتقدير مصلحة الشركة بين الجمعية العامة وبين القضاء، لم تأت معظم التشريعات بنص صريح ليحسم معظم هذا التنازع، لذا فإن هناك من يرى أن الجمعية العامة هي التي يجب أن يسند لها دوما سلطة تقدير مصلحة الشركة من عدمها في جميع القرارات الصادرة عنها دون تدخل من القضاء، وحثهم في ذلك أن الجمعية العامة أعلى سلطة في الشركة وهي التي تعلم أحوال الشركة وكيفية تسيير أمورها ومصالحها، بعكس القاضي الذي لا يجتمع لديه العلم بأحوال الشركة مع الخبرة الكافية لتحديد مصلحة الشركة بالقدر المتوفر للجمعية العامة، كما أن إتاحة الفرصة أمام الأقلية المتضررة للطعن بالبطلان على قرار الجمعية العامة الذي فضل مصلحة الشركة ككل على مصلحة الأقلية من المساهمين، سوف يفتح الباب على مصراعيه أمام قليل من المساهمين لعرقلة تنفيذ قرارات الجمعيات العامة بين الحين والآخر، الأمر الذي يحد من سلطة الجمعية العامة ويضعف فاعليتها<sup>2</sup>.

**ونحن من جهتنا**، إذا كنا نتفق مع هذا الرأي، في أن الجمعية العامة للمساهمين باعتبارها السلطة العليا في الشركة، والمعبر عن الآراء الجماعية، فإنها الأقدر على تقرير مصلحة الشركة من غيرها، ولكن ولأننا بصدد دراسته وتحليل تعسف الأغلبية، وأن هذا التعسف يحدث داخل الجمعيات العامة من خلال القرارات الصادرة عن هذه الجمعيات، فإن إعطاء هذه الجمعيات وحدها دون غيرها سلطة تقدير وجود مصلحة الشركة في قراراتها من عدمه، سيجعل كل قراراتها شرعية وسيجعل الكلام عن مفهوم تعسف الأغلبية غير ذا معنى، وعليه فإنه يجب ترك وضمان حق الأقلية في اللجوء للقضاء للمنازعة في توفر على الأقل مصلحة الشركة، هذا إذا لم يكن للأقلية حقوق شرعية تم الاعتداء عليها، فالرقابة القضائية على قرارات الجمعيات العامة أمر لا غنى عنه، بالنظر لأن هذه الجمعيات غير معصومة لا في مسألة تحديد مصلحة الشركة، وحتى في مصلحة إتخاذ القرارات وفق هذه المصلحة .

وتوضيحا لذلك تشير القضية الخاصة المشهورة لشركة فريهوف-الفرنسية "Fruehauf-France"، وهي شركة وليدة تابعة لمجموعة شركات أمريكية تساهم في رأس مالها بنسبة 66% وتتلخص وقائع القضية: في أن

<sup>1</sup>رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 459.

<sup>2</sup>رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص، 460، 461.

الشركة الوليدة التزمت بمقتضى عقد بتسليم معدات قيمتها مليون ونصف مليون دولار إلى شركة Berliet، ولكن الشركة الأم الأمريكية عندما علمت أن الصفقة مخصصة لجمهورية الصين الشعبية، أصدرت أوامرها إلى الشركة الوليدة الفرنسية بإلغاء الصفقة، وعندما عرضت المسألة على محكمة "Corbeil Essonne" ارتأت المحكمة وتبعتها بعد ذلك محكمة باريس أن أوامر الشركة الأمريكية الأم التي تمثل الأغلبية في الشركة الفرنسية الوليدة تتعارض مع مصلحة الشركة، إذ يترتب على عدم تنفيذ الصفقة فصل 100 عامل فرنسي وتهديد حياة الشركة، ومن ثم قررت المحكمة تعيين مدير مؤقت تتلخص مهمته في تنفيذ الصفقة، وتسليم المعدات إلى شركة « Berliet » .

وبهذا فقد أعطت المحكمة لنفسها حق تقدير مصلحة الشركة وتقييم قرار الجمعية العامة ومدى مطابقته لمصلحة الشركة، مغفلة في حكمها العلاقة التي تربط الشركة الفرنسية بالشركة الأمريكية ومدى اعتماد الشركة الفرنسية على الشركة الأمريكية، فالقاضي قصر نظره على المصلحة المباشرة العاجلة للشركة الوليدة دون أن يتجاوز ذلك إلى التعرف على مجموع العلاقات التي تربط بين الشركات أطراف المسألة، الأمر الذي أدى إلى إحلال إرادة القاضي محل إرادة الجمعية العامة التي يجب أن تحدد هي وحدها مصلحة الشركة دون القضاء في الأصل .

وإضافة لما سبق فإنه يجب على من يطعن بالبطلان على قرارات الجمعية العامة لصدورها بالمخالفة لمصلحة الشركة، أن يسرد وقائع محددة وأضرار محققة وقعت على الشركة تتعارض مع مصلحتها من جراء ذلك القرار، وإلا كان الطعن بالبطلان مجرد قول جاء مرسلا عاريا من الدليل.

لكن هل يدافع المساهمون عن مصالحهم لكونهم شركاء في شركة أم يدافعون عليها في نطاق المشروع؟ .

إن إتباع سياسة من الأغلبية يكون من شأنها الإضرار بمصالح الشركة لا يضر بمصالح مجموع الشركاء فقط، بل يضر كذلك بمصالح حاملي السندات والعاملين والمتعاملين مع الشركة من موردين ومشتريين، فالشركة حسب البعض تتجه لتكون " نظام قانوني غايته المشروع " .

وإذا تم الانطلاق من هذا الأساس فإنه لم تعد مصلحة الشركاء هي المصلحة الوحيدة التي يجب أن تكون محل اهتمام، بل مصلحة المشروع هي الأولى بالرعاية بحيث تأتي مصلحة الشركاء في المرتبة الثانية، ومن هنا فإن الرقابة على قرارات الأغلبية تجد سندها ليس في حماية مصالح الأقلية من المساهمين، بل في رعاية كافة المصالح التي يمثلها المشروع الذي تقوم الشركة على تحقيقه سواء تمثلت في مصالح الشركاء أم مصالح أصحاب السندات، أم مصالح العاملين في الشركة، أم مصالح الموردين والعملاء .

ويترتب على التحليل السابق، وفقا لهذا الرأي من الفقه، أنه يعد تعسفا قرار الأغلبية الذي يضر بمصلحة الشركة ذاتها .

وينتقد جانب آخر من الفقه، هذا الرأي الذي يقيم من الشركة نظاما قانونيا غايته المشروع، فيعتبر أن هذه الفكرة واسعة وغير مقبولة، فالمساهمون عندما يدافعون عن مصالحهم إما يدافعون عن كونهم شركاء في شركة وليس في نطاق المشروع<sup>1</sup>.

وسلطة الأغلبية لم تتقرر إلا لتحقيق مصلحة مجموع المساهمين ، وكل ما للأقلية هو التثبيت من أن خضوعهم لقانون الأغلبية إنما يبرره فقط توشي الأغلبية تحقيق مصالح كل لمساهمين.

وينتج عن الفكرة الواسعة للمصالح التي تمثلها الشركة نتائج خطيرة فيما يتعلق برقابة القضاة السالف ذكرها لإدارة الشركات ، فإذا كان من المسلم به أن القاضي من سلطته تقدير نشأة الالتزام نشأة صحيحة، والتثبيت من تحقق التراضي ومن مشروعية السبب والمحل في الالتزام ، إلا أن التسليم بسلطة القاضي في الرقابة على كيفية إدارة شركات المساهمة محل شك ، لأن الأمر هنا يتعلق ببحث وتقييم السياسة الاقتصادية والمالية للشركة ، والتي يختص بتحديدتها وتقريرها أغلبية المساهمين ، فالقاضي حتى يمكنه تقدير وتقييم سياسة الأغلبية يقوم بمجهود ذهبي يتمثل في البحث عن مصلحة الشركة وتحديدتها ، ثم تحديد سياسة الأغلبية وأخيرا بحث مدى تطابق سياسة الأغلبية مع مصلحة الشركة ، ومعنى ذلك أن القاضي يضع نفسه مكان الأغلبية عند تقدير مصلحة الشركة<sup>2</sup> ، و مدى تطابق قرارات الأغلبية مع هذه المصلحة وهي نتيجة مرفوضة، حسب هذا الرأي، لأن القاضي يجهل تماما شؤون الشركة وأسرار حياتها ، إذ كيف يمكن تصور حدوث مناقشة قضائية تتصل بتقدير سياسة الأغلبية ومدى تطابقها مع مصلحة الشركة، في نفس الوقت الذي يسلم فيه الجميع بتعدد المسائل المتعلقة بإدارة شركات المساهمة نظرا لازدياد حجم الشركات، وتداخل معاملاتها، وتعدد مصالحها الأمر الذي يجعل رقابة القضاء هنا ضربا من ضروب المستحيل.

لكن وكما سبق القول ، وبالرغم من تأييدنا لهذا الحكم إلا أنه لا يمكن الاستغناء عن رقابة القضاء على أعمال وقرارات الجمعيات العامة لاسيما تلك المخالفة مخالفة واضحة وصريحة للمصلحة الجماعية ولمصلحة الشركة ، فخروج الأغلبية في قراراتها عن مصلحة الشركة أمر وارد يؤيده الواقع والتطبيق القضائي وهو ما يستدعي حضور رقابة قضائية تتدخل كلما طلب منها ذلك .

وأخيرا يمكن القول أن تقدير مصلحة الشركة وتقييم سلوك الأغلبية ، فيما يتعلق بمدى موافقة قرارات الأغلبية لمصلحة الشركة ، أمر في غاية الصعوبة والتعقيد ، ومن ثم يجب أن ننأى بالقاضي على التدخل في هذه المسألة الشائكة ، بحيث يشتغل المساهمون وحدهم بتقدير مصلحة الشركة في جمعيتهم العامة ، وعليهم تحمل نتائج الخطأ في التقدير مع الأخذ بعين الاعتبار أن إدارة الشركات تكتنفها الاحتمالات والمخاطر وتتطلب روح المخاطرة والمغامرة ، ويترتب على ذلك أن الأغلبية هي وحدها التي تقرر سياسة الشركة دون أن يكون للقاضي مراقبة ملائمة هذه السياسة ودون أن يترتب نتائج على ذلك، فكل قرار يصدر عن الأغلبية لا يمكن وصفه بأنه ينطوي على

<sup>1</sup> Dominique Schmidt .les droit de la minorité dans la société anonyme ,op.cit.p 144

<sup>2</sup> عبد الفضيل محمد أحمد ،المرجع السابق ص 57

تعسف ولو كان هذا القرار يسبب فعلا ضررا للشركة<sup>1</sup> لأنه من الصعوبة بمكان حلول القاضي محل إرادة الأغلبية في تحديد سياسة الشركة، إذ ليس من اليسير حسب هذا الرأي، الزعم بأن توزيع الأرباح مثلا كان قرارا أنسب من قرار ترحيل جزء منها إلى الاحتياطي أو العكس مثلا، فالقاضي ليس له تقدير ما يجب على الأغلبية اتخاذه من قرارات.<sup>2</sup> 3

**ومن جهتنا نتحفظ عن الأخذ المطلق بهذا الاتجاه، لأن الأخذ به يضعنا أمام استحالة تدخل القاضي ولو في حالة المخالفة الواضحة لمصلحة الشركة، تحت عنوان أن الأغلبية هي الأدرى بسياسة الشركة فليس هناك حد فاصل بين سياسة الأغلبية في تسيير الشركة وبين تعسفها في استعمال حقها بإضرار الشركة والأقلية. وهو ما يجعل حسب رأينا تدخل القاضي ضرورة لكن يجب أن يكون تدخل مدروسا بالقدر الذي يكفل حماية مصلحة الشركة، والموازنة بين هذا التدخل والحرية التي يجب أن تعمل في إطارها الأغلبية والتي تتطلعها الحياة التجارية التي تقوم على الجرأة والمخاطرة، وإذا كانت مصلحة الشركة والضرر الواقع عليها تشكل العنصر المادي فإن الضرر الواقع على مصالح فئة من المساهمين وهي الأقلية يشكل هو الآخر هذا العنصر.**

#### **ب- الإضرار بمصلحة المساهمين إخلالا بمبدأ المساواة :**

نظرا لعدم ملائمة فكرة تدخل القاضي لرقابة ملائمة قرارات الأغلبية ومدى توافقها مع مصلحة الشركة، فإن الفقه والقضاء، عند تعريفه للتعسف، لم يعد يبحث عما إذا كان قرار أغلبية الجمعية العامة للمساهمين يتفق مع مصلحة الشركة من عدمه بل صار القرار التعسفي هو القرار الذي تصدره الأغلبية وتقصد منه محاباة بعض المساهمين على حساب البعض الآخر، فالتعسف هو إخلال بالمساواة بين المساهمين *la rupture de l'égalité entre les actionnaires*. وعليه فإن هناك مصلحتين في الميزان : مصلحة أغلبية المساهمين الذين اتخذوا القرار في الجمعية العامة للمساهمين، ومصلحة الأقلية.

ويجب حتى يمكن وصف القرار بأنه تعسفي، أن يتضمن من ناحية، تحقيقا لمصلحة شخصية خاصة للأغلبية، ومن جهة أخرى إضرار بأقلية المساهمين، فالتعسف له جانبان : ميزة وأفضلية أو امتياز شخصي يتحقق من جانب البعض، وضرر يقع على البعض الآخر.

إن الأمر يثير عملية توازن حقيقي بين مصلحة الأغلبية من ناحية ومصلحة الأقلية من ناحية أخرى بحيث لا يختل الميزان لصالح الأغلبية.

<sup>1</sup>Carterom ,l'abus du droit et le détournement de pouvoir dans les assemblées générales des sociétés anonymes .rev.soc 1964 .161 ;cass .18 avr 1969 J.C.P 1969.11.139.dalsace .note au D 1964 .796 .sous Grenoble .6 mai 1964 .crim & mars 1967 D.1967.586 ;crim 5 novembre 1963 .D 1964 .62.S.1964.147.

<sup>2</sup>Cass.com 7 juill 1980. Rev.soc.1981.315.note J.H.29 mai 1972 J.C.P 1973 .11.17337.note.guyon ;11 ced 1967.D.1968.Rev.Trim.dr.com.1968.94.OBS.R.Houin.

<sup>3</sup> عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 58، ص 59.

\* ومع ذلك يلاحظ أنه في الشركات ليس كل إخلال بالمساواة يعتبر تعسفا ، إذ أنه وإن كان لا يمكن إعفاء أحد الشركاء من تحمله مخاطر المشروع واقتسام الأرباح والخسائر ، لأن ذلك نتيجة منطقية يستلزم معها عقد الشركة ذاته . إلا أن هناك بعض الشروط التي لا تعتبر لها صلة بهذا الأصل ، فإذا كان من الواجب أن يشترك كل شريك في الحصول على نسبة من أرباح الشركة ولا يجوز استبعاد أي شريك من الحصول على نسبته في الأرباح ، فإنه لا يشترط أن يكون نصيب الشريك في الأرباح بنسبة حصته في الشركة ، إذ يجوز أن يحدد هذا النصيب وفقا لما يراه الشركاء على أن لا يكون تافها إلى الحد الذي يستر وراءه حرمان الشريك من الحصول على نصيب من الأرباح ، كذلك فإن شرط الفائدة الثانية يصح في حدود معينة وذلك متى اشترط أن الفائدة تستحق إذا ما حققت الشركة أرباحا أو اشترط استحقاق الفائدة إذا ما حققت الشركة أرباحا أو لم تحقق وحدثت وحقت أرباحا .

كذلك لا يعتبر إخلالا بالمساواة عدم تساوي نسبة اشتراك الشركاء في الأرباح مع نسبة الاشتراك في الخسائر ، أو إذا لم تكن نسبة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأس المال .

وعليه فلا يكفي اعتبار القرار الصادر عن أغلبية المساهمين في الجمعية العامة تعسفا ، أن يخل بالمساواة بين المساهمين ، بل يلزم أيضا أن يقصد منه تحقيق مصلحة خاصة للمساهمين الأغلبية ، وعلى ذلك ، إذا كان القصد من القرار تحقيق مصالح الشركة فلا يكون تعسفا، ولو ترتب عليه إفادة بعض الشركاء أكثر من البعض الآخر ، أي حتى لو كان هناك إخلال بالمساواة.

\* وقد تضرر القرارات الصادرة إخلالا بمبدأ المساواة بين المساهمين، بالمساهمين جميعهم بما فيهم الأغلبية بصفتهم شركاء في الشركة ، لكن قد يتحقق أن تتحمل الأقلية الضرر وتستفيد الأغلبية من هذه القرارات باعتبارها من الأغيار *autan que tiers* ، وتتحقق هذه الصورة مثلا عندما تتخذ الأغلبية قرار بإدماج الشركة في شركة أخرى وخلق شروط مجحفة بالشركة المندمجة، ففي هذه الحالة يشارك مساهمو الأغلبية تماما كما يساهم الأقلية في تحمل الضرر، باعتبار أن كل المساهمين يشاركون في تكوين رأس المال ، ومن ثم يضار كل منهم بنسبة ما يمتلكه في الشركة من أسهم ، ولكن يبقى بعد ذلك أن مساهمي الأغلبية لهم مصلحة في الشركة الدامجة *société absorbante* ، ومن ثم تتمخض عملية الاندماج في النهاية عن تحقيق مكاسب لمساهمي الأغلبية ، ومن هنا تكون قد مارست سياسة أن من يخسر يكسب *que perd gagne* ، وبالتالي فإن الأغلبية إن كانت تخسر من قرار الاندماج بصفتها شريكا فإنها تكسب بصفتها من الغير<sup>1</sup>، وعلى هذا النحو فإن الأغلبية تكون قد استخدمت سلطتها في غير ما نصبت له ، كونها اتخذت قرارا يلحق الضرر بالشركة بقصد تحقيق مزايا لها في الشركة الأخرى ، ومن ثم يكون الضرر الذي لحق بالشركة بقصد تحقيق مزايا لها في شركة أخرى، ويكون بذلك الضرر الذي لحق بالشركة أمرا مرغوبا فيه، أو على الأقل، لا يستشعر مساهمو الأغلبية أثره لأنهم إنما يتصرفون بدافع تحقيق مصالح لهم بصفة أخرى ، غير صفة كونهم شركاء في شركتهم<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> Pierre Coppens .l'abus de majorité dans les sociétés anonymes .op.cit.p 66.

<sup>2</sup>René David .op.cit.p 62.

ومن الأمثلة الأخرى التي تبين أن الأغلبية يمكن أن تلحق ضررا بالشركة مقابل تحقيق مصالح خاصة بها في شركة أخرى، أن تمتلك شركة أغلبية الأسهم في شركة إنتاج الفحم مثلا، وتستغل سلطتها في إبرام عقد بين الشركتين تتولى فيه شركة إنتاج الفحم توريد كل إنتاجها مقابل سعر يقل عن ثمن التكلفة للشركة الأخرى، مما أدى إلى وقوع شركة إنتاج الفحم في مشاكل مالية خطيرة أدت إلى انهيار قيمة أسهمها وإشراقها على الانهيار، إلا أن الأغلبية وإن لحقها ضرر من جراء تدهور حالة شركة إنتاج الفحم، إلا أن هذا الضرر يقابله مزايا كبيرة حققتها الشركة الأخرى، ومن ثم تكون الأقلية في الحقيقة هي الخاسرة وحدها.

\* إضافة إلى إمكانية إصدار الأغلبية قرارا ضارا بالشركة والشركاء جميعا، مستفيدة هي بصفتها من الغير، فإنها قد تصدر قرارا يحقق مصالح الأغلبية بصفتها بعضا من الشركاء بحيث يخدم مصالح أنانية دون اعتبار لمصلحة الأقلية، ومثال ذلك أن تتخذ الأغلبية قرارا بزيادة غير مبررة لمكافآت أعضاء مجلس الإدارة، بحكم سيطرة هؤلاء الأعضاء على الأغلبية في الجمعية العامة للمساهمين. ويلزم أن يكون الضرر الذي وقع على الأقلية، قد وقع عليها بصفتها تلك، أي بصفتها أقلية من المساهمين في الشركة التي صدر عن أغلبية المساهمين في جمعيتها العامة القرار التعسفي، ولذلك إذا كان للأقلية مصالح غريبة عن الشركة، وأضررت هذه المصالح من جراء القرار، كما لو أضر القرار بمصالح شركة أخرى الأقلية صاحبة مصلحة فيها، فإن القرار لا يمكن إسناد تعسف إليه.

\* ومادام تعسف الأغلبية هو الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين فإن تدخل القاضي لرقابة قرارات الأغلبية يكون في هذه الحالة، أمرا طبيعيا إذ يباشر مهمته الأصلية وهي كونه حكما بين الأغلبية وتوافقها مع مصلحة الشركة، بل يتدخل للتعرف على ما إذا كانت قرارات الأغلبية تمس بالمساواة بين المساهمين، ومن هنا، فإن رقابة القاضي لا تتعارض مع مبدأ سيادة قانون الأغلبية<sup>1</sup>، ولا مجال للحديث عن تعسف للأغلبية في حق الأقلية، إذا كان القرار الصادر عن الجمعية العامة قد صدر بالإجماع<sup>2</sup>، وإضافة للعنصر المادي للتعسف فإن عنصرا معنويا لا بد من توفره أيضا.

## ||- العنصر المعنوي للتعسف:

ويقصد به ضرورة توفر النية عند الأغلبية للإضرار بمصلحة الأقلية أو بمصلحة الشركة وتحقيق منافع للأغلبية، وذلك لتوفر التعسف، إلا أن الفقه والقضاء اختلف حول مكونات العنصر المعنوي ومتى يتحقق، فيرى البعض أن يستلزم للركن المعنوي الاكتفاء بالآثار المترتبة على صدور قرار الأغلبية أي حدوث إخلال بالمساواة بين المساهمين والاتجاه الثاني يقيم التعسف على معيار شخصي أي البواعث التي تكنها الأغلبية.

## 1- المعيار الشخصي:

<sup>1</sup> عبد الفضيل محمد أحمد .المرجع السابق .ص 66.

<sup>2</sup> Crim 8 mars 1967, D.1967, 586 ; Rev-soc, 1967, note Dalsace.

وفقا لهذا المعيار فإن تحقق التعسف يتطلب توفر الجانب المعنوي النفسي في الأغلبية عند إصدار القرار، وذلك بأن تقصد بهذا القرار: إما الإضرار بالأقلية، وإما تحقيق منافع شخصية لها، وبناء عليه انقسم الفقه داخل هذا المعيار إلى:

#### أ- ضرورة توفر نية الإضرار بالأقلية:

ذهب هذا الاتجاه إلى أنه لا يكفي توافر العنصر المادي للتعسف، أي الإخلال بالمساواة بين المساهمين ولكن يجب البحث عن النوايا والبواعث التي حركت الأغلبية لاتخاذ قرارها الذي أضر بمساهمي الأقلية، فيجب أن يكون الإخلال بالمساواة بين المساهمين قد تم عن قصد ونية وعمد، بل ولا يكفي مجرد القصد والنية، بل يجب أن تتجه هذه النية إلى الإضرار بمساهمي الأقلية، فلا يوجد تعسف ولو قصدت الأغلبية تحقيق منافع شخصية لها، ما دامت لم تقصد إلحاق الضرر بالأقلية وقد صدرت أحكام عديدة في هذا المعنى.<sup>1</sup>

ويتطلب هذا الاتجاه أن تتجه إرادة الأغلبية إلى الإضرار بمساهمي الأقلية، ويتطلب أن تتجه إرادة الأغلبية إلى اتخاذ القرار الضار وإلى النتيجة الغير مشروعة المترتبة عليه، وعليه يتطلب البحث عن الظروف التي صدر فيها القرار والمناقشات التي دارت حول مشروع القرار، وذلك للحكم على النوايا والبواعث التي أدت بالأغلبية إلى اتخاذ القرار الضار والذي ترتب عليه الإخلال بالمساواة بين المساهمين، فلا يكفي إذا -حسب هذا الاتجاه- أن يكون قرار الأغلبية خطأ ينتج عنه ضرر حتى يوصف بالتعسف، بل يتطلب فوق ذلك أن يكون القرار قد اتخذ بنية الإضرار أي التضحية بمصالح الأقلية بقصد إلحاق الضرر بهم.<sup>2</sup>

- وقد انتقد بعض الفقه هذا الرأي على أساس أن المبالغة والتشدد في استلزام نية الإضرار بمساهمي الأقلية - حتى يوصف القرار بالتعسف- يضيق ويقيد كثيرا من نطاق القرارات التعسفية، كما أنه من جهة أخرى يمكن للأغلبية من إصدار العديد من القرارات التي تحقق مصالحها الشخصية دون أن تعتمد مباشرة إلى الإضرار بالأقلية، لأنه بلا شك في أن عدم الاتجاه إلى الإضرار من شأنه توفير حماية أكبر لمساهمي الأقلية، إضافة إلى أن افتراض نية الإضرار بأقلية المساهمين لا يكون عادة إلا في الشركات العائلية الصغرى، ويندر وجود مثل هذا التصرف من أغلبية المساهمين داخل شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام أي داخل تجمعات رؤوس الأموال، وهو ما جعل اتجاها آخر يظهر.

#### ب- نية تحقيق مصالح شخصية للأغلبية:

ذهب رأي آخر إلى أن القرار يكون تعسفيا إذا صدر من أغلبية المساهمين بقصد الحصول على مزايا شخصية على حساب المصلحة المشتركة للمساهمين، وأن الضرر الذي يلحق بأقلية المساهمين ليس هو المحرك أو الدافع

<sup>1</sup> Cass.com 6 Jan 1957 11.10325, note D. Bastian ; Bull civ, 111, N°48, p 40 ; les grand arrêts de la jurisprudence commerciales, 2éd, T1, 1976, N°66, p 280, note Jean Noirel ; Paris 15 juil 1925 J.soc, 1927, 344, Rev-Soc, 1926, 24.

<sup>2</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 763.

لدى الأغلبية بصدور القرار التعسفي، وإنما يمثل الضرر النتيجة عنه، فالقرار التعسفي -حسب هذا الاتجاه- هو القرار الذي يصدر مضحيا بمصالح الأقلية تحقيقا لمصالح خاصة للأغلبية، الأمر الذي يكشف عن تفكير أناني، وسلوك معيب لا يهتم بمصالح باقي المساهمين في الشركة.<sup>1</sup>

وعليه فإن هذا الرأي لا يتطلب سوى تحقيق مصالح شخصية عن عمد لصالح مساهمي الأغلبية، بمعنى أن إرادة الأغلبية تتجه أثناء المداولات أو المناقشات التي تدور بالجمعية العامة إلى إصدار قرارات تحقق مصالح أو مزايا شخصية والتي تمثل المحرك الأساسي للأغلبية، فقد لاحظ مؤيدو هذا الاتجاه أن أغلب الأحكام القضائية لا تتطلب نية سيئة لإبطال القرار التعسفي، ولأحظوا من جهة أخرى أنه لا التعسف في الحق ولا الانحراف بالسلطة يفترض فيهما الإضرار، وهذه الشروط هي شخصية وعمدية متطلبة في أغلب الأحوال، ويتحدد هنا بطلان التصويت إذا كانت الأغلبية تستهدف الحصول على مزايا شخصية متباعدة عن مصلحة الشركة أو أن المساهم أو مجموعة من المساهمين تضحي عن عمد بالمصلحة العامة للشركة بغرض أن تخصص لهم ميزة شخصية، فإن هؤلاء يرتكبون تعسفا في التصويت.

ومن جهة أخرى فالمساهمون الذين يشكلون الأغلبية ويقصرون في التزاماتهم اتجاه الشركة بتحقيق المصلحة المشتركة، فإن هؤلاء يتعسفون في استخدام سلطتهم على حساب مصلحة الشركة لأجل تحقيق مصلحة شخصية، و لا يشترط هنا تحقق ضرر بالأقلية لذلك يطلق عليه القصد البسيط.

و كنتيجة لما سبق، فنحن مع الرأي الذي يذهب إلى أن التوسع و التشدد باشتراط نية الإضرار بالأقلية من شأنه التضييق من نطاق نظرية تعسف الأغلبية إلى حد كبير، لأنه و إن كان التعسف يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة لمساهمي الأغلبية، إلا انه ينذر وجود قصد الإضرار، فقصد تحقيق مصالح خاصة لا يستلزم حتما توفر نية الإضرار بمساهمي الأقلية، و لاشك أن عدم استلزام نية الإضرار من شأنه توفير حماية أوسع لمساهمي الأقلية، فالتعسف لا يوجد لان الأغلبية قد قصدت الإضرار بمساهمي الأقلية فحسب، بل و لأنها سعت لتحقيق مصالح شخصية على حساب المصلحة المشتركة للمساهمين، فالأضرار التي تلحق بالأقلية ما هي إلا نتيجة للتعسف و ليست هي الدافع له، و الضرر الذي يلحق بالأقلية ليس هو الغاية التي تبحث عنها الأغلبية، بل هو الوسيلة التي تحقق في النهاية ميزة شخصية لهذه الأغلبية.(2)(3)

إن العبرة، حسب هذا الاتجاه الذي نؤيده هي بتحقيق الوعي و الإدراك لدى مساهمي الأغلبية بأنهم يهدفون إلى تحقيق ميزة شخصية، و هذا الإدراك هو الذي يشوب القرار بالتعسف، فالقرار التعسفي هو قرار معيب لأنه صدر متعارضا مع الالتزام الذي يقع على الأغلبية بان تتصرف لحساب الشركة و لمصلحتها فقط، بل يحقق مصالح جميع الشركاء دون أدنى اعتبار لأية مصلحة أخرى، فالأغلبية التي تهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية غريبة عن مصلحة

<sup>1</sup>Trib com.Seine, 17 dec 1924, REv-soc 1926, p88 ; Trib. com.seine, 6 mai 1930, soc 1931, p 358, p. Coppens, op-cit, p 90.

<sup>2</sup> - عبد الفضيل محمد احمد، المرجع السابق، ص 69.

<sup>3</sup> - Grenoble 6 mai 1964, P 1964, Gaz, pal 1964, 208.

الشركة، تكون قد أتت سلوكا يتنافى مع نية المشاركة التي تقوم عليها الشركات و التي تفرض على الأغلبية ألا يسعوا إلى تحقيق هدف يختلف عن هدف مجموع الشركاء.(1)

و استند الفقه في تبرير عدم الأخذ بنية الإضرار على أساس أن الصلاحيات المخولة للأغلبية في اتخاذ القرارات باسم جميع المساهمين هي سلطات و ليست حقوق، لذلك يكون من غير المنطقي البقاء في دائرة المعايير الخاصة بالتعسف في استعمال الحق، بل يجب الاعتماد على أسس نظرية السلطة و مكونات قانون الأغلبية الذي يعتبر ركيزة لممارسة هذه السلطة داخل شركات المساهمة، و أهم ما تتميز به نظرية السلطة هو عدم اعتبار التصويت حقا شخصيا بل وظيفة الهدف من ممارسته تحقيق مصلحة الجميع و ليس البعض، و يتحقق التعسف عند انحراف الأغلبية عن الغاية التي من أجلها منحت السلطة، و الاكتفاء بتلبية مصالحها و الاستئثار بمنافع خاصة على حساب الأقلية.(2)

و نتيجة لذلك فقد اقترح جانب من الفقه معيارا أقل تقييدا و أكثر واقعية و هو نية تفضيل المصالح الشخصية(3)، و الذي يحمل في ذات الوقت معنى الإضرار بالأقلية أو يمكن اعتماد معيار آخر أكثر شمولية و هو تجاهل نية المشاركة التي تتطلب من المساهم أن يتصرف كشريك و أن يراعي حين ممارسته لعملية التصويت مصالح غيره من المساهمين، ذلك أن الإخلال الناجم عن قرار الأغلبية و الذي يحقق مصلحة خاصة لهذه الأخيرة لا تشاركها فيها الأقلية دليل على خرق ماهية " التعاون الفعلي و الايجابي في استغلال مشروع الشركة من أجل مصلحة مشتركة على قدم المساواة " الذي يفرضه ركن الاشتراك(4)، فعلى المساهم أن يتصرف كشريك و يعمل على تحقيق المصلحة الجماعية قبل الخاصة، لان نية المشاركة عنصر لا يجب أن يقف تأثيره عند إبرام عقد الشركة بين المساهمين بل يجب أن يستمر باستمرار وجودها.

**2- المعيار الموضوعي:** و هو لا يبحث مطلقا عن البواعث أو النوايا التي تقف وراء قرار الأغلبية نظرا لصعوبة إثبات النوايا أو الدوافع التي حركت الأغلبية نحو الاستفادة من القرار الصادر، الأمر الذي جعل البعض ينظر إلى القرار نظرة مادية بحتة، بمعنى النظر إلى النتائج التي يترتبها القرار، أي أن مجرد تحقق الإخلال بالمساواة بين المساهمين مثلا يحقق التعسف، و هو ما يمثل أمرا سهلا على القضاء دون مشقة البحث عن الدوافع التي حركت الأغلبية لاتخاذ هذا القرار، إنما يتجه البحث فقط عما يترتب القرار، فإذا تبين وجود إخلال بالمساواة بين المساهمين حكم ببطالان القرار، دون البحث عما إذا كانت هذه النية حسنة أم سيئة.

إلا أن هذا الرأي منتقد على أساس انه يوسع كثيرا من مفهوم التعسف فيكفي إثبات الإخلال بالمساواة بين المساهمين دون البحث عن المقاصد التي تسعى إليها الأغلبية، كما انه من زاوية أخرى فان هذا الرأي يساوي بين القرار الصادر عن نوايا سيئة و بين ذلك الصادر عن رعونة و إهمال و عدم تبصر، فالنية هي التي تساعد على التمييز

1 - cass.com 6 jan 1957.

2- أمينة غمزة، المرجع السابق، ص 158.

3- " la conscience de s'avantager personnellement ". D.Schmidt, n 231, p 173.

4- Y. Guyon, note sous cass.com.com 3 juin 1986, Rev soc 1986, p 585.

بينهما، فلا يمكن قبول قرار يحقق مزايا شخصية للأغلبية و قرار يحقق ضرر بالأقلية، نتيجة خطأ مادي على الرغم من أن كلاهما يحقق نتائج ضارة بالأقلية.<sup>(1)</sup>

و تطبيقاً لذلك فإن الاعتماد على المساس العمدي بالمساواة بين المساهمين كمعيار و عنصر منشئ لتعسف الأغلبية فإن ذلك يؤدي إلى الاعتراف للقاضي بسلطة مزدوجة فمن جهة تمنح له سلطة تحديد و بكل حرية المقصود بالمساواة بين المساهمين، و هو مفهوم - كما سوف نرى - محل نقاش و خلاف، و يكون بالتالي من الخطير ترك للقاضي تقدير مفهوم المساواة في كل قضية على حدى، و من جهة أخرى تكون له سلطة إدانة كل قرار يخرق المساواة بين المساهمين حتى و لم يكن مخالفا للمصلحة الجماعية، و على سبيل المثال عندما يستدعي استمرار الشركة الرفع من رأسمالها و لا يكون باستطاعة بعض المساهمين الاكتتاب فيه، إذ أن هذا القرار يترتب عليه تفضيل بعض المساهمين على حساب البعض الآخر، و مع ذلك فهو لا يشكل تعسفا للأغلبية، لأنه و على الرغم من اتجاه إرادة الأغلبية هنا نحو الإخلال بالمساواة بين المساهمين و هو إخلال مقصود ما دامت الأغلبية صوتت عمدا في هذا الاتجاه، فإنها مع ذلك تستجيب و تحقق المصلحة الجماعية.

و إزاء هذه الانتقادات الموجهة للمعيار الموضوعي، يرى جانب من الفقه و في محاولة للوصول لمعيار مناسب أنه لا يمكن استلزام نية الإضرار بالأقلية حتى يوصف قرار الأغلبية بأنه تعسفي إذ يغلب كما سبق شرحه ألا تقصد الأغلبية إلحاق الضرر عمدا بالأقلية، و من ناحية أخرى لا يمكن قبول الرأي الذي يقيم التعسف على فكرة موضوعية بحتة بحيث يكتفي بتحقيق الإخلال بالمساواة من الناحية المادية و بصرف النظر عن نية الأغلبية، لأن هذا الاتجاه يؤدي إلى عدم التفرقة بين القرار الصادر عن نية سيئة بقصد تحقيق مكاسب شخصية لمساهمي الأغلبية على حساب الأقلية، و القرار الصادر عن رعونة و إهمال و عدم تبصر، فالقرارات حسب هذا المعيار واحدة باعتبارهما قرارين متعسفين، و هو أمر ينافي الصواب، فليس من الحكمة الخلط بين القرار الذي تصدره الأغلبية بقصد تحقيق المصالح الشخصية لها، و القرار الذي يضر بالأقلية نتيجة خطأ في الحسابات أو ظرف اقتصادي معين، فالعنصر المعنوي هو الذي يسمح بالتمييز بين القرار التعسفي و القرار غير الموفق أو القرار الطائش أو الأرعن، مع أن القرار المتعسف و القرار الطائش كليهما ينتجان ضرار لأقلية المساهمين، فيمكن للأغلبية أن تتخذ قرارا خاطئا يضر بالأقلية، إلا أن هذا القرار لا ينطوي على تعسف طالما لم يكن القرار قد صدر خدمة لهدف أناني أو شخصي.<sup>(2)</sup>

و نتيجة لما سبق فقد ذهب هذا الاتجاه من الفقه إلى سلك اتجاه وسط لا يتشدد فيشترط توفر نية الإضرار بالأقلية لدى الأغلبية حتى يكون القرار تعسفيا، و لا يتساهل فيكتفي بمجرد الإخلال المادي بالمساواة بين المساهمين بصرف النظر عن مقاصد الأغلبية، و يستند هذا الاتجاه عند وصفه للقرار الصادر عن قصد تحقيق مصلحة خاصة للأغلبية بأنه تعسفي إلى القواعد العامة لعقد الشركة لاسيما نية المشاركة، فالتعسف ينطوي على إغفال لنية المشاركة، فالمساهم عند اتخاذه قرار يجب أن يضع في اعتباره الولاء للشركة باعتبار أن مصلحتها يجب أن تكون هادية لسوكة، و لا شك أن إغفال نية المشاركة من جانب المساهم يتناقض مع الالتزامات البديهية التي يلتزم بها باعتباره

<sup>1</sup> - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 765.

<sup>2</sup> - عبد الفضيل محمد احمد، المرجع السابق، ص 73.

عضوا في الشركة، إنه و إن كان من الممكن أن يتقبل مساهم الأقلية تحمل مخاطر صدور قرارات رعناء أو طائشة أو غير موفقة، فانه لا يمكن أن يطلب منه تقبل قرارات صدرت تحقيقا لمصلحة بعض الشركاء على حسابه، فالضرر الناتج عن قرارات خاطئة أو غير موفقة لا يجوز معها للمساهم أن يصفها بالتعسف.

و في كل الحالات فان تعسف الأغلبية يقوم على عنصر النية أو القصد، و يمكن افتراض نية تحقيق مصالح شخصية من وراء القرار الصادر عن الأغلبية، متى كان واضحا بجلاء أنه ضد مصالح الأقلية أو كان واضحا أنه لا يمكن لشخص عاقل أن يعتقد أن القرار قد اتخذ تحقيقا لمصلحة الشركة، ففي مثل هذه الفروض يكون خطأ الأغلبية جسيما بحيث يمكن معه افتراض نية التعسف<sup>(1)</sup>، لكن و بالرغم من ذلك تبقى التفرقة بين مجرد الخطأ أو الرعونة و القصد المبيت ليست ببسيرة، و لكن صعوبة إثبات نية التعسف أي قصد الاستفادة الشخصية من القرار لا يجب أن يدفع بنا إلى افتراض أن الأغلبية قد استعملت سلطاتها في الجمعية العامة للمساهمين، و المخولة لها بمقتضى القانون، استعمالا تعسفيا.

و نقول في الأخير إن العنصر المعنوي للتعسف ليست له أدنى قيمة ما لم يكن هناك عنصر مادي لأنه لا يمكن محاسبة الأغلبية على مجرد البواعث و الدوافع التي تضرها طالما لم يحدث ضرر للأقلية، فلا يصح الحديث عن تعسف الأغلبية إذا كان قصد تحقيق مكاسب خاصة للأغلبية لم يكن من شأنه إلحاق ضرر بالأقلية، فلا يمكن محاسبة المساهم الذي يضع مصالحته الشخصية في اعتباره عند التصويت على القرار في الجمعية العامة للمساهمين طالما لم يترتب على ذلك إلحاق الضرر بغيره من المساهمين.

إن القرار التعسفي قرار صحيح شكلا، و لكن معيب من حيث هدفه و الباعث لإصداره<sup>(2)</sup> ، و هو ما يجعلنا نتساءل عن الأساس المعتمد عليه قانونا و قضاءا لاعتبار هذا التعسف اعتداء؟

### الفرع الثاني: أساس تعسف الأغلبية

اقتضت حماية مصالح المساهمين و الشركة إرساء مجموعة من المبادئ و الأسس عند اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة، بداية من تشكيلات انعقادها إلى غاية الخروج بالقرارات المطروحة للتصويت، غير أنه يمكن أن تستدعي الجمعيات العامة و تنعقد باحترام كافة الإجراءات و تكون المداولات و عملية التصويت سليمة شكلا، لكن يحدث أن يكون للقرار المتخذ غاية أخرى غير مصلحة الشركة لاسيما عندما يتضمن استثناء فئة من المساهمين بمنفعة شخصية من وراءه على حساب فئة أخرى أو على حساب المصلحة الجماعية و هو ما يشكل تعسفا للأغلبية.

و لم تتضمن معظم التشريعات بما فيها الجزائري بل و الفرنسي ما يحدد مفهوم و أساس تعسف الأغلبية أو حتى الإشارة إليه لإمكانية تحديد معالمه، إلا أن المشرع المصري فعل ذلك حيث نصت المادة 76 من قانون الشركات

<sup>1</sup>- Dominique Schmidt, les droits de la minorité dans la société anonymes op.cit, n 02.p1.

<sup>2</sup>- J.Noirel, note sous com. 6 fer 1957, les grands arrêts de la jurisprudence commercial par houin et bouloc, tome 1, 1976, p 280.

المصري لسنة 1981 " كذلك يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة و غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة ".<sup>1</sup>

و إذا كان المشرع الفرنسي لم ينص على إمكانية إبطال القرار التعسفي، فإن القضاء الفرنسي قد استدرك هذا النقص حيث عمل خلال تطور طويل على بلورة نظرية تعسف الأغلبية و إبراز معالمها و عناصرها الأساسية و خاصة و أن الشك و الغموض قد لازمها لفترة طويلة.<sup>(1)</sup>

و لعل قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 افريل 1961 السابق الذكر، هو من أهم ما خرج به القضاء الفرنسي، فيعتبر هذا القرار مرجعية فيما يتعلق بتعسف الأغلبية و عناصره و أسسه، حيث اعتبر أن القرار التعسفي هو القرار المتخذ خلافا للمصلحة العامة للشركة و فقط من اجل ترجيح أعضاء الأغلبية على حساب أعضاء الأقلية<sup>(2)</sup>، و عليه فإن المصلحة العامة للشركة(ثاني و المساواة بين المساهمين(أولا) من أهم ما يمكن الاعتماد عليه لتقرير التعسف في حق الأغلبية في حال تعدت عليهما ، و الذين اختلف حول ضرورة اجتماعهما ، أو أن وجود واحد منهما فقط كافي لتقرير التعسف ؟

#### أولا - الإخلال بالمساواة بين المساهمين كأساس لتعسف الأغلبية:

وفق مبدأ المساواة فإن جميع المساهمين متساوون فيما بينهم و اتجاه الشركة و يعاملون على قدم المساواة عندما يكونون في ظروف متماثلة.

و يذهب أصحاب هذا التيار أن قرار الأغلبية الذي لا يخل بالمساواة هو قرار صحيح حتى و لو كان مخالفا للمصلحة الجماعية، أي انه يتطلب أن يكون عنصر الضرر وقع ليس على الشركة ذاتها دون تمييز بين أغلبية و أقلية، إنما وقع الضرر على بعض المساهمين دون البعض الآخر.

و قبل التفصيل في هذا الاتجاه و معرفة دوافعه نتطرق بداية لمبدأ المساواة لاسيما تطبيقاته في قانون الشركات.

#### I- مبدأ المساواة بين المساهمين:

إن مبدأ المساواة بين المساهمين ما هو إلا صورة من صور مبدأ المساواة الأصلي.

#### 1-مبدأ المساواة و قانون الشركات:

تعتبر المساواة من المبادئ الأساسية المعترف بها في القانونين العام و الخاص و ذلك منذ صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789، و تعتبر المساواة المحرك الأساسي لمفهوم الديمقراطية الحديثة.

<sup>1</sup> - Iésourd (N):op.cit, p 03.

<sup>2</sup> - cass.com 18 avril 1961, J.C.P 1961,2, 12164: attendu qu'il ne ressort pas de ces motifs que la résolution litigieuse a été prise contrairement a l'intérêt général de la société et dans l'unique dessein de favoriser Les membres de la majorité au détriment de la minorité.

و إذا كان لمفهوم المساواة أصل سياسي فان هذا المفهوم في المجال السياسي هو مفهوم مجرد أو افتراضي أكثر منه واقعي، على عكس مفهوم المساواة في القانون الذي يبحث دائما عن تدقيق لمعنى المساواة.

و بإسقاط مبدأ المساواة على قانون الشركات يمكن القول أن القانون الخاص عموما و قانون الأعمال خصوصا يبدو من الوهلة الأولى و كأنه بعيد عن نظرية المساواة، بل و غريب عنها و أن المساواة المثالية الراسخة في المجتمع المدني ليس لها مجال في عالم الأعمال، حيث يفترض في الأشخاص الذين ينتمون إلى عالم الأعمال أنهم متمرسون و بالتالي فهم جميعا على قدم المساواة فيما بينهم، غير انه و بمجرد تصور أن الشركة تقوم على أساس النموذج الديمقراطي باعتبارها تتكون من هيأت مشكلة وفق صورة معينة و يجب أن تسود داخلها مبادئ و حقوق قائمة و مستمدة من أفكار عالمية متفق عليها، فإن شبح المساواة يظهر بالضرورة في العلاقات داخل الشركة على غرار المجتمع السياسي، إذ لا تأخذ عنه الشركة الشكل فقط بل تستمد مقومات حياتها و وجودها من نفس المبادئ و الأفكار و في مقدمتها المساواة التي تعني على المستويين السياسي و القانوني وجود منظومة و شبكة من الحقوق و الالتزامات المتقابلة و المتوازنة و من أبرزها احترام حقوق الأقليات بصورة متساوية، أي متكافئة مع الأغلبية الحاكمة.<sup>(1)</sup>

و عليه فان المساواة تفرض نفسها في قانون الشركات و منذ البداية بشكل طبيعي و بدون أية مقاومة مادام منطق الشركة يفرضها، و يكفي لإبراز ذلك الرجوع إلى العناصر التقليدية لعقد الشركة من اجل استنباط مفهوم المساواة من خلال مبدأ نية المشاركة حيث تعتبر المساواة إحدى العناصر المكونة لهذا المبدأ بما يعنيه من رغبة مشتركة و متبادلة بين جميع المساهمين في العمل و التعاون بشكل قوي و على قدم المساواة.<sup>(2)</sup>

و بالرغم من أهمية مبدأ المساواة داخل الشركة إلا أن القوانين لم تنص عليه صراحة، فلم يتضمن قانون الشركات الفرنسي على سبيل المثال صراحة على هذا المبدأ في تنظيمه لحياة الشركات، لكن و بالرغم من ذلك فقد أشار القضاء الفرنسي مرارا إلى هذا المبدأ معتبرا إياه كقاعدة أساسية في قانون الشركات، و من ابرز أحكامه قرار محكمة الاستئناف لمدينة Amiens بتاريخ 12 جويلية 1929 الذي أكد على أن مبدأ المساواة يعتبر بمثابة القاعدة الأكثر ابتعادا عن إمكانية المساس بها في التشريع الفرنسي المتعلق بالشركات.<sup>(3)</sup>

و إذا كان الرأي في فرنسا منعقد على اعتبار مبدأ المساواة قاعدة أساسية في قانون الشركات فان البعض فسر سكوت القانون الفرنسي عن الإشارة إلى هذا المبدأ بكون هذا المبدأ يعتبر أساسيا و جوهريا بالنسبة للشركات إلى درجة انه لم تكن هناك حاجة إلى كتابته و هو ما يعني أن هذا المبدأ يعتبر بديهيا.

<sup>1</sup>- المريني عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 627.

<sup>2</sup>- Christian gavalda et Gilbert parléani, liberté, égalité et fraternité en droit communautaire, rev.soc 1989, n3, p 449.

مشار إليه في: امينة غميرة، المرجع السابق، ص 103.

<sup>3</sup>- cour d'appel d'Amiens 12 juil. 1929 J.S 1929, p 651.

كما انه يجب البحث عن أصول هذا المبدأ و مفهومه و حسب الفقه التقليدي في فرنسا، فإن هذا المبدأ يجد أصوله في عقد الشركة فالشركة تركز على العقد أي على تصرف يفترض فيه القانون المدني أن يتم بين شخصين حرين و متساويين، بل أكثر من هذا فان عقد الشركة يعتبر من العقود التي يطلق عليها عقود التعاون les contrats de collaboration التي يكون الأطراف فيها مدفوعين بمتابعة مصلحة مشتركة على قدم المساواة.

أهم أركانه هو نية المشاركة التي تفترض فكرة المساواة، أي أن و في نفس الاتجاه الذي يعتبر العقد كأساس للإقرار بفكرة المساواة، فان ضابط العقد يقضي بكون الشركة عقد، و أن يكون هناك تساوي بين الالتزامات المتقابلة بين المساهمين سواء تشكلت منهم الأقلية أو الأغلبية، بمعنى تساوي اقتسام الأرباح و تحمل الخسائر<sup>(1)</sup> و التي بموجبها يحرم شرط الأسد، و التي تعتبر أقوى مظاهر تحقق فكرة المساواة فيما بين المساهمين إضافة إلى مظاهر أخرى.

كما أسس مبدأ المساواة على مفهوم القسمة " le partage " هذه القسمة التي تسيطر عليها فكرة المساواة.

و لأن التأسيس الفقهي لفكرة المساواة يتأثر بالتأصيل الفقهي للشركة، فان هناك من الفقه من ارجع أساس مبدأ المساواة إلى فكرة النظام التي تبحث في أصول الشركة و تعتبرها ليست فقط تنظيماً قانونياً بل كياناً يشبه الكيانات السياسية في بنيته و هيكله و إدارته، فالشركة حسب هذا الاتجاه هي تنظيم قانوني ديمقراطي يستمد مقوماته من عدة مبادئ في مقدمتها مبدأ المساواة الذي يقضي انه و كما ينشأ المواطنون داخل الدولة و هم يتمتعون بحقوق متكافئة، فان المساهمين لهم الحق في معاملة متساوية إلا أن من الفقه من يرى أن اللجوء إلى فكرة الديمقراطية يعتبر مضللاً، ذلك أن المساواة في الشركة هي مساواة بين الأسهم و ليس بين المساهمين و هو ما يدفعنا للبحث عن تطبيقات مبدأ المساواة في شركات المساهمة.

## 2-تأثير مبدأ المساواة على حقوق المساهمين في شركات المساهمة:

تتعلق فكرة المساواة بين المساهمين في عدم تفضيل فئة منهم على الأخرى، ذلك أنهم جميعاً يحملون أسهم الشركة التي تخولهم الحصول على الأرباح و تخول لهم أيضاً حضور الجمعيات العامة و عموماً المساواة في المشاركة في حياة الشركة في مختلف مراحلها.

و يأتي احترام قاعدة المساواة بين المساهمين انطلاقاً من نية المشاركة التي تشكل ركن موضوعي خاص في عقد الشركة، و التي تفرض فضلاً عن التعاون الإيجابي بين المساهمين لتحقيق غرض الشركة المساواة بين الشركاء في الحقوق و الواجبات.

و إذا كانت القرارات التي تتخذ أثناء حياة الشركة تأتي من احد جهتين اما من مجلس الإدارة أو من مجلس المديرين، او من الجمعية العامة للمساهمين خاصة عندما تتخذ في هيئة غير عادية في حالات تتعلق بتغيير القانون

<sup>1</sup> - المصطفى بوزمان، تعسف الأقلية داخل الجمعيات العامة لشركات المساهمة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، 2007-2008، مأخوذة من الموقع الإلكتروني لمجلة القانون و الأعمال، جامعة الحسن الأول، مختبر البحث: قانون الأعمال [www.droit et entrepreneur.org](http://www.droit.entrepreneur.org)

الأساسي، فان هذه الهيئات كلها ملزمة في قراراتها و تحت طائلة البطلان و توقيع عقوبات باحترام مبدأ المساواة بين المساهمين الذي يحرص على تطبيقه و احترامه، و كما سبق توضيحه، محافظ الحسابات بل و يتدخل بما خوله القانون في كل حالة يعتدى فيها على هذا المبدأ.<sup>(1)</sup>

و لاحترام قاعدة المساواة بين المساهمين مظاهر متعددة أهمها حق المساهم في المشاركة في اتخاذ القرارات، و أن النظام الأساسي يمكن أن يتضمن بندا يحدد بمقتضاه عدد الأصوات التي يمكن ان تكون لكل مساهم، شريطة ان يشمل التحديد جميع فئات الأسهم بدون تفرقة أو تمييز بين فئاتها، و ان قرار تخفيض رأس المال لا يمكن في جميع الأحوال أن يترتب عنه المساس بالمساواة بين المساهمين، و انه في حالة الزيادة في رأس المال التي يمكن أن يترتب عنها إلغاء حق الأفضلية فان هذا الإلغاء في حالة إقراره من طرف الجمعية العامة غير العادية، فانه يشمل مجموع الزيادة او جزءا محددًا منه، و هو ما يعني عدم تفضيل بعض المساهمين بخصوص جزء من مبلغ الزيادة فقط.<sup>(2)</sup>

كما لا يجوز ان يتخذ قرار بحرمان حملة الأسهم من فئة معينة من الحصول على الأرباح، كما ان منع فئة من المساهمين من حضور اجتماع الجمعيات العامة يشكل خرقًا لقاعدة المساواة إذا لم يرد في النظام الأساسي ما يربط حضور هذه الجمعيات بضوابط معينة، لان حضور الجمعيات العامة حق مطلق لم يرد في القانون ما يقصره على فئة معينة من المساهمين.

و قد أبان القضاء بدوره عن عدة مظاهر لاحترام قاعدة المساواة بين المساهمين أثناء تصديه لمثل هذه الوقائع، فقد اعتبر قرار مجلس الإدارة بزيادة مخصصات رئيس مجلس الإدارة بأثر رجعي في الوقت الذي تجتاز فيه الشركة ظروفًا مالية صعبة نشأت من زيادة الخسائر التي لحقت بها، مخالفًا لمبدأ المساواة بين المساهمين<sup>(3)</sup> و ذلك انطلاقًا من ان أعضاء مجلس الإدارة يعتبرون من المساهمين و ذلك باشتراط القانون أن يكون كل واحد منهم مالكا لعدد من الأسهم، كما قضي أيضا أن منح فئة من المساهمين يملكون عددا معينًا من الأسهم في إحدى شركات النشر اشتراكا مجانيًا في مطبوعات هذه الشركة إخلالًا بمبدأ المساواة بين المساهمين، إذ يعد ذلك بمثابة توزيع لمزايا عينية لا يفيد منه الشركاء الذين يملكون عددا من الأسهم اقل من العدد الذي يجيز لحامله الحصول على هذه المزايا، مما يوجب التدخل و رفع الأمر للجمعية العامة للمساهمين.

و قضى أيضا بمخالفة مبدأ المساواة بين المساهمين القرار الصادر بعدم توزيع الأرباح و ترحيلها بصفة منتظمة إلى الاحتياطات، في نفس الوقت الذي تودع فيه مبالغ كبيرة متوفرة لدى الشركة في حساب بريدي جاري لا ينتج اية فوائد مما يتجافى مع مبادئ الإدارة المالية التي ترفض كل زيادة في المخاطر دون مقابل.<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup>- إبراهيم مسعود الصغير، المرجع السابق، ص 351.

<sup>2</sup>- المصطفى بوزمان، المرجع السابق، رقم 274.

<sup>3</sup>- Paris 30 mars 1977, rev, soc 1977, p 470 note J.H.

<sup>4</sup>- cass.com 22 avril 1976, rev.soc, 1976, p 481, note Schmidt.

و إذا كان هذا هو موقف القضاء من مبدأ المساواة بين المساهمين، فما المقصود بالمساواة؟ و ما موقف المشرع الجزائري من هذا المبدأ؟

#### أ- تحديد مفهوم المساواة بين المساهمين:

اختلف الفقه و القضاء في إعطاء مفهوم دقيق و شامل للمساواة المطلوب تحقيقها في شركات المساهمة، فكيف يمكن الكلام عن تحقيق مساواة بين المساهمين، وممارسة حقوقهم على قدم المساواة، وكل واحد منهم يحوز حصة تختلف عن الآخر، وبالتالي تتفاوت الحقوق الممنوحة لهم ماليا وإداريا؟ !

#### أ-1- عدم المساواة الواقعية:

نادرا ما يكون كل الشركاء الذين يؤلفون الشركة متساوون في الحقوق والواجبات لاسيما في الشركات التي يكون عدد مساهميها كبيرا، فليس كل المساهمين من طبيعة واحدة، فمنهم المساهم العابر الذي تسيطر عليه سيكولوجية المضارب أكثر من سيكولوجية الشريك، كونه يتحين الفرصة ويكتسب بعض الأسهم في إحدى الشركات لإعادة بيعها في الوقت المناسب، فهذا المساهم ليس كالمساهم الأساسي الذي يستثمر أمواله بكميات كبيرة معتمدا في إدارة الشركة على سياسة الأجل الطويل والربح الوفير، والذي يربط مصيره بمصير الشركة فيحتل عنصر الديمومة فيها، ف كلا النوعين مساهم يحمل صفة الشريك، في حين ان عدم المساواة الناتجة عن اختلاف في طبيعتها هي عدم مساواة واقعية *de fait*.

ولا أثر قانوني على التقسيم السابق للمساهمين، فالقانون التجاري لم يصنف المساهمين، فإما أن يكون الفرد مساهما أي شريكا في الشركة وإما أن لا تكون له هذه الصفة، فالأثر الوحيد المترتب على هذه التفرقة أن من المساهمين من يبحث أولا عن مصلحته قبل مصلحة الشركة اي أنه لا يبالي بمصلحة الشركة بقدر اهتمامه بمصالحه الخاصة، بينما البعض الآخر من المساهمين يسعى إلى تحقيق مصلحة الشركة وبالتالي مصالحه بعد ذلك.<sup>(1)</sup>

من جهة أخرى فإنه لا يمكن تصور قيام المساواة المبنية على التطابق أو التساوي الكامل والتفاهم بين مختلف المساهمين الذين يتفاوتون فيما بينهم نتيجة لاختلاف وتفاوت أحجام مساهماتهم المالية، فالمساواة هنا هي مساواة في المعاملة بدون تفرقة أو تمييز لسبب يعود لحجم مساهماتهم.

وعليه فإن قانون شركات المساهمة قد فصل بين المشاركة في وضع القرار الاجتماعي التي يجب أن تكون – أي المشاركة – متساوية على الرغم من الحصة التي يتوفر عليها المساهم في رأس المال، وبين التصويت الذي يرتكز على التناسبية، فالجمع بين المساواة الحسابية *arithmétique* والمساواة التناسبية *proportionnelle* تترجم التسوية بين عدم الأخذ بعين الاعتبار لوزن المساهم داخل الشركة وضرورة أخذ هذا الوزن بعين الاعتبار، وبصيغة أخرى إذا كان يحق لكل مساهم أن يدافع عن وجهة نظره خلال النقاش الذي يسبق عملية التصويت فإنه مع ذلك

<sup>1</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 383.

يبقى من الضروري ان يعكس التصويت النهائي أهمية الحصة التي يمتلكها المساهم وبالتالي نسبة الخطر التي يتحملها كل واحد من المساهمين.

إن المساواة في إطار قانون الأغلبية تسمح بالوصول إلى التوفيق بين مظهرين متناقضين داخل قانون شركات المساهمة، وهما المساواة الحسابية التي تسمح بتجاوز مختلف التفاوتات والتباينات بين المساهمين داخل الشركة إن لم تتمكن الأشكال الأخرى للمساواة من تجاوزها والمساواة التناسبية التي تحكم العلاقة الموجودة بين الحصة والمسؤولية.<sup>(1)</sup>

وعليه فإنه يمكن القول ان المساواة المقصودة في بالشركات المساهمة هي المساواة بين الحصص أي الأسهم وليس بين المساهمين.

**أ-2 : عدم المساواة بنص القانوني:** لقد أعارت التشريعات لاسيما الفرنسية امتلاك نسبة مئوية من رأس المال لممارسته بعض الحقوق أهمية لا يستهان بها لإيجاد نوع من التوازن بين مختلف الشركاء، فقد أعطى المشرع الشريك أو الشركاء الذين يحوزون نسبة معينة *seuil* حقوقا إضافية مرتبطة بهذه النسبة المحرزة من رأس المال، ومن أمثلة هذه الحقوق من القانون الفرنسي نذكر : إمكانية التقدم بطلب تعيين خبير إداري، إمكانية دعوة الجمعية العامة الانعقاد، طرح أسئلة خطية على الجهاز الإداري للشركة ... وغيرها.

إضافة إلى ذلك أنشأ المشرع أنواع شركات من خصائصها الاختلاف من حقوق وطبيعة المساهمين فيها باختلاف الأدوار التي يمكن أن يضطلعوا بها، كما هو الحال في شركات التوصية (البسيطة أو بالأسهم) حيث تضم نوعين من المساهمين، أو الشركاء، شركاء موصون وشركاء مفوضون ممنوحون حقوق وامتيازات متميزة، ففي هذه الحالة من الصعوبة بمكان الحديث عن مسألة المساواة بين المساهمين.

**أ-3 : عدم المساواة باتفاق الشركاء :** يمكن للشركاء تنظيم علاقاتهم داخل الشركة عبر عقد اتفاقات يجرونها فيما بينهم أثناء نشاط الشركة، ويمكن لهذه الاتفاقات أن تؤثر على مبدأ المساواة، فبالرغم من أن صحة هذه الاتفاقات مرتبطة بالمصلحة الجماعية، إلا أن ذلك لا يحول دون إمكانية مساسها بالمساواة بين المساهمين، لكن وبالمقابل يمكن للمساهمين عبر اتفاقات فيما بينهم ان يضعوا حدا لحالة من حالات عدم المساواة فيما بينهم، كتحديد عدد الأصوات التي يمكن أن يستعملها المساهم في الجمعيات العامة مهما كانت نسبة حصته الكبيرة في الشركة.

وعليه، وفي غير الحالات التي ينص عليها القانون، فإنه بإمكان المساهمين بإرادتهم ان يخرجوا عن مبدأ المساواة، فهذا المبدأ ليس له مفعول قانوني إلا في الأحوال التي ينص عليها المشرع والتي يرتب جزاءات على مخالفتها.

**أ-4 : المساواة بين الحصص أو الأسهم :** إذا كان ما توصلنا إليه سابقا هو أن مضمون مبدأ المساواة لا يطبق في الحقيقة على المساهمين، وإنما على الأسهم أو الحصص، فإن حتى هذه النتيجة فيها ما يقال : إن فكرة المساواة بين الحصص أو الأسهم تتعرض لنفس العوارض التي تعترض المساواة بين المساهمين، فالمبدأ ان الحصص متساوية

<sup>1</sup> - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 105.

وتعطي نفس الحقوق والميزات لأصحابها، لكن عمليا هذه المساواة ليست القاعدة السائدة دائما، فقد عملت التشريعات لتشجيع الاستثمار في القيم المنقولة والأسهم، على إنشاء حصص في الشركة تتميز عن غيرها، فتعطي الأفضلية لأصحابها على باقي المساهمين حاملي الحصص الأخرى، وقد نصت التشريعات، منها الجزائري<sup>(1)</sup>، على العديد من الحالات التي تركز على عدم المساواة بإنشاء مثل هذه الحصص الممتازة، والتي تعطي لحاملها حقوقا وامتيازات أكثر وأهم من تلك الحقوق المرتبطة بباقي الحصص، ويتم إنشاء هذه الحصص إما عند تأسيس الشركة أو خلال نشاطها، ويمكن أن تكون الميزات التي تخصص للحصص أو الأسهم من نفس الطبيعة أو من طبيعة مختلفة.

## **ب- موقف المشرع الجزائري:**

سعيًا إلى تجنب التعسف، هذا التعسف الذي يجد مجاله الخصب في وضعيات معروفة سلفًا، فقد تبني المشرع الجزائري مبدأ المساواة بين المساهمين في نصوصه المنظمة لشركات المساهمة، بل ويعتبر المشرع الجزائري مبدأ المساواة مبدأً دستوريا<sup>(2)</sup>.

- بداية فقد نص المشرع الجزائري صراحة على ضرورة احترام مبدأ المساواة بين المساهمين عند تنظيمه لعملية تخفيض رأس مال الشركة في نص المادة 712 من القانون التجاري الجزائري " تقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال... غير أنه لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين ".

قد تضطر الشركة ولعدة أسباب تخفيض رأس مالها، والذي يمكن أن يتم إما بتخفيض القيمة الاسمية لكافة الأسهم، شريطة أن لا تقل هذه القيمة عن الحد الأدنى القانوني للسهم، أو أن يتم التخفيض بتخفيض عدد الأسهم دون المساس بقيمتها الاسمية، ويكون ذلك بإلغاء جميع الأسهم القديمة واستبدالها بأسهم جديدة بقدر التخفيض، وهو ما قد يضطر صغار المساهمين إلى الخروج من الشركة.

وفي كل الحالات فإنه لا يجوز بأي شكل من الأشكال المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين عند إجراء عملية التخفيض، فيجب أن يكون لكل المساهمين نفس الفرص بإتباع معايير تضمن المساواة بينهم.

**\* تحديد عدد الأصوات في الجمعيات العامة:** كتطبيق آخر لمبدأ المساواة بين المساهمين في التشريع الجزائري ما نصت عليه المادة 685 من القانون التجاري الجزائري التي جاءت " يجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى ". وقد سعى المشرع من خلال هذا النص إلى تحقيق المساواة عن طريق تحقيق أمرين: الأول هو إعطاء إمكانية تحديد عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات، هذا الإجراء الذي من شأنه التخفيف من أثر التفاوت الموجود

<sup>1</sup> - انظر المادة 715 مكرر 61 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> - أنظر المادتين 29، 31 من المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، الصادر في 8 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم .

في ملكية الأسهم بين المساهمين، وهو تفاوت يعكس على حقوق التصويت وبالتالي القدرة على اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة، وبالنظر لما تكتسبه من أهمية بالغة، فإن هذا التحديد من شأنه إعطاء فرص متقاربة للمساهمين عند القيام بعملية اتخاذ القرارات وبالتالي تحقيق أكبر قدر من المساواة بين المساهمين.

أما الأمر الثاني والمتعلق بالأول، فإنه وبالرغم من أهمية هذا التحديد وفائدته فإنه لا يجوز استخدامه للحد من حقوق تصويت مساهم أو مجموعة من المساهمين دون غيرهم، فقد يسعى الجهاز الإداري أو الأغلبية إلى الحد من سلطة مساهم أو مجموعة مساهمين، وذلك بالحد من عدد الأصوات التي يمتلكونها بطريقة لا تراعى فيها المساواة، ليس فقط داخل الفئات، بل وبين كل فئة وأخرى، فالحق في التصويت هو من الحقوق الأساسية التي لا يمكن المساس بها تحت أي عذر، وإن تم هذا المساس فإنه يتم على جميع الأسهم وبنفس المعيار حتى لا يكون هناك توزيع جديد للسلطات داخل الجمعيات العامة.

**\* زيادة رأس المال :** راعى المشرع الجزائري مبدأ المساواة بين المساهمين عند القيام بعملية زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة عن طريق اللجوء العلني للادخار ودون حق التفاضل في اكتتاب أسهم جديدة، أي بإلغاء حق التفاضل، مع كون الأسهم الجديدة تمنح لصاحبها نفس الحقوق التي تمنحها الأسهم القديمة، فحرصا على عدم المساس بحقوق المساهمين القدامى الذين أدت ظروف الشركة إلى إلغاء حقهم في التفاضل، وتحقيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين، هذه المساواة التي قد تمس بإصدار الشركة لأسهم جديدة وهو ما قد يؤدي إلى تراجع مكانة ومكاسب المساهمين القدامى نتيجة لزيادة عدد الأسهم، وبالتالي عدد المساهمين، لكل ذلك فقد اشترط المشرع لإتمام هذه العملية مجموعة شروط حاول عن طريقها ضمان عدم المساس بحقوق المساهمين القدامى وبالتالي المحافظة على مبدأ المساواة، وقد نصت على هذه الشروط المادة 698 التي جاء بها المرسوم التشريعي 93-08: ومضمون هذه الشروط هو ان تكون الأسهم الجديدة صادرة بسعر مساو على الأقل لمعدل الأسعار التي تحققها هذه الأسهم مدة عشرين يوما متتالية، هذا إذا كانت هذه الأسهم مسجلة في السعر الرسمي لبورصة الأوراق المالية، وإذا لم تكن كذلك فإن سعر الإصدار يكون على الأقل مساويا إما لحصة رؤوس الأموال الخاصة بالأسهم عن آخر ميزانية موافق عليها في تاريخ الإصدار، وإما لسعر يحدده خبير يعينه القضاء بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وكل ذلك ضمانا لحقوق المساهمين القدامى تحقيقا لمبدأ المساواة.

**\* استهلاك رأس المال:** تخول بعض شركات المساهمة لمساهميها حق استرداد القيمة الاسمية لأسهمهم أثناء حياة الشركة، وتمنحهم تبعا لذلك أسهما تعرف باسم تمتع أو أسهم الانتفاع .

ويقع استهلاك الأسهم إما بالاستناد إلى نظام الشركة أو استجابة وتطبيقا لقرار يصدر عن الجمعية العامة غير العادية، ولا يعتبر الاستهلاك استهلاكا لرأس المال، الذي يجب ان يبقى ثابتا باعتباره ضمانا عاما للدائنين، وإنما هو استرداد لقيمة الأسهم يؤدي من الأرباح أو الاحتياطي الاختياري الذي تكونه الشركة دون مساس برأسمالها.

ولا يعني استهلاك الأسهم وما ينتج عنه من إعطاء المساهمين أسهم التمتع أو الانتفاع بدل أسهم رأس المال إن هؤلاء المساهمين قد فقدوا وضعيتهم داخل الشركة، بل على العكس فهم يستمرون في الشركة بصفتهم الأصلية كمساهمين ينعمون بكافة الحقوق إلا ما كان منها نتيجة حتمية للاستهلاك، وبمعنى آخر فإن أسهم الانتفاع لا تمنح

المساهمين نفس حقوق أسهم رأس المال، نظرا للفوارق الجوهرية بينهما، وإنما يطرأ عليها وعلى مركز المساهمين المتمتعين بها بعض التأثير يتناسب مع نسبة الاستهلاك، ويتمثل هذا التأثير في أن المساهم يفقد الحق في الربح الأول، وفي استرجاع القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة عندما تتم تصفية الشركة.

ونظرا لغياب نص قانوني ينظم كيفية القيام بعملية الاستهلاك لجأت بعض الشركات ولاختيار المساهمين المعنيين، إلى طريقة القرعة التي تعتبر غير عادلة نظرا لاعتمادها على الحظ وهو الأمر الذي ينتج عنه مساس بالمساواة بين المساهمين، وذلك لأن رد القيمة الاسمية لبعض الأسهم خلال حياة الشركة كان يؤدي إلى أن يحصل بعض المساهمين على حصصهم كاملة، بينما قد لا يحصل المساهمون الآخرون الا على قسم منها وربما لا يحصلون على شيء.

وتعتبر الطريقة التي اعتمدها المشرع الفرنسي والمتمثلة في الإرجاع المتساوي عن قيمة كل سهم من أسهم الفئة الواحدة، الأقرب إلى تحقيق المساواة بين المساهمين.<sup>(1)</sup>

وبالعودة للمشرع الجزائري فقد تبنى بدوره هذه الطريقة تحقيقا لمبدأ المساواة فنصت المادة 709 من القانون التجاري المعدل والمتمم والتي جاء بها المرسوم التشريعي 93-08 على " يتم استهلاك رأس المال بموجب... ولا يمكن تحقيق هذا الاستهلاك الا عن طريق التسديد المتساوي عن كل سهم من نفس الصنف... "

وعليه فإن المشرع الجزائري فرض بأن تكون عملية الاستهلاك بألية تضمن المساواة بين المساهمين

\* أخيرا فإن المشرع الجزائري كلف محافظ الحسابات بشكل مباشر وصريح بالوقوف ومراقبة مدى مراعاة الجهاز الإداري وأغلبية المساهمين وكل أطراف الشركة لمبدأ المساواة بين المساهمين، وأمره بالتدخل بما له من سلطات وصلاحيات، في كل مرة يعتدى فيها على هذا المبدأ وبأي شكل كان، وقد سبق وأن فصلنا في مهام مندوب الحسابات والتي من بينها المحافظة على احترام مبدأ المساواة بين المساهمين، فقد نصت المادة 715 مكرر 4 فقرة 4 على " ... ويتحقق مندوبو الحسابات إذا ما تم احترام مبدأ المساواة بين المساهمين ".

\* وفي حالة الاعتداء على هذا المبدأ فإن مندوب الحسابات مكلف وتحت طائلة مسؤوليته، بالإشارة إلى هذا الاعتداء مهما كان شكله وذلك في تقاريره المرفوعة للجمعية العامة، التي لها ان تتخذ ما تراه مناسبا من إجراءات.

\* بالنظر لأهمية مبدأ المساواة بين المساهمين، وبالرغم من الخلاف الفقهي حول تحديد مجاله ومضمونه فإن اتجاها ذهب إلى اعتبار المساس به يشكل أساسا واضحا لتعسف الأغلبية.

<sup>1</sup> - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 105.

## II- الاعتداء على مبدأ المساواة أساس لتعسف الأغلبية:

### 1-مضمون هذا التيار:

يعتبر هذا الرأي إن الإخلال بالمساواة بين المساهمين هو الشرط الوحيد والكافي لتحقيق تعسف الأغلبية فيعتبر أن قرار الأغلبية الذي لا يخل بالمساواة هو قرار صحيح حتى وإن كان مخالفا للمصلحة الجماعية، أي أنه يتطلب أن يكون عنصر الضرر وقع ليس على الشركة ذاتها دون تمييز بين أغلبية وأقلية، إنما وقع الضرر على بعض المساهمين دون البعض الآخر،<sup>(1)</sup> وهو ما ينشأ عنه الإخلال بالمساواة بين مساهمي الأغلبية على حساب مساهمي الأقلية Rupture de l'égalité entre associés.

ويستند هذا التيار على فكرة عدم ملائمة تدخل القاضي في رقابة قرارات الأغلبية ومدى توافقها مع مصلحة الشركة، حيث إن إقحام مفهوم مصلحة الشركة كشرط في تعسف الأغلبية يحول هذه الأخيرة إلى آلية لمراقبة الإدارة، مبررة نوع من حكومة قضاة *gouvernement des juges* وهو أمر غير مقبول<sup>(2)</sup>، فالقرار التعسفي وفق هذا الرأي لا يجب النظر إليه فيما إذا كان يتطابق مع المصلحة الجماعية أم لا، بل فيما إذا كان يخل بالمساواة بين المساهمين أم لا، أي إذا صدر محايا لفئة من المساهمين على حساب فئة أخرى، فالتعسف وفق هذا التيار هو الإخلال بالمساواة، من هنا فإن هناك مصلحتين في الميزان، مصلحة الأغلبية ومصلحة الأقلية، ويجب أن يتضمن القرار لكي يوصف بأنه تعسفي مصلحة شخصية للأغلبية وإضرار للأقلية.

وإضافة إلى دافع عدم قبول تدخل القضاء في تقدير المصلحة الجماعية في قرارات الجمعية العامة، فهناك دافع آخر يستند إليه هذا الرأي، وهو عدم تعطيل عمل الشركة بإلغاء قرارات الأغلبية، إذ من النادر توافر إجماع داخل الشركة ومن الطبيعي أن توجد أقلية شاكية، لذلك اقتضى هذا التيار نية الإضرار بالأقلية<sup>(3)</sup> كعنصر إضافي في شرط الإخلال بالمساواة لأن هذه النية هي التي تؤكد أن الأكثرية لم تعمل لصالح كل المساهمين<sup>(4)</sup>، كما تم الاستناد في تيرير الشرط الوحيد لتحقيق تعسف الأغلبية وهو شرط الإخلال بالمساواة<sup>(5)</sup> على نص المادة 1832 و1833 من القانون المدني الفرنسي، فالشركة حسب هذا الرأي أنشئت بقصد اقتسام الأرباح بين الشركاء فهي لا تعدو أن تكون عقد "contrat de partage"، والمديرون وظيفتهم خلق الأرباح لتوزيعها بين الشركاء، أما المادة 1833 فنصت على أن " كل شركة يجب ان يكون لها موضوع مشروع وأن تنشأ في سبيل المصلحة المشتركة للشركاء"، واستنتج هذا الاتجاه أن الشركة منشأة لمصلحة الشركاء، وهؤلاء تجمعهم مصلحة مشتركة، وطالما أن الشركاء تربطهم مصلحة مشتركة فقد تم اقتراح بأن يكون تعسف الأغلبية متصفا فقط بقطع المساواة بين الشركاء، حيث أن قطع المساواة هو بالضرورة مخالف للمصلحة المشتركة، فالقرار الذي يفضل مصلحة الأغلبية على حساب الأقلية

<sup>1</sup> - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 364.

<sup>2</sup> - G. Courtier, droit a réparation, Abus de droit et abus de pouvoir, Juris cl civ 1382 – 1386. Fax. 131-2 n° 60.

<sup>3</sup> - cass. Com 25 févr. 1974 D 1975 somm 100.

<sup>4</sup> - Lesourd. N.op.cit, p1.

<sup>5</sup> - Dominique Schmidt, les conflits d'intérêt dans les sociétés anonymes 1999. P 119.

لا يمكن أبداً أن يكون متوافقاً مع مصلحة كل الشركاء" (1) واستناداً إلى ذلك فإن هذا القرار يجب إبطاله بالاستناد إلى المادة 10-1844 من القانون المدني الفرنسي لمخالفة القرار النص الأمر المنصوص عليه في المادة 1833.

وعليه، وحسب هذا التصور فالقرار الذي يشوبه إخلال بالمساواة بين المساهمين يمكن أن يبطل ليس من منظور تعسف الاكثريّة كما فرضها القضاء الفرنسي، وإنما تأسيساً على خرق المصلحة المشتركة، فالقرار المشوب بتعسف الأغلبية هو قرار، حسب هذا الرأي، يخل بالمساواة بين المساهمين أي يخالف المصلحة المشتركة للمساهمين، وقد استغنى بذلك عن وجوب توفر شرط خرق المصلحة الجماعية إلى جانب شرط الإخلال بالمساواة التي يتطلبها القضاء الفرنسي القديم والحالي.

وبالنسبة لهذا الرأي فإن شرط الإخلال بالمصلحة الجماعية هو شرط زائد Redondant لأن المصلحة الجماعية تنضوي في المصلحة المشتركة للشركاء، وبالتالي فإن القرار الذي يحايي الأغلبية على حساب الأقلية هو قرار مخالف للمصلحة الجماعية بالضرورة.

وفي نفس الاتجاه، فإن رأياً آخر من أشد المدافعين عن وحدانية شرط الإخلال بالمساواة لتحقيق تعسف الأغلبية، فإنه يعتبر أن شرط مخالفة المصلحة الجماعية ما هو إلا كاشف أو مؤشر عن الإخلال بالمساواة بين الشركاء، وليس شرطاً في حد ذاته (2) مستنداً في ذلك على تفسير خاص لبعض قرارات المحاكم الفرنسية، فوصل إلى نتيجة مفادها أن الشرط الحقيقي لتحقيق تعسف الأغلبية هو قطع المساواة بين الشركاء أما مخالفة المصلحة الجماعية فلا يعدو كونه عارضاً يؤشر إلى وجود قطع المساواة بين المساهمين (3)

وبالرجوع لأحكام القضاء الفرنسي نجد أنه تم استخلاص شرط المساواة كشرط لتعسف الأغلبية من خلال القرار المرجعي لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 18 أفريل 1961 (4)، والذي تتمثل وقائعه في قيام الجمعية العامة لشركة المساهمة Picquard المنعقدة بتاريخ 20 ماي 1955 بتقرير وضع الأرباح في الاحتياطي، وقد طلبت الأقلية بإبطال هذا القرار أمام محكمة الاستئناف بباريس، التي حكمت لصالحها مستندة على أن وضع الأرباح في الاحتياطي لم يكن مبرراً لا بهاجس احتياط مشروع ولا بضرورة مواجهة نفقات استثنائية.

وقد تعرض هذا القرار لعدة انتقادات، ذلك أن قبول الحجج التي ساقتها المحكمة من شأنه أن يؤدي إلى قبول تدخل القضاء في تسيير شؤون الشركة، وإدانة سياسة التمويل الذاتي التي قد تلجأ إليها الشركات.

وقد استجابت محكمة النقض للطلب الذي تقدمت به الأغلبية، فجاء قرارها المشهور الذي تكمن أهميته بالأساس في كونه قام بإعطاء تعريف دقيق لتعسف الأغلبية، مؤكداً في نفس الوقت بطريقة واضحة معايير التعسف التي حددها الاجتهاد القضائي السابق الذكر، ومن ضمنها خرق المساواة بين المساهمين.

<sup>1</sup>- Dominique Schmidt, de l'intérêt social, JCPÉ 1995 I 488 (art) p 361.

<sup>2</sup>- وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 366، 367.

<sup>3</sup>- Soussi. G l'intérêt social dans le droit-français des sociétés commerciales, thèse Lyon III 1974. P 310.

<sup>4</sup>- cass. Com 18 avr 1961.

لكن وحتى يتحقق هذا الفرق فإن عناصر لابد أن يتوفر في تصرف الأغلبية وهي:

### أ- تحقيق مصلحة للأغلبية:

إن القرار التعسفي يجب أن يرجح مصلحة الأغلبية التي تهدف إلى الحصول من ورائه على فائدة معينة وهذه الفائدة التي تعمل الأغلبية لتحقيقها قد تتم داخل الشركة، فتحصل الأغلبية على هذه الاستفادة بصفتها مساهما، كما قد تحدث الاستفادة الأغلبية خارج الشركة، حيث تتخذ الأغلبية قرارا يضر بمصالح جميع المساهمين داخل الشركة بما فيها مصالحها، وهو ما قد يبدو من الوهلة الأولى عدم وجود خرق للمساواة، إلا أن الأمر في حقيقته يعتبر على عكس ذلك، ذلك أن الضرر الذي يلحق مصالح المساهمين داخل الشركة تستفيد منه شركة منافسة يتوفر المساهمون المنتمون إلى الأغلبية على مصالح بداخلها، فتم بذلك الاستفادة الأغلبية بطريقة غير مباشرة، أي ليس بصفتها مساهما داخل الشركة ولكن بصفتها غيرا.

ويستوي أن تتمثل الاستفادة الأغلبية في حصولها على منفعة مالية، وهو الغالب، أو أن تكون هذه الاستفادة معنوية، ومثال ذلك اتخاذ الأغلبية لقرار قد تتضرر منه هي نفسها ماديا، كما لو قامت بنهج سياسة تقوم على عدم توزيع الأرباح، لكنها تستفيد منه معنويا، لأن مثل هذا القرار يجعلها في مركز قوة في مواجهة الأقلية التي تحرم من حقها في الحصول على الأرباح، بل وقد تضطر نتيجة لذلك إلى بيع أسهمها للأغلبية بثمن زهيد، فتعود الأغلبية وتستفيد ماديا. (1)

إن حصول الأغلبية أو بحثها عن تحقيق مصلحة شخصية ليس منتقدا في حد ذاته، فمن الطبيعي ان تستفيد الأغلبية من قيامها بتسيير الشركة، بل إن المشرع لم يمنحها سلطة تسيير الشركة إلا نظرا لكونها ستكون أحرص على تحقيق الفائدة بالنظر الى مساهمتها المهمة في رأسمال الشركة، غير أن هذا مشروط بضرورة ان تعود الفائدة المحققة على كل المساهمين، فلا تضار الأقلية بتصرفات الأغلبية.

### ب- تضرر الأقلية:

يفترض خرق المساواة حصول الأغلبية على فائدة دون اقتسامها أو تعويضها بفائدة مماثلة لبقية المساهمين، فخرق المساواة يتمثل في الاستفادة الشخصية دون مقابل، فلا يمكن القول إذن بوجود تعسف للأغلبية إلا إذا تلقت الأقلية ضررا مقابلا للاستفادة التي حصلت عليها الأغلبية، فالعنصران مرتبطان، فالضرر الذي يصيب الأقلية قد ينتج عن الحرمان من الفائدة أو الامتياز الذي تستأثر به الأغلبية، كما أن الفائدة بالنسبة للأغلبية قد تتمثل في عدم التأثر بالضرر الذي يصيب المساهمين المنتمين للأقلية. (2)

والضرر الذي يمكن للأقلية ان تشتكي منه هو الضرر الذي يصيبها بصفتها مساهما داخل الشركة، فلا يمكن للأقلية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحقها بصفتها غيرا أو دائنا أو مساهما مشاركا في شركة منافسة، وعلى هذا

<sup>1</sup> - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 109.

<sup>2</sup> - M. Poisson, op. cit-,p 226.

الأساس رفض حكم صادر عن محكمة الاستئناف بباريس الطلب الذي كان قد تقدم به بعض المساهمين من شركة Farcy-oppen لإبطال قرار للجمعية العامة نظرا لكونه يضر بمصالحهم في شركة أخرى يعتبرون مساهمين فيها أيضا، ومما ارتكزت عليه المحكمة في رفضها كون قبول طلب المساهمين سيؤدي إلى نتيجة غير منطقية وغير مقبولة، تتمثل في حماية المساهمين داخل شركة معينة لا على أساس كونهم مساهمين داخل هذه الشركة، ولكن على أساس المصالح التي قد تكون لهم في شركة أخرى. (1)

ولا يشترط في الضرر الذي يصيب الأقلية أن يكون حالا، فيكفي ان يسبب قرار الأغلبية ضررا حتى وإن لم يظهر هذا الضرر إلا لاحقا، فلا شيء يمنع القاضي لتقرير الطابع التعسفي للقرار من الاستناد إلى الوقائع اللاحقة للتصويت، مادامت توجد علاقة سببية بين المداولة أو القرار المعني وهذه الوقائع، وحتى لا تكون حماية الأقلية أمرا صعبا، ولأن الكثير من القرارات لا تظهر نتائجها إلا في المستقبل، فإنه ينبغي الاكتفاء باحتمال حدوث الضرر بالنظر إلى الظروف التي تم فيها اتخاذ القرار ولا يشترط بالتالي أن يكون الضرر الذي يصيب الأقلية محققا، و كل ذلك حماية لهذه الأقلية. (2)

وفي جمع لهذين العنصرين يمكن القول أن إخلالا حصل بالمساواة بين المساهمين إذا تم تحقيق كل ربح أو فائدة تضاف إلى ذمة المساهمين المتعسفين، أو اجتناب أية خسارة لهم، في مقابل ذلك فإن الحرمان من ذات النفع أو تجنب ذات الخسارة، لا يستفيد منها المساهمون الآخرون مما يتم معه خرق مبدأ المساواة الذي تقوم عليه الشركة سواء باعتبارها عقدا أم نظاما. (3)

وقد استعمل القضاء الفرنسي كلمة الاستثناء بالمنفعة الخاصة على حساب باقي المساهمين للتعبير عن حالة اللامساواة والتي قد تنتج حتى في تعسف الأقلية كما سوف نرى. (4)

### ج- العنصر المعنوي:

إذا كان الإخلال بالمساواة يعتبر عنصرا أساسيا للإقرار بتعسف الأغلبية فإن الإشكال الذي يطرح هو هل الإخلال يستلزم توفر قصد الاستثناء بمنفعة معينة، أم أن الأمر يتجاوز هذا الحد ليصل إلى درجة نية الإضرار بمصالح الأقلية؟

وقد انقسم الفقه والقضاء بهذا الخصوص إلى اتجاهين:

<sup>1</sup> - Cour de paris 3<sup>e</sup> ch 15 juil. 1925 JS 1927 P 348.

<sup>2</sup> - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 111.

<sup>3</sup> - المصطفى بوزمان، المرجع السابق، ص 271.

<sup>4</sup> - Exemple : cour 15 juillet 1992 12 TD ABS, Reinhard ; l'arrêt Flandin cour 09 mars 1993 rev soc 1993, p 403, abs, PH Merle ; l'arrêt ste group partouche cour 19 septembre 2006 RTD com. 2007, p 174 note Paul le cannu ; cour 18 avril 1961, D, 1961. J . 661.

## • الاتجاه الاول:

يأخذ هذا الاتجاه بنية الإضرار كأساس للإقرار بخرق مبدأ المساواة<sup>(1)</sup> ومن هنا فإن استثناء الأغلبية بمنافع خاصة على حساب الأقلية لا يكفي لوحده للإقرار بمسألة تعسف الأغلبية، بل يجب أن يضاف إلى ذلك عنصر معنوي يتمثل في نية أو قصد إضرار الأغلبية ببقية المساهمين.

وقد تبنى القضاء بداية هذا الاتجاه عن طريق عدة أحكام منها قرار محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 15 جويلية 1925 الذي رفض طلبا تقدم به بعض المساهمين لإبطال قرار للأغلبية، وقد ارتكز في رفضه بالأساس على غياب قصد الإضرار لدى الأغلبية، معتبرا أن هذا القصد هو شرط ضروري لقيام التعسف.

وكذلك وفي نفس الاتجاه نجد قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 6 فيفري 1957 الذي حكم فيه بتعسف الأغلبية نتيجة موقفها الذي لم تكن تمليه مصلحة الشركة بقدر ما كانت قد أملت مصالحها الشخصية وقصد الإضرار بالأقلية.<sup>(2)</sup>

لكن هذا الاتجاه قد واجه عدة انتقادات وصعوبات أدت إلى التقليل من قوة وفعالية نظرية تعسف الأغلبية، ذلك أن معيار التعدي أي قصد الإضرار قاصر عن استيعاب كل صور التعسف، وهو ما سيترك حالات عديدة خارج مجال الحماية، فإذا كان تعسف الأغلبية ينتج في معظم الأحيان عن التضحية بمصالح الشركة لفائدة مصلحة الأغلبية بفعل تفكير أناني غير مبال بحقوق باقي المساهمين، إلا أنه نادرا ما يكون مصحوبا بقصد الإضرار، فحصول الضرر يكون في الغالب نتيجة للفعل أو التصرف التعسفي الذي قامت به الأغلبية وليس هدفا له، من ناحية أخرى فإن هذا التوجه يؤدي إلى صعوبة إثبات نية الإضرار، فيتطلب من القاضي البحث عن الدوافع الداخلية التي دفعت بالأطراف إلى القيام بتصرف معين أو عدم القيام به.

وللحد من هذه المخاطر يرى بعض الفقه بضرورة الأخذ بمعيار يقترب من المعيار الذي تأخذ به النظرية الانجليزية، حيث يتم إلغاء القرار عندما يبدو أن أي شخص مستقيم الإدراك ما كان ليعتبر أن مثل هذا القرار ملائم لمصلحة الشركة.<sup>(3)</sup>

ولا يخلو هذا التصور بدوره من عيوب، فما الفائدة من منع الأغلبية وبصفة عامة جميع المساهمين حق التصويت بكل حرية بقصد اعتماد القرارات إذا كان هناك معيار يتم من خلاله معرفة ما إذا كان القرار ملائما لمصلحة الشركة أم لا؟. وهو ما يوجد ضرورة لايجاد تصور اخر للعنصر المعنوي للاخلال بالمساواة بين المساهمين.

<sup>1</sup> - M. Boizard, l'abus de minorité, rev soc 1988 n° 19, p 375.

<sup>2</sup> - cass. Com 6 fev 1957, rev, soc 1959, p<sup>29</sup>.

<sup>3</sup> - Choukroun Charles, op.cit, p 167.

مشار إليه في: عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 113.

## • الاتجاه الثاني:

يعتمد هذا الاتجاه على نية الاستئثار كأساس للإقرار بخرق مبدأ المساواة بين المساهمين، ولذلك فإنه يجب البحث عما إذا كان للأغلبية قصد الاستئثار بمنافع خاصة على حساب باقي المساهمين، أما مسألة تحقق الأضرار بهم فما هو الا نتيجة يمكن أن تتحقق بغض النظر عن نية الأغلبية في إحداث الضرر.

ولم يعد القضاء نتيجة لما سبق، يشترط إثبات قصد الأغلبية للإضرار بالأقلية، وإنما أصبح يكفي بملاحظة إدراك أو علم " La conscience " الأغلبية بأنها تستفيد أو ترجح مصلحتها الشخصية على حساب مصالح باقي المساهمين، ففي الحقيقة نادرا ما تتخذ الأغلبية قرارا مضرا بمصالح الشركة ومفيدا لها دون أن تكون مدركة للتعسف الذي تقوم بارتكابه، والقصد هنا يمكن أن يتمثل في البحث عن مزايا شخصية.

إن إدراك ما يلحق ببقية المساهمين من أضرار وإن لم يرتفع إلى مستوى قصد الإضرار فإنه ينطوي في حد ذاته على قدر من العمد يعتبر كافيا لوصف قرار الأغلبية بالتعسف العمدي. (1)

وفي هذا الإطار جاء قرار المحكمة التجارية لمدينة Seine الذي اعتبر أنه " ليس من الضروري بالنسبة للمدعين أن يقيموا الدليل على أن خصومهم كانوا مدفوعين في عملهم بقصد الإضرار ولكن يكفي فقط إثبات أنهم قد تصرفوا من أجل تحقيق هدف غير مشروع ". (2)

كذلك اعتبر قرار محكمة النقض الفرنسية أن " إدراك المسير بأن القرار الذي اتخذه يعتبر مخالفا لمصلحة الشركة ومفيدا بالنسبة له، يعتبر امرا كافيا لتقرير وجود التعسف ". (3)

ولا شك أن تطبيق هذا المعيار يؤدي الى حماية أكبر لأقلية المساهمين، اذ لا يلزم إثبات قصد الأغلبية للإضرار بباقي المساهمين، وإنما يكفي إثبات علمهم بالمنافع الشخصية التي سيحصلون عليها بإقامة الدليل على أن قرارهم لم يكن نتيجة لإهمال ما، وهذا هو الذي يميز تعسف الأغلبية عن الخطأ في التسيير الذي ينعدم فيه إدراك الأغلبية، حيث أنها تتصرف بحسن نية دون أن تدرك الآثار السلبية لقرارها. (4)

فالفقه في هذه الحالة لا يعتمد على نية الإضرار بالأقلية لإقامة العنصر المعنوي للإخلال بمبدأ المساواة، وإنما يعتمد على نية الاستئثار كأساس لهذا الفرق، فيتم البحث عما إذا كان للأغلبية قصد الاستئثار بمنافع خاصة على حساب باقي المساهمين، أما مسألة تحقق الأضرار بباقي المساهمين، فما هو الا نتيجة يمكن أن تتحقق بغض النظر عن نية الأغلبية.

وسواء قصدت الأغلبية الاستئثار بمنافع خاص، أو الإضرار بالأقلية فإن تصرفها قد مس بأحد أركان عقد الشركة وهو نية المشاركة، فعنصر القصد ومهما كان محله يكون بإنكار أو إغفال نية المشاركة المستخلصة من عقد

<sup>1</sup> - محمد اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة لشركات قابضة، أسيوط، 1926، ص 113.

<sup>2</sup> - trib.com seine 17 déc. 1924, 1200 soc 1926, p 26.

<sup>3</sup> - Cass crim 25 nov 1995- bull crim 1995 n 257.

<sup>4</sup> - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 115.

الشركة، وتعبير آخر في خرق الالتزام المتمثل في التصرف كشريك وجعل مصالح الشركة تمر قبل المصالح الفردية.

إن اعتبار الإخلال بمبدأ المساواة هو الأساس لقيام تعسف الأغلبية لا يكون الا باجتماع هذه العناصر الغير مختلف عليها، غير أن اعتباره الأساس الوحيد هو محل اختلاف وتقييم.

## 2- تقييم الاتجاه:

في تقييم ورد على الحجج التي أثارها مؤيدو وحدانية شرط الإخلال بالمساواة لقيام التعسف، فإن جانباً من الفقه يرى خلاف ما جاء به هذا الاتجاه، فلا يمكن، حسبهم، الاستناد إلى قرار أو قرارين قضائيين للقول بأن الاجتهاد القضائي أهمل شرط مخالفة المصلحة الجماعية واكتفى بشرط الإخلال بالمساواة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الاعتماد على نصوص القانون المدني المتعلقة بالشركة هو أمر غير صائب، كونه يقلص الشركة في مجرد عقد ويهمل الوجه النظامي لها، فإذا كان نص المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي الذي استند عليه للقول بأن الشركة عقد فهذا النص بذاته يمكن الاستناد إليه للقول أن الشركة أيضاً لها وجه نظامي، حيث نص على أن الشركة أنشئت *la société est instituée*، ما يعني أن الشركة ليست فقط عقد إنما مؤسسة *institution*، أي أنها "تنظيم جماعي لديه سلطة في خدمة فكرة موجهة"، وهذه الصفة المؤسساتية تتعارض مع فكرة تقليص المصلحة الجماعية إلى مصلحة المساهمين فقط، بالإضافة إلى أن المادة 1832 أثارَت في متن نصها عبارة " المشروع المشترك " *entreprise commun* " الذي يعود إليه تخصيص الأموال أو صناعة المساهمين " *leur industrie* " هذا المشروع المشترك لا يمكن اعتباره النقاء بين الصفة المؤسساتية والصفة التعاقدية للشركة، فالشركاء اتفقوا على تخصيص أموال أو صناعتهم من أجل مشروع مشترك، هذا المشروع بحد ذاته يقع خارج الحقل التعاقدية، وهكذا فإن الانطلاق من فكرة أن الشركة عقد فقط هو انطلاق من فكرة خاطئة، فالوجه العقدي للشركة ينحصر في تقديم الحصص إلى الشركة،<sup>(1)</sup> بهدف تحقيق الربح وتوزيعه على كل شريك بقدر مساهمته.

من جهة أخرى فإن القبول بأن تعسف الأغلبية يقتضي فقط الاعتداء على المساواة بين المساهمين، الذي هو عند أصحاب هذا الاتجاه مخالفة للمصلحة المشتركة أي مخالفة المادة 1832، يشكل عائقاً أمام حسن السير الصحيح لعمل الشركة، وتفسير ذلك يعود إلى أن القضاء لم يتطلب تلازم شرطي مخالفة المصلحة الجماعية والإخلال بالمساواة لتحقيق تعسف الأغلبية الا لجعل قبول الادعاء بالتعسف صعب تحقيقه، وهذا ما يفسر، حسب البعض، إرادة المحاكم بعدم ترك الأقلية تعرقل سير عمل الشركة لمجرد الادعاء بأن هناك إخلالاً بالمساواة إذا لم يرافق ذلك مخالفة للمصلحة الجماعية، وبالمقابل فإن القبول بتحقيق تعسف الأغلبية لمجرد الاعتداء على المساواة سوف يتيح للأقلية الاعتراض على قرارات الأغلبية التي تصب في خيانة تطوير وتقدم الشركة، كالقرارات التي تقضي بإحالة الأرباح إلى الاحتياط، أو كقرار زيادة رأس المال المهم للشركة والذي لم تستطع الأقلية ولأسباب مالية، الاشتراك

<sup>1</sup>- وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 371.

فيه، فلا يشكل مثل هذا القرار بالضرورة قرارا تعسفيا، إذ يبدو أنه ينضوي بوضوح في إطار المصلحة الجماعية.  
(1)

كما اعتبر بعض الفقه الفرنسي أنه بالرغم من أخذ شرط الإخلال بالمساواة محل اعتبار في حالات منفردة، إلا أن هذا الشرط يغدو في حالات غير نافع وفي حالات أخرى غير كاف، فيكون غير نافع عندما يتضح أن الاعتداء على المصلحة الجماعية الفاضح والمجرد من الإخلال بالمساواة بين المساهمين برر تدخل القضاء.

يضاف إلى هذا كله ما سبق وأن فصلنا فيه حول عدم اتضاح واستقرار مفهوم وتطبيقات المساواة بين المساهمين، هذه المساواة التي يرى البعض الخروج عنها لدرجة تشويه معالمها.

لكل ما سبق، فقد ذهب اتجاه فقهي وقضائي إلى ضرورة الاعتماد في تفسير وجود تعسف الأغلبية على أساس آخر غير مبدأ المساواة بين المساهمين.

### ثانيا - المساس بالمصلحة الجماعية كأساس لتعسف الأغلبية:

منحت القوانين والتشريعات الأغلبية سلطة التقرير داخل الجمعيات العامة لشركات المساهمة، وذلك لاستحالة تطبيق نظام الإجماع، الذي وبالنظر للظروف والمعطيات المحيطة، سيؤدي تطبيقه للإضرار بمصالح الشركات، وعليه وحفاظا على هذه المصالح تتمتع الأغلبية بهذه السلطة، التي تمارسها، فقط، تحت عنوان الحفاظ على مصلحة الشركة أو المصلحة الجماعية أو المصلحة العامة للشركة.

إن الأغلبية لم تمنح سلطة تسيير الشركة، كما أن الأقلية لم تتخلى عن حقها في المشاركة في هذا التسيير وتقبل بذلك الخضوع للأغلبية، إلا لأن مصلحة الشركة تطلبت ذلك، فمصلحة الشركة هي التي تبرر السلطات المخولة للأغلبية، فمداورات الجمعيات العامة تكون باطلة، ولو كانت صحيحة شكلا، إذا ثبتت خدمتها لمصلحة غير مصلحة الشركة.

وعلى هذا الأساس اعتبر جانب الفقه أن الاعتداء على المصلحة الجماعية أو مصلحة الشركة هو الأساس الذي يمكن الاعتماد عليه لاكتشاف وجود تعسف الأغلبية، فهذا التعسف لا يمكن تبريره والحكم بوجوده إلا إذا عملت هذه الأغلبية على تحقيق مصلحة تتنافى مع المصلحة الجماعية أو مصلحة الشركة، وهذا هو، حسبهم الشرط الوحيد لهذا التعسف.

وقبل التفصيل في مضمون هذا الاتجاه نتطرق أولا لتحديد مفهوم المصلحة الجماعية أو مصلحة الشركة، هذا المفهوم الذي يطرح إشكالا وصعوبة في تحديده تحديدا دقيقا فاعتبره العديد من الفقهاء أنه مفهوم غير دقيق، غير قابل للتحديد، غامض، متعدد الإشكال.

<sup>1</sup> - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 372.

## 1- مفهوم المصلحة الجماعية ( مصلحة الشركة ):

لم تنص القوانين والتشريعات في اغلبها على تعريف المصلحة الجماعية، سواء كان ذلك عن عدم علم بهذا المفهوم عند وضع القانون، أو كان ذلك عن قصد عدم تحديد المصلحة الجماعية، ليعترك للقضاء هامشا مرنا في التحرك والفصل في النزاعات المعروضة عليه، والتي يتميز كل منها بالخصوصية.

نص المشرع الفرنسي في المادة 1848 من القانون المدني على أنه " في العلاقة بين الشركاء أن المدير باستطاعته القيام بكل أعمال الإدارة التي تقتضيها مصلحة الشركة ".

ونص في المرسوم المؤرخ في 8 أوت 1935 في معرض تعريفه لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة فاستعمل مصطلح المصلحة الجماعية " l'intérêt social "، ولم يشر قانون 1966 إلى تعريف المصلحة الجماعية، أما المشرع المصري فنص في المادة 521 من القانون المدني على أن " على الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق ضررا بالشركة أو يكون مخالفا للغرض الذي أنشئت لتحقيقه، وعليه أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة...."(1)

أما المشرع اللبناني فقد نصت المادة 915 من قانون الموجبات والعقود على " إذا لم تكن مدة الشركة معينة بمقتضى العقد أو بحسب ماهية العمل كان لكل الشركاء أن يعدل عن الشركة بإبلاغه هذا العدول إلى سائر الشركاء، بشرط أن يكون صادرا عن نية حسنة وأن لا يقع في وقت غير مناسب... ويكون العدول واقعا في وقت غير مناسب إذا حصل بعد الشروع في الأعمال فأصبح من مصلحة الشركة أن يؤجل انحلالها "، كما نصت المادة 865 من نفس القانون على " لا يجوز للشريك بدون موافقة شركائه أن يقوم لحسابه أو لحساب الغير بأعمال شبيهة بأعمال الشركة إذا كانت هذه المنافسة تضر مصالح الشركة ".

أما المشرع الجزائري فبدوره لم يعرف المصلحة الجماعية و اكتفى بذكرها في عدة نصوص منها نص المادتين 554 و 634 من القانون التجاري، و نص المادة 432 من القانون المدني .

والملاحظ على النصوص السابقة، أنها وعلى قلتها وتبعثرها لم تشر إلى تعريف لمضمون أو لماهية مصلحة الشركة، مما أحدث فراغا تشريعا عبر إدراج عبارة غير محددة المعالم واردة في النصوص القانونية، وكان سد هذا الفراغ من نصيب الفقه والقضاء، فقد حاول الفقه تقديم تعريف لهذا المفهوم، وإن كان وضع تعريف للمصلحة الجماعية هو بدون شك عمل صعب، إذ لا يمكن الاتفاق حول نظرة موحدة يمكن أن تجد طريقها إلى النصوص. (2)

أما المحاكم فهي من جهتها تتحفظ في إعطاء تعريف لمفهوم المصلحة الجماعية حتى تظل لها حرية التقدير تبعا لكل حالة على حدى، فالمحاكم لا تقوم بتحديد المصلحة الجماعية التي تم المساس بها الا حسب القضية المعروضة أمامها.

<sup>1</sup> - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 239.

<sup>2</sup> - Alain Couret, l'intérêt social, jcp, éd, 1996, n 59.

وقد حاول كل من الفقه والقضاء إعطاء تعريف للمصلحة الجماعية وتحديد نطاقها وتطبيقاتها، ونتج عن هذه المحاولات عدة آراء وتوجهات ونظريات فقهية، ذلك أن كل من حاول إعطاء تعريف لهذا المفهوم الا وربطه بالنظرة الخاصة الذي ينظر بها للشركة في حد ذاتها، الا أن الفقه انقسم في تعريف المصلحة الجماعية أو مصلحة الشركة حسب توجهين أساسيين أحدهما كلاسيكي ويربط المصلحة الجماعية بمصلحة المساهمين، والآخر يجعل مفهوم المصلحة الجماعية يمتد ليشمل مجموع المقولة.

## 1- مصلحة الشركة هي مجموع مصالح المساهمين:

### أ- مضمون النظرية:

يعتبر أصحاب هذا الاتجاه ان المصلحة الجماعية ما هي الا مجموع المصالح الفردية للمساهمين ولا يمكن فصلها عنهم، وانطلق أصحاب النظرية من تساؤل مفاده، لمصلحة من تنشأ وتدار الشركة ؟ هل لمصلحة الشركاء المساهمون أم لمصلحة أخرى ؟ والجواب بسيط وبديهي على هكذا تساؤل فالشركة تنشأ وتدار لمصلحة المساهمين.

ان المساهمين هم من أوجد الشركة وعلى هدي مصلحتهم فقط يجب ان تسير، ولهذا فقد تم الاعتقاد ولزمن طويل ان مصلحة الشركة لا يمكن أن تكون الا عبارة عن مجموع المصالح الفردية للمساهمين، فالمساهمون لهم نفس التطلعات داخل الشركة، وهو ما يعني أن مصلحة الشركة تتمثل في التمثيل الإجمالي لمجموع هذه التطلعات، فإذا كانت الشركة تتمتع بشخصية معنوية وبكيان قانوني، الا أنه لا ينبغي نسيان أن المساهمين هم المستفيدون من نشاط الشركة، بل ان الشركة لم تتأسس الا من أجل تحقيق تلك الاستفادة، بالتالي فإن تسيير شركة المساهمة لا ينبغي أن يخضع الا لإرادة رأس المال الذي يكونها.

وتطبيقا لما سبق فإن القرارات التي تتخذها الجمعيات العامة إنما تتخذها وتوافق عليها لأنها تمثل مصالح المساهمين التي هي المصلحة الجماعية، من هنا فإن مصلحة المساهمين والمصلحة الجماعية واحدة، ولا يمكن الادعاء بأن مثل هذه القرارات غير متوافقة والمصلحة الجماعية بحجة أن المساهمين وافقوا عليها اخذين بالاعتبار مصالحهم، فهذه القرارات مطابقة للمصلحة الجماعية لأن المساهمين الذين وافقوا عليها راو فيها أنها تلبى مصالحهم فتصبح المعادلة أن المصلحة الجماعية هي مصلحة المساهمين.

وقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى ابعاد من ذلك فاعتبروا " أن شركات الأموال يجب ان تدار ليس في سبيل مصلحة المساهمين الحاليين إنما في سبيل مصلحة المساهمين المحتملين أيضا. (1)

كما ذهبوا إلى تعريف المصلحة الجماعية بأنها ما هي الا مجموع المصالح الخاصة الأناثية والأكثر أنانية في بعض الظروف، لأغلبية المساهمين الحاضرين بالجمعية العامة (2)، و اذا كان هذا الرأي قد حصر المصلحة الجماعية في

<sup>1</sup> - Bissara. Ph, le gouvernement d'entreprise en France, faut-il légiférer encore et de quelle manière p 1200, soc, 2003 p 64.

<sup>2</sup> - André Amiaud, traité théorique des comptes de réserves dans les sociétés par action, thèse paris, 1912, p 276.

تحقيق مصلحة فئة معينة من المساهمين وهي الأغلبية، فإن رأيا آخر قد وسع من نطاقها لتشمل كل المساهمين، فاعتبر ان المصلحة الجماعية ما هي الا مصلحة المساهمين ولا يمكن التمييز بينها، لأنه بذلك التمييز يتم تقييد سلطة الجمعية العامة في اتخاذ القرار، فإذا تم اعتبار ان ما يحكم الشركة هو المصلحة الجماعية وبأن هذه الأخيرة تختلف عن مصلحة المساهمين، فلن تكون مطابقة للمصلحة الجماعية الا القرارات التي تخدم هذه الأخيرة والتي قد تختلف عن مصلحة المساهمين، وبالتالي فإن القرارات التي تسائر مصلحة المساهمين لا يمكن أن تتطابق مع المصلحة الجماعية الا في حالة الصدفة العرضية، وبذلك لا يكون للجمعية العامة الحق في التعبير عن إرادة الشركة التي تتطابق مع مصلحة المساهمين، وستجبر على التصويت من أجل إرضاء مصلحة تختلف عن مصالحهم، وفي حالة عدم القيام بذلك فإن قرارها يكون معرضا للبطلان، وهذا ما لا يمكن اعتباره صحيحا.<sup>(1)</sup>

ويرجع هذا التفسير للأستاذ والفقير Schmidt الذي يعتبر رأس الحربة في الدفاع وبلورة هذه النظرية، والذي وجد صعوبة في تعريف المصلحة الجماعية واكتفى بطرح التساؤل حول من يحدد المصلحة الجماعية داخل الشركة، واعتبر ان المحدد الوحيد لها هو المساهمون مادام أن المشرع الذي يمكنه توضيح مفهوم المصلحة الجماعية لم يقوم بذلك، وأما الفقه فهو يقترح ولا يضع نصوصا أمره، فالمشرع يترك للمساهمين كل الحرية في هذا الإطار ولا يمكن للمحاكم أن تفرض اختيارها لسياسة معينة مادام لا يوجد نص يخول للمحكمة أن تجبر المساهمين على الا يبحثوا عن مصالحهم، بل على مصلحة أخرى، وبذلك، وحسب نفس الكاتب، فإنه لا يميز بين مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين، لأن ذلك لا يقود لأي شيء الا إلى إلزام هؤلاء بالتصويت لصالح مصلحة تختلف عن تلك التي اختاروها<sup>(2)</sup>، وقد تبني هذا الرأي العديد من الكتاب والفقهاء<sup>(3)</sup>، وإن كان أخذهم بهذه الفكرة يكون غالبا بشكل غير واضح وأحيانا بشكل مبهم.

وحسب هذه النظرية فإنه يكفي الرجوع لمصلحة المساهمين وحدها حتى يمكن تحديد مصلحة الشركة، وبالتالي فإنه لا يمكن القول بأن القرار لا يتطابق مع المصلحة الجماعية لأنه قد تم اتخاذه من طرف المساهمين تحقيقا لمصالحهم، مادام أن الشركة في ذاتها قد تم تأسيسها وتمويلها وتسييرها من أجل منح المساهمين الربح الذي ينتظرونه، وبذلك لا يمكن ان تتعارض مصلحة المجموعة مع مصلحة المساهم بل أن الأولى تخدم هذه الأخيرة وتدعمها.<sup>(4)</sup>

وفكرة المصلحة الجماعية كمرادف لمصلحة المساهمين هي فكرة قديمة قدم القانون المدني الفرنسي لعام 1804 الذي نص في مادته 1833 بأنه " يجب أن يكون لكل شركة موضوع مشروع وأن تنشأ في سبيل المصلحة المشتركة للشركاء "، وقد استند بعض الفقهاء منذ القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين على هذا النص للتعبير على أن مصلحة الشركة أو المصلحة الجماعية هي مصلحة المساهمين، فقول ان المصلحة الجماعية ليست سوى مجموع مصالح خاصة لا بل أنانية للمساهمين الممثلين في الجمعية العامة كما سبق الإشارة إليه.

<sup>1</sup> - Dominique Schmidt, op-cit, 1999, p 14.

<sup>2</sup> - Dominique Schmidt, op-cit, 1999 p 14.

<sup>3</sup> - Gérard souri, l'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales, thèse Lyon III, 1974.

<sup>4</sup> - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 116.

وأخذت نظرية المساهمين بالانتشار ابتداء من السبعينات، وذلك عبر تبنيها من أكثر من فقيه على رأسهم Schmidt الذي لجأ في تحديد المصلحة الجماعية بأنها مصلحة المساهمين مستندا على نصوص القانون المدني الفرنسي خصوصا المادتين 1832 و1833، فالمادة 1832 التي تصف الشركة بالعقد الذي بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مشترك بتقديم حصة من مال أو من عمل بقصد اقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو وفر، وقد استنتج Schmidt من هذا النص أن المشرع خصص لعقد الشركة هدف وهو اقتسام الشركاء الأرباح التي قد تتجم عن الشركة، كما ان إدارة هذه الأخيرة يجب أن تتجه في سبيل تحقيق هذا الهدف<sup>(1)</sup>، وقد ربط تطبيق هذا النص على نص المادة 1833 الذي جاء فيه بان " كل شركة يجب أن يكون لها موضوع مشروع وأن تنشأ في سبيل المصلحة المشتركة للشركاء "، وقد وجد Schmidt في هذه المادة نقطتين أساسيتين تدعم وجهة نظره: الأولى بوجود المصلحة المشتركة التي تجمع الشركاء وتتعارض مع فكرة تفضيل البعض منهم على حساب الآخرين، أما الثانية فهي متعلقة بأن هذه المادة أكدت بان الشركة منشأة في سبيل مصلحة الشركاء، فهي لم تنشأ بقصد إشباع مصالح غير مصالح الشركاء الذين هم وحدهم مدعويين لاقتسام أرباح الشركة فيما بينهم، فالشركة لها هدف تحقيق الأرباح و تقسيمها على المساهمين<sup>(2)</sup>، وهذا الهدف محصور فقط في مصلحة المساهمين.

لقد ربط مناصروا نظرية المساهمين بين هدف الشركة " تحقيق الأرباح " و بين المصلحة الجماعية التي تتمثل في مصلحة المساهمين باقتسام الأرباح المحققة، و لتحقيق هذا الهدف فان المساهمين يخضعون في تسيير شؤون الشركة لمبدأ الأغلبية، هذه الأغلبية التي يجب أن تعبر عن المصلحة الجماعية، لكن هذه المصلحة الجماعية وفق هذه النظرية لا تختلط بالمصلحة الفردية للمساهم و لا بمصلحة الأكثرية، فالمصلحة الجماعية هي أسمى من المصالح الفردية لا بل أن هذه الأخيرة قد يضحى بها في سبيل المصلحة الجماعية.

من ناحية ثانية أن المصلحة الجماعية ليست هي مصلحة الأغلبية لان الأغلبية يجب أن تحكم الشركة لمصلحة الجميع، و من هنا انبثقت قاعدة انه لا يجوز أن تحكم الأغلبية في سبيل مصلحتها فقط على حساب مصالح الآخرين، إنما عليها أن تحكم في سبيل المصلحة الجماعية أي في سبيل مصلحة كل المساهمين، و أولوية المصلحة الجماعية على المصالح الفردية لكل مساهم ليس لها من تبرير آخر الا أنها تسهل تحقيق هدف الشركة<sup>(3)</sup>، و بالتالي يصبح من الطبيعي بان تأخذ الأغلبية و هي تسيير شؤون الشركة بعين الاعتبار المصالح الفردية و مصالح مساهمي الأغلبية، و يغدو غير صحيح السعي للبحث عن مصلحة في الشركة غير مصلحة الشركاء، فالمصلحة الجماعية لا تختلط بالمصلحة الفردية للمساهمين لكن في نفس الوقت ترتبط بها، فلو كانت كل مصالح المساهمين متماثلة في الشركة لا مشكلة في الأمر حيث أن المصلحة الجماعية لكل المساهمين تمثل مجموع هذه المصالح، لكن تظهر المشكلة في فرض - و هو الواقع فعلا - عدم تطابق مصالح الشركاء لا سيما في شركات المساهمة، فتختلف دوافع الشركاء من شريك إلى آخر و بذلك تختلف المصالح بينهم فينقسم المساهمين وفق ذلك إلى عدة تقسيمات حسب هدف كل واحد

<sup>1</sup> - Dominique Schmidt, l'intérêt social, 1995 op.cit, 448.

<sup>2</sup> - Hassler.T.l'intérêt commun R.T.D.com 1984. P 581.

<sup>3</sup> - Dominique Schmidt, les droit de la minorités dans la société anonymes ,op.cit, p 58.

منهم فنجد المساهم الايجابي و المساهم السلبي، المساهم الذي وضعه اقرب إلى الدائن للشركة من وضعه كشريك و المساهم المضارب أو المار Passant أو المساهم المتماطل، مساهم السيطرة أو المسيطر...الخ.

و يؤدي تنوع أهداف و دوافع المساهمين ووجود تعارض بين مصالحهم في الشركة إلى صعوبة في تطبيق هذه النظرية ذلك أن تطبيقها يفترض وجود مصلحة مشتركة بين المساهمين فكيف يتم الوصول الى هذه المصلحة؟

تمت الإجابة على هذا التساؤل في نظرية المساهمين بان الشركاء في الشركة اجتمعوا حول هدف مشترك هو ازدهار المجموعة Prosperité de la collectivité، و بالتالي إثراء فردي من خلال إثراء أو ازدهار المجموعة، و هنا تكمن المصلحة المشتركة التي تربط كل المساهمين و تجمعهم حولها، و قد ابتدع الأستاذ Schmidt للتوفيق بين المصالح الفردية المتناقضة للمساهمين فكرة مصلحة المساهم النموذج l'actionnaire type فقد عزل مصلحة المساهم النموذج بطريقة موضوعية و مجردة و قاس عليها المصلحة الجماعية، و إزاء هذه الحالة فان المصلحة الجماعية تمثل مصلحة هذا المساهم النموذج<sup>(1)</sup>، و المساهم النموذج حسب هذا الرأي يبحث عن الربح و ليس عن السلطة أو أي نفع خاص خارج الشركة.

و البحث عن الربح ليس بعقلية المضارب لكن بعقلية موظف الأموال، حيث يراقب العائدات و يسهر على تحسينها، انطلاقاً من هنا فان الأغلبية أو أجهزة الشركة بشكل عام ملزمة باستلهم مصلحة هذا المساهم النموذج عند ممارسة سلطتها و التي هي المصلحة الجماعية.

و قد ازدهرت نظرية مصلحة المساهمين و لاقت رواجاً مع قدوم الأفكار الانجلوساكسونية المتعلقة بما يسمى corporate governance و التي تضع مصلحة المساهم على رأس أولويات إدارة الشركات لاسيما مع وجود مساهمين ليسوا كأفراد إنما كمؤسسات investisseurs institutionnelle، و تم تأييد أولوية مصلحة المساهمين من جهة، بالاستناد الى نظرية حقوق الملكية التي للمساهم على أسهمه حيث أن هذه الأسهم تمثل عامل إنتاج أساسي للمساهم من خلال إضفاء قيم إضافية على ملكيته من خلال أرباح الشركة أو من خلال ارتفاع قيمة أسهمه، و من جهة أخرى تم تأكيد أولوية مصلحة المساهمين بالاستناد على العلاقة التي تربط ملاك المشروع بمد رائه، و هذه العلاقة تترجم قانوناً بالوكالة فالمدراء وكلاء عن المساهمين.

و قد سايرت العديد من التشريعات هذه النظرة بإصدارها قوانين جديدة تتبناها منها قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة لسنة 2001 الصادر في فرنسا la loi NRE حيث ادخل بعض مظاهر حوكمة الشركات و أيضاً قانون 12 جويلية 1999 الذي استنهض الفكرة التعاقدية contractualisation في قانون الشركات، و كل ذلك تأييد لنظرية مصلحة المساهمين، كذلك فقد انشأ المشرع الفرنسي نوعاً جديداً من الشركات أطلق فيها الحرية التعاقدية، و هي شركة المساهمة المبسطة SAS و ذلك بالقانون المؤرخ في 03 جانفي 1994 المعدل في 12 جويلية 1999، و كان الهدف من ذلك مساعدة تكوين شركات تابعة مشتركة، و هو تعزيز للنظرية التي ترى أن المصلحة الجماعية التي

<sup>1</sup>- وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 81.

تحكم سير عمل الشركة محصورة بمصلحة المساهمين لان تنظيم الشركة لا يدار الا لإشباع حاجات المساهمين بغض النظر عن أية مصلحة أخرى.

و إذا ذهبت هذه النظرية إلى القول بان المصلحة الجماعية هي مصلحة المساهمين، و ان مصلحة المساهمين ما هي الا المصلحة المشتركة لهم ،فلا يمكن بأي حال أن يكون هذا الكلام سويا بدون إضافة شرط المساواة بين المساهمين، و ذلك لكون المصلحة المشتركة لا تفترض حكما وحدة الرأي في تسيير شؤون الشركة، فالأغلبية تسيير الشركة رغما عن اعتراض أو لا مبالاة البعض من المساهمين فهي التي تقرر توزيع الأرباح مثلا أو إحالتها إلى الاحتياط، و هي التي تحدد السياسة العامة للشركة و أساليب تحقيق الربح بالأجل القصير أو بالأجل الطويل، و لكي تحترم الأغلبية المصلحة المشتركة فإنها لا يجب أن تأخذ قرارا تفضل فيه فئة من المساهمين على حساب فئة أخرى، من هنا تتميز المصلحة المشتركة بأنها تعبر عن المساواة بين المساهمين<sup>(1)</sup>، فالمصلحة المشتركة لا تعني فقط أن لكل مساهم حصته في الأرباح تتناسب مع حصته في الشركة، و لكن يجب أيضا النظر إلى الطريقة التي تسيير بها الشركة للوصول إلى هذه الأرباح و ضمان تساوي المساهمين فيما بينهم.

و بالرغم من تبني هذه النظرية من طرف العديد من الفقهاء و الاعتماد عليها لفترة طويلة في أحكام القضاء، الا أن انتقادات وجهت لها و التي لها عدة أوجه.

### **ب- تقييم النظرية:**

تعرضت نظرية مصلحة المساهمين إلى النقد، فصحیح أن هذه النظرية ارتكزت على أساس بسيط، الا أن ذلك لا يعني الاكتفاء بإعطاء و الاعتماد على الصفة التعاقدية للشركة و إنكار الصفة المؤسسية لها، فللشركة طبيعة مزدوجة و هذه الحقيقة تتعارض مع تقليص الشركة إلى مجرد عقد، و بالتالي تتعارض مع تقليص المصلحة الجماعية إلى المصلحة المشتركة للمساهمين، فالصفة النظامية تعطي الشركة مصلحة خاصة مستقلة عن مصلحة الشركاء، فالشركة كما أنها عقد، فإن من الشركات من تنشأ بالإرادة المنفردة كشركة الشخص الواحد، من جهة أخرى فان المادة 1852 من القانون المدني الفرنسي السابق الاعتماد عليها أشارت إلى " المشروع المشترك " الذي يخصص له الشركاء الأموال أو صناعتهم هذا المشروع المشترك يمكن اعتباره كالتقاء بين الصفة التعاقدية و الصفة النظامية للشركة، باعتباره يمثل الشخصية المعنوية أي الشركة.<sup>(2)</sup>

❖ من جهة أخرى فان القول بان مصلحة الشركة هي مجموع المصالح الفردية للمساهمين يعني إنكار كل وجود لهذه المصلحة كتصور أو كمفهوم مستقل، كما أن هذا التصور يتجاهل حقيقة ملموسة و هي كون شركة المساهمة لم تعد تشكل كما في السابق تجمعا لرؤوس أموال متجانسة أي مقدمة من طرف مساهمين لهم نفس الحقوق و المصالح داخل الشركة ،فنتوع مصالح المساهمين يعني عدم إمكانية جمعها أو استخلاص محصلتها، فالمصلحة الفردية للمساهم المضارب ليست هي المصلحة الفردية للمساهم المدخر،

<sup>1</sup>- وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص ص 85، 86.

<sup>2</sup>- وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 97.

و مصلحة المساهم الكبير ليست هي مصلحة المساهم الصغير، و مصلحة المساهم المنتمي الى الأغلبية ليست هي حتما مصلحة المساهم المنتمي للأقلية... الخ.(1)

❖ و إذا حاولنا معرفة موقع المصلحة الجماعية الحقيقي من مصلحة المساهمين، فان الواقع يكذب تطابقها مع مصالح المساهمين في كل وقت، فإذا تكلمنا عن المصلحة الجماعية و مصلحة الشركاء الأغلبية، و بالرغم من أن الشركاء الأغلبية تجمعهم عادة مصالح موحدة و أنهم من يملك السيطرة على الشركة و يعبر عن إرادتها بقرارات تمثل مصالحهم و تتطابق برأيهم مع المصلحة الجماعية، لكن في حقيقة الأمر أن مفهوم المصلحة الجماعية كمرادف لمصلحة الشركاء الأغلبية متناقض مع ما استعمله القانون لمفهوم المصلحة الجماعية، ففي العديد من الحالات يمكن نفي تحقق الوحدة بين المصلحة الجماعية و مصلحة الأغلبية و العكس صحيح، و هو ما ينتج عنه حالات تعسف الأغلبية التي تؤدي إلى تدخل القضاء نظرا لوجود قرار تعسفي أصدرته الأغلبية بالرغم من مخالفته للمصلحة الجماعية.

و من ناحية ثانية فان المصلحة الاجتماعية ليست هي دائما المصلحة المشتركة للشركاء، فالشركاء في الشركة لا يتبعون كلهم نفس المصالح، و لم يعرف المشرع المصلحة المشتركة بالرغم من النص عليها في المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي، و في كل الأحوال فلا يمكن أن يكون هناك مصالح مشتركة الا عندما تكون المصالح متماثلة و متطابقة *Identique*، و لا يمكن أن تكون هذه المصلحة سوى هدف اقتسام الأرباح التي حققتها الشركة، فالمصلحة المشتركة تنطوي على المساواة بين الشركاء في الحصول على الربح الفردي من الثراء *Enrichissement* الجماعي للشركة(2)، و قد تم التأكيد في هذا الموضوع على العلاقة بين المصلحة المشتركة و مبدأ المساواة بين المساهمين، لكن كيف يمكن أن يفسر أصحاب نظرية المصلحة المشتركة وجود شركاء في الشركة ليسوا مدعويين لأخذ حصتهم من الأرباح المحققة، و لا المساهمة في خسائر الشركة على قدم المساواة مع باقي المساهمين فالشركة تأوي في داخلها أشخاصا يبدو أنهم لا يشاركون وحدة المصالح.

❖ تأثرت نظرية مصلحة المساهمين بأفكار تسربت لفرنسا و المتعلقة بحوكمة الشركات *corporate governance* حيث أن هذه الأفكار تزعم بان الشركة هي شيء للمساهمين *la société est la chose des actionnaires* و أن المدراء عليهم التصرف في سبيل المصلحة المشتركة للمساهمين فقط، في هذه النظرة فان المساهمين هم الأسياد الحقيقيون للأعمال، و الدافع الوحيد الذي يجمعهم هو الربح المالي في الأجل القصير من جراء العمليات التي تقوم بها الشركة، و يرى البعض أن هذه الأفكار النيوليبرالية *Néo-libérale* باندفاعها و اهتمامها المتزايد في الدفاع عن المساهمين الذين مولوا الشركة وقعوا في فخ المغالاة المطلقة(3)، و أخذت الأصوات ترتفع لتقول أن المشروع ليس فقط شيئا لمالكه، و إذا كانت الشركة تمثل

<sup>1</sup> - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص120.

<sup>2</sup> - Hassler, op.cit. 581

<sup>3</sup> - Bertrel, J.P, liberté contractuelle et sociétés. Essai d'une théorie du " juste milieu " en droit des sociétés R.T.D.com 1996. P 624.

فقط مصلحة مجموع المساهمين ،كيف للمدراء التوفيق بين واجبهام اتجاه الشركة وواجبهام اتجاه المساهمين.(1)

❖ أخيرا فان نظرية مصلحة المساهمين اعتمدت على معطيات ووقائع و كأنها ثابتة و مطابقة للقانون، فاعتمدت مثلا على أن المصلحة الجماعية من وجهة نظر المساهم تتحد مع مصلحة المساهمين، و نلاحظ انه بالرجوع إلى واقع المساهمين و نية المشاركة التي تجمعهم، فالبعض من المساهمين لا يهتمهم من اشتراكهم في الشركة الا الربح المالي فقط، و لا تهمهم أي مصلحة أخرى و لا يعيرون اهتماما لا لإدارة الشركة و لا للسلطة فيها، فنية المشاركة لديهم جد ضعيفة، و بالمقابل فان هناك فئة أخرى من المساهمين قلما يهتمها الربح المادي، فالربح يأتي في مرتبة تلي اهتمامها بالسلطة و الإدارة في الشركة، فنية المشاركة لديهم جد قوية.

و عليه فان نظرة المساهم المعتمد عليها هي غير دقيقة لان ليس للمساهم وجهة نظر واحدة، فمصلحهم تختلف من مساهم لآخر و بالتالي تختلف معها وجهات نظرهم اتجاه الشركة.

و في نفس الاتجاه فان حتى القانون لم يكرس صراحة معادلة ان المصلحة الجماعية = مصلحة المساهمين.

لكل ما سبق فان محاولات أخرى ظهرت لمحاولة إيجاد مفهوم و نطاق للمصلحة الجماعية لإمكانية استعمالها كمعيار لتعسف الأغلبية.

## 2- المصلحة الجماعية هي مصلحة المشروع:

ذهب اتجاه فقهي في إيجاد مفهوم المصلحة الجماعية إلى التوسيع من هذا المفهوم بجعل هذه المصلحة الجماعية مرادف لمصلحة المشروع أو مصلحة المقولة، فما هو مضمون هذه النظرية؟ و ما مدى قدرتها على الاستجابة لمتطلبات و عناصر مفهوم المصلحة الجماعية؟.

### أ- مضمون النظرية:

يعود تاريخ توسيع مفهوم المصلحة الجماعية من مصلحة المساهمين إلى مصلحة المشروع إلى الثلاثينات من القرن الماضي، تحت تأثير الأفكار التحررية في المجال الاقتصادي التي صاحبت نهاية القرن الثامن عشر بقيادة ادم سميث، و كانت النظرة إلى المشروع في الثلاثينات هي النظرة المؤسساتية للمشروع من حيث فصل السلطة عن الملكية، بحيث كانت النظرة إلى المدراء في الشركة بأنهم ليسوا في خدمة المساهمين أصحاب رؤوس الأموال فقط، إنما أيضا في خدمة الأجراء و المستهلكين، ووصلت هذه النظرة الى أقصاها عندما حاول احد الكتاب الأمريكيين سنة 1959 نقل نموذج الدولة للمؤسسات الخاصة، و تكلم عن شركات دستورية société constitutionnalismes التي لها أنظمة دستورية خاصة و ضوابط داخلية.

<sup>1</sup>- Peltier, la convergence du droit français avec les principes de la " corporate governance " américaine, JCPE 1997, 660.

و في فرنسا و غداة الحرب العالمية الثانية كانت المحاولات كثيرة للتوفيق بين رأس المال و العمل و النظر إلى المشروع على انه مؤسسة يجتمع حولها مصلحة مشتركة الا و هي مصلحة المشروع، و بما أن العناصر المادية و البشرية التي يجمعها المشروع موجهة نحو هدف و غاية، لذا فهو يشكل مؤسسة، لهذا السبب فهو جدير بحماية خاصة فحواها بقاء و استمرار المشروع و عماله و لهذا السبب منح المدراء سلطات يمارسونها وفق مصلحة المشروع.

و قد تم نقل فكرة مصلحة المشروع إلى فرنسا عدة فقهاء و كتاب، حيث تم عزل مصلحة المشروع من حيث أن له مصلحة خاصة عن مصالح المساهمين و العمال التي توجد داخل المشروع<sup>(1)</sup>، لكن مصلحة المشروع تعلق المصلحتين الأخيرتين، أما في مادة القانون التجاري فالذين طابقوا مصلحة المشروع مع المصلحة الجماعية هم أصحاب مذهب ران Ecole de Renne المنطلقين من فكرة أن شركة المساهمة ما هي الا تقنية لتنظيم المشروع، و على رأس هذا المذهب الفقيه Pailluseau<sup>(2)</sup> و أيضا champaud الذي رأى في المصلحة الجماعية بأنها المصلحة العامة المختصة بالمشروع.

و بالتزامن مع ذلك صدر قرار قضائي شهير عن محكمة استئناف باريس و المعروف بقرار فريهوف fruehauf<sup>(3)</sup>، و قد سبق الإشارة إليه، و الذي وضع نظرية مصلحة المشروع في قلب الحدث لأنه أكدها، حيث اخذ بمصلحة المشروع و مصلحة الأجراء و غلبها على مصلحة المساهمين، فوضعت مصلحة الأجراء على نفس مستوى مصلحة مقدمي رأس المال، و هو قرار سبق تفصيله حيث يتعلق بشركة وليدة تابعة لشركة أمريكية، حيث التزمت الشركة الوليدة بتسليم معدات إلى شركة Berliet و لكن الشركة الأم عندما علمت أن الصفقة مخصصة لجمهورية الصين أصدرت أمرا للشركة الفرنسية التابعة بإلغاء الصفقة، فارتأت المحكمة و تبعتها محكمة الاستئناف أن أوامر الشركة الأم التي تمثل الأغلبية تتعارض مع مصلحة الشركة التابعة، إذ يترتب على إلغاء الصفقة فصل 650 عامل فرنسي مع تهديد حياة الشركة، و من ثم قررت بتعيين مدير مؤقت يهتم بتنفيذ الصفقة.

و إضافة إلى قرار فريهوف فإن قرارا آخر مشابه له معروف باسم Cassegrain-Saupiquet و الصادر عن محكمة استئناف Rennes سنة 1968.<sup>(4)</sup>

و تحت عنوان مصلحة المشروع اصدر المشرع الفرنسي قانون 01 مارس 1984 و كان الهدف منه التحقق من وضعية المشاريع و رقابتها من الإفلاس كلما أمكن، لا سيما و أن هذه الفترة تميزت بموجة الأزمات الاقتصادية و

<sup>1</sup>- Despax ,op.cit, p 411.

مشار اليه في:

وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 53.

<sup>2</sup>- Pailluseau, op.cit.p

<sup>3</sup>- CA paris, 22 mai 1965.

<sup>4</sup>- CA Rennes 23 fév. 1968 JCP 1969 -2- 16122 note pailluseau et contin.

العديد من الافلاسات التي ضربت العديد من شركات المساهمة لذا كان التوجه نحو حماية هذه الشركات و المشاريع.(1)

❖ وعن مضمون هذه النظرية فقد حاولت الابتعاد عن المفهوم الكلاسيكي للمصلحة الجماعية، فلم تعد شركات المساهمة تهم فقط المساهمين الذين يوفرون الأموال الضرورية و اللازمة لانجاز نشاط الشركة ،فمصلحة الشركة حسب المفهوم الحديث أصبحت تشمل مصالح جميع الأشخاص الذين يهمهم نجاح الشركة، كما هو الشأن بالنسبة لمصلحة الدائنين والعاملين في الشركة، فضلا عن حاملي السندات التي تصدرها الشركة، يضاف إلى ذلك أن أهداف الشركة لا يجب ان تتعارض مع خطة التنمية الاقتصادية للدولة، فشركات المساهمة أصبحت تلعب دورا مهما في التقدم الاقتصادي بل و الاجتماعي للبلدان،فلا يمكن بالتالي عزل هذه الشركات عن محيطها ،فكل الشركات و خصوصا منها الكبرى، و إن كانت تهدف إلى تحقيق أهداف و غايات خاصة، فإنها في نفس الوقت تصبو لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع عبر الحفاظ على استقرار مناصب الشغل و بصفة عامة حماية الاقتصاد الوطني، و بالتالي لا ينبغي اعتبار شركة المساهمة كمقاول أي كمالك يستغل مقاولته لتحقيق مصلحته الشخصية ،و إنما يجب النظر إليها على اعتبارها تشكل مجموع القواعد القانونية و الميكانيزمات التي تهدف إلى التنظيم القانوني و تسهيل عملية الإنتاج و التوزيع بالنسبة لجهاز اقتصادي هو المقاولة، و هو ما يعني أن مصلحة الشركة مفهوم يجمع بين الجانب الاقتصادي و الجانب القانوني.(2)

❖ إن الشركة حسب هذا الاتجاه ما هي الا وعاء للمشروع أو المقاولة، فهي تشكل تنظيم قانوني لما تتمتع من شخصية معنوية منظمة قانونا، فيصبح المشروع غير قابل للحياة الا من خلال هذه الشخصية القانونية، فالشركة تصبح هي مالكة وسائل الإنتاج و الأموال و الحقوق العينية و الشخصية، و يرتبط العمال معها بعقود و السلطة فيها تمارس عبر أجهزتها القانونية المستمدة سلطاتها من القانون مباشرة، و بالتالي تصبح الشركة هي الوجه التنظيمي للمشروع.

و لتحقيق الهدف من إنشاء الشركة و هو جني الأرباح فإنها تمارس نشاطا اقتصاديا يتمثل بغرض أو موضوع الشركة، و عند ممارستها هذا النشاط تنشأ عدة مصالح قد تكون متعارضة أحيانا، ذلك لان الكثير من الأشخاص أصبحوا منتفعين من وجود النشاط أو المشروع، إما لأنهم قدموا له الأموال (المساهمون، أصحاب السندات) أو قدموا خدمات و ينتظرون مردود لخدماتهم (المستخدمون و المدراء) أو لأنهم ارتبطوا بأعمال بينهم و بينه (الزبائن، الموردين، المقاولين) و من هنا ينشأ لكل فئة من هؤلاء مصالحها مع المشروع و بالتالي يصبح هذا الأخير مركز المصالح *contre d'intérêts* و مجمل هذه المصالح تختلف حسب الظروف فيمكن أن تتعارض أو تتحد.

و صحيح أن بعض نصوص القانون المتفرقة أمنت حماية لبعض هذه المصالح الفئوية، كإعطاء بعض أصحاب المصالح الفئوية في المشروع حقوقا مباشرة، أو عبر تامين حق الاطلاع على مجريات الأمور في

1- وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 54، 55.

2- عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 124.

الشركة أو من خلال تنظيم خاص لبعض النشاطات في شكل شركات محددة، إلا أن هذه الحلول تبقى في نظر البعض<sup>(1)</sup> قاصرة عن تلبية حماية تامة و موحدة لكل مصالح هذه الفئات، لذا ارتؤو اللجوء إلى فكرة المصلحة الجماعية كمرادف لمصلحة المشروع.

إن الأجراء و العمال يهتمهم أيضا استقرار الشركة و ازدهارها بل أنهم قد يتضررون أكثر من المساهمين في حال انهيار الشركة فإذا كان المساهم يتعرض لخطر فقدان ما استثمره من أموال داخل الشركة فإن الأجراء يتعرضون بالمقابل لإمكانية فقدان مصدر رزقهم الوحيد.

أما من جهة الدائنين فإن شركات المساهمة تسعى لتوفير الأموال ليس فقط عن طريق المساهمين وإنما كذلك بإصدارها سندات قرض أو اللجوء للبنوك، ولذلك فإن للدائنين أيضا مصلحة في بقاء الشركة وازدهارها، وبدون ذلك لن يكون بإمكانهم الحصول على الفوائد بل حتى على قيمة ديونهم<sup>(2)</sup>، خاصة وأن مسؤولية الشركاء في هذه الشركة محددة بالحصة التي قدموها للشركة.

❖ من كل ما سبق تم اعتبار أن المصلحة الجماعية هي مصلحة الكيان المستقل والمنفصل، فحماية المصالح الفئوية تفترض وجود مصلحة مستقلة عن هذه المصالح الخاصة، وهذه المصلحة التي تسمى المصلحة الجماعية هي مصلحة المشروع، مصلحة خاصة لكيان مستقل ومنفصل، وعليه فحماية مصلحة المشروع هي الضمانة المقوية في حماية كل المصالح الفئوية.

كما أن الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المشروع يؤدي إلى حماية ليس فقط المصالح الفئوية فحسب بل إلى حماية الشركة نفسها، كون أن دوام المشروع وثباته وحسن سيره محمية بواسطة مصلحة المشروع، وهو أمر منطقي فحماية المصالح الفئوية تتطلب حماية مصدر مختلف هذه المصالح، فإذا كان المشروع هو علة وجود المصالح الفئوية الأخرى فإن ازدهاره ونموه يصبح القاسم المشترك لحمايتهم، فإذا أفلس هذا المشروع فكل المصالح الفئوية سوف تتأثر لا محالة مهما كانت أنواع ووسائل الحماية والضمانة المقدمة لهم، لذا فإن نجاح المشروع هو الشرط الأول لحماية كل هذه المصالح، بدون ذلك فإن كل الوسائل الحمائية الأخرى لا تعدو أن تكون شكلية، فنمو ونجاح وازدهار المشروع هي الضمانة القوية لوقاية مصالح الجميع.

لكن ورغم كل هذا فإن هذه النظرية لم تسلم من النقد.

### ب- تقييم النظرية:

وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات من بينها أنه إذا كانت مصلحة الشركة لا تختلط بالمصالح الخاصة للأغلبية أو الأقلية ولا حتى بمجموع المصالح الفردية للمساهمين، فإنه مع ذلك لا يمكن فصل هذه المصلحة عن المصالح الفردية للمساهمين أو المصالح الخاصة للأغلبية، أما ترجيح مصلحة الشركة على المصالح الفردية للمساهمين فلم

<sup>1</sup>- Paillusseau, les fondements du droit modernes des sociétés, JCP 1984, n 60.

<sup>2</sup>- أمينة غمينة، المرجع السابق، ص 118.

يتم الا من أجل تحقيق هدف الشركة المتمثل في تحقيق الأرباح، وهو ما يؤدي إلى القول بأن تسيير الشركة لا يمكن ان يتم بتجاهل مصالح المساهمين، أو مع الأخذ بعين الاعتبار مصالح أو تطلعات أجنبية عنهم، فالمساهمون لم يقدموا حصصهم الا من أجل أن يصبحوا أكثر ثراء، وهذا ما ينفي عن الشخصية المعنوية وجود أية مصلحة أخرى. (1)

\* ومن ما انتقدت فيه نظرية المشروع عدم وضوح فكرة المشروع ذاتها، فلم يكن مفهوم المشروع محل اتفاق في الفقه القانوني، وكثير من الفقه ينكر وجوده (2) ولم يتعرض المشرع لتعريفه، فقد يشمل هذا المفهوم نشاط المؤسسة التجارية التي يملكها فرد وقد يشمل نشاط حرفي وقد يشمل نشاط زراعي، أو يشمل نشاط جمعية، بالإضافة إلى أن مفهوم المشروع يتغير حسب النص محل التطبيق، فنفس التعبير يصف أوصافا غير متشابهة وبجملة واحدة un mot qui veut tout dire ne veut rien dire (3).

\* اعتبر أيضا أن مصلحة المشروع باعتباره حقيقة اقتصادية بشرية ومالية، والتي تشكل الشركة غطاء قانونيا له، لا يمكن أن تنقل إلى مصلحة الشركة الشخص المعنوي، والعكس صحيح، على اعتبار أن الشركة شيء والمشروع شيء آخر، فكل من الشركة والمشروع له مصلحته الخاصة، ولو التقت هذه المصالح أحيانا.

\* من جهة أخرى فإن المساهمين عندما يدافعون عن مصالحهم في الشركة إنما يدافعون عن كونهم شركاء في شركة وليس في نطاق المشروع، فالشركاء هم أصحاب الشركة ولهم وحدهم يعود القرار وإدارة شركتهم، أما المتعاملين والمنتفعين من الشركة لا يستطيعون التدخل في كيفية إدارة الشركة، فحامل السندات مثلا ليس لهم حق التصويت والمشاركة في الجمعيات، ويغيب النص القانوني الذي يسمح لفئة أو لأخرى من المتعاملين أو المنتفعين ولا للدائنين انتقاد إرادة الأغلبية بحجة أنها غير موافقة لمصلحة المشروع، وحتى الأقلية من المساهمين لا تملك سوى الدفاع عن حقوقها لكونها داخل إطار الشركة، وليس في إطار المشروع الواسع، فإذا كان المتعاملون والفئات المختلفة لا يستطيعون ممارسة الرقابة على قرار الأغلبية أو لم يمنحهم القانون هذه المكنة، فكيف يستقيم القول بعد ذلك أن الشركة تقنية قانونية غايتها المشروع، وعليه فإن فكرة المشروع هي فكرة واسعة.

وتفتح هذه الفكرة الواسعة مجالا لتدخل القاضي في حياة الشركة تدخلا لا يمكن قبوله، كون السلطة التي ستعطى للقاضي ستمكنه من بحث وتقييم السياسة الاقتصادية والمالية للشركة والتي يختص بتحديد أهدافها الخاصة، فالقاضي حتى يمكنه تقدير وتقييم سياسة الأغلبية يقوم بمجهود بأن يبحث عن مصلحة الشركة، ثم تحديد هذه المصلحة وتحديد سياسة الشركة في القرار المتنازع عليه، وأخيرا بحث مدى تطابق سياسة الأغلبية في هذا القرار مع مصلحة الشركة، معنى ذلك أن القاضي يضع نفسه مكان الأغلبية عند تقدير مصلحة الشركة وتطابق قرارات الأغلبية مع هذه المصلحة، وهي نتيجة مرفوضة لأن القاضي يجهل تماما شؤون الشركة واستمرار حياتها، إذ كيف يمكن تصور حدوث مناقشة قضائية تتصل بتقدير سياسة الأغلبية ومدى تطابقها مع مصلحة الشركة، في نفس الوقت

<sup>1</sup> - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 127.

<sup>2</sup> - soussi. G. op. cit p 279.

<sup>3</sup> - D. Schmidt, les conflit d'intérêt, op. cit, p 09.

الذي يعترف فيه الجميع بتعقيد المسائل المتعلقة بإدارة الشركة لاسيما المساهمة والكبيرة، الأمر الذي يجعل من رقابة القضاء أمرا من المستحيل. (1)

\* تركز نظرية مصلحة المشروع على فصل مصلحة المشروع عن مصلحة أصحاب المشروع، في حين أن القانون الوضعي لا يفصل بين مصلحة المشروع ومصلحة صاحب المشروع سواء كان صاحب هذا المشروع شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، فكيف يستقيم فصل مصلحة المشروع عن مصلحة صاحبه وهو سبب هذا المشروع يداوم على الاستثمار به، طالما رأى له مصلحة في ذلك ويتوقف عن متابعة الاستثمار طالما مصلحته تقتضي ذلك، والمصلحة العليا للمشروع لا يمكن أن تكون الا مصلحة مالكة.

ونقول في نهاية كلامنا عن مفهوم المصلحة الجماعية، أنه يصعب إعطاء تعريف دقيق وواضح لهذه المصلحة أو تحديد أهم معالمها، وإذا كنا ذكرنا أهم الاتجاهات والنظريات المتعلقة بهذا المفهوم إلا أن الفقه لم يتوقف عن البحث عن مفهوم متفق عليه شامل للمصلحة الجماعية فمنهم من اعتبرها مفهوم متغير من (2)، فالمصلحة الجماعية حسبهم لا تتغير فقط من شركة لأخرى بل أيضا هي تعبر عن حقائق مختلفة داخل نفس الشركة مع مرور الوقت (3)، وهو ما يجعل من الاستحالة حصرها في مبدأ موحد ومسبق (4)، ولأن مظاهرها دائما واضحة فلا بد أن يتميز مفهومها بالمرونة والقابلية للتغير حسب ما هو متوفر في كل شركة وفي كل فترة، وذلك للوصول إلى حلول عادلة لا يكون بإمكان لعبة القواعد الصارمة بمفردها أن تسمح بها.

أما اتجاه آخر من الفقه فقد اعتبر أن المصلحة الجماعية مفهوم متعدد أو مفهوم مختلط وهي نظرية توفيقية تخالف النظريات السابق ذكرها في مسائل وتتوافق معها في مسائل أخرى، فهذه النظرية لم تنظر إلى الشركة على أنها مجرد عقد، ومن ثم جعل المصلحة الجماعية محصورة فقط بالمساهمين دون اعتبار لأية مصلحة أخرى، ولم تنظر إلى الشركة على أنها نظام، وبسط المصلحة الجماعية إلى خارج حدود الشركة وجعلها مصلحة المشروع، وما يضم من مصالح فئوية غير مصلحة المساهمين، فقد حاول هذا الاتجاه أن يجعل للمصلحة الجماعية عنصرين: الأول هو المصلحة المباشرة للمساهمين والثاني هو المصلحة المستقبلية، فالأول يتمثل في مصلحة المساهمين بالحصول على الأرباح في أجل قصير، والثاني هو دوام وازدهار المشروع (5)، وهي نظرة تتوافق مع طبيعة الشركة نفسها باعتبارها خليط بين العقد والنظام.

وفي محاولة لوضع نظرية شاملة، استبعد بعض الكتاب (6) كل العناصر التي يتفق على أنها لا تدخل في تعريف المصلحة الجماعية، منها أن المصلحة الجماعية ليست هي المصالح الفردية للمساهمين، فمصلحة المساهمين وإن

<sup>1</sup>- وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 71.

<sup>2</sup>- Carfonnier, les notions a contenu variable dans le droit français de la famille.

<sup>3</sup>- Ruellan. C, la loi de la majorité dans les sociétés commerciales , thèse ,paris 2, 1997.

<sup>4</sup>- Shapira, l'intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme, RTD. Com 1971,p.

<sup>5</sup>- Hannoun, le droit et les groupes des sociétés, thèse. Ed L.G.D.J 1991,p

<sup>6</sup>- وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 124.

كانت تجتمع في تحقيق الشركة للربح الا أنها قد تفترق ظرفيا في تحقيق هذا الهدف عن مصلحة الشركة كما هو الحال في عملية توزيع الأرباح.

كما أنه، وحسب هذا الرأي، فإن المصلحة الجماعية ليست المجموع الحسابي لمصالح الشركاء، فمن النادر لاسيما في الشركات الكبرى أن تجمع الآراء على اتخاذ هذا القرار أو ذلك، فينقسم الموقف بين أغلبية وأقلية ويرجع السبب إلى أن كل واحد يرى مصلحته من خلال القرار محل المداولة، وهو أمر مشروع، من هنا لا يمكن أن تكون المصلحة الجماعية هي مجموع حسابي للمصالح المتناقضة لهذه الأغلبية أو تلك الأقلية، وتطبيقا لذلك فإن رضا الشركاء ولو بالإجماع لا يزيل الصفة الجرمية عن فعل يضر بالشركة أو بدمتها المالية، كما أنه لا يمكن عمليا جمع مصالح المساهمين الفردية، كون أنه يختلف طلب كل مساهم عن الآخر وذلك لاختلاف الدافع في الاشتراك من مساهم لآخر، بين مساهم إيجابي وآخر سلبي.

ويرى أصحاب هذا الرأي أن الوظيفة الأساسية التي يمكن إسنادها إلى أداة المصلحة الجماعية التي يلجأ إليها القاضي عند عدم وجود نص ينهي النزاع، هي أنها تتيح إبعاد الأعمال والقرارات المضرة بمصلحة الشركة فتسمح بتمييز التصرفات غير الصحية والقابلة للجزاء من التصرفات والأعمال العادية، لكنها لا تسمح بتقدير نوعية أو جودة هذه الأعمال، فالخيارات تبقى متاحة لأصحاب القرار في الشركة، فإذا كانت المصلحة الجماعية تمثل بالنسبة لهم البوصلة كما وصفها البعض أو المرشد، فإن هذه البوصلة ترشدهم نحو القطب الصحيح لكن لا تدلهم على السبل التي عليهم أن يسلكوها، فهي إذا كانت توضح لهم الحدود الرئيسية الا أنها لا تلزمهم بخيار واحد، فالخيارات متعددة، وبوصلة المصلحة الجماعية تسمح بتقدير صحة العمل وليس فعاليته.

إن مفهوم المصلحة الجماعية هو مفهوم ليس له تعريف واضح ومحدد، وعلى الرغم من عدم الدقة التي تحيط به، فإنه لا يمكن مسيطرة الخلاصة التي توصل إليها البعض في كون المصلحة الجماعية ليست الا خرافة، ذلك أن المشرع نفسه أكد ارتباطه بهذا المفهوم مادام اعتمد على مصلحة الشركة كأداة في تحديد معايير مراقبة تسيير الشركة.

وفي جميع الأحوال فإن المصلحة الجماعية تبرز كمعيار للسلوك الواجب إتباعه من قبل المساهمين أو كقاعدة أخلاقية والتي تعرض عليهم احترام مصلحة أعلى من المصلحة الشخصية<sup>(1)</sup>، كما تعتبر أداة قانونية تسمح بمراقبة قرارات الأغلبية، وبصفة عامة تصرفات الشركة، فعلى الرغم من تنوع هذه التصرفات فإن لها قاسما مشتركا هو المساهمة المباشرة أو غير المباشرة في تحقيق المصلحة الجماعية، ولأن قرارات الأغلبية هي من بين هذه التصرفات فهي بهذا تخضع لمراقبة المصلحة الجماعية.

إن الهدف من محاولة الوصول إلى مفهوم دقيق وشامل للمصلحة الجماعية أو مصلحة الشركة هو إيجاد ميزان أو معيار يقاس به مدى شرعية وقانونية التصرفات الصادرة عن الشركة لاسيما قرارات الأغلبية، وبالتالي كشف مدى

<sup>1</sup>- M. cozian et A. Viandier, droit des sociétés, 14 ed, litec, 2001, n 466.

وجود تعسف من الأغلبية في إصدار هذه القرارات خاصة وأن اتجاهها فقهيًا جعل مخالفة المصلحة الجماعية أساسًا وحيدًا لتقرير وجود هذا التعسف.

## II- الاعتداء على المصلحة الجماعية أساس تعسف الأغلبية:

أقرت التشريعات قانون الأغلبية، مستغنية بذلك عن نظام الإجماع، لتمكين اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة وتفاذي حالة العرقلة التي يغلب حدوثها بنظام الإجماع، وكل ذلك حفاظًا على مصلحة الشركة والمساهمين فيها، وعليه فإن اتجاهها فقهيًا اعتبر الاستعمال السيئ لقانون الأغلبية يكون باتخاذ قرارات مخالفة لمصلحة الشركة، وأن هذه المخالفة وحدها كافية لتقرير التعسف من جانب الأغلبية، فما مدى صحة ذلك

### 1- مضمون هذا الاتجاه:

يعتبر اتجاه في الفقه أن الإخلال بمصلحة الشركة يشكل العنصر الأساسي والوحيد في تعسف الأغلبية، والقائلون بهذا التصور هم على الخصوص أنصار أعمال نظرية الانحراف في استعمال السلطة في مجال الشركات، الذين يتبنون معيارًا موضوعيًا في مجال مراقبة قرارات الأغلبية، حيث يعتبرون أنه يكفي لإبطال قرارات الجمعيات العامة بسبب التعسف أن تكون هذه القرارات مخالفة لمصلحة الشركة<sup>(1)</sup>، فما دامت الجمعية العامة ليست لها التزامات إلا إزاء الشركة، فإنه بالتالي إذا تم الانحراف في استعمال سلطتها من طرف الأغلبية، فإن ضحية هذا الانحراف هي الشركة نفسها، وليس المساهمون الذين حتى وإن تضرروا فإنهم لا يتضررون بصفة مباشرة، وهو ما يؤدي إلى اعتبار مصلحة الشركة هي المعيار الأكثر أهمية لاعتبار القرارات المتخذة داخل الشركة صحيحة.

ويشكل المساس بمصلحة الشركة حسب أنصار هذا التصور عنصرًا كافيًا لملاحظة تعسف الأغلبية في استعمال سلطتها، وانسجامًا مع هذا يذهب أنصار هذا التصور إلى حد انتقاد الأفكار التي ترى بأن نظرية تعسف الأغلبية تهدف إلى حماية أقلية المساهمين، فما ينبغي أخذه بعين الاعتبار، حسبهم، هو مصلحة الشركة، وبذلك تظهر مخالفة هذه المصلحة بمثابة العنصر الأساسي في تعسف الأغلبية، كما اعتبر البعض الآخر، وفي نفس الاتجاه أن شرط الإخلال بالمساواة بين المساهمين في مادة تعسف الأغلبية هو شرط مصطنع، غالبًا ما يُجتهد لإثباته فقط لعدم إعطاء الانطباع بأن القاضي هو من يقدر مصلحة الشركة، وأن مخالفة المصلحة الجماعية هي وحدها التي تؤلف حقيقة تعسف الأغلبية في حين أن عنصر الاعتداء على المساواة بين المساهمين ليس الاكشافًا عن هذه المخالفة<sup>(2)</sup>، وهو رأي يعكس ما قيل سابقًا حيث اعتبر أن شرط مخالفة المصلحة الجماعية ليس الا عارض أو مؤشر على وجود الإخلال بمبدأ المساواة.

<sup>1</sup>- A. Neuburger, l'abus de pouvoir dans les sociétés anonymes, thèse, paris 1936. P 53.

مشار إليه في:

عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 132.

<sup>2</sup>- Hauptmann, le droit de vote de l'actionnaire en droit français et en droit allemand, thèse, Nancy 2 ,1986,p688.

ويتجه جانب من أنصار هذا الاتجاه إلى ضرورة توفر الشرطين التقليديين لتعسف الأغلبية إلا أنه أبقى على فرض تحقيق تعسف الأغلبية إذا خالف القرار المصلحة الجماعية فقط كاستثناء على المبدأ، على اعتبار أن الأغلبية غير معصومة عن الخطأ في تحديد الإرادة الجماعية المطابقة للمصلحة الجماعية.<sup>(1)</sup>

وإذا كانت الأغلبية بإمكانها إصدار قرار ضار بالشركة والشركاء جميعا مستفيدة من هذا القرار بصفتها من الغير، كما سبق تبيينه، فإنها كذلك قد تصدر قرارا يحقق مصالحها بصفتها من الشركاء بحيث تخدم مصالح أنانية دون اعتباره مصلحة شركاء الأقلية، وبدون أن يشكل قرارها هذا مساسا بالمصلحة الجماعية، أي أن القرار المتخذ يهدف إلى انتقاص الحقوق المشروعة للأقلية لمصلحة مساهمي الأغلبية في الوقت الذي يكون فيه القرار غير ضار بالشركة، وفي هذه الحالة لا يتدخل القاضي بإبطال قرار الأغلبية في الوقت الذي يكون فيه القرار غير ضار بالشركة، ولا يتدخل بإبطال قرار الأغلبية تحت بند تعسف الأغلبية في هذه الحالة، إنما تأسيسا على قواعد قانونية أخرى ترعى النزاع أهمها قواعد المسؤولية، فغاية سلطة الأغلبية هي تأمين مصلحة الشركة لا مصلحة أعضاء الأغلبية الأنانية، وعليه فالقرار الذي أحل بالمساواة بين المساهمين بأن فضل حقوق الأغلبية على حساب حقوق الأقلية دون المساس بمصلحة الشركة له جزاؤه وفق قواعد قانونية محددة، وليس حسب تعسف الأغلبية.

وعليه و حسب أصحاب هذا الاتجاه، يصبح شرط الإخلال بالمساواة بين المساهمين غير ضروري لإمكانية تطبيق نظرية تعسف الأغلبية، غير أن وجوده يبقى نافعا مع ذلك، فيستأنس به القاضي كدليل موضوعي في حال صعب عليه تحديد المصلحة الجماعية، فيسترشد بالاعتداء على المساواة للتأكد من تجاهل الأغلبية لهذه المصلحة، لهذا السبب برر البعض ضرورة هذا الشرط إلى جانب مخالفة المصلحة الجماعية، فيساعد القاضي على مراقبة مشروعية القرار وبيئته عن مراقبة الملائمة الممنوعة على القاضي أصلا.<sup>(2)</sup>

وأكثر من ذلك، يقول أصحاب هذا التوجه، أن التفاوت بين حقوق المساهمين وعدم المساواة بينها يكون مرغوبا فيه إذا كانت مصلحة الشركة تقتضي ذلك، فيكون بذلك هدر حقوق بعض المساهمين مشروعاً ومبرراً، فإذا أصدرت الأغلبية قرارا اقتضته مصلحة الشركة الضرورية مضحية بحقوق بعض المساهمين لحساب مصلحة الشركة فإن قرارها لا يوسم بالتعسف، لان الأغلبية تكون قد استعملت سلطتها كما يجب أن تستعملها في التعبير عن الإرادة الجماعية طبقاً للمصلحة الجماعية، كإلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب لبعض المساهمين ليتسنى دخول مساهمين جدد للشركة، لهم خبرتهم في مجال الأعمال، وضح أموال جديدة في الشركة لتمويلها، وأن إدخال فريق مالي جديد إلى الشركة يتطلب منح بعض المزايا والمنافع في الشركة، وعليه فإن قرار إدخال هؤلاء لا يمكن أن يوصف بأنه قرار تعسفي إذا كانت الصعوبات المالية التي تمر بها الشركة لا خلاص لها منها إلا عبر إدخال هذه المجموعة.

<sup>1</sup>- Vidal, droit des sociétés L.G.D.J 2001, p 365.

مشار إليه في:

وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 395.

<sup>2</sup>- وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 397.

وعليه، وحسب هذا الرأي، فطالما أن الدافع للانتقاص من حقوق بعض المساهمين هو المصلحة الجماعية، وطالما أن الأغلبية تستلهم مصلحة الشركة، فلها الحرية الكاملة في البت بكافة القرارات المتعلقة بسير عمل الشركة، ولها السلطات المطلقة في تقدير ملائمة قراراتها وانطباعاتها على الهدف المشترك.

إن حقوق الأغلبية وسلطاتها تبقى رهينة غاية واحدة هي المصلحة الجماعية، فالجمعية العامة لا يمكنها أن تصدر أي قرار إلا بوحى من هذه المصلحة التي من أجلها ضحى الشركاء بحقوقهم الفردية و أخضعوها لتحكم الأغلبية، ففي سبيل المصلحة الجماعية يبدو كل قرار تتخذ الأغلبية نافذا ومشروعا، وإذا انتفت هذه المصلحة باتت الأغلبية عاجزة عن بسط سيطرتها، فالمصلحة الجماعية هي التي تعطي الشرعية لقرار الأغلبية وتحوله من موقف استثنائي إلى تعبير عن الإرادة المشتركة، ووصل بالبعض القول بأن استغلال السلطة من قبل الأغلبية يصبح مشروعا إذا هدف إلى تحقيق المصلحة الجماعية. (1)

وقد لقي هذا الاتجاه صدى لدى القضاء، ولعل من أشهر الأحكام الصادرة اعتمادا عليه هو قرار *fruehuf* الصادر عن محكمة الاستئناف بباريس، والسابق ذكره لأكثر من مرة، فرجحت المحكمة من خلال هذا الحكم مصلحة المقولة على مصلحة المساهمين، حيث اعتبرت أن قرار الشركة القابضة الأمريكية كان مخالفا لمصلحة الشركة التابعة، لأن نتائجه ذات طبيعة من شأنها أن تقوض التوازن المالي والانتماء المعنوي لتلك الشركة وأن تؤدي إلى اختفائها وفصل أكثر من 600 عامل.

وفي قرار آخر صادر عن محكمة النقض الفرنسية (2) والذي أثار الكثير من الجدل بخصوص تصوره بشأن تحديد عناصر تعسف الأغلبية، وإذا كانت المحكمة قد لاحظت وجود العنصرين المشكلين لتعسف الأغلبية، إلا أن ما يثير الانتباه في قرارها هو استعمالها لعبارة " ضروريا ان لم يكن كافيا " بمناسبة حديثها عن عنصر الإخلال بمصلحة الشركة، وقد أحدث هذا القرار نقاشا فقهيها مهما، حيث اعتبر البعض أنه شكل تحولا في اتجاه القضاء نحو تحديد عناصر تعسف الأغلبية في عنصر واحد هو الإخلال بمصلحة الشركة، في حين اعتبر بعض الفقه أن الأمر لا يعدو أن يكون خطأ في التعبير وقعت فيه المحكمة، التي كانت تقصد في الحقيقة أن تقول " عنصرا ضروريا وليس كافيا "، وهذا ينسجم مع بقية القرار الذي يؤكد على ضرورة اجتماع العنصرين. (3)

ورغم قوة أساس هذا الاتجاه إلا ان انتقادات وجهة له، لاعتماده على عنصر واحد من عناصر التعسف.

## **2-تقييم هذا الاتجاه:**

ان الاعتماد على عنصر الإخلال بالمصلحة الجماعية، كشرط وحيد لقيام تعسف الأغلبية من شأنه ان يؤدي إلى تدخل المحاكم لمراقبة الضرورة أو الفائدة الاقتصادية للقرارات المصوت عليها داخل الجمعيات، وهو ما سيؤدي بها

<sup>1</sup>- A. tunc, la doctrine du mobile légitime dans le droit des sociétés des pays du commun Law, mélanges. A marty 1975 université de Toulouse p 1085.

مشار إليه في: وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 399.

<sup>2</sup>- cass. Com 22 avr 1976, note D. Schmidt.

<sup>3</sup>- عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 136.

إلى أن تصبح بمثابة محاكم استئناف للجمعيات العامة للمساهمين، وهذا ما يهدد بإبطال قرارات من غير الارتكاز على حماية الأقلية، وهو الشيء الذي لا ينسجم مع العقلية القانونية، لاسيما في فرنسا.

كما أن الأخذ بهذا التصور يعني السماح للقاضي بإعطاء الخيارات الأكثر ملاءمة لحماية المصلحة الجماعية، وهذا لا يخلو من عيوب إذ أنه يؤدي إلى نقل سلطة اتخاذ القرارات التي تعود أصلا للأغلبية إلى السلطة القضائية، حيث سيصبح لزاما على القاضي أن يقدر مدى ملاءمة القرارات المتخذة والتدخل في مجمل شؤون الشركة، وهو ما لا يعتبر القاضي مؤهلا للقيام به بالنظر إلى نقص تكوينه في مجال تسيير الشركات.

إن معرفة ما إذا كان تصرف معين يعتبر مخالفا لمصلحة الشركة لا يمكن استنتاجه من واقعة أو فعل معين، فحياة الأعمال تتضمن التزامات لا يمكن للرؤية السطحية أن تكشف عنها، لذلك يبقى تقدير الأعمال المتعلقة بتسيير الشركة أمرا صعبا خاصا بالنسبة للذين لا يتوفرون على معرفة دقيقة بالظروف الخاصة المحيطة بالمسألة الواجب فحصها، وهو ما وجه من انتقاد لقرار fruehauf السابق الإشارة له، فالقضاة حسبما يلاحظ لم يكونوا في وضع يمكنهم من تقدير النتائج المستقبلية لقرارهم، ومعرفة ما إن لم تكن استمرارية الشركة الفرنسية مرتبطة بالدعم المالي للشركة الأم، وغير متوقفة على العملية الملغاة، بل وقد ذهب البعض إلى اعتبار هذا القرار قرارا سياسيا بالأساس (1)

إن أشد أنصار التدخل الواسع للقضاء في حياة الشركات يعترفون بتعقيد المشاكل المرتبطة بالتسيير وصعوبة تقدير الحلول الملائمة لها، خاصة أمام نقص تكوين القضاة في مجال تسيير الشركات، بالتالي فإنه إذا كان من الممكن قبول قيام القاضي بتقدير ملاءمة سياسة الشركة لمصلحة المساهمين، وكذلك قيامه بالنظر في الآثار الناتجة عن سياسة الأغلبية، فإنه لا يمكن قبول قيامه بتقدير مصلحة المساهمين بنفسه.

إضافة لما سبق، فإن الاقتصار على الإخلال بمصلحة الشركة، بما يتضمنه من تدخل للقضاء في شؤون الشركة، سيضر بكل مبادرة للأغلبية (2) التي ستفضل عدم الالتجاء إلى حلول جريئة خوفا من الوقوع تحت حكم القضاة، ذلك أن أي تصرف يهم التسيير يعتبر غير مضمون النتائج، وبالتالي فإن معاقبة كل تصرف قد ينتج عنه خطر الخسارة سيؤدي إلى جعل الأغلبية تفضل عدم المخاطرة والاكتفاء بالحلول السهلة، كما أن هذا سيكون له انعكاسات سلبية على عقلية المستثمرين، الذين سيمتنعون عن الاكتتاب في أسهم شركات لا يتحكمون في تسييرها. (3)

وقد بقي، نتيجة لما سبق، الاتجاه الذي يرى الاقتصار على الإخلال بمصلحة الشركة للقول بقيام تعسف الأغلبية، معزولا، فالمتفق عليه أن تعسف الأغلبية لا يقوم إلا بتوفر العنصرين السابقين.

1- Shapira Jean, intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme RTD com. 1971. P970.

2- M. Bouchon, l'expertise judiciaire en matière d'abus du droit de majorité, Rev-Soc, 1979, 696.

3- عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 138.

### III-الإخلال بالمساواة والمساواة بالمصلحة الجماعية كأساس لتعسف الأغلبية:

يذهب الرأي الراجح فقها وقضاء، لاسيما في فرنسا، إلى اشتراط اجتماع الاعتداء على مبدأ المساواة بين المساهمين والمساواة بالمصلحة الجماعية أو مصلحة الشركة لقيام تعسف الأغلبية، فلا يكفي المساواة بالمصلحة الجماعية للحكم بأن القرارات المتخذة فيها تعسف، ولكن أيضا يشترط المساواة بمبدأ المساواة بين المساهمين.

والرابطة بين الاعتداء على المساواة والمساواة بمصلحة الشركة ليست حتمية، إذ أن كلا من المفهومين مستقل عن الآخر، لكن ولقيام التعسف لا يعني وجود أحد هذين العنصرين دون الآخر فلا بد من اجتماعها.

ومنذ القرار الشهير المعروف بقرار Piquard الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية في 18 أبريل 1961 الذي أسس هذا التيار، فقد ثبت مفهوم تعسف الأغلبية في وجوب توفر شرطين، وأصبح هذا القرار بمثابة مرجع أو مقياس في مادة تعسف الأغلبية، وفي حيثيات هذه القضية: فإن شركة مساهمة تدعى بكارد، حققت أرباحا مهمة على مدى عدة سنوات متتالية، وكانت الجمعية العامة في نهاية كل سنة تتخذ قرارا بإحالة أغلبية هذه الأرباح الا الاحتياط، الأمر الذي أدى إلى استياء شركاء الأقلية من هذه السياسة، وقدروا أنها تصيبهم بأضرار، من جهة لضعف الأرباح التي يتلقونها، ومن جهة أخرى اعتبروا أن سياسة تكديس الأرباح تخفي حقيقة ازدهار الشركة وتمنع رواج أسهم الشركة في البورصة، الأمر الذي دفع بالأقلية إلى رفع دعوى مطالبين بإبطال قرار ترحيل الأرباح، وتوزيعها على المساهمين، استجابت محكمة الاستئناف لطلبهم معتبرة " أن روح عقد الشركة هو أن يتم توزيع الأرباح دوريا في نهاية سنة مالية " و اعتبرت أيضا أن الاحتياط الجديد الذي صوتت عليه الأغلبية لم يكن مبررا " لا باحتراس مشروع و لا بضرورة مواجهة مصاريف مؤقتة و استثنائية "، من هذا المنطلق أعلنت محكمة الاستئناف ان قرار الأغلبية كان تعسفيا.(1)

و لما وصل الأمر إلى محكمة التمييز التي نقضت القرار الاستئنافي أعلنت عن معيار مفهوم تعسف الأغلبية الذي طرحته في حيثيات قرارها فاشتترطت مخالفة القرار للمصلحة العامة لشركة، و الإخلال بالمساواة بين المساهمين و الذي عبرت عنه المحكمة في هذا القرار بالعبارات التالية: dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment des membres de la minorité يكون متلازما أي معا cumulativement، و هذا واضح من استعمال المحكمة حرف العطف " و " و " et " المشار إليه.

و أخذت منذ هذا القرار المبدئي تتوالى أحكام القضاء الفرنسي في مادة تعسف الأغلبية على ذات النهج و حتى بذات المصطلحات و التعابير أحيانا كثيرة.(2)

ووفق هذا التيار فان القرارات المتخذة في الجمعيات العامة إذا كانت تمس بحقوق الشركاء الا أنها تساهم في الحفاظ على المصلحة الجماعية فلا تكون قرارات تعسفية، فهذه هي نتيجة اللعبة الديمقراطية، و أيضا القرارات التي تكون

<sup>1</sup>- CA. Paris 28 fev 1959 J.353 note E.N. Martine.

<sup>2</sup>- وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 374.

مخالفة للمصلحة الجماعية دون أن تؤدي إلى الإخلال بالمساواة بين المساهمين لا تكون قرارات تعسفية أيضا، فدعا أصحاب هذا الاتجاه إلى وجوب انطواء القرار على الشرطين معا.

و استرسالا يقول أصحاب هذا الطرح أن القرارات المخالفة أو غير المبررة بمصلحة الشركة لا يمكن أن تشكل تعسفا للأغلبية الا عندما تكون مستوحاة من دوافع شخصية، فأحيانا قد يوجد مساس بمصلحة الشركة خارج كل تفرقة بين المساهمين، كما في حالة ارتكاب خطأ في التسيير من طرف المسيرين لذلك لا يجب على المحاكم أن تبطل على أساس تعسف الأغلبية القرارات التي يبدو لها ان خياراتها الاقتصادية أو طريقة تسييرها تعتبر مخالفة لمصلحة الشركة، فلا يمكنها ذلك الا إذا كانت هذه القرارات تستهدف فقط تلبية المصالح الخاصة للذين قاموا باتخاذها.

و كما يوجد مساس بمصلحة الشركة خارج كل تفرقة بين المساهمين قد توجد تفرقة أو تمييز بين المساهمين مبررة بمصلحة الشركة، و مثال ذلك منع توزيع الأرباح، فبالرغم من هذا القرار يضر بالأقلية بصفة خاصة فإنه لن يعتبر مشكلا للتعسف مادامت المصلحة العامة للشركة هي التي اقتضته، و نفس الشيء ينطبق على عملية الزيادة في رأس المال التي لا يمكن اعتبارها تعسفية حتى و ان كانت الأغلبية تعلم انه سيكون من نتائجها إضعاف مركز الأقلية، مادام أن مصلحة الشركة هي التي اقتضت اتخاذ هذا القرار فلا يمكن حماية الأقلية من خلال إلغاء قرارات، في الوقت الذي تكون فيه هذه القرارات ملائمة لمصلحة الشركة، فالأقلية بانضمامها إلى الشركة يفترض أنها قبلت تحمل المخاطر التي قد تنتج عن قرارات الأغلبية<sup>(1)</sup> مادام لم يخرق مبدأ المساواة بين المساهمين، و مبدأ المساواة بين المساهمين ليس مطلقا فهو يعني فقط انه لا يمكن الخروج أو الابتعاد عنه الا ضمن الحدود الضرورية لمتابعة نشاط الشركة بما يحقق مصلحة المساهمين، لذلك يعتبر خرق المساواة بين المساهمين مقبولا عندما يكون وسيلة لبلوغ هدف مشترك.

لكن و من جهة أخرى فان اجتماع الشرطين هو المطلوب، فمفهوم تعسف الأغلبية قد أنشئ لتنظيم احتمالات تعسف الأغلبية في إدارة الشركات بالمعنى الواسع، و موضوع الحماية في تعسف الأغلبية هي المصلحة الجماعية، لكن شرط الإخلال بالمساواة يبقى ضروريا لتدخل القاضي الاستثنائي في أعمال الشركة، لان الأغلبية أساءت استعمال سلطتها في سبيل مصلحتها الشخصية و على حساب الأقلية، لذا فان القاضي يمكنه التدخل لإعادة التوازن و لحماية المصلحة الجماعية، بمعنى آخر أن شرط الإخلال بالمساواة يمهّد الطريق أمام القاضي للتدخل في أعمال الشركة بهدف ليس فقط حماية الأقلية و إعادة التوازن، إنما بهدف حماية المصلحة الجماعية أيضا، و هنا الشرط المزدوج يحكمه المنطق مادام أن مخالفة المصلحة الجماعية لا توفر الغطاء المشروع لتدخل القاضي، و الاستناد إلى هذا الشرط وحده يفضي إلى معاقبة قرار يزج الأقلية، بل معاقبة إساءة السلطة<sup>(2)</sup> أما شرط الإخلال بالمساواة

<sup>1</sup> - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 141.

<sup>2</sup> - cass.com 22 mai 2001 Bull Joly 2001 p 1003, note le Nabasque ;cass.com 21 janvier 1970 JCP 70 -2- 16541 note oppetit ;RTD.com 1970 p 738 note R.Houin,R.Saint-Alary et champaud.

فتكمن أهميته في إبراز و تحديد إطار التدخل القضائي، فقد حكمت محكمة الاستئناف في باريس في احد قراراتها برد دعوى تعسف الأغلبية لعل أن القرار المنازع فيه قد أصاب كل المساهمين بنفس درجة الخسارة.(1)

و أخيرا نقول أن القضاء الفرنسي مستقر منذ قرار 18 أبريل 1961 على تطلب و اشتراط العنصرين للقول بوجود تعسف الأغلبية(2)، مما يؤدي بنا الى القول أخيرا أن تعسف الأغلبية هو القرار الصادر عن احد أجهزة الشركة و الذي يتضمن ترجيحاً لأعضاء الأغلبية على حساب أقلية المساهمين من غير أن يجد تبريراً في مصلحة الشركة. و في محاولة لربط تعسف الأغلبية بالمصلحة الجماعية و دورها فيها يرى بعض الكتاب وجود سبع احتمالات من القرارات المتخذة ، منها ما يتحقق فيها صفة التعسف و منها ما لا يتحقق فيها ذلك:

- **الاحتمال الأول:** قرار جماعي يخالف المصلحة الجماعية و يخل بالمساواة بان يهدف إلى تحقيق مصلحة مساهمي الأغلبية على حساب الأقلية فهو قرار تعسفي.
  - **الاحتمال الثاني:** قرار يخل بالمساواة بين المساهمين لكن المصلحة الجماعية تبرر اتخاذه فهو قرار غير تعسفي.
  - **الاحتمال الثالث:** قرار يضر بكل المساهمين على السواء لكن المصلحة الجماعية تبرر اتخاذه فهو قرار غير تعسفي.
  - **الاحتمال الرابع:** قرار يضر بكل المساهمين على السواء و لا تبرره المصلحة الجماعية و لم تبغ الأغلبية من ورائه غير مصلحة الشركة، الا أنها أخطأت في التقرير فهو قرار غير تعسفي إنما قرار خاطئ.
  - **الاحتمال الخامس:** قرار يضر بكل المساهمين على السواء لكن يستفيد منه الأغلبية ليس بصفتهم شركاء إنما بصفتهم من الأغيار أي انه يشكل مخالفة للمصلحة الجماعية بطريقة مباشرة و مخالفة للمصلحة المشتركة بطريقة غير مباشرة فهو قرار تعسفي.
  - **الاحتمال السادس:** قرار محايد فهو لا يضر و لا ينفع المساهمين بشكل مباشر، و لا يضر و لا ينفع المصلحة الجماعية بشكل مباشر فهو قرار و حسب الحالة غير تعسفي.
  - **الاحتمال السابع:** قرار مخالف للمصلحة الجماعية و يشكل ضرراً على كل المساهمين فهو مبدئياً قرار غير تعسفي.
- و إذا تمكنا من معرفة المفهوم المتفق عليه لتعسف الأغلبية و أساسها القانوني و الفقهي، فانه لا بد من التعرف على الجزاءات المترتبة عن مثل هذا التعسف بالنظر لما ينتج عنه من أضرار و إخلال بنية المشاركة داخل الشركة.

<sup>1</sup> - CA paris 27 janv 1995-Bull Joly 1995-107 p 334 note.B. stemmer.

<sup>2</sup> - cass.com 30 mai 1980 Rev soc 1981, p 311 note D.Schmidt.

## المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة عن تعسف الأغلبية و آليات الحد منه

بالنظر لما يحتويه مفهوم تعسف الأغلبية من إنكار لنية المشاركة و تغليب للمصالح الشخصية على حساب مصلحة الشركة و مجموع المساهمين، و لان الأغلبية عند تعسفها فإنها تتعسف في استعمال سلطة منحها إياها قانون الأغلبية تحت عنوان " تحقيق مصلحة الشركة و الشركاء "، فالأقلية مجبرة على التخلي عن رأيها تاركة الأغلبية تقرر، لكن إذا تعسفت هذه الأغلبية معتدية بذلك على مبدأ المساواة بين المساهمين و ضاربة بمصلحة الشركة عرض الحائط، فان ذلك سيؤدي بالضرورة إلى التدخل لوضع حد لهذا التعسف و يكون التدخل قضائيا بفرض عقوبات على هذه الأغلبية، عقوبات تتراوح من حيث شدتها و نتائجها و محلها (الفرع الأول)، إلا أن هذه العقوبات و بالنظر لآثارها، لا تمنع من محاولة البحث عن وسائل للحد من تحقق التعسف ( الفرع الثاني)

### الفرع الأول: الجزاءات المترتبة عن القرارات المعيبة بتعسف الأغلبية

قبل التطرق للعقوبات المرصودة لتعسف الأغلبية تجب الإشارة إلى أهم مظاهر و تطبيقات هذا التعسف :

#### أولاً: مظاهر و تطبيقات تعسف الأغلبية

ان ارتكاز تعسف الأغلبية على مخالفة المصلحة الجماعية و الاعتداء على مبدأ المساواة بين المساهمين، يجعل من غير الممكن تعداد مظاهره و تطبيقاته، فلا يمكن حصر هذه المظاهر ذلك أن في كل مرة يظهر سلوك قد يشكل تعسفا للأغلبية، لكن و وفق العمل القضائي فإن من أهم و أبرز المسائل و القرارات التي يمكن أن تكون محلا لتعسف الأغلبية نذكر:

#### I- تعسف الأغلبية المتعلق بعدم توزيع الأرباح

ان الهدف الأساسي من وراء تكوين اي شركة هو تحقيق الأرباح بقصد توزيعها، و هذا واضح حتى من خلال التعريف القانوني لعقد الشركة، و أكثر من ذلك يذهب بعض الفقه إلى أن سبب الالتزامات الفردية للشركاء هو الرغبة في تحقيق الأرباح عن طريق مباشرة النشاط الذي أنشئت الشركة لأجله، فالمكتتب يقرر الاكتتاب في أسهم شركات المساهمة أولاً و قبل كل شيء بقصد تكوين أرباح و توزيعها<sup>(1)</sup>، غير أن الشركات قد لا توزع كل أرباحها، فهناك مجموعة من الاقتطاعات تكون بها احتياطي، فالشركة تجند جزءاً من أرباحها الصافية بصفة منتظمة و ذلك لتكوين احتياطي، فالاحتياطي هو مبلغ تقتطعه الشركة من أرباحها الصافية السنوية لمواجهة الخسارة التي قد تلحقها فيما بعد، أو لتفادي النفقات الاستثنائية العارضة أو لتوزيعه على الشركاء كريح في السنوات التي لا تحقق الشركة فيها ربحاً او لمواجهة التوسع في أعمال الشركة.

و تكوين الاحتياطي يعني أن المساهم لا يحصل على كل ناتج حصته أولاً بأول، بل يحصل على جزأ منه في وقت لاحق في سنوات مقبلة او عند حل الشركة.

<sup>1</sup> عبد الفضيل محمد احمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين، المرجع السابق، ص 115.

و قد يبدو للوهلة الأولى أن الجمعية العامة للمساهمين حين تقرر تكوين احتياطي اختياري إنما تحقق مصلحة الشركة على أكمل وجه، إذ تفضل الأغلبية مصلحة الشركة الدائمة و المستقبلية على مصالح المساهمين العاجلة في توزيع أرباح اكبر، و من هنا كان حق الجمعية العامة في إقرار تكوين احتياطي عادة محلا للتقدير.

و لكن أحيانا قد لا يكون تكوين الاحتياطي مقصودا به تحقيق مصلحة الشركة، و لكن تحقيق مصالح الأغلبية: فمثلا قد يكون الهدف من تكوين الاحتياطي هو إمكان استخدام هذا الاحتياطي في شراء أسهم شركات أخرى بحيث يمكن تعيين بعض مساهمي الأغلبية كمديرين فيها بعد الاستحواذ على أغلبية رأس المال و أغلبية الجمعية العامة<sup>(1)</sup>، و قد يكون الهدف هو استخدام هذا الاحتياطي في مساعدة و إنقاذ شركات أخرى يكون للمديرين أو مساهمي الأغلبية مصلحة خاصة فيها، و قد يكون الهدف هو تجنب الضرائب، كما قد يكون الهدف هو إجبار مساهمي الأقلية على بيع أسهمهم مقابل ثمن بخس لمساهمي الأغلبية، و بالتالي إجبارهم على الخروج من الشركة و بالخسارة، بحكم ان عدم توزيع الأرباح، أو توزيع أرباح ضئيلة من شأنه خفض قيمة أسهم الشركة في البورصة.<sup>(2)</sup>

و في كل الحالات السابقة فان قرار الأغلبية بتجنيب الاحتياطي يخرج عن كونه قرارا داخلا في نطاق الاستغلال أو الإدارة الطبيعية للمشروع، بل يعتبر تعبيراً عن الرغبة في خدمة مصالح فئوية و أنانية خاصة بمساهمي الأغلبية على حساب مساهمي الأقلية.

وقد يكون تكوين الاحتياط مستترا، اذ كثيرا ما تقرر الجمعية العامة للمساهمين رفض توزيع الأرباح وتكون احتياطات كبيرة تحت مسميات كثيرة، منها استهلاكات رأس المال المبالغ فيها، بحيث يشعر مساهموا الأقلية بان أسهمهم لا تدر أرباحا، وبالتالي يجبرون على التصرف فيها مقابل ثمن بخس، وعندئذ يقوم مساهموا الأغلبية بشرائها، ثم تغير الأغلبية سياستها وتقوم الشركة بتوزيع أرباح كبيرة بحيث يستأثرون بأغلبية الأرباح وترتفع قيمة الأسهم، وعندئذ يقومون ببيع بعض الأسهم مقابل ثمن مرتفع، وبعدها تعود الجمعية سيرتها الأولى، أي لا توزع أرباحا تذكر، وهكذا بحيث تتم اكبر عمليات المضاربة.

و عن طريق هذه الوسائل يحقق مساهموا الأغلبية فائدتين :

- الاستفادة من فارق السعر بين ثمن شراء و ثمن بيع أسهم الأقلية من البورصة.
- الحصول على أرباح هذه الأسهم والتي لم توزع طوال الفترة التي كانت فيها هذه الأسهم في أيدي مساهمي الأقلية.

ويرى جانب من الفقه<sup>(3)</sup> أن الاحتياطي الاختياري الذي لا يكون مبررا بمواجهة حالات قريبة الوقوع كديون مشكوك فيها، والذي يتم بصورة دائمة، ولا تظهر حاجة الشركة إليه وقت إنشائه، فإن ذلك يعد خروجاً عن سلطة

<sup>1</sup>- P.coppens, op.cit, p 192.

<sup>2</sup>- رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 469.

<sup>3</sup>- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 526.

الجمعية العامة، نظرا لما ينطوي عليه من مساس بحقوق المساهمين في الأرباح التي كفلها لهم القانون ونظام الشركة، وهو يشكل تعسفا، فإذا صدر قرار من الجمعية العامة بتكوين هذا الاحتياطي، فإنه يعتبر بمثابة أرباح مدخرة فلها أن تتخذ قرارا لاحقا بتوزيع هذه الأرباح على أصحاب الحق فيها، في إحدى السنوات التي لم تحقق فيها الأرباح، لذلك فمن التعسف الإبقاء على هذه الاحتياطات دون اتخاذ قرار بشأن توزيعها، لأن تكوين هذه الاحتياطات يقلل من نسبة الأرباح الموزعة على المساهمين، الأمر الذي تقل معه قيمة السهم عند تداوله في السوق المالي، ويؤدي بالمساهم إلى عدم اهتمامه بإدارة الشركة، ذلك ان لجوءه إلى القضاء طالبا الحصول على نصيب عادل من الأرباح قد يطول بعض الوقت وربما يلجأ مجلس الإدارة إلى استعمال وسائل احتيالية لتبرير تكوينه لهذه الاحتياطات، فينمو شعور لدى المساهم بعدم قدرته على الحصول على نصيبه الكامل في الأرباح نتيجة الممارسات التعسفية، وهو ما يفقده الشعور بالانتماء للشركة لصعوبة إثبات حقه، وقد يصل الأمر بالمساهم إلى الخروج من الشركة عن طريق التنازل عن أسهمه حتى بأقل من قيمتها الاسمية، وبهذا يصبح تكوين الاحتياطي الاختياري الذي لا مبرر له بمثابة وسيلة ضغط على المساهم للخروج من الشركة. (1)

## II- التعسف في عملية الزيادة في رأس المال

إذا كانت عملية الزيادة في رأس المال تفيد الشركة وتقوي الضمان العام للدائنين، فإن هذه العملية قد تنحرف أحيانا عن أهدافها، لا لشيء الا للإضرار بالمساهمين، عبر التقليل من نسبة مشاركتهم في رأس مال الشركة، وإذا كان حق الأفضلية، الذي قرره القانون للمساهمين القدامى في الاكتتاب في الزيادة التي تتم عن طريق أسهم نقدية، يخول لكل مساهم الاحتفاظ بنفس نسبة المشاركة في رأس المال التي كان يملكها من قبل، فإن هذا مشروط بضرورة توفر المساهم على الإمكانيات المادية التي تمكنه من الاكتتاب في عمليات الإصدار الجديدة.

و عليه فإن الأغلبية قد تتخذ في عملية الزيادة في رأس المال وسيلة لتحقيق مزايا خاصة بها على حساب الأقلية، فقد تهدف الأغلبية، عن طريق زيادة رأس المال، إما إلى التقليل من تأثير الأقلية عن طريق زيادة الأسهم التي تمتلكها الأغلبية، فتفقد الأقلية قيمتها السياسية داخل الجمعيات العامة بانخفاض نسبة مشاركتها في رأس المال ، كما أن ذلك سوف يمنعها من ممارسة بعض الحقوق المرتبطة بممارستها بامتلاك نسبة من رأس المال ، كما سوف يفصل فيه لاحقا ، وإما فإن الاغلبية قد تسعى إلى تحقيق مكاسب مالية غير مشروعة على حساب الأقلية.

و تطبيقا لذلك فإن ضررا قد يلحق بالأقلية من جراء الزيادة في رأس المال التي تتم بطريقة تعسفية من طرف الأغلبية، فالزيادة في رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة قد تضر بالمساهمين القدامى أو بعضهم، باعتبار أن المساهمين الجدد سيشترون في الاحتياطي الذي كوّنته الشركة من أرباح الأسهم الأصلية التي سبق اقتطاعها سنويا، ومن هنا فإن زيادة رأس المال يترتب عليه انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية وارتفاع قيمة الأسهم الجديدة دون وجه حق، وهو أمر قد تستغله الأغلبية، فتسعى إلى شراء الأسهم الجديدة التي عجزت عن شرائها

<sup>1</sup> - عماد محمد امين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 123.

الأقلية، وبذلك تحقق فائدة مالية كبيرة على حساب الأقلية، التي ستتعرض في هذه الحالة الى خسارة لقيمة أسهمها الحقيقية،

وفي مثال توضيحي نفترض شركة رأسمالها 10 ملايين دينار جزائري وأن عدد الأسهم فيها هو 1000 سهم اي القيمة الاسمية للسهم هي 10.000 دج، وأن لها احتياطي بقيمة مليون دينار جزائري، فتصبح القيمة الحقيقية للسهم 11.000 دج، ولنفترض أن الشركة تريد زيادة في رأسمالها بقيمة الضعف، أي 10 ملايين دينار جزائري باسهم من فئة 1000 دينار ( فرق كبير بين القيمتين الاسميتين للمراجعة) وهي القيمة الاسمية، ففي هذه الحالة فإن المساهمين الجدد سيستفيدون على حساب المساهمين القدامى، لكونهم سيشاركونهم في الاحتياطات المكونة دون أن يدفعوا مقابلًا لتلك المشاركة، فالأسهم القديمة ستفقد 500 دينار وهو ما ستكسبه الأسهم الجديدة وهو ما ستسعى الأغلبية للحصول عليه، بالرغم من وجود ما يسمى بعلاوة الإصدار التي يفترض زيادتها عند الإصدار<sup>(1)</sup>، والتي تعتبر كضمانة للمساهمين القدامى لاسيما الأقلية ففي المثال السابق فإن الإصدار لا يكون بـ 1000 دينار قيمة السهم، وإنما بـ 1100 دينار وهو ما يعادل قيمة السهم المقدم في صافي أصول الشركة، وهو تطبيق لمبدأ المساواة بين المساهمين باعتبار أن المساهمين القدامى هم وحدهم من تحمل مخاطر المشروع منذ البداية وليس مقبولاً أن يشاركهم في جني ثمار المشروع مساهمون جدد لم يسبق لهم تحمل المخاطر<sup>(2)</sup>، وعليه فإنه في كل حالة لا تكون فيها علاوة الإصدار معادلة تماماً للفارق بين رأس مال الشركة وصافي أصولها فإن هناك ضرر يلحق بالمساهمين القدامى.

وقد تبوء مساعي الأغلبية المتعسفة كلها بالفشل، فكلما تقرر زيادة في رأس المال الا وتشارك فيها الأقلية وفقاً لحقها في الأفضلية، وهو ما قد تستعى الأغلبية لحرمانها منه.

## ثانياً : دراسة الجزاءات المرصودة لتعسف الأغلبية

إن حل الخلافات الناشئة بين الأقلية و الأغلبية داخل شركة المساهمة لا يخرج غالباً عن وسيلتين أولهما ذات طابع سلمي، و هي التحكيم أو الصلح، في حين أن الوسيلة الثانية تكتسي طابعاً قضائياً و هي اللجوء للقضاء.

و لقد أثبتت الرقابة القضائية دورها الحاسم في إعادة التوازن بين الأقلية و الأغلبية بعد أن يكون قد اختل بسبب تصرفات الأغلبية، التي من شأنها أن تعرقل أو تشل عمل الشركة، ذلك أن بعض هذه التصرفات قد تؤدي أحيانا الى نشوب نزاعات خطيرة توجب حل الشركة<sup>(3)</sup>، و تشمل الرقابة القضائية على مستوى شركات المساهمة أعمال التسيير و الإدارة، حيث أنها تنصب بالأساس على الأعمال التي تبرز إلى الوجود المادي سواء تلك المؤطرة بكيفية قانونية، أو تلك التي تزاوّل خارج الإطار القانوني، إذ غالباً ما تكون هذه الرقابة مطلباً أساسياً من طرف مساهمي الأقلية و الذين يرون فيها وسيلة فعالة لكبح جماح الأغلبية.

<sup>1</sup> - انظر المادة 690 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> - P. coppens, op cit, p 223.

<sup>3</sup> - El hajami Ahmed, le redressement des entreprises en difficulté en droit marocain, thèse de doctorat en droit privé, faculté de droit de Metz, 1988 p 30.

و عليه فقد منح القانون لمساهمي الأقلية إمكانية مراقبة القرارات الصادرة عن الأغلبية داخل الشركة كوسيلة لحماية حقوقها، و حماية المصلحة العامة للشركة، و ذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء لإبطال القرارات التعسفية التي اتخذتها الأغلبية خلال مداولاتها، فمشروعية الرقابة القضائية و جواز تقييد سلطات الأغلبية نابع بالأساس من الرغبة في حماية الشخص المعنوي و مكوناته لاسيما و أن التدخل القضائي يبرز جليا في العديد من الحالات التي لم يتطرق إليها المشرع بنص صريح.

كما أن تدخل القضاء لرقابة القرارات الصادرة عن الأغلبية خلال مداولات الجمعية العامة لشركة المساهمة قد يستمد أساسه القانوني من القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني و الإداري، و التي تؤطرها الأحكام العامة في الالتزام، و أيضا التعسف في استعمال الحق<sup>(1)</sup>، و عليه فإذا كان إقدام الأغلبية على اتخاذ قرارات تخل بالتوازن بين المساهمين داخل الشركة و أنها تشكل تجاوزا للسلطات و الصلاحيات الممنوحة لها على مستوى الجمعية العامة خاصة في ظل غياب نص تشريعي واضح، فإنه كان من اللازم فسح المجال أمام القضاء لسد هذا الفراغ التشريعي.

و لإمكانية الاستفادة الأقلية من الحماية القضائية فإنه لا بد من ممارسة دعوى خاصة بها و هي " دعوى الأقلية"، مطالبة بتسليط الجزاء المناسب على الأغلبية المتعسفة.

### I- أطراف دعوى تعسف الأغلبية (دعوى الأقلية)

تعتبر الأقلية المضطهدة هي الطرف الأصلي و الأول و المنطقي في الدعوى المرفوعة على الأغلبية المتعسفة، باعتبار أن هذه الأقلية هي المتضررة من هذا التعسف، لكن و لأن من شروط إقرار التعسف مخالفة القرارات المتخذة لمصلحة الشركة، فهل يجوز للشركة كشخص معنوي ممارسة هذه الدعوى؟

#### 1- دعوى الأقلية:

إن ممارسة الأغلبية لسلطتها بغية تحقيق أهداف شخصية، و مخالفة ما هو محدد في النظام الأساسي للشركة يترتب عنه تعسف أو انحراف بالسلطة، مما يتسبب في الإضرار بمصالح بعض الفئات داخل الشركة بل و حتى بالمصلحة العامة للشركة نفسها.

و لأجل وضع حد لمثل هذه الانحرافات و التجاوزات الصادرة عن الأغلبية منح المشرع مساهمي الأقلية في حالة تضررهم من القرارات الصادرة عن الأغلبية، حق اللجوء إلى القضاء قصد أعمال الرقابة القضائية على هذه القرارات عن طريق دعوى يتقدمون بها أمام القضاء بهدف وقف التعسف اللاحق بهم و جبر الضرر الذي أصابهم.

فيحق للمساهمين الأقلية مباشرة دعوى قضائية ضد القرارات الصادرة عن الأغلبية و هي ما يسمى " بدعوى الأقلية"، إذ أن الهدف من وراء هذه الدعوى هو الطعن في القرارات الصادرة عن مساهمي الأغلبية، دون أن يكون

<sup>1</sup> طارق البختي، دور القضاء في حماية مساهمي الأقلية داخل شركة المساهمة، مقال منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، جويلية 2013، ص 141.

الغرض منها تقرير مسؤولية أي طرف أو الحكم عليه، و إن كان ذلك غير مستبعد فيما لو أراد مساهموا الأقلية المطالبة بالتعويض.

إن مرد دعوى الأقلية نابع من تمسك الأقلية بوجود تعسف الأغلبية على أساس أن قرار الأغلبية لم يصدر عن تسيير جيد للشركة، و أن قراراتها غير ملائمة اقتصاديا و استراتيجيا، و أنها تحمل مساسا بمصالحهم الخاصة دون أن يكون من الضروري إثبات نية الأغلبية في الإضرار بالأقلية.<sup>(1)</sup>

و حتى يتسنى للمساهمين إقامة دعوى الأقلية الرامية إلى بطلان قرارات أو مداولات الجمعية العامة المشوبة بالتعسف، يتعين توافر مجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية لقبول هذه الدعوى و ذلك طبقا للقواعد العامة للإجراءات المدنية: و عليه فتشترط الصفة إذ يجب على الشخص الممارس لهذه الدعوى أن يكون متصفا بصفة المساهم حيث يتعين عليه أن يكون عند ممارسته لدعواه مالكا لبعض الأسهم، إذ لا يجوز لمن تنازل عن أسهمه أن يرفع هذه الدعوى لكونها تنتقل بانتقال السهم إلى المتنازل إليه، و شرط الصفة هو من النظام العام بإمكان القاضي إثارته قبل البت في الموضوع و لو من تلقاء نفسه، و هو ما جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية حيث جاء فيه بان " صاحب الحق في رفع الدعوى هو من تكون له صفة المساهم وقت رفع الدعوى، فإذا تصرف أحد المساهمين في أسهمه، فإن دعواه اللاحقة لتنازله تكون غير مقبولة ".<sup>(2)</sup>

إضافة لما سبق فإن شرط المصلحة هو من الشروط الواجب توفره لقبول الدعوى، فشرط المصلحة شرط أساسي في صحة الادعاء و التقاضي ذلك أن المساهم لا يمكن أن يرفع دعواه دون توفر هذا الشرط، الا انه أثير الجدل حول المقصود بهذه المصلحة هل هي مصلحة المساهم (المصلحة الفردية) أم مصلحة الشركة؟ فقد اختلف الفقه حول تحديد المقصود بالمصلحة حيث ذهب بعض الفقه<sup>(3)</sup> "إلى ربط المصلحة بنسبة الضرر الذي لحق من تقدم بالدعوى و بالتالي اقتصر موضوع الدعوى على جبر هذا الضرر، و ذلك بقدر مساهمته في الشركة، في حين أن بعض الفقه ذهب إلى اعتبار الدعوى التي يرفعها المساهم بصفة فردية ليست بدعواه و إنما هي دعوى الشركة، و من ثم فالمصلحة هنا هي مصلحة الشركة و ليست مصلحة الفرد.

و يقع عبئ الإثبات في دعوى الأقلية و تطبيقا للقواعد العامة على المدعي أي الأقلية، التي تتحمل عبئ الإثبات، و عليه فإن مساهمي الأقلية باعتبارهم المتضرر الأول من قرارات الجمعيات العامة و التي هي موضوع الطعن هم الملزمون بإثبات هذا الضرر، أي إثبات أن القرارات الصادرة عن الجمعية العامة من شأنها خدمة مصالح الأغلبية على حساب الأقلية.

لكن و تكريسا لحماية مساهمي الأقلية و التخفيف من عبئ الإثبات عليهم، ذهب جانب من الفقه إلى أن مساهمي الأقلية لا يلزمون إلا بإثبات سوء النية في القرارات الصادرة عن الأغلبية من خلال إثباتها لبعض المسائل التي لها

<sup>1</sup>- طارق البختي، المرجع السابق، ص 143.

<sup>2</sup>- cass.com 26 janv. 1970, Revue des sociétés 1970, p 476.

<sup>3</sup>- مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 283.

علاقة بشخص صاحب القرار المتخذ، و من ثم إمكانية قلب عبئ الإثبات و منح القاضي السلطة التقديرية الواسعة لاستنتاج القرائن الدالة على عدم وجود حسن النية لدى الأغلبية مع المساس بالمصلحة العامة للشركة، كما يحق لمساهمي الأقلية عملاً بمبدأ تخفيف عبئ الإثبات في الحالة التي يتعذر عليهم إثبات مزاعمهم ان يتقدموا إلى رئيس المحكمة بصفته قاضياً للأمر المستعجلة قصد استصدار أمر لأجهزة الإدارة لتقديم الوثائق الضرورية للدعوى و ضمها في ملف الدعوى.

فإذا اجتمعت الشروط السابقة جاز للأقلية اللجوء للقضاء للطعن في القرارات الصادرة عن الأغلبية، و التي ترى فيها الأقلية تعسفاً و خروجاً عن الأهداف التي منحت لأجلها الأغلبية سلطة التقرير، و أولها حماية المصلحة الجماعية أو مصلحة الشركة التي لم تراعيها الأغلبية في قراراتها، و هو ما يجعلنا نتساءل عن إمكانية ممارسة الشركة نفسها للدعوى؟

## 2- الشركة كطرف في الدعوى:

ان هدف نظرية تعسف الأغلبية ليس فقط حماية الأقلية، إنما حماية مصالح الشركة أيضاً، و عليه فمبدئياً ليس مساهمي الأقلية وحدهم يمكنهم أن يكونوا مدعين في دعوى تعسف الأغلبية، و إنما الشركة كشخص معنوي يمكنها في بعض الحالات أن تكون مدعية، و إن كان هذا التوجه هو محل خلاف فقهي و قضائي إلا أن محكمة التمييز و في قرار خاص نوعاً ما و هو قرار (le vivre-delatré)<sup>(1)</sup> اعترفت و لأول مرة بحق الشركة بان تكون مدعية في دعوى تعسف الأغلبية في شخص ممثلها، و بهذا فقد جعل دعوى تعسف الأغلبية دعوى الشركة une action social.

و القرار التعسفي في هذه القضية كان عبارة عن عقد موقع بين الشركة و شريك يمثل الأغلبية، فأعطى للشركة الحق في طلب البطلان باعتبارها متعاقدة و هو ما دفع البعض إلى القول بعدم إمكانية الارتكاز على هذا القرار، و إطلاق قاعدة حق الشخص المعنوي بالادعاء بالبطلان على القرار المشوب بعيب تعسف الأغلبية، فهذا القرار من نوع خاص و حالة فريدة من نوعها<sup>(2)</sup>، فالشركة يمكنها أن تكون طرفاً في دعوى كمدعي ضد مدعي عليه في علاقة تعاقدية، إما في حالة الطعن بقرار جمعية عامة و هو قرار داخلي صادر عن أجهزة الشركة القانونية، أي بالنتيجة ضد الشركة نفسها، فلا يعقل أن تتقدم هذه الأخيرة بدعوى ضد نفسها و تكون في آن واحد مدعية و مدعي عليها لذلك فلا يمكن التوسع في تطبيق القرار السابق.

و في رأينا أن حق ممارسة دعوى تعسف الأغلبية يرجع و بشكل أساسي و شبه حصري للأقلية باعتبارها المتضررة، و أن القرار المتخذ داخل الجمعية العامة هو قرار سيادي من يمكن أن يتضرر منه هي الأقلية و الشركة، و أن الأقلية بمنحها حق ممارسة دعواها فهي تمارس دعوى الشركة هنا مادام أن القرار هو نفسه من يلحق ضرراً بالأقلية و بالشركة، و أن ترك إمكانية ممارسة الدعوى باسم الشركة لأجهزة الإدارة و التسيير هو أمر غير

<sup>1</sup> - cass.com 21 janv. 1997.

<sup>2</sup> - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 422.

سوي لان هذه الأخيرة قد تتعسف في استعمال هذه الدعوى، كما أن هذا سيعطيها نوع من السلطة و الرقابة على قرارات الجمعيات العامة، و هو أمر غير مقبول إطلاقاً، فدعوى تعسف الأغلبية هي دعوى تمارس من الأطراف المكونة للجمعيات العامة لا غير، أي من المساهمين، و هذا على خلاف دعوى الشركة العادية التي سبق و ان فصلنا فيها.

و إذا ثبت للأقلية وحدها ممارسة دعوى تعسف الأغلبية فإنها من خلال هذه الدعوى تسعى إلى إلحاق جزاءات و عقوبات بهذه الأغلبية المتعسفة.

## II- الجزاءات المقررة لتعسف الأغلبية

إن حق المساهم في ممارسة دعوى الأقلية يعتبر من الأساليب التشريعية الحديثة، و التي تخول للأقلية اللجوء إلى القضاء للدفاع عن مصالحها من الاندثار حيث أن المساس بحقوق هذه الفئة فيه مساس و تهديد لمصالح الشركة، و من ثم إفشال للمشروع الاقتصادي الذي تمثله، مما ينعكس سلباً على الاقتصاد الوطني و هو ما يوجب إقرار جزاءات تعاقب الأغلبية المتعسفة و تحمي حقوق الأقلية.

و لم تنص معظم التشريعات على الجزاءات التي يجب إلحاقها بالأغلبية و قراراتها في حالة تعسفها، و قد ذهب البعض إلى انه يتعين على المشرع أن يتدخل صراحة بترتيب جزاءات معينة و محددة يطبقها القاضي عند صدور القرارات التعسفية عن الجمعية العامة، بيد أن الفقه الغالب يرى انه ليس من الضروري و ليس من الحكمة تدخل المشرع بنصوص محددة في هذا الشأن، لان ذلك من شأنه الحد من حرية القضاء في مواجهة التعسف، و لان النص لن يكون الا ترجمة لما تقضي به القواعد العامة و التي يتعين على القاضي الالتجاء إليها.<sup>(1)</sup>

غير أن المشرع المصري على سبيل المثال قد ذهب مذهب الرأي الأول فأورد نصاً صريحاً بمقتضى القانون رقم 159 لسنة 1981 إذ نصت المادة 76 في فقرتها الثانية على انه " يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو الإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة " .

ولاشك أن مسلك المشرع المصري، كما يرى البعض<sup>(2)</sup>، لم يكن موفقاً، إذ القضاء والفقه مستقر على أن للقضاء إبطال قرارات الأغلبية التعسفية، ومن ثم لم يكن للنص أدنى فائدة عملية.

وسواء وجد النص أو لم يوجد، فإن جزاء التعسف يجب أن يكون بالشكل الذي يترتب عليه إزالة الضرر، ولكن يجب الا ينظر إلى معنى إزالة الضرر نظرة ضيقة الأفق، لان الضرر المادي الذي يلحق بالأقلية ليس سوى المظهر الخارجي، والأثر المادي للقرار التعسفي، فالتعسف، يترتب فضلاً عن الضرر المادي، أثراً آخر اشد خطورة وهو الشقاق والخلاف بين الشركاء، فقصده تحقيق مصلحة الأغلبية على حساب الأقلية لا بد أن يكون من شأنه إصابة الروح التي تقوم عليها الشركة بضربة في الصميم، ومن هنا، فلا يمكن لإعادة الوحدة بين الشركاء إزالة المنفعة

<sup>1</sup> - P.coppens, op.cit, p 87.

<sup>2</sup> - عبد الفضيل محمد احمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين، المرجع السابق، ص 232.

الشخصية التي حصل عليها مساهموا الأغلبية من جراء القرار الذي أصدره فحسب، بل يجب تصفية الخلاف والشقاق الناشئ عنه بين الشركاء<sup>(1)</sup> وعلى ذلك فإن جزاء التعسف يجب أن يدور حول أمرين : إزالة الضرر الناتج عن القرار التعسفي، ومواجهة الشقاق بين الشركاء.

وتتحقق إزالة الضرر الناتج عن التعسف إما عينا بإبطال القرار ذاته، أو بطريق التعويض عن الضرر، أما إزالة الخلاف بين الشركاء قد يتخذ شكل حل الشركة حلا قضائيا، وقد يتخذ صورة استبعاد أو طرد احد الشركاء أو بعضهم من الشركة، أي حل الشركة حلا جزئيا، وقد يتخذ أخيرا صورة حل فردي يتخذه المساهم المضرور بان يقرر الانسحاب من الشركة.

وإذا كان من النادر أن يتمخض عن التعسف حل الشركة حلا قضائيا، أو استبعاد بعض الشركاء من الشركة، فإن الأمر العادي هو أن يطالب مساهموا الأقلية بإبطال القرار والتعويض عن الضرر أو الأمرين معا<sup>(2)</sup>، وعليه فإننا سنقسم دراستنا إلى:

### 1- إزالة الضرر الناتج عن التعسف:

يشكل تعسف الأغلبية إخلالا بنية المشاركة وخرقا للالتزامات الناشئة عن عقد الشركة، من هنا كانت الضرورة في فرض جزاء لمعالجة الآثار الناتجة عن هذا التعسف، ويجمع الفقه على ان إبطال القرارات التعسفية يعتبر الجزاء الأمثل لتعسف الأغلبية، كونه يعتبر بمثابة تعويض عيني، الا أن الحكم بالبطلان لا يحول دون إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الأقلية، فالبطلان لا يمحو الآثار التي ترتبت عن القرار التعسفي، وعليه يعتبر التعويض عن الإضرار بمثابة الجزاء الثاني لإزالة الضرر الناتج عن التعسف.

#### أ- البطلان :

إذا كان من سلطة الأغلبية إصدار القرارات الخاصة بإدارة شركة المساهمة، فان هذه السلطة يجب أن تمارس في حدود القواعد التي يقررها القانون أو نظام الشركة، وعليه إذا صدر عن الجمعية العامة قرارات بالمخالفة للقانون أو نظام الشركة أو كان الهدف منها خدمة فئة معينة من المساهمين، أو الإضرار ببعض المساهمين، فان هذه القرارات تكون قابلة للطعن فيها بالبطلان.

إن قرارات الأغلبية التي تصدر عن الجمعيات العامة والتي تنطوي على إهدار لحقوق الأقلية المساهمين تكون قابلة للطعن فيها بالبطلان، وبهذا تتحقق حماية القضاء لأقلية المساهمين من خلال فرض رقابته على القرارات الصادرة من الأغلبية، حيث يحكم بالبطلان إذا كان الباعث وراء القرار تحقيق مصلحة خاصة للأغلبية أو الإضرار بحقوق بعض المساهمين في الشركة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- Schmidt Dominique : les droit de la minorité dans la société anonyme, op. cit, p 183.

<sup>2</sup>- Hemard, tèrrè et Mabilat, op. cit, p 332.

<sup>3</sup>- Jaques Mestre : Réflexions sur les pouvoirs du juge dans la vie des sociétés. Revue de Jurisprudence commerciale 1985. P 83.

ويهدف الحكم بالبطلان إلى استبعاد الضرر الحاصل عن طريق إعادة المساهمين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إصدار القرار المشوب بالتعسف، وذلك بأثر رجعي، ولهذا فهو الجزء الأمتثل والطبيعي للتعسف الصادر عن الأغلبية، ولهذا فإن القضاء لاسيما الفرنسي قضى وفي العديد من الحالات ببطلان القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعية العامة<sup>(1)</sup>، لكن على أي أساس تم هذا القضاء، وما هي آثار الحكم المقضي به.

#### أ-1 أساس تقرير البطلان:

لقد سبق لنا التعرض لمسألة بطلان مداوات الجمعيات العامة عند تطرقنا لموضوع المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري والعقوبات اللاحقة بها<sup>(2)</sup>، والدعاوى المرصودة لها، ورأينا أن المشرع الجزائري نص على البطلان وتأسيسه في المادة 733 من القانون التجاري بنصها على أنه "... لا يحصل بطلان العقود أو المداوات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود".

وعليه فإن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حالة تعسف الأغلبية عند كلامه عن بطلان مداوات الجمعيات العامة، ولم يفرد لها نصا خاصا به، وهو حال المشرع الفرنسي.

غير أن المشرع المصري قد أورد نصا صريحا، إذ تنص المادة 76 من القانون رقم 159 لسنة 1981 السابقة الذكر على أنه: "يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة".

ونفس الموقف اتخذته المشرع الألماني حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 234 من القانون الألماني لسنة 1965 على أنه "يمكن طلب إبطال احد قرارات الجمعيات العامة، إذا كان احد المساهمين يهدف من وراء ممارسته لحق التصويت إلى الحصول على امتيازات خاصة على حساب بقية المساهمين أو على حساب الشركة".

وبالرجوع للتشريع الجزائري فقد حاول- أخذا عن المشرع الفرنسي- وضع نظرية عامة تحكم بطلان الشركات على اختلاف أشكالها، كون كلامه عن البطلان كان مدرجا في القسم الخاص بالأحكام المشتركة للشركات التجارية<sup>(3)</sup>، وما يلاحظ على طريقة تنظيمه لهذه المسألة هو ميل المشرع الجزائري إلى التقليل من أسباب البطلان إلى أقصى حد ممكن، فاشتراط للحكم بالبطلان مخالفة نص قانوني أو النص صراحة على البطلان، أو بمخالفة نص أمر من القانون التجاري أو من القوانين التي تسري على العقود، وهو ما يجعلنا نتساءل ما إذا كان يمكن الحكم بالبطلان على أساس تعسف الأغلبية؟

<sup>1</sup>- trib. Com.paris 29 juin 1981. Rev. Soc 1982. P. 791 note d. Guilberteau ; cass. Com 29 mai 1972. J.c.p 1973. 11.1733. note Guyon, Rev trim Dr. Com. 1972. P 930, OBserv. Houin; cass. Com. 11 oct 1967. D. 1967.136, Rev. trim. Dr. com. 1968. ObsérV Houin; cass. Com. 22 avr 1976.D.1977.IV. note Bousquet; cass. Com 06 jenr 1957.

<sup>2</sup>- انظر الصفحة 240 وما بعدها من الأطروحة.

<sup>3</sup>- انظر المادة 716 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري.

بالرجوع للقانون والقضاء الفرنسيين الذين استلهم منهما المشرع الجزائري فلسفة وأحكام البطلان في مجال الشركات التجارية، فإن الفقه الفرنسي حاول جاهدا إيجاد الأسس الفقهية والقانونية التي يمكن الاعتماد عليها للحكم بالبطلان على أساس تعسف الأغلبية، خاصة وأنه من المعروف وفقا للنظرية العامة للبطلان، أن البطلان يقوم على قاعدة أساسية هي أن " لا بطلان بدون نص " وهو ما يطلق عليه البطلان النصي، ومن ثم لا يستطيع القاضي أن يحكم ببطلان تصرف قانوني معين ما لم يكن له سند صريح بذلك في القانون المنظم لذلك التصرف، أي عندما تكون القاعدة القانونية تنص بنفسها على جزاء البطلان، وإذا كان هذا القول يضمن إلى حد كبير الأمن والاستقرار في المعاملات وحماية مصالح الغير على الخصوص، إلا أن بعض عيوبه قلل من أهميته، فالمشرع لا يستطيع أن يتوقع جميع المخالفات أو الاخلالات المبررة للبطلان، ولذا فإن إغفاله لإحداها قد يشكل ثغرة ينفذ منها المخالف ليتمتع بحماية غير مشروطة، كما أن اقتصرها على الحالات الأساسية الضرورية قد يترك الباب مفتوحا لاحتمالات الغش والتدليس التي قد يبتكرها من لهم مصلحة، مما يؤدي في النهاية إلى شل فعالية الرقابة القضائية.

لكل ما سبق فإن الفقه ابتكر نظاما موازيا وبديلا في نفس الوقت لهذا النقص أطلق عليه نظام " البطلان المفترض " *Nullité Virtuelle* " وبمقتضاه فإن القاضي هو الذي يتولى - في إطار سلطته التقديرية في تحديد الجزاء- القول فيما كانت المخالفة المثارة أمامه والثابتة من الخطورة والأهمية بحيث يمكن أن يترتب عنها بطلان الإجراء أو التصرف القانوني، أم أن الأمر لا يقتضي ذلك<sup>(1)</sup>.

- وقد حاول الفقه من جهته الوصول إلى أساس يمكن أن يعتمد عليه القاضي في حكمه فاعتبر بعض الفقه الفرنسي أن تعسف الأغلبية يشكل عيبا في تكوين إرادة الشركة مشابها لعيوب الرضا<sup>(2)</sup>، لأنه يمنع تكوين الإرادة داخل الشركة بشكل صحيح، الشيء الذي يجعل إبطال القرارات على أساس تعسف الأغلبية يرتكز على مخالفة احد المبادئ العامة التي تحكم العقود، هذه المبادئ التي لا تقتصر على عيوب الرضا ولكنها تشمل أيضا تعسف الأغلبية.

في محاولة أخرى اعتبر تعسف الأغلبية منافيا للمساواة بين المساهمين، ذلك أن الأغلبية تريد الاستئثار بمنافع أو مزايا شخصية، فهي لا تضع نصب أعينها مصلحة الشركة ولكن مصالحها الخاصة، لذلك تتعدم لديها إرادة التصرف كشريك، من جهة أخرى فإن تعسف الأغلبية بما يتضمنه من مساس بمبدأ نية المشاركة يعيب عقد الشركة، الشيء الذي يجعله يشكل مخالفة لمقتضى أمر من المقتضيات التي تحكم العقود، لذلك يمكن إدراجه ضمن أسباب البطلان التي جاء بها النص العام للبطلان

كما حاول بعض الفقه تحديد أساس البطلان انطلاقا من فكرة التعويض، حيث اعتبر أن البطلان يبدو بمثابة الوسيلة الأكثر فاعلية لضمان إصلاح وتعويض الضرر الذي لحق بالأقلية، وبالتالي فإن أساس البطلان لا يعدو أن يكون هو الإصلاح الملائم للضرر المسبب<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 200.

<sup>2</sup> - Hemard terré et Mabilat, op. cit. p.221.

<sup>3</sup> - M. Jeantin, droit a répartition : Abus de droit, jurisc. Soc. Fax 139- 1 n° 156.

وأخذ جانب فقهي آخر من المساس بمبدأ حسن النية أساسا لإدانة تعسف الأغلبية، عندما لا يتم احترام حسن النية في ممارسة السلطة داخل الشركة، وقد تبنت هذا الرأي العديد من الأحكام القضائية الفرنسية التي أوضحت بأن غياب حسن النية لدى مساهمي الأغلبية يشكل خرقا للمادة 1134 من القانون المدني الفرنسي والتي تقابلها المادة 107 من القانون المدني الجزائري، كما ارتكز رأي آخر على المادة 1832 قانون مدني فرنسي والتي تعرف عقد الشركة والتي تقابلها المادة 41 من القانون المدني الجزائري.

- وفيما يخص أحكام القضاء الفرنسي التي تقرر بطلان المداولات أو القرارات التعسفية، فالملاحظ أنها لا تهتم عادة بتحديد أساس البطلان<sup>(1)</sup>، إلا أنه توجد مع ذلك بعض الأحكام التي اهتمت بهذا الجانب، وهكذا ارتكزت محكمة استئناف<sup>(2)</sup> في قرارها على كون تعسف الأغلبية يشكل إخلالا بمبدأ المساواة، هذا المبدأ الذي كرسته وان بشكل غير مباشر المادة 228 من قانون 1960، لتصل إلى اعتبار أن البطلان بسبب تعسف الأغلبية يجد أساسه في خرق حكم أمر من قانون الشركات.

كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية<sup>(3)</sup> في احد قراراتها أن التعسف في استعمال حق التصويت يدخل في أسباب البطلان التي تنص عليها المادة 360 من قانون 1966 ( والتي تقابلها المادة 733 من القانون التجاري الجزائري) مادام انه يؤثر على صحة مداولات الجمعية.

وقد أسست محكمة الاستئناف بباريس في قرار لها بقولها " يعتبر من جوهر عقد الشركة ذاته أن توزع الأرباح دوريا ... ويكون على أي طرف في عقد الشركة، كما هو الشأن في باقي العقود، أن يباشر حقوقه وينفذ التزاماته وفقا لقواعد حسن النية<sup>(4)</sup> ".

وعليه ومهما اختلف الأساس المعتمد عليه، فإن الراجح فقها وقضاء هو الحكم ببطلان المداولات والقرارات التي يثبت فيها تعسف الأغلبية، ولا يخرج هذا الأساس عن الأسس الفقهية والقضائية ومبدأ المساواة ومصصلحة الشركة السابق التفصيل فيها عند الكلام عن أسس تقرير تعسف الأغلبية ذاته ، وهو ما على القضاء الجزائري العمل به.

**أ-2- آثار الحكم بالبطلان:** البطلان هو الجزاء الأمثل والطبيعي لمخالفة قرارات الجمعية العامة لأحكام القانون أو النظام أو التعسف في استعمال الحق، حيث ان القضاء بالبطلان يعيد الأمور إلى نصابها العادل، و متى صدر الحكم بالبطلان فإنه يرتب آثاره بصورة مماثلة على جميع الأطراف ذات الصلة بالقرار، فيرتب آثاره بالنسبة للمساهمين فيعتبر كان لم يكن بالنسبة لهم، فمتى قضي بالبطلان احدث آثاره بالنسبة إلى جميع المساهمين من طلبه منهم و من

<sup>1</sup>- trib. Com. Paris 26 juin 1981 rev soc 1982 p 251. Note M. Gilberteau.

<sup>2</sup>- Dijon 26 fév. 1971.

<sup>3</sup>- cass.com 06 juin 1990. Rtd com. 1990.592.474. OBS c.champaud.

<sup>4</sup>- paris 28 fév. 1959 ; paris 21 nov. 1974, rev soc 1975, p 466.

لم يطلبه، و من عارض القرار و من أيده، فيعتبر القرار كان لم يكن بالنسبة إليهم جميعا، لان حكم البطلان يصدر في مواجهة الشركة و هي شخص معنوي يمثل المساهمين بأسرهم.<sup>(1)</sup> و إذا كان هذا الحكم يطبق على المساهمين فهل يطبق على الغير المتعامل مع الشركة؟.

إن البطلان في هذه الحالة يصطدم بحقوق الغير التي تعلقت بالشركة نتيجة هذا القرار التعسفي، و في هذا الفرض فان هناك مصلحتين متعارضتين كلتاهما جديرة بالحماية و محل نزاع: فعلي الجانب الأول المساهمون المعارضين أو الغائبين عن الجمعية العامة و هم أصحاب مصلحة في البطلان لاعتداء القرار التعسفي على حقوقهم، و على الجانب الآخر الغير صاحب المصلحة في التمسك بالقرار المعيب و رغبته في إنتاج أثره، فكيف يمكن التوفيق بينهما؟

إذا كان الغير قد دخل في تعاملات مع الشركة و صدر قرار بالجمعية العامة بشأن التصديق على هذه المعاملات، و كان حسن النية، أي يجهل التعسف الذي شاب القرار أو العيب الذي حل به، فإنه طبقا للقواعد العامة فان القرار يبقى صحيحا رغم معارضة جميع الشركاء على القرار أو بعضهم، لأن مصلحة الغير هنا أولى بالرعاية و لا يكون أمام الأقلية المعارضة في هذه الحالة سوى اللجوء إلى التعويض عن الإضرار التي لحقت بهم<sup>(2)</sup>، و يكون الغير حسن النية كما هو معلوم متى كان لا يعلم و لم يكن في مقدوره أن يعلم بأوجه النقص أو العيب في القرار، و يقوم افتراض حسن نية الغير في القرارات المشوبة بالتعسف لان القرار التعسفي هو قرار صحيح من حيث الشكل، و لا يمثل مخالفة للقانون و النظام، و من ثم يكون من حق الغير حسن النية الاستناد إلى الظاهر Appearance، و بالتالي لا يبقى للمدعي – الأقلية أو حتى الشركة – الا دعوى المسؤولية و المطالبة بالتعويض المناسب، أما إذا كان القرار المعيب و في غير حالات التعسف مخالفا للقانون أو النظام فانه عندئذ لا يحق للغير التذرع بحسن النية اتجاه القرار المعيب، لان المفترض أن نصوص القانون و نصوص النظام معلومة بالنسبة للغير تطبيقا لقاعدة لا يعذر احد لجهله القانون.

وعلى العكس مما سبق فانه إذا كان الغير سيئ النية، بان يكون على علم مسبق بان القرار قد تمخض من تعسف الأغلبية، و بأنه يعتدي بالتالي على حقوق الأقلية و مصلحة الشركة، أو حتى كان بإمكانه أن يعلم تلك المخالفة، ففي هذه الحالة فان البطلان يرتب آثاره في مواجهة ذلك الغير سيئ النية، و الجدير بالذكر أن مجرد العلم برفع دعوى بطلان القرار لا يقيم قرينة على سوء نية الغير.<sup>(3)</sup>

و في جميع الأحوال فانه يقع على الأقلية المعترضة و كل من له مصلحة عبي إثبات سوء نية الغير، و هي مسألة معقدة لاسيما إذا كان هذا الغير لا تربطه مصلحة مباشرة أو علاقة مع الأغلبية المتعسفة.

<sup>1</sup> - محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثالثة، مصر، 1975، ص 601.

<sup>2</sup> - رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 498.

<sup>3</sup> - انظر المادة 76 فقرة 05 من قانون الشركات المصري لسنة 1981.

ووفقا لقانون الشركات المصري<sup>(1)</sup> فإنه يتعين على مجلس الإدارة نشر نص الحكم بالبطلان في إحدى الصحف اليومية و في صحيفة الاستثمار.

❖ إن مسألة عدم الاحتجاج ببطلان القرارات التعسفية اتجاه الغير حسن النية، جعلت البعض<sup>(2)</sup> يذهب إلى اعتبار البطلان و إن كان الجزاء الأساسي للقرارات التعسفية، إلا أنه ليس الجزاء الوحيد في بعض الأحيان بل و غير كاف في أحيان أخرى، و لعل ما زاد في قوة هذه الرؤية هو أن إبطال القرارات التعسفية يمتد ليشمل الاعمال المنقذة تطبيقا لها، و لا يشمل غيرها من الأعمال، فعلى سبيل المثال فإن بطلان قرار الإحالة على الاحتياط لا يشمل الإلزام بتوزيعها على المساهمين، فجزاء البطلان يبعد الآثار غير المشروعة للقرار، لكن لا يطال مسألة توزيع الأرباح و عليه فهو يترك الضرر قائما و هو عدم توزيع الأرباح، و هذا الضرر هو الذي دفع أصلا بالأقلية إلى رفع دعوى البطلان، و عليه و حسب هذا الرأي فإن جزاء البطلان قد يكون غير كامل و بحاجة إلى تدابير تكميلية. و عليه و كما يقول بعض الفقه أن القرار غير المشروع و الباطل يمنع تحقيق تنازع المصالح، لكن لا يجدد اتحاد المصلحة بين المساهمين.<sup>(3)</sup>

و أمام هذا الوضع فإن هناك من قال أن للقاضي في هذه الحالة أن يأمر بعد إبطال القرار بتوزيع الأرباح، و قد استند المؤيدون لهذا الحل على أنه مادام تم الاعتراف للقاضي بتقدير المصلحة الجماعية فلماذا لا يستطيع أن يفرض قرار موافقا للمصلحة الجماعية، و من جهة أخرى أن بعض أحكام الاجتهاد القضائي الفرنسي التي أثبتت تعسف الأقلية كما سوف نرى، فرضت قرارات لم يوافق عليها لعدم اكتمال الأغلبية المطلوبة بحجة مطابقة هذا القرار للمصلحة الجماعية.<sup>(4)</sup>

غير أن الرأي الراجح لم يقبل بمثل هذا الحل لان القاضي لا يصوت و لا يشترك في مداوات الجمعيات العامة للمساهمين، كما ان الإدارة الجماعية تنتج حصريا عن هذه المداولة، فالقاضي لا يستطيع أن يفرض إرادته على الشركة، و من جهة ثانية أن سلطة القاضي في تحديد المصلحة الجماعية محصورة في إطار السهر على احترامها، و ليس فرض قرارات تقوم مقام قرارات المساهمين تتوافق و المصلحة الجماعية، فهذا ليس دوره، و أيضا أن سلطة القاضي في تقدير المصلحة الجماعية يجب أن تطبق في إطار جد محدد يراعي فيه اتحاد المصلحة بين الشركاء و لا يجب ان يمتد تقديره إلى تسيير الشركة.

أما الارتكاز على واقعة قرارات تعسف الأقلية التي فرض فيها القاضي قرارا متوافقا مع المصلحة الجماعية فقد أصبحت غير فاعلة بعد قرار محكمة التمييز الفرنسية<sup>(5)</sup> التي أعلنت بكل وضوح " أن القاضي لا يمكنه ان يحل نفسه مكان أجهزة الشركة المختصة قانونا " فقد منع هذا القرار على القاضي ان يفرض إرادته على الشركة و يحل

<sup>1</sup>- انظر المادة 76 فقرة 04 من قانون الشركات المصري لسنة 1981.

<sup>2</sup>- وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 425.

<sup>3</sup>- Schmidt Dominique, les conflit d'intérêt dans la société anonyme, 1999, op.cit. p 219.

<sup>4</sup>- T.com.pointe a pitre, 09 janv. 1987, Rev soc 1987, p 285, OBS.Y. Guyon ; C.A. Lyon 25 juin 1987, RTD.com 1988.p 70. OBS .Y. Reinhard ; C.A. Pau 21 janv. 1991. Rev .soc, 1992, p 44, note ph. Merle.

<sup>5</sup>- cass.com 09 mars 1993 JCPE 1993, 448 note A.Viandier ; CA.paris 17 déc. 1993 Bull joly 1992 p 297.

نفسه محل الأجهزة القانونية المختصة، و اتخاذ القرار المعترض عليه تعسفا من الأقلية، و هو ما سنفصل فيه لاحقا.

لكن هذا المنع لا يحرم القاضي من سلطته في أن يطلب مجددا انعقاد الجمعية العامة لأخذ القرار المناسب غير المخالف للمصلحة الجماعية مكان القرار المبطل<sup>(1)</sup> و من المستبعد أن الأغلبية في هذه الحالة سوف تصدر نفس القرار السابق الذي أبطل، لكن لا شيء يمنع الأغلبية من الامتناع عن التصويت ا وان تصوت ضده و في هذه الحالة يتعطل اتخاذ القرار المعاكس للقرار الذي حكم على انه تعسفي.

- و محاولة للخروج من هذه الإشكال و إيجاد حل عادل يدفع الغبن عن الأقلية باتخاذ القرار الصائب و ليس فقط بإبطال القرار التعسفي، فانه تم اقتراح إعطاء مهلة للأغلبية من اجل تصحيح الوضعية قبل الحكم ببطلان القرار المطعون فيه، خاصة و أن معظم القوانين و محاولة منها لتجنب بطلان العقود و المداولات قد سمحت للقاضي و لم من تلقاء نفسه بإعطاء اجل للتمكن من إزالة أسباب البطلان، بل و على القاضي منح هذا الأجل إذا ثبتت لديه جهود المعنيين لإزالة هذه الأسباب، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 736 من القانون التجاري، لكن هل يمكن تطبيق هذا النص عندما يتعلق الأمر بتعسف الأغلبية؟

إن هذا الحل يحقق عدة مزايا ونرى بوجوب تطبيقه على تعسف الأغلبية، فمنح مهلة للتدارك قبل الحكم بالبطلان من شأنه أن يحقق فوائد عملية لمساهمي الأقلية، إذا ما نجحوا في جعل الأغلبية و تحت ضغط دعوى البطلان تتراجع عن موقفها و قرارها و تتخذ قرارا جديدا يراعي المصلحة الجماعية.

و قد أيد الفقه الفرنسي هذا الحل بان تقوم المحكمة المطعون أمامها بالبطلان بتوجيه دعوة للأغلبية لعقد جمعية عامة جديدة للتصويت في مهلة محددة لتغطية البطلان، فإذا رفضت الأغلبية التصويت في هذه الجمعية يمكن للمحكمة عندئذ أن تأخذ تدابير إضافية بإبطال القرار و فرض جزاءات أخرى مناسبة.<sup>(2)</sup>

و استدعاء المحكمة للمساهمين من اجل تدارك البطلان يكون اما تلقائيا إذا ما رأى القاضي انطلاقا من المعطيات المعروضة عليه أن هناك إمكانية لتفادي تطبيق البطلان بإتاحة الفرصة لمن له الصفة و الصلاحية لمراجعة القرار المتخذ، و إزالة ما يشوبه من عيب، أو أن يكون بناء على طلب يتقدم به المساهمون على أن يدلوا بما يوضح استعدادهم لتدارك البطلان، و بالرجوع لنص المادة 736 السابقة الذكر فان المشرع الجزائري لم ينص على إمكانية قيام القاضي تلقائيا باستدعاء الجمعية العامة، فالتلقائية حصرها النص في إمكانية منح اجل للتدارك و التصحيح، إما استدعاء الجمعية فتركها المشرع لمبادرة المساهمين سواء الأقلية أم الأغلبية، و في هذه الحالة فان القاضي ملزم بمنح الأجل إذا قدم المعنيون ما يثبت استعداد الجمعية، أو ما يثبت السعي إلى تصحيح القرار المعيب، و في كل الحالات فان المحكمة لا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في اقل من شهرين من تاريخ افتتاح الدعوى.

<sup>1</sup>-Trib.com.paris 12 fév. 1991. Bull Joly 1991. P 592.

<sup>2</sup>- Schmidt Dominique, les conflit d'intérêt, 1999, op. cit, p 220.

و هل تخول هذه الإمكانية لمساهم واحد فقط أم لا بد من أن يكون الطلب جماعيا؟ يذهب رأي<sup>(1)</sup> و نحن نؤيده إلى أن إمكانية طلب أجل للتصحيح لا تخول فقط لمجموعة من المساهمين، بل يمكن للمساهم الفرد التقدم إلى المحكمة بطلب تدارك البطلان، لأنه في الحالتين معا يشترط القاضي إرفاق الطلب بما يفيد استعداد المساهمين للقيام بهذا التصحيح، كالأثبات بأنه قد تمت دعوة الجمعية العامة للانعقاد، أو أن تكون نصوص القرارات التصحيحية المصحوبة بالوثائق اللازمة قد وجهت للمساهمين، و حسب نفس الرأي و في حالة تعذر اجتماع المساهمين، فإنه يمكن للقاضي سواء بشكل تلقائي أو بطلب من المساهمين تعيين وكيل قضائي لدعوة الجمعية العامة من أجل الانعقاد، و للقيام بذلك تحدد المحكمة أجلا لاتخاذ قرار تصحيح البطلان، و في هذا الإطار قضت إحدى المحاكم الفرنسية بأنه يجوز للمحكمة التي حددت مهلة لتصحيح القرار محل دعوى البطلان ان تعين وكيلًا قضائيا تكون مهمته جمع المساهمين لإجراء هذا التصحيح، و بإمكانه إضافة بعض المواضيع إلى جدول أعمال الجمعية المدعوة للانعقاد و التأكد من استنفاد إجراءات الدعوة وفقا لنصوص القانون و النظام الأساسي.

و اذا تم تدارك و تصحيح أسباب البطلان خلال الأجل الذي حددته المحكمة فان دعوى البطلان تعتبر منقضية، أما إذا لم يتحقق ذلك فيكون للمحكمة أن تصدر حكما بالبطلان، مع مراعاة مدة الشهرين السابقة الذكر.

مما سبق يتضح جليا أن البطلان وحده كجزاء على تعسف الأغلبية غير كاف وحده فصحيح انه قد يحل مشكلا لكن قد يخلق مشكلا آخر ،و لا نضمن به وحده إعادة التوازن المفقود و المساواة بين الأغلبية و الأقلية و هو ما يستوجب تطبيق جزاءات أخرى للضغط على الأغلبية بصفة أكثر شخصية.

#### ب- التعويض:

إن أفضل سبيل لإزالة الأضرار الناتجة عن القرار التعسفي هو اعتبار القرار الصادر عن الأغلبية باطلا، و يعتبر هذا البطلان بمثابة تعويض عيني *réparation en nature*، لكن هذا التعويض قد لا يكون ممكنا كما سبق تبينه، إضافة إلى أن نظام البطلان قد عرف عدة انتقادات من طرف العديد من الكتابات الفقهية التي نادى بضرورة الابتعاد عن توقيع مثل هذا الجزاء لما يحتويه من آثار لا تتناسب البتة مع مفهوم السلطة داخل شركة المساهمة، لاسيما و انه يمنح الأقلية إمكانية للتشكيك في مدى رجاحة قرارات أجهزة الشركة في حالة ما إذا كررت رفع مثل هذه الدعاوى من جهة، و في إضعاف مركز الأغلبية من جهة أخرى، الشيء الذي يؤثر على وضع و مركز الشركة ماليا و تجاريا كما أن نظام البطلان لا يعوض كل الضرر خاصة اللاحق على تطبيق القرار.<sup>(2)</sup>

- لكل ما سبق يرى هذا الفقه أن الوسيلة المناسبة لمجابهة تعسف الأغلبية هو إثارة مسؤولية مرتكبي التعسف، أي اللجوء إلى التعويض بمقابل أو التعويض البدلي *réparation par équivalent*، حيث للقاضي أن يجبر كامل الضرر وفقا للطريقة التي يراها أكثر ملائمة، و تتحمل الأغلبية التي أصدرت القرار تبعات هذا القرار.

<sup>1</sup> - أمينة غمزية، المرجع السابق، ص 205.

<sup>2</sup> - Schmidt Dominique, les conflit d'intérêt, 1999, op. cit, même page..

و يشكل التعويض عن الأضرار أفضل جزاء لتعسف الأغلبية لأنه يمكن من إعادة التوازن و المساواة بين المساهمين و هو ما يعجز البطلان عن تحقيقه.<sup>(1)</sup>

و طبقا للقواعد العامة فان كل من سبب ضررا للغير يلزم فاعله بالتعويض، و ينطبق ذلك على قانون الشركات، إذا سبب قرار الأغلبية ضررا بمساهمي الأقلية فتلتزم الأغلبية بتعويضهم عن الأضرار التي لحقتهم من جراء هذا القرار، أي انه يقصد بالتعويض هنا عن الأضرار الناتجة عن القرارات التعسفية جبر الضرر بصورة تكفل حقوق المساهمين المضرورين أسوة بباقي المساهمين ،ذلك أن القرار التعسفي قد يسبب إخلالا بالمساواة بين المساهمين كالقرار الصادر بتوزيع الأرباح على بعض المساهمين دون البعض الآخر، او اكتتاب بعض المساهمين في الأسهم الممتازة الصادرة من الشركة دون باقي المساهمين، أو القرار الصادر بتقليل قيمة الأسهم فيؤدي إلى الإضرار بمساهمي الأقلية، فالتعويض هنا يحقق إعادة التوازن بين مساهمي الأقلية و الأغلبية و ذلك بتعويضهم المادي.

و للتوضيح أكثر فان التعويض يكفل صيرورة المساهمين المضرورين على قدم المساواة مع باقي المساهمين ،أي انه يجب على مساهمي الأغلبية أن يقوموا برد ما حصلوا عليه من مزايا ز مبالغ مادية و أن يعاد توزيع هذه المبالغ على كل المساهمين من الناحية النظرية ،أما من الناحية العملية فقد جرت المحاكم إلى القضاء بدفع مبلغ يمثل الفارق بين الحسابات المتقابلة لمساهمي الأغلبية و مساهمي الأقلية<sup>(2)</sup>، و على ذلك مثلا لو اتخذت الأغلبية قرار كان من شأنه التقليل من قيمة الأسهم ،الأمر الذي ترتب عليه كما سبق الإشارة إليه، إلحاق ضرر بمساهمي الأقلية إذا أرادوا التصرف فيما يملكونه من أسهم ،عندئذ فان جبر الضرر لا يتحقق الا بإلزام الأغلبية بدفع تعويض يعادل الفارق بين سعر البيع و السعر الذي كان يمكن البيع به فيما لو لم يصدر القرار التعسفي، و هذا التعويض يستلزم لإمكان الحكم به أن يثبت المضور ان ضررا قد لحق به و قدر هذا الضرر، و ذلك من خلال الدعوى التي يرفعها و التي نتساءل عن طبيعتها و الأساس الذي تقوم عليه.

### ب-1 طبيعة و أساس الالتزام بالتعويض:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أساس المسؤولية المدنية للأغلبية و الناشئة عن ارتكابها للتعسف في استعمال سلطتها، سالكا في ذلك منهج المشرع الفرنسي في قانون 1966 الذي جاء خاليا من أي حكم في هذا الاتجاه، لكن هذا لم يمنع القضاء الفرنسي من إقرار المسؤولية المدنية للأغلبية بالاعتماد على قواعد القانون المدني لاسيما المادة 1832 و التي تقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري، فهل يفهم من هذا أن مسؤولية مساهم او مساهمي الأغلبية عند تعسفهم في استعمال حقهم في التصويت هي مسؤولية تقصيرية؟

- يذهب بعض الفقه إلى أن المسؤولية الناشئة عن التعسف ليست مسؤولية تقصيرية بل هي مسؤولية عقدية ،على أساس أن تعسف الأغلبية إنما ينتج عن مخالفة التزامات ناشئة عن عقد هو عقد الشركة، فالقرار التعسفي إنما يصدر عن مخالفة الالتزام بتنفيذ العقود بحسن نية، و يعني التصرف بما لا يتفق مع نية المشاركة التي تقوم عليها

<sup>1</sup>- coppens.p. op.cit. p 185.

<sup>2</sup>- cass.req 03 juin 1924. Journ.soc.1925.p 14. Note bosvieux.

الشركة<sup>(1)</sup>، و يترتب على ذلك انه ليس هناك معنى للجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية حيث يفترض أن تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية فقط عندما ينتج الضرر الواجب تعويضه عن خطأ يقع خارج نطاق الالتزامات التعاقدية.<sup>(2)</sup>

- لكن موقف الفقه و القضاء ذهب إلى تبني المسؤولية التقصيرية و ذلك بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لشركة المساهمة و التي تباعد بينها و بين المفهوم التعاقدى بالمعنى التقليدي، و تقرب بينها و بين الفكرة النظامية، بحيث لم تعد التزامات المساهمين في شركة المساهمة مجرد التزامات متقابلة اتجاه بعضهم البعض، بل هي التزامات متماثلة تعكس مصلحة واحدة مشتركة و متوافقة و منسجمة على خلاف المعروف طبقا للقواعد العامة.

وحسب هذا الاتجاه فإن القرار الصادر في إطار تعارض المصالح يعتبر معيبا وخاطئا، والخطأ هنا يتمثل في خرق التزام قانوني وفي عدم مراعاة المصلحة المشتركة للمساهمين، وفي تجاهل الالتزام بالأمانة *méconnaissance du devoir loyauté*، ويمكن أن يسبب هذا الخطأ ضررا فيكون لزاما على مرتكبيه إصلاح هذا الضرر.

ويعتبر البعض بأن اعتماد التعويض هو بدون شك إحدى طرق الإصلاح الممكنة، لكن يبدو أنه إصلاح غير مناسب، إذ من الأفضل محو آثار الخطأ عندما يكون ذلك ممكنا عوض تحديد تعويض مادي بسيط<sup>(3)</sup>، و يقصد هنا البطلان.

و لو اعتبرنا مسؤولية الأغلبية في حالة تعسفها عقدياً أو تقصيرية فإن الحكم بالتعويض لصالح الأقلية يفترض حتما معرفة على من يقع الالتزام بدفع هذا التعويض.

## ب-2 مصدر التعويض:

إن الإقرار بتعسف الأغلبية يستدعي الحكم بالتعويض للأقلية التي تضررت نتيجة القرار، لكن هل يتم التعويض من الذمة المالية للشركة، أم من المال الخاص بمساهمي الأغلبية؟

إن الأغلبية المتعسفة هي التي تتحمل تبعات القرار التعسفي و بالتالي التعويض و ليست الشركة، ذلك أن الشركة تتحمل تبعات القرارات التي تتخذها أجهزتها القانونية، إلا أن ذلك مشروط بان تكون هذه القرارات صحيحة و تتوافق مع مصلحة الشركة، فالأغلبية عندما تعبر عن إرادة الشركة باتخاذ قرارات تخالف هذه المصلحة تكون قد

<sup>1</sup> - paris 16 fév. 1933.D.1936.11.121 ;paris 28 fév. 1959.D.1959.353.note Martine ;J.C.P 1959.11.175. note D.Bastian.

<sup>2</sup> - Schmidt Dominique, les droit de la minorité, op.cit, p 182.

<sup>3</sup> - D. tricot, Abus de droit dans les sociétés, Abus de majorité et Abus de minorité R. T. D. com 1994. P 625.

مشار إليه في: أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 209.

خرجت عن مهمتها، وبالتالي هي التي تتحمل المسؤولية و ليس الشركة فالشركة هنا هي ضحية و ليست مرتكبة التعسف، لذا فالأغلبية هي من تتحمل المسؤولية.<sup>(1)</sup>

من جهة أخرى فان الفقه الفرنسي ذهب إلى التعويض من الذمة المالية للأغلبية، و أن المساس بالذمة المالية للشركة مرفوض لسببين: الأول: أن المخالفة لحسن النية و الانحراف بالسلطة هي أخطاء شخصية في التصويت، و من الخطأ نسبتها إلى شخص معنوي لا يستطيع التعبير عن نفسه.

**الثاني:** عند تحميل الذمة المالية للشركة التعويض المستحق الأداء فإنها تنتقص من قيمة أصول الشركة و بالتالي تقل منه قيمة حصص الشركاء بما فيهم الأقلية المعترضة على القرار، و هو ما لا تهدف إليه الأقلية من دعوها.

- و إذا كان من المتفق عليه أن الأغلبية هي التي تتحمل التعويض من ذمتها المالية فان صعوبة عملية بالغة تعترض التعرف على هذه الأغلبية، كون الأغلبية هنا لا تشكل جهازا من أجهزة الشركة، كما هو الحال بالنسبة لأجهزة الإدارة و التسيير التي من السهل تحميلها المسؤولية و مطالبتها بالتعويض، و عليه و في حالة تعسف الأغلبية فانه، و بالإضافة إلى صعوبة إثبات الضرر و قدره، فانه يصعب تحديد الأشخاص الذين يمكن إسناد الخطأ إليهم، فالأغلبية بصفقتها أغلبية هي التي اتخذت القرارات التعسفية، و ليس مجرد مجموعة من الأشخاص يمكن النظر إليهم بذواتهم و معاملتهم كل واحد منهم على انفراد<sup>(2)</sup>، و لا تثار الصعوبة في الحالة التي تكون فيها الأغلبية من مساهم واحد يمتلك أغلبية الأصوات لاتخاذ القرار، و فرضه على مجموع المساهمين حيث يكون ملزما بمفرده بتعويض كامل الضرر الذي لحق الأقلية، كما أن هذه الصعوبة لا تثار أيضا في الحالة التي تمتلك فيها أغلبية الأصوات مجموعة من المساهمين تعمل في إطار اتحاد أو اتفاقية، و ذلك من اجل ممارسة حقوق التصويت بهدف تنفيذ سياسة مشتركة اتجاه الشركة فتحديد المسؤولية هنا يكون سهلا.

إنما الإشكال يطرح عندما يصدر قرار غير مشروع عن العديد من المساهمين، لا يربطهم مثل هذا الاتحاد على الأقل ظاهريا، حيث نجد العديد من المساهمين يبعثون بتوكيلاتهم على بياض إلى المسيرين و القائمين بالإدارة الذين يستعملونها لما يخدم مصالحهم داخل الشركة، و هذا من شأنه أن يطرح صعوبة جدية حول مسألة نسبة الخطأ إليهم من عدمه، كما يعمل بعض المساهمين سواء عن طريق الكتمان أو استعمال وسائل احتيالية على استقطاب مجموعة أخرى من اجل التصويت على مثل هذا القرار، ففي هذه الحالة فان المجموعة الثانية لم تكن في نيتها أن تقوم بتصويت تعسفي، لان أصواتها الخاصة ليست بالعدد الكافي الذي يسمح باتخاذ مثل هذا القرار، و لم يكن في مقصودها أن تصوت تصويتا تعسفيا و عليه فان مساءلة المجموعة الأولى لا يمكن أن تتم الا بإثبات وجود الخطأ المزوج: خرق المصلحة المشتركة و إثبات أعمال تهدف إلى خداع المساهمين عند التصويت.

كما تعترض عملية إثبات المسؤول عن التعسف صعوبة جدية عند مباشرة التصويت بطريقة رفع اليد أو الاقتراع السري، حيث لا يسمح هذا الأسلوب بتحديد الفاعل، و لذلك يكون من الأفضل الابتعاد عن اعتماد هذه الطرق في

<sup>1</sup> - cass.com 06 juin 1990.D.1992.p 56. Note JY.choley-combe.

<sup>2</sup> - عبد الفضيل محمد احمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة، المرجع السابق، ص 241.

التصويت خاصة اذا تعلق الأمر بقرارات هامة لها تأثير على حياة ووجود الشركة ،حتى إذا ما تحقق التعسف أمكن معرفة المسؤولين عنه.(1)

و في نفس السياق فان الأغلبية قد لا تعبر عن مواقفها الا من خلال القائمين بالإدارة الذين عادة ما يمثلونها في مداولات الجمعيات العامة، و لن تتعب هذه الأغلبية للتخلص من المسؤولية حيث غالبا ما ستحجج بأن الأصوات التي تتوفر عليها ليست كافية لتمكينها من اتخاذ القرار المطعون فيه.

و ما يزيد من تعقيد الوضع أن الكثير من المساهمين يبعثون بتوكيلاتهم على بياض إلى القائمين بالإدارة الذين يستعملونها كما يحلو لهم، و تحميل المسؤولية لكل من صوت لصالح القرار المطعون فيه سوف يجعل الكثير من المساهمين يحجمون عن المشاركة في التصويت خشية تحميلهم المسؤولية.

- و في محاولة لإيجاد مخرج من هذه الصعوبات لاسيما تحديد هوية الأغلبية و إلزامها بالتعويض، فقد ذهب البعض إلى أن ظاهرة اختفاء صانعي القرار التعسفي وراء كتلة الأشخاص الذين يمثلون الأغلبية يمكن التغلب عليها عن طريق تحديد صانعي القرار، و إنزال المسؤولية عليهم فقط، و القانون الجنائي قد عرف وضعاً مشابهاً فيما يتعلق بمشكلة " جريمة الحشد " " Crime des fooles " و التي تقع عندما تكون هناك تجمعات أو مظاهرات و تحدث دون أن يمكن تحديد الفاعل على وجه اليقين، عندئذ تقوم مسؤولية محركي الحشد و مثيري الجماهير و قادتهم، و لاشك ان تحديد المسؤولين عن اتخاذ القرار التعسفي ميسور نسبياً في شركات المساهمة قليلة العدد، أما في الشركات التي تتكون من عدد كبير من المساهمين فيمكن تحديد المسؤولين عن اتخاذ القرار بالبحث عن موجهي الجمعية العامة الذين أوحوا بالقرار أو اقترحوه.(2)

و يعتمد البعض في تحديد صانعي القرار عن طريق البحث عن المستفيد من القرار الصادر فالمستفيد من القرار هو عادة الذي يعمل على استصداره .

و متى تحدد صانعو القرار التعسفي على النحو السابق فأنهم يتحملون و حدهم كامل التعويض طالما قامت علاقة السببية بين القرار التعسفي و الضرر الذي لحق بالأقلية، و المسؤولية لا تتحد بحسب مساهمة كل من صانعي القرار في رأس مال الشركة، و لا تنقسم، بل هي مسؤولية عن كامل الضرر بصرف النظر عن مقدار مساهمة صانعي القرار في رأس مال الشركة.

كما يرى البعض الآخر من الفقه بأنه يمكن تقرير مسؤولية الأغلبية في بعض الحالات لكن ليس بصفتها أغلبية ،و لكن بصفة أخرى، و يمكن تصور هذه الفرضية عملياً عندما تكون بعض عناصر الأغلبية تزاوُل مهام القائمين

<sup>1</sup> - أمينة غمزية، المرجع السابق، ص 212.

<sup>2</sup> - Schmidt Dominique, les droits de la minorité, op.cit, p 187 ;coppens .op.cit. p 117.

بالإدارة و توافق أو تشارك في اتخاذ القرار التعسفي المتخذ بواسطة الأغلبية<sup>(1)</sup>، ففي مثل هذه الحالة يؤدي تقرير المسؤولية على القائمين بالإدارة إلى تحمل عناصر الأغلبية المخاطر المالية الناتجة عن سوء تسييرها.

- لكن هل تتحمل الأغلبية المسؤولية بالتضامن؟

لم تحدد معظم التشريعات ما إذا كان مساهموا الأغلبية ملزمون بأداء التعويض فرادى أم بالتضامن، و قد وجه الفقه رأيه إلى ضرورة مساءلتهم مسؤولية تضامنية، و ما يستدعي هذا التضامن هو أن كل شريك قد ساهم بصوته في إلحاق الضرر، لاسيما و أن هدف هذه المسؤولية التضامنية هو تمكين المتضرر من متابعة أي من المساهمين المكونين للأغلبية بأداء التعويض بالكامل، و يكون على هذا الأخير بعد أدائه التعويض الرجوع على باقي المساهمين في حدود مساهمة كل منهم في إلحاق الضرر.

لكن هل يتحمل مسيروا الشركة و القائمون بإدارتها المسؤولية و يلزمون هم بدورهم بتعويض المتضررين؟

إن أعضاء الجهاز الإداري - و هذا هو الغالب - قد يكون لهم السيطرة في الجمعية العامة خاصة إذا كانوا يحوزون أغلبية رأس المال الممثل بالاجتماع، و لا يوجد حظر على تصويتهم، فتصبح الأغلبية بهذا في يدهم، و عليه يكون قرار الجمعية العامة متققا مع ما يهدف إليه أعضاء الجهاز الإداري و بعيدا عن مصلحة الشركة، و إذا استعمل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين سلطاته على هذا النحو عد متجاوز لحدود سلطاته و يكون القرار الناتج مشوبا بالتعسف، و يلحق بالقائمين بالإدارة المسؤولية باعتبارهم أغلبية كما باعتبارهم قائمين بالإدارة اذا ساهموا في اتخاذ هذا القرار او توجيه المساهمين.

بل و يذهب بعض الفقه<sup>(2)</sup> إلى عدم تحميل المساهمين الذين قاموا بالتصويت على القرار التعسفي هذا الخطأ بمفردهم، إذ أن التصويت كما هو معلوم يتم في إطار إجراءات منظمة، فالجمعية العامة لا تتداول الا على أساس النقاط المدرجة في جدول أعمال و التي تم تقريرها من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، و لا تتداول الجمعية العامة الا على أساس التقرير الذي يضعه جهاز التسيير و مراقبوا الحسابات، و عليه و حسب هذا الرأي فإنه يجب توزيع المسؤولية بين هؤلاء أي القائمين بالإدارة و مراقبي الحسابات و بين الأغلبية المتعسفة في اتخاذ القرار، و قد وضع أصحاب هذا الرأي القائمين بالإدارة و مراقبي الحسابات في فرضيتين:

\* إما أن يتم إثبات حسن نية القائمين بالإدارة و مراقبي الحسابات حيث لم يتوقعوا أن تحقق الأغلبية أي مكسب على حساب مصالح الأقلية داخل الشركة، و من ثمة تتم مؤاخذتهم على إهمالهم في تنفيذ مهامهم.

\* أو ان يكون القائمون بالإدارة و مراقبوا الحسابات على علم بنوايا الأغلبية التي تهدف إلى تحقيق مكاسب على حساب الشركة، و بذلك تتم مؤاخذتهم على مشاركتهم في ارتكاب الفعل.

<sup>1</sup>- Berr Claude, op.cit, p 280.

<sup>2</sup>- Schmidt Dominique, les conflits d'intérêt, 1999, op.cit, p 222.

و في الحالتين يجب أن تترتب - حسب هذا الرأي - مسؤولية القائمين بالإدارة و مراقبي الحسابات لان خطاهم - سواء بالإهمال أو عن قصد - قد مكن من التصويت على قرار غير مشروع، و متابعتهم بإصلاح الضرر الذي لحق الأقلية هو جزاء يهدف إلى زجر الخطأ المرتكب عند تنفيذ مهامهم تبعا للنصوص التي تنظم مسؤولية القائمين بالإدارة و مراقبي الحسابات.<sup>(1)</sup>

و من جهتنا فإننا نؤيد هذا الرأي كونه يتلاءم وواقع شركات المساهمة التي نادرا ما نجد فيها تعسفا للأغلبية دون مشاركة و لو غير مباشرة للجهاز الإداري، الذي إما هو بنفسه يشكل الأغلبية أو على الأقل يتفق مع الأغلبية في إطار المصالح المتبادلة و المشتركة بينهما، و في توسيع المسؤولية بهذا الشكل حماية أكثر للمساهمين الأقلية، و حت للجهاز الإداري و لمراقب الحسابات بأداء مهامهم على أكمل وجه و بالتدخل ايجابيا في كل حالة يمكن أن تشكل تعسفا اتجاه أقلية المساهمين.

و حتى يكون الجزاء المطبق على تعسف الأغلبية أكثر فعالية فانه يجوز بل و يستحب الجمع بين البطلان و التعويض، لان ذلك سيشكل الأسلوب الأنسب لإصلاح شامل، إصلاح قد يعالج مسألة الخرق بمبدأ المساواة بين المساهمين لكنه لا يعالج مصدر الأزمة و نتيجتها الضارة بالشركة، و المتمثل في الخلاف القائم بين المساهمين الذي يستدعي القضاء عليه.

## 2- إزالة الخلاف بين الشركاء:

إذا كان إبطال القرار التعسفي يرجع الحالة إلى ما كانت عليه قبل اتخاذ القرار، وإذا كان التعويض يشكل الجزاء الأنسب بعد الإبطال، إلا أنهما قد لا يخلان الأزمة التي كانت قائمة والتي أصابت علاقات المساهمين فيما بينهم فلا شيء يمنع أن تتبنى الأغلبية قرارا تعسفيا جديدا بل القرار الذي أبطل، فالجزاءات التي أصابت الأغلبية قد توجب الخلافات بدل تهدئتها، وقد تزيد التفرقة من الانقسام بين الشركاء.

و الخلاف هو عدم الانسجام أو عدم الاتفاق، لكن الانسجام والاتفاق لا يكون ضروريا لسير حياة الشركة ما دام قد تم إبرام عقد الشركة و مادام أن النظام الأساسي والقانون لا يفرضان الإجماع، وأن قانون الأغلبية هو القاعدة التي تحكم شركات المساهمة.

لذلك فإن بعض الفقه<sup>2</sup> يربط مفهوم الخلاف بغياب نية المشاركة بين المساهمين، هذه الأخيرة التي منحها الفقه العديد من المعاني والتفسيرات، فهي بالنسبة للبعض "إرادة المشاركة في حياة الشركة بشكل ايجابي وفعال"، وبالنسبة للبعض الآخر هي " النية في أن يعامل الكل على قدم المساواة وأن يحققوا جميعا الهدف المشترك".

<sup>1</sup> - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 213.

<sup>2</sup> - Matsopoulou.H, la dissolution pour mésentente entre associés, Rev, société 1998,p24

مشار إليه في: أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 215.

وبالرغم من أن عنصر نية المشاركة ضروري بشكل أساسي في حالة تكوين الشركة وبعد تكوينها، إلا أنه لا يكفي لتحديد مفهوم الخلاف نظرا لما يعترضه من غموض، فالخلاف هو ذلك الذي يمس بالمصلحة الاجتماعية و التي لا تتعارض لا مع مصلحة أغلبية المساهمين ولا مع مصلحة أقليتهم.

ونقول من جهتنا أن الجانب النفسي لعقد الشركة و بعيدا عن الجانب الاقتصادي هو ذلك التناسق والانسجام وروح المبادرة والمسؤولية والتوافق الموجودين بين الشركاء لأجل القيام بمشروع الشركة والهدف إلى تطويرها وقوتها الاقتصادية، وإن كانت هذه العناصر تقل درجتها في شركات المساهمة بالنظر لطبيعة هذه الشركات فإن هذا لا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينقلب إلى صراع و نزاع وخلاف ومضادات بين المساهمين الشركاء، فوصول الشركاء إلى هذه الحالة النفسية والمعنوية يجعل مصالحهم متنازعة وتخالف بالضرورة مصلحة الشركة، فهل يمكن استمرار الشركة في هذه الحالة؟

#### أ- الحل القضائي للشركة:

الحل هو وضع حد لنشاط الشركة، وهو يشابه الموت بالنسبة للشخص الطبيعي، ويمثل الحل جزاء استثنائيا على تعسف الأغلبية، فضلا عن البطلان والتعويض، فللأقلية الحق في طلب حل الشركة قضائيا إذا ثبت لها ما يبرر ذلك، لكن على أي أساس؟ وما موقف القضاء من ذلك؟

#### أ-1 أساس حل الشركة قضائيا لتعسف الأغلبية:

وفقا للقواعد العامة للقانون المدني ، فإن الشركة وكما تم تبيينه، يمكنها أن تحل قبل حلول أجلها بمقتضى حكم قضائي وذلك إذا توفر السبب الكافي لذلك.

وحسب نص المادة 441 من القانون المدني الجزائري فانه "يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو بأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة، ويكون باطلا اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

وعليه فإن الأسباب التي تبرر الحل القضائي للشركة حسب المشرع الجزائري هي عدم وفاء شريك بما تعهد به، أو لسبب هو ليس من فعل الشركاء، وتبقى للقاضي تقدير أهمية هذا السبب، لكن هل يمكن اعتبار تعسف الأغلبية سببا كافيا لحل الشركة؟.

لقد جاء التشريع الفرنسي أكثر وضوحا وإيجابية في هذه المسألة، فطبقا للمادة 1844- فقرة 7 من القانون المدني الفرنسي التي تجيز حل الشركة قبل حلول أجلها بموجب حكم قضائي وذلك إما في حالة تخلف أحد الشركاء عن تنفيذ التزاماته أو في حالة الاختلاف الحاصل بين الشركاء والذي يعرقل أو يعيق سير الشركة، ويكون للقاضي سلطة تقدير أسباب الحل.

ولقد استحدثت المشرع الفرنسي نص المادة 1844-7 بمقتضى قانون 4 جانفي 1978، فقبل هذا التاريخ كانت المادة 1871 من القانون المدني الفرنسي تنص على أن الشركات محددة المدة لا تحل إلا بانقضاء الأجل ما لم توجد أسباب قوية كما لو تخلف أحد الشركاء عن الوفاء بالتزاماته، أو أصابته عاهة مستديمة جعلته عاجزا عن مباشرة شؤون الشركة، أو لأي سبب آخر مماثل على أن يكون ذلك خاضعا لتقدير القاضي، وعليه فالمشرع الجزائري لم يتأثر بالتعديل الذي قام به المشرع الفرنسي وجاء المشرع المصري بنفس الحكم الذي جاء به المشرع الجزائري حيث تنص المادة 530 فقرة 1 من القانون المدني المصري على انه "يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء الشريك بما تعهد به" وترتبط هذه المادة الحل بتحويل القاضي سلطة تقدير ما ينطوي عليه سبب الحل من خطورة.

وجاء المشرع المغربي بنص شبيه بالمشرع الفرنسي وأكثر تفاعلا مع مسالة تعسف الأغلبية فتتص المادة 1056 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على "يسوغ لكل شريك أن يطلب حل الشركة، ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها، إذا وجدت لذلك أسباب معتبرة كالاخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء والإخلال الواقع من واحد أو أكثر منهم بالالتزامات..."

وباعتبار أن كل النصوص اتفقت على جعل السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدى جدية الأسباب التي يعتمد عليها طالبو الحل، فإن الأسباب التي جاءت بها هذه النصوص المذكورة على سبيل المثال لا الحصر، و عليه فإنه يمكن الإعتماد على النصوص السابقة للمطالبة بحل الشركة لتضرر الأقلية من القرار الذي صدر بشكل تعسفي، وذلك إذا كان السبب الذي تركز عليه الأقلية جدي ويقتنع القاضي بضرورة حل الشركة نتيجة لهذا السبب.

ولأن الأسباب التي جاءت بها النصوص السابقة يمكن حصرها في سببين للحل جاء بها التشريع الفرنسي والمغربي، وهي الأقرب إلى تعسف الأغلبية، وسبب واحد بالنسبة للتشريعين المصري والجزائري، وعلى الرغم من أن هذه الأسباب المذكورة على سبيل المثال فإننا سنتطرق لهذين السببين:

#### **أ-1-1 عدم وفاء المساهمين بالتزاماتهم:**

اشتركت كل التشريعات في أن عدم تنفيذ الشركاء لالتزاماتهم أو تعهداتهم هي سبب من أسباب طلب حل الشركة، فهل يمكن تطبيق ذلك على تعسف الأغلبية؟

بحكم القواعد العامة فإنه يجوز لأحد المتعاقدين أن يطلب فسخ العقد قضاء، طالما لم يرق المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 119 من القانون المدني، فالمادة 441 في هذه الحالة هي مجرد تطبيق للمادة 199 وذلك في مجال عقد الشركة، ولاشك أن الأغلبية حين تستخدم سلطتها بمقتضى قانون الأغلبية لتحقيق أغراض شخصية أنانية على حساب مصالح الأقلية، فإنها قد أخلت بتنفيذ التزامها باستخدام سلطتها فقط فيما يحقق مصلحة الشركة، والتزام الأغلبية باستخدام سلطتها لتحقيق مصالح الشركة فقط هو التزام ناشئ عن العقد يقابله التزام مساهمي الأقلية بقبول قانون الأغلبية بما يعنيه من قبول قرارات لا ترضى عنها الأقلية، كل ذلك بشرط ألا تكون هذه القرارات تعسفية، فالمساهم لم يقصد مطلقا عند انضمامه للشركة أن يقبل أي قرار تصدره

الأغلبية، فليس للأغلبية إصدار قرارات تضر بمصالح الأقلية، لحساب الأغلبية، وعليه فيمكن تطبيق المادة 441 من القانون المدني الجزائري للحكم بحل الشركة نظرا لتعسف الأغلبية، باعتبار أن هذه المادة أجازت حل الشركة قضاء لعدم قيام بعض الشركاء بتنفيذ تعهداتهم، ونقترح على المشرع الجزائري هنا استبدال مصطلح "تعهداتهم" بمصطلح "التزاماتهم" ذلك أن مصطلح التزاماتهم أنسب وأشمل من مصطلح تعهداتهم، فقد يفهم من تعهداتهم ما تعهد به الشريك بشكل خاص خارج التزاماته داخل الشركة والتي يتضمنها عقد الشركة، خاصة وأن النص بالفرنسية يتضمن مصطلح "obligation".

إن استخدام الأغلبية لسلطتها ناشئ عن التزام عقدي يقابله التزام الأقلية بقبول قانون الأغلبية وأن صدور قرارات لا تقبلها الأقلية بمخالفتها للمصلحة الجماعية، هو إخلال بالتزام عقدي يكون معه للأقلية اللجوء إلى القضاء مطالبين حل الشركة إذا كان من شأن القرارات الصادرة من الأغلبية يشوبها التعسف وتمثل إخلالا بمصلحة الشركة وإضرار بأقلية المساهمين.

وفي نفس السياق، فإن التعسف يعتبر مظهرا من مظاهر عدم تنفيذ المساهمين لالتزاماتهم التي يفرضها الاتفاق الجماعي، ذلك أن المساهمين تربطهم فيما بينهم نية المشاركة والالتزام بالأمانة واللذان يفرضان على كل مساهم عند تصويته أن يوجه اختياره في الاتجاه الذي يحكم مصالح جميع المساهمين داخل الشركة وليس في الاتجاه الذي يخالف هذه المصالح<sup>1</sup>.

وقد اعتبر بعض الفقه أن عدم احترام المساهم لالتزاماته يعتبر سببا جديا لحل الشركة فيما إذا أدى عدم احترام الأغلبية لالتزاماتها إلى عرقلة نشاط الشركة، وهو ما أوضحتته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها<sup>2</sup> حيث رفعت الأقلية دعوى لحل الشركة على أساس وجود أسباب جدية تبرر ذلك، غير أن محكمة الاستئناف رفضت طلبها بسبب "أن الخلاف القائم لم يكن من شأنه تعطيل عمل الشركة، حيث أن حصيلة نشاط الشركة لم تتغير عن تلك المحصل عليها سابقا"

غير أن محكمة النقض الفرنسية قد أوضحت عند نقضها قرار محكمة الاستئناف أن عدم احترام الشريك لالتزاماته لا يستدعي من قضاة الموضوع البحث عن مدى استمرار السير الجيد لأعمال الشركة من عدمه، حيث أن الشريك قد تعسف في استعمال صلاحياته بتقليص نشاط الشركة وحصر علاقاتها التجارية مع شركتين تربطه علاقة بهما وأن هذه الوضعية المخالفة للمصلحة الجماعية لم يتم تحقيقها إلا من أجل خدمة مصالحه على حساب مصلحة شريكه... فالمساس بالمصلحة المشتركة بين المساهمين تطبعه رغبة واضحة لدى مساهم الأغلبية في تمييز وتفضيل مصلحته داخل الشركتين، وبالتالي إخلاله بالتزاماته اتجاه شريك الأقلية ومصالح هذا الأخير داخل الشركة<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - Paul Didier, droit-commeral.T2.l'entreprise en société.op.cit,p356

<sup>2</sup> - cass.com 18 mai 1982,1RW-soc 1982,p804,note p.le cannu

<sup>3</sup> - C.A Aix en Provence,26 juin 1984.D.1985.p373.

وفي أحد التعليقات على هذا القرار ذهب البعض إلى أنه "عندما تصبح الشركة برمتها آلية لنهب شركاء الأقلية، فإنه يجب أن يتم إعدامها<sup>1</sup> Neante، فيكون حل الشركة هو الجزاء المناسب في هذه الحالة ما دامت الأغلبية تهدف إلى لتحقيق مصالحها خارج إطار الشركة وذلك باستعمال هذه الأخيرة كوسيلة لتحقيق منافع أو ثراء داخل شركة أخرى عن طريق ممارسة سلطاتها من أجل تحويل أموالها لهذه الشركة، فلماذا إذن الإبقاء على الشركة لم تعد فيها لأعضاء الأغلبية أية مصلحة كمساهمين داخلها<sup>2</sup>

## أ-1-2 الخلاف بين المساهمين:

اعتبر المشرع الفرنسي أن الخلاف بين المساهمين الذي يؤدي إلى شل وعرقلة نشاط الشركة هو من الأسباب المجيزة لحل الشركة بطلب مساهم أو عدة مساهمين، أما المشروع المغربي فقد عبر عنه بالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء.

إن وصول الشقاق والخلاف بين الشركاء إلى درجة عرقلة نشاط الشركة وإعاقة هو بدون شك سبب وجيه وكاف نظريا لحل الشركة، فنية الاشتراك هنا منعمة بل أن مصالح الشركاء أصبحت متضادة ومتعارضة لدرجة أن نشاط الشركة تضرر، فما الداعي لبقاء الشركة؟ لكن هل يمكن تطبيق هذا السبب عندما تطلب الأقلية حل الشركة نظرا لتعسف الأغلبية التي أصبحت لا ترى إلا مصالحها الشخصية؟

عرضت على القضاء الفرنسي دعوى بشأن شركة ذات مسؤولية محدودة بين شريكين فقط يتولى أحدهما (شريك الأغلبية) إدارة الشركة، لكنه تعسف في استعمال السلطات المخولة له، حيث قصر العلاقات التجارية للشركة على شركتين فقط كان له فيها مصلحة، مما أدى إلى احتدام الخلاف وعدم التفاهم بينه وبين الشريك الآخر، ما اضطر هذا الأخير إلى إقامة دعوى طالبا فيها حل الشركة لتوافر السبب المبرر طبقا لنص المادة 1844-7-5 الفقرة 5 السالفة الذكر، لكن محكمة الاستئناف ردت الدعوة مستندة إلى إنه وإن كان الخلاف وعدم التفاهم بين الشركاء ثابت دون أدنى شك، إلا أنه لم يكن من شأنه شل عمل الشركة، حيث أن نشاط الشركة بعد قيام هذا الخلاف ظلت مساوية لما كانت تحققه قبل ذلك<sup>3</sup>.

ويرجع حكم المحكمة إلى ربط التشريع و الفقه مفهوم الخلاف وإضافة للجانب الشخصي بين الشركاء، بجانب اقتصادي، بحيث لو ظلت الشركة تتمتع برخائها ولم يتم المساس بسيرها العادي، فإن الخلاف بين المساهمين لن يعتبر سببا مشروعاً يبرر حل الشركة، وبذلك يكون على القاضي الذي له السلطة التقديرية تقدير خطورة هذه الخلافات آخذا بعين الاعتبار وضعية الشركة أكثر من تركيزه على الأسباب التي تضمنها طلب حل الشركة الذي تقدم به المساهم المتضرر، وهذا هو المعيار الاقتصادي الذي ساد في التشريع الفرنسي، فلا يقبل القضاء حل الشركة ما دام لم يتعطل السير العادي لأعمالها أو أن مصالحها لم تتعرض للخطر.

<sup>1</sup> -P.le cannu,note sous cass com 18 mai 1982,Rev soc 1982.p804 مشار إليها في

أمينة غمزة، المرجع السابق، ص 223.

<sup>2</sup> - أمينة غمزة، المرجع السابق، ص 283.

<sup>3</sup> - cass.com.18 mai 1982 précité

لكن محكمة النقض الفرنسية عرفت اختلافا وتضاربا في أحكامها المتعلقة بهذه المسألة، ففي الحكم السابق مثلا فقد نقضت القرار الصادر عن محكمة الاستئناف لأنه، حسبها، صدر رغم إثبات محكمة الاستئناف مدير الشركة (الذي يشكل الأغلبية) في استعمال السلطات المخولة له بأن قصر النشاط التجاري على شركتين تربطه بهما مصلحة، وإن كان هذا الدافع يتعارض مع مصلحة الشركة، وأن المدير لم يقيم بذلك لخدمة مصالحه الخاصة والإضرار بشريكه الآخر، وبذلك تكون محكمة الاستئناف قد أخطأت في تطبيق القانون لأنها لم ترتب النتائج القانونية على هذا التعسف الذي ثبت أمامها، وقد حاز هذا الحكم على قبول بعض الفقه الفرنسي<sup>1</sup> رغم تسليمهم بأنه يوجد وسائل أخرى لإصلاح الضرر الذي لحق بالأقلية بإبطال التصرفات وانعقاد المسؤولية المدنية على مسبب التعسف.

وفي قضية أخرى فإن محكمة الاستئناف الفرنسية<sup>2</sup> قد أخذت بعين الاعتبار وجود تحويلات في المخزون وعدم التوازن في الحسابات الجارية ومحاولات الاستيلاء بشكل تعسفي على عناصر الأصول، وهو ما جعلها تستنتج من خلال هذه المعطيات غياب نية التعاون المشترك ودفعها بالتالي إلى تطبيق المادة 1844-7 فقرة 5 من القانون المدني الفرنسي ولو لم يؤدي ذلك إلى عرقلة الشركة وتعطيل عملها.

غير أن قرارها تعرض للنقض من طرف محكمة النقض التي ظلت متمسكة بحرفية المادة المذكورة، ورفضت طلب حل الشركة ما دام أن الخلاف بين المساهمين لم يؤدي إلى تعطيل عملها وتستمر - رغم وجوده - في ممارسة نشاطها بشكل عادي، مما لا يشكل سببا مبررا وجديا لحل الشركة<sup>3</sup>.

في حين تغير رأيها وموقفها عندما اعتبرت أن تحقيق الشركة لأرباح أو تمتعها بوضعية جيدة لا يعتبر كافيا لرفض طلب حل الشركة، إذا كان هناك خلاف اعتبره قاضي الموضوع سببا لتعطيل السير العادي للشركة، وعلى هذا الأساس عمدت إلى زجر تعسف الأغلبية، والحكم بحل الشركة دون اشتراطها لتعطيل عمل الشركة من الناحية الاقتصادية، وهو الاتجاه الذي عرضه الفقه الفرنسي وذلك لسببين:

**الأول:** أن أساس المعيار المذكور هو أساس تشريعي أكثر من كونه أساسا قضائيا، وكان على القضاء تطبيق القانون وليس تجاهله بتطبيق شرط غير منصوص عليه عوض شرط محدد بشكل دقيق<sup>5</sup>.

**الثاني:** أن اعتماد الخلاف الخطير بين الأقلية والأغلبية من أجل تبرير حل الشركة يعتبر نسبيا غير كاف لزجر سياسة يملئها تعارض المصالح ما دام أن هناك أغلبية سواء وجدت بيد شخص واحد أو بيد مجموعة متحدة قادرة على فرض قراراتها، وبذلك فإن الأغلبية لا يمكن أن يكون سببا لحل الشركة لأنه لا يؤدي إلى تعطيل عمل الشركة في هذه القضية.

<sup>1</sup> -le cannu,note précité

<sup>2</sup> - Aix en -Provence 26 juin 1984.D 1985.p372,note J.Mestre.

<sup>3</sup> - cass.com 18 mai 1997.Bull joly 1998.P119,OBS ,B.petit

<sup>4</sup> - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 220.

<sup>5</sup> - P.le connu note sous vers aille. 7 dec 1995,Bull Joly 1996. P 308.

ومن جهتنا نرى أنه وإن كان المشرع قد هدف إلى الحفاظ على الشركة قدر الإمكان باعتبارها وحدة اقتصادية واجتماعية، وهو ما جعله يشترط وصول الخلاف بين الشركاء إلى درجة لا يكمن معها مواصلة نشاط الشركة إلى أننا نرى أنه وإن غاب هذا الشرط فإن للقاضي الحكم بحل الشركة إذا قدر أن الخلاف بين المساهمين وصل حدا لا يمكن معه استرجاع نية التعاون المشترك، لأن الوصول إلى هذه المرحلة هو في رأينا كاف لحل الشركة كون هذه المرحلة أكيد أنها تسبق مرحلة توقف نشاط الشركة الذي هو المرحلة الأخيرة فقط، فلا يمكن بأي حال من الأحوال وإن كانت مستقرة أو حتى تتقدم أن تواصل استقرارها وتقدمها والشركاء فيها وصلوا إلى درجة متقدمة من الخلاف، فلا نتكلم هنا عن الخلاف العادي المتوقع حدوثه بين الشركاء لا سيما في شركات المساهمة، وعليه فللقاضي سلطة التقدير حسب كل حالة.

ومهما كان سبب طلب الحل الذي اعتمدت عليه الأقلية، فإن حق المساهم في طلب حل الشركة قضائيا هو من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على تقييده أو حرمان المساهم منه، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري<sup>1</sup>، وقد حكم القضاء الفرنسي<sup>2</sup> بعدم صحة كل شرط نظامي من شأنه أن يقيد استعمال هذا الحق، كإجبار المساهم على الحصول على إذن من الجمعية العامة قبل التقدم بطلب حل الشركة باعتبار أن هذا الحق هو وسيلة هامة وقوية في يد المساهم الذي قد يلجأ للحماية القضائية ويمكن القضاء من رقابة مدى انتظام وحسن إدارة الشركات لا سيما شركات المساهمة، حتى ولو كانت هذه الرقابة لا تمتد إلى حد بعيد هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد تم إقرار مبدأ حل الشركة قضائيا حتى يتمكن مساهمو الأقلية من الوقوف بحزم أمام تعسف الأغلبية، فضلا عن كونه يشكل جزءا ضد تعسف الأغلبية بعد وقوعه فإنه يمكن أن يشكل سلاحا دفاعيا تتمتع به الأقلية، بحيث تستطيع بمقتضاه تهديد الأغلبية من أجل عودتها إلى جادة الصواب في سلوكها، الشيء الذي يؤدي إلى تسوية العديد من الخلافات قبل أن تصل إلى ساحات القضاء.

لكن و لأن هذا الجزاء يهدم البناء التشاركي من أساسه فيقضي على الشركة بكل أسسها و أركانها وجوانبها الاقتصادية والاجتماعية، فإنه يجب التمعن جيدا والتثبت من ضرورة اللجوء إليه ومن الفائدة والجدوى منه، وموقف القضاء من ذلك.

## أ-2- تقييم حل الشركة كجزاء وموقف القضاء:

إن طالب حل الشركة قضاء لتعسف الأغلبية يخضع لتقدير القاضي، فلا بد أن يتحقق القاضي من أن الأقلية قد لحقها ضرر لا يمكن جبره بمجرد إبطال القرار التعسفي أو التعويض عنه، فيجب أن تكون للأقلية مصلحة في حل الشركة لا تتحقق بإبطال القرار التعسفي أو التعويض، أو قيام مساهمي الأقلية بالتنازل عن أسهمهم إلا الغير والخروج من الشركة، إذ لا يكون من الميسور لمساهمي الأقلية التصرف في أسهمهم، إما لورود قيود نظامية على التداول<sup>3</sup> وإما لأن القرارات التعسفية قد ألحقت بالشركات أضرار هبطت معها قيمة أسهمها في البورصة هبوطا شديدا، وهو ما يعني أن الأقلية لا ينبغي أن تلجأ إلى هذه الوسيلة التي تعتبر بمثابة الحل الأخير للنزاعات إلا بعد

<sup>1</sup> - أنظر المادة 441 من القانون الجزائري.

<sup>2</sup> - cass.com 23 juin 1950, JCP, 1950, II, 5355, note lexot.

<sup>3</sup> - choukroun charles, op.cit, P180.

استنفاد الطرق الأخرى، فحل الشركة وخاصة عندما تكون ناجحة هو أمر لا يقرره القضاء بسهولة إلا كعلاج أخير لا بديل عنه، ولذلك فلا بد أن تكون الأسباب التي تثيرها الأقلية من الخطورة بحيث يستعصي إنصافها بالحلول الأخرى التي يتضمنها القانون. وهكذا فإن القاضي يرفض الاستجابة لطالب الحل إذا تم إيجاد حل عادل يرضي جميع الأطراف، كما لو أمكن للمساهم طالب الحل التنازل عن أسهمه للغير ضمن شروط معقولة، أو إذا عرضت الأغلبية على المساهم طالب الحل شراء أسهمه بثمن مناسب يحدده خبير<sup>1</sup>.

وقد تكون للمساهم مصلحة في حل الشركة كأن يستعيد براءة اختراع كان قد قدمها كحصة عينية في الشركة، وقد تكون الشركة قد كونت احتياطات كبيرة وكانت أصولها ذات قيمة ضخمة بحيث يريد المساهم الحصول على نصيبه في فائض التصفية بدلا من مجرد الحصول على قيمة أسهمه عند التنازل عنها.

وفي الواقع فإن حل الشركة يشكل جزءا قاسيا واستثنائيا إذا كان بسبب تعسف الأغلبية، كون عاقبته تقع ليس فقط على بعض المساهمين إنما تقع على المصلحة الجماعية لاسيما إذا كانت الشركة من الشركات الناجحة، لذلك فإن القضاء لا يستجيب من الناحية العملية لطلب الحل إلا إذا كان أثر التعسف قد أحدث عدم تفاهم وانشقاق حاد أو أوقف الشركة عن أداء وظائفها، بحيث يفقد كل أمل من إمكانية استمرارها، من هنا فإن حل الشركة يعتبر حلا نادر الحدوث في العمل كجزاء لتعسف الأغلبية، فيلاحظ من خلال أحكام القضاء الفرنسي مثلا عدم الميل إلى تقرير حل الشركة كوسيلة لإنصاف الأقلية في كل مرة تطلب ذلك، نظرا للأثار السلبية التي تترتب عن حل الشركة سواء بالنسبة لاقتصاد الدولة أو بالنسبة للعاملين في الشركة، فيظهر نتيجة لذلك تشدد واضح، من القضاء الفرنسي بخصوص قبول طلبات حل الشركات المقدمة من طرف أقلية المساهمين، ونذكر منها حكم لمحكمة استئناف<sup>2</sup> التي رفضت طلب حل شركة معتبرة أن الخلافات بين الشركاء لا يمكن أن تشكل أحد الأسباب المسوغة لحل الشركة إلا إذا كانت تكتسب طابع الخطورة وكان من شأنها أن تعرقل السير العادي للشركة وتؤدي إلى تدهور وضعيتها.

وقد لاحظ أحد الباحثين هذا الصدد أنه من العبث البحث عن أحكام قضائية قررت حل الشركة بالاستناد فقط إلى تعسف بعض الشركاء، ويفسر ذلك بكون القضاة لا يقبلون إنهاء حياة شركة ناجحة نظرا للأثار المترتبة عن ذلك<sup>3</sup> والمصلحة الاجتماعية في هذا الحالة تتغلب على مصلحة الأقلية وتكون لها الأولوية، إلا إذا أثبتت الأقلية أن تعسف الأغلبية بلغ درجة من الخطورة تهدد السير العادي للشركة، وهذا الإثبات يشكل عائقا آخر يحد من فرص تقرير حل الشركة.

وفي كل الحالات فإنه يكون على المتضرر من السياسة التعسفية التي تنتهجها الأغلبية أن يحدد بكل دقة الخطأ الذي يدعي ارتكابه و الضرر الناتج عنه وهل يبرر حل الشركة أم لا، لأن هذا الإجراء يجب أن يكون آخر علاج يمكن تطبيقه على مثل هذا الوضع، حيث يتحمل كل المساهمين في حين أن البعض منهم فقط هو الذي أحل بالتزاماته، ولذلك يكون على القاضي المعروض أمامه طلب حل الشركة أن يأخذ بعين الاعتبار دوافع المدعي وخطورة الفعل

<sup>1</sup> - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص404.

<sup>2</sup> - LYON 11 oct 1954,jcp,1955.I.V.4

<sup>3</sup> - Berr claude,op cit.p23

المستند عليه وانعكاساته الايجابية والسلبية، ويقارن بين مصلحة الشركة في البقاء مع إزالة القرار أو زوالهما معاً، فيقوم بالموازنة بين الحل كجزاء ومدى خطورة الفعل أو تكراره من طرف الأغلبية، وتظل له سلطة مطلقة في النطق بهذا الجزاء، فالقضاء أصبح حارساً على المصالح الاجتماعية فمهمة القاضي قد تغيرت طبيعتها<sup>1</sup> فبدل التركيز على العلاقات الاتفاقية فهو يعمد إلى تقدير المعطيات الاقتصادية، وبذلك يستطيع ممارسة رقابته على مدى مشروعية طلب حل الشركة أخذاً بعين الاعتبار مصلحة الشركة التي يجب أن تسموا على الحق الشخصي للمساهم الذي يرغب في استغلال الخلاف من أجل الحصول على حل عقد الشركة<sup>2</sup> وفي نفس السياق يتعين على القاضي التحقق من غاية مقدم الطلب عند تقديم طلبه أي التحقق من وجود حسن النية، مادام أن عقد الشركة ككل العقود يجب تنفيذه بحسن النية.

هذا ويشترط في طالب الحل أن لا يكون هو المتسبب في خلق الصعوبات التي تبرره، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي<sup>3</sup> ففي حكم لمحكمة استئناف<sup>4</sup> اعتبرت في قرار لها ان الشريك الذي رفض بشكل مستمر القرارات التي تقدم بها الشريك-المسير- لا يمكنه أن يطالب حل الشركة، لأنه يكون قد مارس تعسفاً في استعمال الحق وبالتالي ملزم على أثره بتعويض شركائه الآخرين.

أما في قرار لمحكمة استئناف أخرى فقد ذهبت إلى الاتجاه الآخر<sup>5</sup> إذ اعتبر القرار الصادر عنها أنه لا يهم ما إذا كان طالب الحل هو الذي تسبب في إثارة الخلاف أم لا، غير أن هذا القرار بقي معزولاً، حيث أن محكمة النقض وجل محاكم الاستئناف بفرنسا أكدت على المبدأ المذكور سابقاً<sup>6</sup>

- من خلال ما سبق وفي محاولة لتقييم حل الشركة كجزاء على تعسف الأغلبية، يمكن القول بأن هذا الجزاء لا يكفي لوحده لزرع الأغلبية، فبداية وكما لا حظنا فإن القضاء لا يميل إلى هذا الحل بالنظر للنتائج المترتبة عنه خاصة إذا كانت الشركة ناجحة، ومن جهة ثانية فهو يتضمن مخاطر وأضراراً بالنسبة للأقلية ذاتها، إضافة للصعوبات التي تواجهها الأقلية في مثل هذه الدعوى، حيث يتوجب عليها خاصة إثبات المبررات لطلب حل الشركة، وفي سبيل التمكن من هذا الإثبات، ينبغي أن تتوفر لديهم المعلومات الكافية عن مواطن الخلل في إدارة الشركة، وهو ما يكلفهم رحلة طويلة تشمل رفع العديد من دعاوى إبطال القرارات ودعاوى المسؤولية المدنية، وذلك نظراً للطبيعة الاحتياطية لدعوى الحل مما يفترض ليس فقط معرفة وقائع الانحراف والتعسف وإنما أيضاً مزيداً من الصبر على تحمل المصاريف المكلفة لإقامة كل هذه الدعاوى، كما أن تقديم الأدلة التي تؤيد دعواهم لا يعين حتماً استجابة القاضي لطلبهم، وهو ما يجعل هذه الدعوى لا تحظى بفرص كبيرة للنجاح، الشيء الذي يقلل

<sup>1</sup> - cass.com 28 fév. 1977, Rev. soc 1978, 245 note gastaud

<sup>2</sup> - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 225

<sup>3</sup> - cass req 15 nov. 1878 ; s 1878 p261 ; paris 27 mars 1895. D1895. P319.

<sup>4</sup> - cass.civ 25 janv 1904, D.p1904. I.601, note guénée.

<sup>5</sup> - Douai. 14 mars 1952, G.P., 1952-2 somm. P4.

<sup>6</sup> - cass.com 5 fév. 1952, G.P., 1952.2. somm. p157 j GERNOBLE 05 OCT 1953, jcd 1953, 2, p287.

من فائدتها<sup>1</sup> كما أن حل الشركة سيضر بالأقلية نفسها، فحل الشركة يترتب عليه بالضرورة تصفيتهما مع ما تؤدي إليه تكاليف تلك التصفية من انخفاض في القيمة المالية التي ستحصل عليها الأقلية مقابل مساهمتها في الشركة<sup>2</sup>.

لكن وبالرغم من عدم فعالية هذا الجزاء وعدم كفايته، فإن الأقلية وفي العديد من الحالات لا تلجأ إليه إلا إذا استنفذت كل الطرق الأخرى للتخلص من التعسف فلا يبقى لها إلا بالمطالبة بحل الشركة والخروج بالتالي منها، وإذا كانت الصعوبة في الحكم بحل الشركة هو مراعاة مصلحة الشركة ومصلحة كل الأطراف المتعلقة بها، فإن الأقلية يحق لها الخروج من الشركة دون حل هذه الأخيرة، وذلك كنتيجة عن الخلاف الواقع بين المساهمين.

### ب- انسحاب الأقلية من الشركة كجزاء لتعسف الأغلبية:

يحق للشريك أن ينسحب من الشركة بإرادته المنفردة، فوفقا للقواعد العامة فإنه لا يجوز أن يرتبط الشخص بالتزام يقيد حريته إلى أجل غير محدد لتنافي ذلك مع الحرية الشخصية التي هي من النظام العام، وكل اتفاق يحرم الشريك من الانسحاب من الشركة يعد باطلا، فهل يمكن استعمال هذا الحق كجزاء على تعسف الأغلبية في شركات المساهمة؟.

أن المساهم الذي أصبح يشعر أنه مستهدف باتخاذ قرارات تعسفية منظمة ضد مصالحه ومصالح الشركة التي ينتمي إليها، يحق له أن ينسحب من الشركة بإرادته وبالتالي إنهاء علاقته بها.

لكن ماهو النظام القانوني لهذا الانسحاب؟ وما مدى جدواه كجزاء لتعسف الأغلبية؟

### ب-1- النظام القانوني لانسحاب الأقلية:

يحق للمساهم أو المساهمين الذي يشكلون الأقلية طلب الانسحاب من الشركة بالنظر للخلافات الواقعة بينهم وبين الأغلبية، والتي يتهمونها بالتعسف في حقهم، و تغليب مصالحها الشخصية على مصالحهم ومصلحة الشركة.

ولم تنص معظم التشريعات على نصوص خاصة لهذه المسألة إنما أشارت إلى أحكام خاصة بالشركات المدنية وشركات الأشخاص التجارية، وهو حال المشرع الجزائري الذي لم ينص على حق الشريك في الانسحاب إلا في مواضع محددة، منها ما نصت عليه المادة 440 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها "تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة، على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله إلى جميع الشركاء وأن لا يكون صادر عن غش أو في وقف غير لائق...".

كما نص في المادة 442 من نفس القانون على "... يجوز أيضا لأي شريك إذا كانت الشركة معينة للأجل أن يطالب من السلطة القضائية إخراجه من استند في ذلك إلى أسباب معقولة، و في هذا الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها"

<sup>1</sup> - Schmidt ,les droit de la minorité dans la société anonyne.op.cit,p191.

<sup>2</sup> - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 408.

وواضح من هذه النصوص أنها تخص الشركات المدنية و شركات الأشخاص التجارية، أما في شركات الأموال فان الشريك لكي ينهي علاقته بالشركة قبل انقضاء مدتها المنصوص عليها في القانون الأساسي فليس أمامه إلا وسيلة واحدة، تتمثل في التصرف في أسهمه فرحيل الشريك عن شركائه هو ما يميز شركات المساهمة التي تقوم أساسا على مبدأ حرية الرحيل الذي يمثل في حق تداول الأسهم دونما قيود تذكر، لاسيما في الشركات التي تكون أسهمها محل تداول في البورصة، و هو ما يخول الشريك في هذه الشركات الخروج من الشركة متى شاء إذ ليست الحاجة ملحة في وجوده شخصيا فالعبرة في قيمة أسهمه.

لكن ما يلاحظ أن حق المساهم لاسيما الأقلية في الخروج من الشركة أصبح محل اهتمام التشريع و القضاء المقارنين، فأصبح المشرع يتدخل ليقر للمساهم حق ما أنكره عليه احد، و يفتح له باب الرحيل الذي ظل دائما مفتوحا و لم يوصده في وجهه احد، فما الداعي لذلك و ما مقصد المشرع؟

يشكل اعتراف المشرع للشريك في شركات المساهمة بحق الخروج من الشركة متى شاء إحدى أهم الثوابت التي تمنح لهذا النوع من الشركات تميزها الدائم، وعلى هذا لا ينتظر في أي وقت الرجوع عنه، بل على العكس من ذلك، يحتاج هذا الحق إلى شيء من الحماية حتى لا يتحول إلى حق متأصل على المستوى النظري ولكنه سجن مقفل على المستوى العملي، فإثارة هذه المسألة قانونا وقضاء لا يترجم في الحقيقة سوى عن إحساس بالخطر وعن استجابة لنواقيس ظلت تدق بعد أن صار رأس المال يطغى أكثر من أي وقت مضى على بعض المسلمات الأولى فيحيلها إلى مجرد ركام تحت أنظار قواعدها القانونية<sup>1</sup>.

إن بيت القصيد في إثارة هذه المسألة والتدخل لأجلها هو أن الخروج القانوني للمساهم لا سيما الأقلية، لا يهدف المشرع من خلاله فقط إلى ضمان إمكانية الانسحاب من الشركة، ولكن أيضا لضمان حقوق هذا المساهم سواء بإجبار باقي الشركاء على شراء أسهمه في الشركة بثمن عادل أو على الأقل ضمان بيع أسهمه بثمن عادل، وعليه فإن حق انسحاب الأقلية لا يتضمن إجبار باقي الشركاء على قبول رحيل الشريك عنهم فقط وإنما أيضا على اقتناء متاعه بسعر محدد موضوعيا أو على الأقل ضمان هذه الموضوعية في تحديد السعر ولو تم اقتناء أسهمه من الغير.

وقد ذهب المشرع التونسي بعيدا في هذا الموضوع عندما قرر وبموجب القانون عدد 16 السنة 2009 المؤرخ في 16 مارس 2009 منح الأقلية حق إجبار الأغلبية على شراء أسهمها بثمن عادل، فنص الفصل 290 ثالثا الذي أضيف بموجب القانون السابق على "يمكن أن يعرض المساهم أو المساهمون المالكون لنسبة لا تتجاوز خمسة 5 بالمئة من رأس مال الشركة ذات المساهمة الخصوصية الخروج من الشركة و الزام المساهم المالك لباقي رأس المال بمفرده أو بطريق التحالف ، بشراء مساهماتهم بثمن يحدد بواسطة اختبار مجرى بإذن من رئيس المحكمة الكائن بدائرتها مقر الشركة، وفي صورة عدم موافقة المساهم المالك لباقي رأس المال بمفرده أو بطريق التحالف على الثمن المعروض خلال شهر من تاريخ الإعلام بتقرير الخبير، يتم تحديد الثمن عن طريق المحكمة المختصة التي تقرر تحديد قيمة الأسهم وتقضي بأداء مبلغها "

<sup>1</sup> - كمال العياري، المرجع السابق، ص 26.

و بالرغم من أن هذا النص فيه نيل من الحرية التعاقدية بإجبار بقية المساهمين على شراء أسهم الشريك الذي يريد الخروج وهي إلزامية للشراء وليس للبيع ! وهو أمر غير مألوف في المنطق القانوني، إلا أننا نرى في هذا الحكم دعامة قوية و ضمانة فعالة لحماية حقوق المساهمين الأقلية داخل الشركة لا سيما في حالة تعسف الأغلبية، وهو ما برر للمشرع التونسي لسن مثل هذا الحكم وهو إلزامية الشراء في مجال بيع الأسهم، والإلزام بالتعاقد بشكل يحد من مبدأ سلطان الإرادة، طالما أن الحدود التي سلطت على هذا المبدأ تركز على هاجس أكبر من ذلك وهو حماية الطرف الضعيف في المعادلة التعاقدية، وهو حماية المساهم الذي يريد الخروج والانسحاب من الشركة بوصفه طرفا ضعيفا أي بصفة أخرى حماية الأقلية، باعتبار أن سيطرت الأغلبية على الشركة أفقدت بعض المساهمين كل سلطة أو إمكانية لمعارضة قراراتها التي قد تتسم بالتعسف دون حول ولا قوة للأقلية حيال ذلك.

والأقلية التي تجد نفسها في وضعية أدنى لا تفقد فقط حق وإمكانية اعتراض أو التصدي لبعض القرارات ولو بتكتلها بل أنها تفقد واقعا إمكانية بيع الأسهم والانسحاب من الشركة إذا أن الرغبة في اقتناء أسهم لا تمنح شيئا أكثر من الحقوق المالية إن منحتها، تكاد تنعدم وإن وجدت فإن الراغب في الشراء لا يمكنه أن يعرض سوى سعر زهيد، وقد عبر أحد النواب في البرلمان الفرنسي عن هذه الوضعية في وثيقة شرح الأسباب التي قدمت لإدخال نص جديد في هذا المجال بقوله "...ولكن عندما يتعلق الأمر بالأقلية فإن مساهمتها عادة ما تكون ذات أهمية ضئيلة بالنسبة إلى الآخرين الذين لا يمنحون من خلال اكتساب هذه المساهمة الوسائل أو حتى الأمل في مراقبة والتحكم في إدارة الشركة وأنشطتها، فقيمة المساهمات لا تمثل لوحدها دافعا كافيا للشراء باعتبار أن فرص إعادة البيع وكذلك إمكانية التحصل على الأرباح التي تعود إلى قرار الجلسة العامة التي تتحكم فيها الأغلبية تظل محدودة للغاية".

وينتج عن هذا انه وفي غياب مشتري لأسهم يبقى الشريك سجين أسهمه وهذا الوضع يجعله يبحث عن كل الوسائل الممكنة للخروج من الشركة وهو ما يؤدي إلى تعميق الخلافات داخل الشركة وربما حلها رضائيا أو حتى قضائيا، وعلى هذا الأساس فإن تسهيل انسحاب المساهم من الشركة يساهم في حل الإشكاليات على المستويين الفردي والجماعي.

و من أسباب الحماية التشريعية و القضائية لحق المساهم لاسيما الأقلية في الانسحاب من الشركة، خاصة عندما تكون أسهم الشركة غير مقيدة في جداول إحدى بورصات الأوراق المالية و عندئذ يكون السوق المحتمل لأسهم الشركة ضيقا جدا، و من ثم يكون المساهم الذي يريد التصرف في أسهمه تحت رحمة المديرين و مساهمي الأغلبية، إذ يصبحون هم المشترين المحتملين للأسهم، لكن بسعر زهيد، ذلك إن قيمة السهم الحقيقية قد تكون أكبر من قيمته الاسمية أو سعر بيعه، إذ من المعلوم إن هناك ظروفا عديدة تساهم في تحديد قيمة السهم منها سمعة الشركة ومكانتها، ومقدار ما توزعه من أرباح، وما تملكه من أصول، وقيمة الاحتياطي وقيمة الاستهلاكات التي تم اقتطاعها، وعنصر المضاربة على المستقبل المشروع، ومن هنا فإن التنازل عن الأسهم قد لا يكون أنسب السبل

أمام المساهم للحصول على نصيبه في الشركة، إذ قيمة السهم السوقية تكون أقل بكثير من قيمته في صافي موجودات الشركة، وعندئذ يفضل أن يحصل على قيمة أسهمه عن طريق تقدير صافي أصول الشركة<sup>1</sup>.

وحماية للأقلية المنسحبة، وفي محاولة لتمكين الأقلية من الانسحاب بشروط عادلة، فإن القضاء يلجأ عادة إلى تعيين خبير مختص يكلف بتحديد قيمة الأسهم المتنازل عنها من طرف الأقلية، وهذا في حالة عدم الاتفاق بين المساهمين، ويعين هذا الخبير من رئيس المحكمة بصفته قاضي الاستعجال، ويعتمد الخبير في تقييمه على عدة معايير تقييم وهو ما يسمح بخروج الأقلية بثمن عادل موضوعي لأسهمهم، لكن ما موقف المشرع الجزائري من هذا الإجراء؟

لم ينص المشرع الجزائري على مثل هذا الحكم صراحة، بل لم يتناول أصلا موضوع انسحاب الأقلية من الشركة، لكن وبالرجوع لنص المادة 715 مكرر 57 والتي تتناول موضوع شرط الموافقة في إحالة الأسهم وتداولها حيث تنص على " وإذا لم تقبل الشركة المحال إليه المقترح، يتعين على الهيئات المؤهلة في الشركة في أجل شهرين إما العمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو أن يشتريها الغير، وإما أن تشتريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس مال الشركة...في حالة عدم الاتفاق على سعر الأسهم ثبت الجهة القضائية المختصة في هذا الشأن" وعليه فإن هذا النص يمكن استخلاص منه نظرة المشرع الجزائري للمساهم المنسحب حتى ولو كان سبب الانسحاب هنا يختلف عن موضوعنا، هذه النظرة سواء للمشتري أو للثمن، الذي أرجع تحديده للجهة القضائية التي لن تخرج لتحديده عن تعيين خبير مختص.

ومن نفس الاتجاه يمكن اللجوء لنص المواد 698-699-712 من القانون التجاري، التي يمكن استخلاص منها فلسفة المشرع الجزائري في تحديد سعر الأسهم في الحالات الخاصة والتي يحكمها مبدأ المساواة بين المساهمين.

- وعن شروط ممارسة الحق في الانسحاب لتعسف الأغلبية، فهي عدم تنفيذ الأغلبية لالتزاماتها التي تتمثل أساسا في احترام المصلحة المشتركة بين المساهمين والتي تعتبر نواة عقد الشركة. عندما تعمد الأغلبية إلى البحث عن مصلحة تختلف عن مصلحة المساهم داخل الشركة، فإنه يعود للقاضي تقدير وجود وخطورة أو تكرار هذه المخالفة وعند الاقتضاء قبول طلب الانسحاب، ولا يكون على الأقلية إثبات وجود ضرر شخصي لحق بها أو مساس بزمة الشركة، فالمساس بالمصلحة المشتركة والجماعية كافي لوحده لان تخرج قبل تدهور قيمة أسهمها.

ومن الفقه من ينادي<sup>2</sup> بإضافة صمام الأمان وهو السماح للأغلبية بان ترفض طلب الانسحاب عندما تثبت وجود سبب مشروع للرفض، ويظهر أن مثل هذا الاقتراح يسعى لتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف ويدخل عامل المرونة في تطبيق هذا الإجراء، لكن يظهر أن هناك تناقضا بين هذا الاقتراح والواقع، ذلك أن حق الانسحاب يجد مشروعيته في صدور تصرف خاطئ من طرف الأغلبية ولا يمكن للمسؤول عن هذا الخطأ أن يتملص منه بإثارته سببا مشروعاً يقف أمام إمكانية انسحاب المساهم، و كل ما يمكن أن يسمح به القاضي هو أن يمنحه أجلا من أجل تدليل الصعوبات المالية التي تخفف من أعباء تحمل شراء أسهم المنسحب أو من أجل إيجاد مساهمين جدد.

<sup>1</sup> - عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين، المرجع السابق، ص 256.

<sup>2</sup> - M.A.Frison-Rochet. t l'hypothèse d'un droit général de retrait des minoritaires JCP 1996,edE.p19.

## ب-2 تقييم الانسحاب كجزاء لتعسف الأغلبية:

إن انسحاب الأقلية من الشركة من جراء تعسف الأغلبية له عدة مزايا وفوائد فهو ذا طبيعة مزدوجة فهو من ناحية عنصر عقاب لتعسف الأغلبية وهو وسيلة ضغط نموذجية تمكن الأقلية من إلزام الأغلبية باحترام حقوق باقي الشركاء واحترام مصالح الشركة، بحيث يصبح الانسحاب نوعا من الاحتجاج على سياسة الشركة، ومخرجا لموقف الأغلبية المعتنتة<sup>1</sup>، ومن جهة ثانية فإن الانسحاب هو وسيلة وقاية فالحوف من اللجوء إلى إجبار الأغلبية على شراء أسهم المنسحبين يمكن أن يدفع الأغلبية إلى عدم التعسف في سلطتها والبحث عن مصلحتها الخاصة، وبالإضافة إلى ذلك فإن فتح باب الخروج من الشركة هو تشجيع لدخول مستثمرين جدد إليها و الذين لن يتخوفوا من أن يصبحوا حبيسي هذه الشركة<sup>2</sup>

إن انسحاب المساهم بقدر ما يمنح حماية للأقلية، فهو أيضا يحمي الشركة من نتائج الخلاف الذي يمكن أن يستمر بين هذه الفئة وفئة الأغلبية لدرجة أن بعض الفقه إقترح أن يحل الانسحاب محل البطلان لإمكانية تصور إنسحاب الأقلية كوسيلة للتخلص من تعسف الأغلبية خاصة في الحالة التي تلاحظ فيها عدم احترام مصلحتها داخل الشركة.

و عليه فإنه كجزاء على تعسف الأغلبية، يعتبر الانسحاب أفضل من باقي الجزاءات الأخرى فإذا كان البطلان يرجع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الباطل إلا أنه غير فاعل بالنسبة للمستقبل كما هو الحال في جزاء الانسحاب، من جهة أخرى فإن عبئ الانسحاب لا تتحمله الشركة إنما يترتب على عاتق الأغلبية المتعسفة أو المخطئة، وأخيرا فإن السماح للأقلية بالانسحاب لا يدفعها إلى طلب حل الشركة الذي يعتبر من أقسى الجزاءات التي يمكن أن تتعرض لها الشركة.

وبالرغم من كل ما سبق فإن انتقادات عدة وجهت إلى الحق في الانسحاب، خاصة من حيث كونه يؤدي إلى فقدان الشركة لبعض مواردها في وقت تكون فيه في أمس الحاجة إليها، فتأدية ثمن أسهم المساهمين المنسحبين قد يؤدي إلى تدهور وضعيت الشركة، كما أن السماح بممارسة هذا الحق قد يمنع اتخاذ قرارات مهمة لحياة الشركة خشية ظهور معارضين لها يطالبون بممارسة حقهم في الانسحاب<sup>3</sup> من جهة أخرى فإن هناك من يرى أن الانسحاب من الشركة لا يقدم إلا حلا فرديا لمشكلة ذات طبيعة جماعية وهي تعسف الأغلبية الواقع على الأقلية فالانسحاب لا يتمخض عنه إلا حماية المصالح الخاصة للمنسحب على حين أن حقوق الأقلية تجمعها فكرة رئيسية مؤداها أن مباشرة حقوق الأقلية تهدف في المقام الأول إلى مباشرة نوع من الرقابة على سلطة الأغلبية، الأمر الذي يعود بالفائدة ليس فقط على مساهمي الأقلية بل على الشركة ذاتها.<sup>4</sup>

ونرى من جهتنا أن حق الانسحاب المخول للأقلية هو من أكثر الجزاءات تناسبا وموازنة لمصالح الأطراف المعنية لا سيما مصلحة الشركة، وأكثرها ردعا وزجرا للأغلبية، على خلاف الجزاءات الأخرى التي تترواح في ذلك،

<sup>1</sup> - P. didier, le consentement dans l'échange ,contrat de société .R.jur.com 1995No spécial, أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 240.

<sup>2</sup> - Schmidt dominique.les conflit d'intérêt,1999,OP cit,p235.

<sup>3</sup> - coppens.p.op.cit-,p31.

<sup>4</sup> - Schmidt Dominique, les droits de la minorité ,op.cit p199.

وعن الانتقادات السابقة فإننا نقول أن التشريعات تركت سلطة تقدير أسباب الانسحاب للقاضي التي ومن خلال ما لديه من وقائع ومعطيات يمكنه تقدير مدى نجاعة وملائمة هذا الجزاء مع كل الأطراف المعنية لا سيما مع مصلحة الشركة والأقلية المضطهدة، وهو ما يبعد فرضية تعسف الأقلية في استعمال حقها في الانسحاب، وعليه فإننا ندعو المشرع الجزائري لاستحداث نص ينظم هذا الحق على غرار نظيره التونسي الذي نراه وفاق في تنظيم هذه المسألة.

وإذا كنا قد تناولنا هذه الجزاءات بمختلف أنواعها، فإن هناك المزيد منها والتي سنتناولها لاحقاً، إلا أن أهم الجزاءات التي يمكن تطبيقها في حالة تعسف الأغلبية هي هذه التي تم تناولها، ويبقى أنه من الصعب جداً إيجاد جزاء نضمن به معاقبة الأغلبية وفي نفس الوقت القضاء على الخلاف الموجود بين المساهمين، إن لم يبذل هؤلاء المجهود الكافي وبيبنوا النية الكافية للقيام مجدداً بنشاط الشركة لا يهدفون إلا لتحقيق المصلحة الجماعية محترمين للمساواة بينهم، فبهذا فقط نضمن استمرار الشركة و تدارك المساهمين للأخطاء المرتكبة بسبب التعسف، غير ذلك فمن الصعب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه و من كل النواحي المادية و النفسية.

و إذا كانت هذه هي مظاهر تعسف الأغلبية و الجزاءات المرصودة له فإنه و بالنظر لآثار هذه الجزاءات فإن وسائل و آليات تم وضعها لتفادي الوقوع أصلاً في تعسف للأغلبية

#### الفرع الثاني : وسائل و آليات الحد من تعسف الأغلبية

بالنظر لما يترتب عن الجزاءات المرصودة لتعسف الأغلبية من آثار و أضرار لا سيما تلك التي تتضمن مساساً بحياة الشركة، و لأن الهدف هو تجنب حصول التعسف أصلاً فإن القوانين و التشريعات اجتهدت و لا تزال لوضع وسائل و طرق ، التي و بممارستها من الأقلية تمكنها من حفظ و الدفاع عن حقوقها بأكثر فاعلية و بالتالي تجنب الوقوع في قبضة الأغلبية المتعسفة ، و من هذه الوسائل و الآليات ، و إضافة لتلك التي سنتناولها في الباب الثاني ، نذكر :

#### أولاً : اتفاقات التصويت : Les Conventions De Vote

تعتبر اتفاقات التصويت من أهم وسائل وآليات حماية المساهمين الأقلية داخل شركة المساهمة، كونها تمكنهم من توحيد صفوفهم وكلمتهم، وتكوين كتلة واحدة داخل الجمعيات العامة عند ممارسة أهم حق يتمتع به المساهم وهو حق التصويت، والمشاركة في اتخاذ القرارات داخل الشركة.

وقد سبق وأن أشرنا إلى مسألة اتفاقات التصويت في القسم الأول من هذه الأطروحة<sup>1</sup> وقد عرفناها بأنها تلك الاتفاقات التي يتعهد من خلالها مساهم أو عدة مساهمين ويلتزم تجاه مساهمين آخرين، أو اتجاه الغير بالتصويت في اتجاه معين أو بعدم التصويت بمناسبة واحدة أو أكثر من القرارات.

<sup>1</sup> أنظر الصفحة 223 وما بعدها من الأطروحة

كما تعتبر اتفاقات تصويت تلك الاتفاقات، سواء كانت النظامية أم لا، التي تتعهد فيها مجموعة من المساهمين ببلوغ النسب القانونية اللازمة للنصاب أو الأغلبية، وذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وباتخاذ - عن طريق اتفاق جماعي - قرارات في الجمعيات العامة .

وتسمى أيضا اتفاقات تصويت، العقود التي يقوم فيها شريك أو مساهم ببيع، إيجار أو التنازل عن حقه في التصويت، مع الحفاظ على الحقوق المتصلة بالسهم<sup>1</sup>.

وقد سبق وأن تعرضنا إلى الجانب السلبي لهذه الاتفاقات<sup>2</sup> التي تعتبر وسيلة لتركيز السلطة داخل الجمعيات العامة، كذلك في كونها استثناء يرد على مبدأ حرية التصويت كونها تحرم المساهم من مزايا المناقشات والتداول قبل اتخاذ القرار، وأنها في كثير من الأحيان تقترن بسوء النية بتحقيقها مصالح فئة من المساهمين على حساب فئة أخرى.

لكن ومن جهة أخرى فقد أشرنا إلى أن هذه الاتفاقات من شأنها أن تلعب دورا هاما وفعالا في حماية حقوق المساهمين لاسيما الأقلية، كونها تمكنهم من التكتل والتجمع في اتجاه تصويت واحد كمقابل للأغلبية لاسيما في حالة تعسفها، كما تسمح هذه الاتفاقات بالوصول للنسب القانونية المطلوبة للممارسة العديد من الحقوق التي يشترط لممارستها امتلاك نسبة معينة من حقوق التصويت، إضافة إلى أنها تساهم في لم شتات المساهمين الفرادى وذو المساهمات الضئيلة في صف واحد لتمكينهم من المشاركة في الجمعيات وفي اتخاذ القرارات داخلها بما يحمي مصالحهم.

و لتسليط الضوء أكثر على أهمية ودور هذه الاتفاقات كوسيلة لحماية حقوق الأقلية فإننا سنشير إلى نظامها القانوني، وموقف كل من الفقة والقضاء منها.

إن الحق في التصويت هو من أهم وأبرز الحقوق التي يتمتع بها المساهم داخل الشركة وهو يصنف من الحقوق الأساسية التي لا يمكن بأي حال من الأحوال المساس بها أو الانتقاص والحد منها، إلا بوجود نص قانوني صريح، باعتبار أن حق التصويت يرتبط ارتباط وثيقا بحياة شركة المساهمة، فهو المحرك الأساسي لسير أعمالها، وهو حق ملازم لملكية السهم ومرتبب به وهو الوسيلة التي نصل بها إلى معرفة الإرادة الجماعية الواجب اتباعها في كل شؤون الشركة.

وعليه، وبالنظر لأهمية الحق في التصويت الممنوح المساهم، هل يجوز أن يكون هذا الحق محل اتفاق؟

تشكل اتفاقات التصويت أهم وأخطر أنواع الاتفاقات بين المساهمين وأكثرها فعالية وتأثير، باعتبارها تتعلق بأخطر حق يتمتع به المساهم داخل الشركة، حق التصويت الذي يعتبر حق سياسي يهم المساهم والشركة معا، والذي يعتبر

<sup>1</sup> Joseph Hamel, op. cit, pp 331-332

<sup>2</sup> أنظر الصفحة 224 من هذه الأطروحة.

حاليا، حق وظيفيا Fonctionelle<sup>1</sup> ، وهو مرتبط بالنظام العام ومتعلق بالنموذج الديمقراطي لشركة المساهمة<sup>2</sup>. ولعل ما ساهم في بروز هذا النوع من الاتفاقات هو تدويل رأسمال الشركات وظاهرة تغييب المساهمين عن حضور جلسات الجمعيات العامة وتطور وسائل تمويل الشركات والاستثمار فيها، وتنوع العلاقات بين المساهمين، واختلافها وتنازعا في كثير من الأحيان، كل هذا وغيره جعل من الضروري تجاوز الطابع المقدس للحق في التصويت، وحمل المساهمين على التوافق مسبقا فيما بينهم على بعض القرارات المتعلقة بسير عمل الشركة، وذلك إما بالاتفاق على التصويت في اتجاه معين ، أو التصويت حسب رأي أشخاص آخرين، أو الإمتناع عن التصويت ، فما مدى صحة هذه الاتفاقات؟ وما أثرها على صحة التصويت؟.

## 1- مجال اتفاقات التصويت وشروط صحتها

يجب بداية التمييز بين نوعين من الاتفاقات التي يكون محلها الحق في التصويت:

### 1- الاتفاقيات الرامية إلى التنازل عن الحق في التصويت:

يعتبر حق التصويت في الجمعيات العامة، كما سبق القول من الحقوق الأساسية الملازمة للسهم، فلا يمكن إزالته أو إبطاله تحت أي ظرف كان ولا يمكن أن يكون موضوع تنازل أو إزالة بمعزل عن السهم.

إلا أن الحياة العملية للشركات المساهمة تدل على وجود حالات تنازل فيها أحد أو بعض المساهمين عن حقهم في التصويت في الجمعيات العامة وذلك إما باتفاقية متضمنة توكيل غير قابل للنقض والتي تعتبر باطلة بطلانا مطلقا لفصلها بين السهم وحق التصويت المرتبط به.

أما الشكل الثاني من التنازل فهو اتفاقية تتضمن حق انتفاع على السهم فيتنازل المساهم عن حق الانتفاع بالسهم لشخص آخر ويبقى هو مالك الرقبة ، وهو أمر جائز نظمه المشرع الجزائري في المادة 679 من القانون التجاري الجزائري فأقر حق التصويت للمنتفع في الجمعيات العامة العادية، ولمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية، وقد أثارت الاتفاقيات الرامية إلى التنازل عن الحق في التصويت عدة اعتراضات وإشكالات قانونية على عكس الاتفاقات الرامية إلى تنظيم ممارسة هذا الحق.

### 2- الاتفاقات المرتبطة بممارسة حق التصويت:

على عكس الاتفاقات الأولى، فإن التشريع والفقهاء والقضاء تساهل مع هذا النوع من الاتفاقات والتي تعتبر أداة ووسيلة فعالة داخل الجمعيات العامة لاسيما للأقلية، ويتعلق الأمر بالاتفاقات المتعلقة والمنظمة لممارسة حق التصويت convention relatives a l'exercice du droit de vote .

<sup>1</sup> خلفاوي عبد الباقي، الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، ماي 2015.

<sup>2</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 177.

وإذا كان الأصل أن حق التصويت يجب أن تمارس بحرية تامة وفقاً لمبدأ حرية التصويت، غير أن الفقه والقضاء لا يعارضان ورود بعض البنود في أنظمة الشركة أو في اتفاقات جانبية من شأنها أن تنظم أو تحد من حرية ممارسة هذا الحق، شرط الاحتفاظ بالمبدأ الأساسي الذي يعتبر أن حق التصويت هو حق فردي يجب أن يمارس بحرية تامة، فلا يمكن إلغاؤه بقرار من الأغلبية في الجمعية العامة أو من خلال بند قد يرد في نظام الشركة، ولا يمكن أن يكون موضوع اتفاقات خاصة تحد من ممارسته لأنه يجب أن يكون التعبير الصحيح عن الإرادة الحرة المعبر عنها بنتائج المناقشات، غير أن ذلك لا ينفي امكانية وجود اتفاقات ترتبط بممارسة هذا الحق دون أن تنال منه<sup>1</sup>.

غير أن هذا النوع من الاتفاقات بدوره أخذ عدة أشكال.

#### أ- الاتفاقات المقيدة لممارسة التصويت:

تقيد هذه الاتفاقيات حرية المساهم في التصويت داخل الجمعيات العامة وهي بذلك تشكل وفقاً لحق التصويت بصورة غير مباشرة، لذلك فهي غير قانونية وباطلة شأنها شأن الاتفاقيات الرامية إلى التنازل عن حق التصويت، ونذكر منها الاتفاقات التي تتضمن الالتزام بالامتناع عن التصويت أو التصويت حسب رأي الآخرين والتي تتضمن الالتزام والتعهد من طرف المساهم بعدم التصويت إلا بإذن شخص آخر وموافقته وهو ما يشكل تعدياً صارخاً على حرية التصويت، ويكون هذا الاتفاق باطلاً كما يعتبر لاغياً كل قرار ينتج عنه ما لم يتبين أن الأصوات الباقية بعد حسم الأصوات المنفقة لن تؤثر في اتجاه التصويت، ولقد أبطال القضاء الفرنسي كذلك<sup>2</sup> الاتفاق الذي يربط ممارسة حق التصويت بمشيئة مجلس الإدارة ونفس الشيء يقال عن الاتفاقيات المتضمنة الالتزام بالتصويت في اتجاه معين، فتعتبر غير قانونية لأنها تتعارض مع مبدأ حرية المساهم في التصويت، وغالباً ما يلجأ المساهمون إلى هذه الاتفاقيات عندما يتنازلون عن أسهمهم، كأن يعد المتنازل له بأن يضمن استقرار المتنازل في منصبه كعضو في مجلس الإدارة<sup>3</sup>، أو أن يصوت لمصلحته في الجمعية العامة، فهي بهذا تضر بمصلحة الشركة، فالاتفاقية التي لا تترك الحرية للمساهم في اختيار أعضاء مجلس الإدارة تعتبر باطلة، كما أن الاتفاقية التي تلزم المساهمين بمنح أعضاء مجلس الإدارة مخالصة لبراءة ذمتهم تعتبر كذلك باطلة<sup>4</sup>.

#### ب- الاتفاقيات الموجهة لممارسة التصويت:

بعكس الاتفاقيات المقيدة لحرية التصويت ترمي هذه الاتفاقات إلى توجيه الصوت دون أن تسلب صاحبه حرية ممارسته بشكل مطلق، ومن أمثلة هذه الاتفاقات نذكر الاتفاقات المتضمنة توكيلاً على بياض باعتبار أن هذا التوكيل لا يلغي حرية الموكل الذي يمكنه عزل الوكيل في أي وقت<sup>5</sup>، ويساعد التوكيل على بياض على تأمين النصاب القانونية لانعقاد الجمعيات العامة وتجنب التأجيلات التي تضر بالشركة، كذلك من أمثلة هذه الاتفاقات الالتزام بالتصويت باتجاه معين مع بقاء حرية الاختيار وهي على خلاف الاتفاق المتضمن الالتزام بالتصويت في اتجاه معين

<sup>1</sup> غادة أحمد عيسى، الاتفاقيات بين المساهمين في شركات المساهمة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2003، ص 113.

<sup>2</sup> Cass civ 7 Avril 1932

<sup>3</sup> Cass.com 10 mars 1950 ,JCP,1950, II,5.694,D.Bastian ;cass.com 10 janv 1972 ,jcp,1972,II,17134.

<sup>4</sup> C.A Douai 24 mai 1962, JCP, 1962,II, 12871,D .Bastian

<sup>5</sup> غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 117.



اتفاق التصويت، فانتقل من الشرط الحاسم إلى الشرط الوحيد<sup>1</sup>، هذا وقد أجاز القضاء الفرنسي مثل هذا النوع من الاتفاقات المراعية للشروط السابقة<sup>2</sup>.

وتطبيقا لما سبق فإنه يمكن للأقلية، وفي حالة توفر الشروط المفروضة، استعمال اتفاقات التصويت كوسيلة لتوجيه تصويتها إلى ما يحقق حماية لمصالحها والوقوف بذلك أمام كل اعتداء أو تعسف يمكن أن يمس بها، لكن ما هو موقف المشرع من هذه الاتفاقات؟.

## II- موقف المشرع من اتفاقات التصويت:

لقد عرفت النصوص القانونية عن تنظيم هذه الاتفاقيات، فقد جاء المشرع الفرنسي سنة 1937 للمرسوم نص فيه على " تعتبر باطلة وأثارها باطلة في أحكامها الأساسية أو الثانوية، الشروط التي تهدف إلى المساس بحرية ممارسة الحق في التصويت داخل الجمعيات العامة للشركات التجارية " وقد تم استقبال هذا النص آنذاك باستياء نوعا ما لأن تطبيقه حرفيا يؤدي إلى نتائج غير مرغوب فيها، فإذا طبقنا النص بحرفيته فإن قواعد القانون الأساسي التي تحدد العدد الأقصى من الأصوات التي يمكن أن يحوزها المساهم داخل الجمعيات العامة، تعتبر باطلة حسب هذا النص.

أما قانون 1966 فقد عدل هذا الاتجاه، نظرا لما سبق ذكره، فلم ينص صراحة على إجازة هذا النوع من الاتفاقيات لكنه أجازها ضمنا عندما نص على إمكانية عقد اتفاق بين مجموعة من المساهمين بقصد اكتساب أو التنازل عن حقوق التصويت لأجل وضع سياسة مشتركة إزاء الشركة وتسمى هذه الأسهم بـ *Action de concert* المنصوص عليها في المادة 356 من هذا القانون، وكذلك عندما عرف مفهوم السيطرة *le controle* المنصوص عنه بالمادة 1-355 منه، حيث نصت على أنه " تعتبر للشركة مسيطرة على أخرى، عندما تملك وحدها غالبية حقوق التصويت في هذه الشركة بمقتضى اتفاق مبرم مع المساهمين أو شركاء آخرين ويكون غيره مخالف لمصلحة الشركة"، وهو اعتراف ضمني بصحة مبدأ اتفاق التصويت.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 814 فقرة 3 من القانون التجاري على عقوبة كل من حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا الاستفادة من التصويت في اتجاه ما أو يتمنع عن المشاركة فيه وكذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو عدوا بهذه المزايا، وإن كان هذا النص لا يتعلق مباشرة باتفاقات التصويت، ذلك أنه يذكر الأشخاص الذين تنازلوا عن حريتهم في التصويت مقابل مزايا، إلا أننا يمكن أن نستنتج منه وبالقياص أن الاتفاقات المتعلقة بالتصويت والتي تحرم المساهمين من حرية التصويت هي الأخرى غير مسموح بها، أما الاتفاقات الموجهة لحق التصويت والتي تتوفر فيها الشروط السابقة لاسيما عدم مساسها بالمصلحة الجماعية فهي جائزة ومسموح بها.

<sup>1</sup> Jean paul dom, les montages en droit des société, thèse bordeaux 1994 éd. Joly 1998 p345.

<sup>2</sup> Trib com . de la seine 11 janv 1938 journal de l'oeuvre, 1938.2.124 ;cass.com 2 juillet 1985 Joly 1986 p 229 ;C A Paris 20 oct 1980 Rev soc 1981 note Viandier ; C.A paris 14 mars 1950 JCP 1950, 5694 note bartian a paris 4 mai 1960.D 1960 p 637 note Dalsace ; C.A Douai 24 mai 1962 JCP 1963.II 12871 note bastian ; cass.com 21 févr. 1949 bull civ III N93 ; cass.com 19 déc. 1983 rev soc 1985 p 105 ;cass.com 24 févr. 1987. D 1987 p 591. Note J. honord ; C.A paris 4 mai 1960 D 1960 J 642 note dalsace ; cass.com 8 mai 1963 JCP 1963 II 13282 ; C.A aix. 28 septembre 1982 rev.soc 1983 p 773 note mestre, C.A paris 30 juin 1995 J.C.P.E 1996 II 795 note Daigre.

وعلى كل حال فإن القضاء لا يتردد في إجازة اتفاقات التصويت التي تهدف إلى تنظيم المساهمين خاصة الأقلية فيجتمعون ويتكثرون للدفاع عن حقوقهم مع اشتراط تحقق ما سبق ذكره، وبشكل عام فإن المحاكم تأخذ بعين الاعتبار مدى صحة رضا المتعاقدين من جهة ، والمصلحة التي يمكن للاتفاق تمثيلها للمساهمين وللشركة من حقه أخرى.

وخارج الحالات السابقة فإن المحاكم تتردد كثيرا في الحكم بصحة الاتفاقات وتمثل أكثر إلى إبطالها وإبطال المداولات الناتجة عنها، كونها كثيرا ما تقترب بسوء النية، كذلك كثيرا ما تستعمل هذه الاتفاقات كأداة للتعسف بتغليب المصلحة الشخصية لفئة من المساهمين على حساب مصلحة فئة أخرى ومصلحة الشركة.

## ثانيا : جمعيات المساهمين Les Associations d'actionnaires

### - ا- أهميتها:

في محاولة تقوية الحماية الممنوحة للمساهمين لاسيما الأقلية، فإن القانون الفرنسي وسبقه في ذلك القانون الأمريكي سمح للمساهمين بالتكتل والتجمع في الإطار جمعية يكون هدفها الدفاع عن مصالحهم وتسهيل ممارسة حقوقهم، كما تساهم في توعيتهم والوقوف بجانبهم لاسيما في حالات التعسف الذي قد يحصل سواء من مسيري الشركة أو حتى من الأغلبية.

إن جمعيات المساهمين تضمن التمثيل الجماعي للمساهمين لاسيما الأقلية وذلك في مواجهة صعوبة التمثيل الفردي، وهي تشكل وزن مقابل un contre poids لجهة المسيرين والأغلبية التي تتمتع بالسلطة والتي يمكن أن تتعسف في حق الأقلية.

وقد ظهرت هذه التقنية كاستجابة للمشاكل والصعوبات التي يعيشها المساهمين لا سيما وأقل الجمعيات العامة: فالمساهم الفرد - وكما سبق وأن قلنا - وأمام غياب الإرادة والاختصاص الكافيين للمشاركة في الجمعيات العامة لممارسة حقوقه في البشرية، ومع الصعوبات التي يواجهها في إيجاد من يمثله، جاءت جمعيات المساهمين كمسكن لهذه الأوجاع، فبالانضمام إلى واحدة منها فإن المساهم يفوض لهذه الجمعية الدفاع عن حقوقه وذلك عن طريق ممثلها.

ولتحقيق هذه الأهداف فإن المشرع الفرنسي حاول، ومن خلال تعديلين دعم وتقوية سلطات جمعيات المساهمين، أولها قانون 05 جانفي 1988 المتعلق بحق المقاضاة للجمعيات المعتمدة لحماية المستهلكين والتي وسعها لتشمل جمعيات حماية المساهمين والمستثمرين، والتي تخولها حق اللجوء للقضاء للدفاع عن حقوق أعضائها، أما القانون الذي أدخل جمعيات المساهمين في حياة كل الشركات المسعرة، هو قانون 8 أوت 1994 الذي تفانى في إيجاد جمعيات تجمع المساهمين داخل نفس الشركة، وأعطى لها حقوق وذلك إذا توفرت فيها عدة شروط، لكن هذه الجمعيات لم تشكل انقادا كبيرا للمساهمين الأقلية لأن شروط الحصول على حقوق التصويت والتسجيل الاسمي منذ عامين على الأقل ليس من السهل تجميعها وتوفيرها، حتى جاء قانون 2003 الذي عدل من الشروط هادفا إلى

تسهيل وتيسير الانضمام إلى هذه الجمعيات، فخفض من النسب المطلوب توفرها فاشتترطت المادة 120- L 225 من قانون التجارة الفرنسية ما يلي:

" في الشركات التي تكون أسهمها مدرجة في سوق المال، فإن المساهمين الذين يحوزون أسهما اسمية منذ سنتين على الأقل والذين يحوزون مع بعضهم على الأقل 5% من حقوق التصويت، يمكنهم التجمع في جمعية تمثل مصالحهم داخل الشركة، ولممارسة حقوقهم المعترف لهم بها في النصوص القانونية، وهذه الحقوق هي: دعوة الجمعية العامة للانعقاد بطلب تعيين وكيل يكلف بذلك، طلب تسجيل مشروع قرار في جدول الأعمال، طرح أسئلة حول كل فعل يهدد الاستمرار في الاستغلال، طلب تعيين خبير تسيير حول عملية أو عمليات تسيير، طلب إقالة مندوب الحسابات، رفع دعوى ضد القائمين بالإدارة وذلك لطلب إصلاح ضرر اجتماعي جماعي ... "

وبصفة عامة فهي نفس الحقوق التي تتمتع بها الأقلية داخل الشركة وهو ما جعل البعض يصف هذه الجمعيات وأثارها "بالسخرية"<sup>1</sup>، كون المساهمين الذين يؤسسون هذه الجمعيات لا يحصلون على أي شيء إضافي ما عدا الحقوق التي أقرها لهم القانون في غيابها.

لكننا نقول أن الفائدة والأهمية المعطاة لهذه الآلية وهي جمعيات المساهمين ليست في الحقوق والسلطات الممنوحة لها، لكن في إمكانية تجميع المساهمين فيها وإيجاد كتلة واحدة من المساهمين لاسيما الأقلية، هذه الكتلة التي يمكن بها تجاوز أهم أسباب تراجع دور المساهمين داخل الشركة وهو مشكل التغيب وعدم الاختصاص، فبهذه الجمعيات يمكن ضمان تمثيل دائم وفعال للمساهمين داخل الجمعيات العامة وداخل الشركة، وهو ما يضمن الدفاع الجيد والقوي عن حقوق المساهمين وحماية أكيدة لمصالحهم، كما أن هذه العمليات تضمن ممارسة الحقوق التي تتطلب نسبة معينة من رأس المال في كل وقت وبدون صعوبة ما دام أن تكوين الجمعية في حد ذاته يتطلب هذه النسبة، وتقضي هذه الجمعيات على مشكل التوكيلات والتفويضات داخل الشركة والتي تشكل خطرا جسيما على مصالح المساهمين والشركة.

وتشكل قدرة هذه الجمعيات على اللجوء للقضاء ضد القائمين بالإدارة أو حتى ضد الأغلبية في حالة تعسفها، ضمانة هامة وقوية لمصالح المساهمين لاسيما الأقلية، ويختلف مجال نشاط هذه الجمعيات حسب أنواعها:

## -|| أنواعها: تقسم هذه الجمعيات حسب مجال نشاطها إلى:

- جمعيات تدافع عن المساهمين في شركة محددة التي يمكن أن تنشأ بمناسبة نزاع، أو بشكل مستقل عن أي نزاع، وتهدف إلى السهر على احترام حقوق أعضائها داخل الشركة.
- جمعيات ذات اختصاص عام والتي تجمع المساهمين من مختلف الشركات وتهدف إلى السهر على احترام والدفاع عن حقوق الأقلية وتقديم المشورة والنصيحة لأعضائها ونذكر على سبيل المثال في فرنسا:

<sup>1</sup> Brunet (A), le contrôle des minoritaires ,PA 14 oct. 1998, n123. P28

-Association de défense des actionnaires minoritaires (ADAM)

Association nationale des actionnaires de France ( ANAF) [www.anaf\\_invest.com](http://www.anaf_invest.com)

-Association pour la promotion de l'actionnariat individuel (APAI)

-Association des petits porteurs actifs (APPAC)

-Cabinet de défense des minoritaires (DEMINOR) [www.deminor.com](http://www.deminor.com)

-Fédération française des associations d'actionnaires salariés (FAS)

-Association française des usagers de Banques (AFUB) [www.afub.org](http://www.afub.org)

SOS Actionnaires minoritaires de sociétés non côtes (sos Hors cote) [www.love-money.org](http://www.love-money.org)

-SOS petits porteurs [www.sos-petitsporteurs.com](http://www.sos-petitsporteurs.com)

-Prox invest [www.proxinvest.fr](http://www.proxinvest.fr)

هذا ويجب أن تكون جمعيات المساهمين، وحتى تمارس نشاطها، معتمدة لاسيما حتى يمكنها اللجوء للقضاء، وإلا فإنها تعتبر مجرد جمعية عادية يجتمع فيها عدد من المساهمين .

وتختص الجمعيات السابقة، وكما سبق القول، بالدفاع عن حقوق ومصالح أعضائها وذلك بتوعيتهم و إعلامهم، بمساعدتهم في تحضير نزاع فردي، بتنظيم تصويت الأقلية داخل الجمعية العامة، الاتصال بالمساهمين قبل انعقاد الجمعيات للحصول على توكيلاتهم... إلخ.

فدور هذه الجمعيات هو مساعدة المساهمين على تنظيم أنفسهم حتى للحصول على المعلومات و الحصول على النسب اللازمة من حقوق التصويت و من الأسهم لممارسة الدعاوى، وهي بهذا لها دور وقائي و علاجي في نفس الوقت<sup>1</sup>.

وفي نهاية كلامنا عن تعسف الأغلبية نقول أن حماية الأقلية من جانب القضاء بنظريات وتطبيقات تعسف الأغلبية لا ينبغي أن تؤدي إلى عرقلة نشاط الشركة بوقف أو إلغاء قرارات الأغلبية بالإفراط من جانب القضاء في حماية أقلية المساهمين بالشركة لأن ذلك قد يؤدي إلى وجود تعسف لكن هذه من جانب الأقلية في مواجهة الأغلبية، الأمر الذي يجب معه إيجاد نوع من التوازن بين مصالح الأغلبية وحقوق الأقلية في الأحكام الصادرة، لأنه طبقا لقانون الأغلبية فالقرارات الصادرة عن الأغلبية تسري على جميع الشركاء تحقيقا لمصلحة الشركة فإذا ما صدر القرار متضمنا

---

<sup>1</sup> خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 222.

حماية مصلحة الشركة فلا يكون محلا للطعن من طرف الأقلية، وبذلك قضت المحاكم الفرنسية، فرفضت دعوى مقامة من أقلية المساهمين في شركة طالبوا فيها ببطلان قرار صادر عن الجمعية العامة وذلك على أساس أنه لا يوجد ثمة تعسف من جانب الأغلبية، ومن ناحية أخرى لا يوجد ثمة ضرر أصاب الأقلية، وأن السياسة التي اتبعتها الأغلبية كانت في مصلحة الشركة ومصلحة مجموع المساهمين.

إن مصلحة الشركة أو المصلحة الجماعية، وإن كانت تمس و يعتدى عليها بتوفر شروط وعناصر تعسف الأغلبية ضد الأقلية وهو ما يؤدي إلى تطبيق جزاءات تعاقب الأغلبية، فإن ذات المصلحة تمس و يعتدى عليها إذا لجأت الأقلية إلى ممارسة حقوقها تعسفا وبدون وجه حق، وهو ما يطلق عليه بتعسف الأقلية.

# الفصل الثاني

## الفصل الثاني: نظرية تعسف الأقلية L'Abus de Minorité

إن من القواعد الأساسية التي تقوم عليها شركات المساهمة خضوع أقلية المساهمين لأغليبتهم عند اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة، وذلك تطبيقاً لقانون الأغلبية الذي يعتبر الممارسة الديمقراطية داخل هذه الشركة، وبموجبها فإن الأقلية عليها أن ترضى بما ينبثق عن الجمعيات العامة ولو كانت معارضة له، باعتبار وجود قرينة تقول بأن الأغلبية عند اتخاذها القرارات فهي تهدف إلى تحقيق مصلحة الشركة التي هي المصلحة الجماعية والمصلحة المشتركة لكل المساهمين ولأن هذه القرينة هي دائماً محل شك، كما رأينا، وباعتبار الأغلبية قد تخرج عن الهدف الذي منحت من أجله السلطة داخل الجمعيات العامة، فإن معظم التشريعات قد عملت على تعزيز مركز الأقلية داخل الشركة، وذلك بإعطائها مجموعة من الحقوق التي تتمكن بممارستها من الدفاع عن مصالحها وإيقاف الأغلبية في حالة تعسفها.

لكن الأقلية وفي ممارستها هذه الحقوق قد تتجاوز الهدف الذي وضعه المشرع لها، فتستعمل هذه الحقوق بشكل غير مبرر وسيئ فتتعسف بذلك هذه الأقلية لا سيما عندما تهدف إلى مضايقة الأغلبية والافراد بالحصول على منافع شخصية.

وعليه فإننا سنتناول تعسف الأقلية بالتطرق أولاً إلى الحقوق التي تتمتع بها هذه الأقلية في الشركة (المبحث الأول)، ثم إلى إساءتها وتعسفها في استعمال هذه الحقوق (المبحث الثاني).

### **المبحث الأول: حقوق الأقلية داخل الشركة**

الأقلية هي فئة أو جزءاً من مجموع المساهمين، لها حقوق كما عليها التزامات، ودراسة الأقلية ودورها في الشركة، هو موضوع ذا أثر بالغ في تكوين وحياة الشركة نظراً لما تؤدي إليه الأقلية في حياة الشركة، حيث أن الأقلية هي التي تملك الدفاع عن مصالح عدة مساهمين لا سيما في الشركات الكبرى المكونة عن طريق الاكتتاب العام والتي يكتتب في رأس مالها عدد كبير من الأفراد، تجاه أغلبية عادة ما تكون قليلة العدد محدودة المساهمة في رأس المال من الناحية الواقعية، فالمساهمون السلبيون غير مؤهلون للدفاع عن مصالح الشركة تجاه المجموعة المسيطرة على أمورها باعتبار أنهم لا يهتمون كثيراً بأمر الشركة كما أن ليس لديهم القدرة و الاختصاص اللازمين ولا يفكرون

إلا فيما تمثله قيمة أسهمهم في سوق الأوراق المالية، فأهم ما يشغلهم هو الربح السريع فهم دائنون أكثر منهم مساهمون، أما الأقلية الواعية المدافعة على حقوقها فهي على العكس من ذلك فهي لا تكتفي بالربح بل تريد حقوقا واهتماما أكثر بالشركة، باعتبار أعضائها شركاء ولهم حقوق كغيرهم من الأغلبية.

و إن أهمية تدخل الأقلية لا تقتصر على حماية مصالح الأقلية والشركاء السلبيين، وحماية مصالح الشركة ذاتها، بل أن هذا التدخل يمثل نوعا من الرقابة الذي يهيم الغير الذي يتعامل مع الشركة، و لذلك يمكننا القول أن الأقلية تمارس وظيفة أساسية داخل الشركة، و وظيفة تسمح بإقامة التوازن الذي يمكن أن يفقد نتيجة خروج الأغلبية عن الطريق السوي، فتكون هذه الأغلبية تحت رقابة دائمة من الأقلية.

ولكل ما سبق فقد سعت معظم التشريعات وبكل الطرق إلى دعم موقع هذه الأقلية داخل الشركة دعم جسده المشرع الفرنسي على سبيل المثال بمراجعة وبشكل عميق قواعد ونظم الإدارة والتسيير داخل شركات المساهمة وذلك بهدف تغيير نظام العلاقات الداخلية في الشركة وبالأساس الاعتراف بالوجود القانوني لأقلية المساهمين أو مساهمي الأقلية هذه الفئة التي جذبت إليها ولفترة طويلة الإهتمام الكبير الكبير للفقهاء والقضاء، فصدرت بشأنها العديد من الأحكام وتناولها الفقه بالدراسة و التحليل والهدف من كل هذا هو وضع نظام متكامل لحماية الأقلية، مع إمكانية السماح لها بالمشاركة في حياة الشركة وفرض رقابة على الأغلبية.

ولقد استجاب المشرع لمجهودات الفقه والقضاء، فقد أقر العديد من الحقوق للأقلية كما دعم حقوقا كانت موجودة أصلا، كل ذلك للوصول إلى الأهداف السابقة، و تحقيق بالتالي التوازن داخل الشركة حماية لمصلحتها.

ونرى بوجوب توضيح مفهوم الأقلية (المطلب الأول)، قبل التطرق للحقوق التي خولها القانون (المطلب الثاني).

### **المطلب الأول: مفهوم الأقلية**

تتكون شركة المساهمة من عدد من المساهمين يملك كل واحد منهم عددا من الأسهم، وهو ما يقسمهم إلى أغلبية و أقلية، وكما تم تحديد مفهوم الأغلبية وبيان تركيبها فإن الكلام عن الأقلية هو بدوره يحتاج إلى تحديد مفهومها ومكوناتها، والتي قد تختلف عن المعنى التلقائي الذي قد يتبادر إلى ذهن من يتعرض إلى مصطلح "الأقلية"، وعليه فإننا سنتناول بالدراسة ماهية الأقلية ( الفرع الأول)، ثم أهمية ودور هذه الأقلية داخل الشركة (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول: تعريف الأقلية وتحديد عناصرها :**

نتطرق بداية إلى تعريف الأقلية (أولا) وتبيين عناصرها (ثانيا)

### **أولا: تعريف الأقلية :**

أعطيت للأقلية عدة تعريفات، والتي مر تحديدها بعدة مراحل، و يمكن تعريف الأقلية لغة وقانونا:

**1- تعريف الأقلية "لغة":** يقصد بالأقلية في اللغة الأشخاص الذين يمثلون من الناحية الحسابية العدد الأقل بالنسبة للعدد الإجمالي، فالأقلية من مصدر "قل" وهي خلاف الكثرة، وقوم قليلون ويكون في ذلك قلة العدد وهم قليل أيضا.<sup>1</sup>

وقال تعالى: **"وانذكروا إذ كنتم قليلا فكثركم"**<sup>2</sup> والقلة والعدة مثل الذل والذلة وفي حديث ابن مسعود "الربا إن كثرت فهو قل" والقل من الرجال الخسيس المدين، ويشير معجم القرآن الكريم إلى أن الكلمة في القرآن تفسر إلى النقص بقوله تعالى **"كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة"**<sup>3</sup> وقوله تعالى **"إن هؤلاء لشردمة قليلون"**

وبعبارة أدق فإن الأقلية هي الفارق بين الأغلبية والمجموع أي هي ناتج طرح الأغلبية من مجموع المساهمين.

## **II- تعريف الأقلية قانونا:**

يختلف تعريف الأقلية بحسب فرع القانون الذي يتواجد فيه هذا المصطلح، فالأقلية في القانون الدستوري أو علم الاجتماع يراد بها المجموعات العرقية أو الدينية أو اللغوية والتي يتميز أفرادها بخصائص معينة تربط بينهم وتميزهم عن غالبية مجموع الأفراد الذين يمثلون الأغلبية في المجتمع.

أما في شركات المساهمة فيتحدد مفهوم الأقلية في أحد المعنيين:

**1- المفهوم الحسابي:** ويعتمد فيه على حساب عناصر الأقلية سواء من الناحية المادية أو من الناحية الشخصية.

**أ- المعنى المادي أو العيني:** وفيه تكون الأقلية مجموعة المساهمين الذين يملكون القدر الأقل من نصف رأس مال الشركة<sup>4</sup>، أو بصفة أعم مجموع المساهمين الذين يمتلكون القدر الأقل في رأس مال الشركة

**ب- المعنى الشخصي:** وتكون الأقلية فيه هم الشركاء الأقل عددا بالمقارنة مع الأغلبية.

**2- المفهوم الموضوعي:** حسب هذا المفهوم فإن معيار العدد وحده لا يسمح بتحديد الأقلية، وذلك لأن مساهم الأقلية يتحدد بالمقارنة مع تجمع السلطة وليس بالمقارنة مع تجمع العدد، وذلك يربط الأقلية بالإطار الذي تعمل فيه هذه الفئة الجمعية العامة عند اتخاذ القرار، كما هو الحال بالنسبة للأغلبية.

وقد وضع أنصار هذا الاتجاه عنصرين من أجل تحديد الأقلية:

**الأول:** عنصر قانوني ومفاده أن مساهمي الأقلية هم أولئك الذين لا يتوفرون على إمكانية أو سلطة اتخاذ قرار ملزم<sup>5</sup> بل إن الأقلية لا تبدو في مواجهة الأغلبية إلا كنسبة من رأس مال عند معارضة إرادة الأغلبية خلال جمع عام "فهي

<sup>1</sup> - محمد عطا الله الناجم الماضي، المرجع السابق، ص 38.

<sup>2</sup> - سورة الأعراف الآية 86.

<sup>3</sup> - سورة البقرة الآية 249.

<sup>4</sup> - عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة المرجع السابق، ص 23.

<sup>5</sup> - Michel peisse, les droits des minorités dans les sociétés de capitaux, essai comparatif sur les droit européen et canadien. GAZPAL 1974.G78. 296. مشار إليه في أمينة غمزة، المرجع السابق، ص 296.

لا تملك إلا المعارضة لكل ما تراه مخالفا للمصلحة الجماعية، ولا يكمن أن تشكل جزءا من التجمع الذي يضم مالكي السلطة والقرار، ويصعب عليهم بالتالي فرض إرادتهم في كل ما يتعلق بتسيير أمور الشركة<sup>1</sup>

**والثاني:** عنصر نفسي، وله أهمية بالغة في تحديد الأقلية، إذ يضيف عنصرا خاصا مستمدا من نية أو إرادة هذا المساهم في الاهتمام بالمشاركة في عمل الشركة التي يتوفر فيها على عدد من الأسهم ويبدو هذا العنصر واضحا وجليا عند تحليل سياسة سير الشركة و كذا علاقات السلطة داخلها، حيث أن مثل هذا التحليل يظهر أن هؤلاء المساهمين وإن كانوا أقلية فإن الذي يحركهم هو الإرادة و الرغبة في المساهمة و المشاركة في الحياة الاقتصادية للشركة و بالتالي التأثير في نشاطها.

وعليه فإن تعريف الأقلية يجب أن يتضمن المفهومين المادي والموضوعي فالأقلية، هي من جهة مساهم أو مجموعة مساهمين يتوفرون على مساهمة في رأس المال أقل من تلك التي يتوفر عليها المساهم أو المساهمين الذين يمتلكون في وقت من الأوقات مراقبة الشركة، ومن جهة أخرى هي تلك التي لا تنتمي قانونيا وسياسيا إلى هذه المجموعة مالكة المراقبة (والتي هي الأغلبية). لكن عمليا و واقعا ممن تتكون الأقلية؟

#### ثانيا- مكونات وعناصر الأقلية واقعا:

يخرج معنى الأقلية واقعا و عمليا وسياسيا عن مفهوم الأقلية السابق فالأقلية تتحدد بالنظر إلى عدد الشركاء الحاضرين أو الممثلين في اجتماعات الجمعية العامة أو بالأدق بالنظر إلى عدد الأسهم الممثلة في كل اجتماع، فالأقلية هي مجموع المساهمين الذين تفرض عليهم قرارات الأغلبية الحاضرة أو الممثلة في اجتماع الجمعية العامة، وعلى ذلك فإن أهمية الأقلية لا تعتمد على قدر مساهمتها في رأس المال الكلي بل تعتمد على ما تمثله بالنظر لما يمثله مساهمة كل المساهمين الذين حضروا اجتماع الجمعية العامة<sup>2</sup>

و يلاحظ أنه في الشركات التي تتكون من عدد قليل من المساهمين تبدو الأقلية باعتبارها مجموعة المساهمين الذين يساهمون في تكوين رأس مال الشركة بقدر أقل بالمقارنة لمجموعة المساهمين الذين يشكلون الأغلبية، وهو ما يقترب من المعنى اللغوي للأقلية أو المعنى المادي والشخصي، وعلى النقيض من ذلك في الشركة التي تتكون من أعداد كبيرة من المساهمين فإن الأقلية تشارك في تكوين رأس المال بالقدر الأكبر بحيث تكون الأقلية العددية في الجمعية العامة مكونة لأغلبية رأس المال، و أغلبية المساهمين العددية مكونة للجزء الأقل من رأس المال، بحيث يبدو التناقض حاد بين أغلبية وأقلية الجمعية العامة بالمقابل لأغلبية وأقلية رأس مال المساهمين، وفي مثل هذه الظروف من الصعب تحديد مفهوم الأقلية، وقد سبق وأن تناولنا وبالتفصيل هذه المسألة عند حديثنا عن القوة التمثيلية للجمعيات العامة و المكونات الحقيقية لها ، بل و عدم جدواها كنظام، كما تطرقنا لهذا الأمر عند حديثنا عن تحديد عناصر الأغلبية ومكوناتها في القسم المخصص لتعسف الأغلبية في الفصل الأول إنه إذا كانت أقلية الجمعية العامة في الشركات القليلة في عدد شركائها تمثل منطقيا العدد الأقل من المساهمين والجزء الأقل في رأس المال، فإنه في

<sup>1</sup> - y. Guyon, les droits des actionnaires minoritaires ,Rev.dr.Bancaire 1990 p38.

<sup>2</sup> - Schmidt Dominique ,les droit de la minorités.op.cit,p04.

الشركات الكبيرة العدد قد تمثل أقلية الجمعية العامة العدد الأكبر من المساهمين والجزء الأقل من رأس المال الإجمالي، من هنا فإن الأقلية ليست مجرد مفهوم عددي أو حسابي إنما هي مفهوم نسبي يتحدد بالنظر إلى الشركاء الممثلين في اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين<sup>1</sup>.

إن المقصود بالأقلية، حسب ما سبق، هو الأقلية السياسية، على غرار الأغلبية السياسية السابق شرحها، وهي أي الأقلية السياسية مجموعة من الأشخاص تحوز على نسبة في رأس المال أقل من تلك التي تحوزها المجموعة الأخرى من الشركاء، مرتبطة ببعضها بعلاقات ومصالح، فيها من القوة تجعلها كافية للاعتراض على إرادة المجموعة الأخرى<sup>2</sup>.

وإضافة للأقلية السياسية فإن هناك أقلية تقنية *technique* هذه الأقلية تحوز نسبة معينة من رأس المال تسمح، لها بممارسة بعض الحقوق المعترف بها قانوناً<sup>3</sup>

وما تشترك فيه كل التعاريف والشروحات السابقة هي أن الأقلية هي المساهم أو مجموعة المساهمين الذين يمثلون نسبة من رأس مال الشركة في الجمعيات العامة، أو هي مجموعة يمثلون نسبة من رأس مال الشركة في الجمعيات العامة، أقل ما تمثله المجموعة الأخرى، أو هي مجموعة المساهمين الذين لم يصوتوا للقرار الذي اقترحه المجموعة التي تملك المساهمة الأكبر في رأس مال الشركة، وما تتميز به الأقلية هو عدم قدرتها على مسك زمام اتخاذ القرارات التي هي تملك الأغلبية المسيطرة والمراقبة للشركة طبقاً لمبدأ سيادة قانون الأغلبية، إضافة إلى العنصر المعنوي الذي يتشكل من الإرادة والرغبة في الدخول في حياة الشركة والاهتمام بأمورها، وإذا كان هذا العنصر يقرب الأقلية من الأغلبية فهو يبعدها عن نوع آخر من المساهمين.

#### **\* تمييز الأقلية عن المساهمين السلبيين:**

قام بعض الفقه بالتفرقة بين مساهمي الأقلية والمساهمين غير الحاضرين وغير الممثلين في الجمعية العامة والذين يوصفون بالمساهمين السلبيين.

إن الحضور والتغيب عن اجتماعات الجمعيات العامة إنما ينبئ عن توافر أو عدم توافر أحد أركان عقد الشركة و هو ركن نية المشاركة، و نية المشاركة باعتبارها ركناً موضوعياً خاصاً من أركان عقد الشركة وهي الركن الخاص الذي يجمع بين مجموع الشركاء الذين تجمعهم الرغبة في التعاون وتعريض أموالهم للخطر، فمساهمي الأقلية تتوفر لديهم نية المشاركة بشكل واضح، على خلاف المساهمين السلبيين الذين يقتصرون على توظيف أموالهم في الكسب والحصول على أرباح وتضعف لديهم نية المشاركة<sup>4</sup>، إذ أن مثل هذه المجموعة من المساهمين لا

<sup>1</sup> - Schmidt Dominique, la protection de la minorité ,op.cit,p4.

<sup>2</sup> - Branchut.j, les abus de minorité dans la société anonyme,thèse,paris2,1974.p11.

<sup>3</sup> - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 440.

<sup>4</sup> - الرافعي محمد تنوير، صغار المستثمرين ودور هيئة سوق المال في حمايتهم مقارنة بأسواق المال الأجنبي، دار النهضة العربية، 2007، ص 58.

يهيها عند الإسهام في تكوين رأس مال الشركة سوى الرغبة في الحصول على الأرباح بحيث أصبح المساهم لا يفكر في صالح الشركة بقدر ما يفكر في أسعار الأسهم في سوق الأوراق المالية.

إن مساهم الأقلية الذي يشارك في سير الجمعيات العامة يهتم بتسيير الشركة ويهدف إلى التأثير على قيمة أسهمه من خلال تدخله، فهو يهتم بمراحل إعداد القرار واتخاذها وتنفيذها، وهو عندما يتمسك بحقوقه ويلجأ إلى اتخاذ بعض الإجراءات التي منحها له القانون فإنه لا يفعل ذلك لخدمة مصالحه المباشرة فحسب ولكن أيضا وبصفة رئيسية لخدمة المصلحة الجماعية فمساهم الأقلية بخلاف المساهمين السلبيين يعتبر شخصا مرتبط بالشركة بطريقة قوية ودائمة، ولا يعتبر مساهما مضاربا يتقرب وينتظر الوقت الملائم من أجل إعادة بيع أسهمه والحصول على بعض الفوائد، فهو مساهم دائم في حين أن الآخر فهو مساهم غير مستقر مقدم للأموال لا غير<sup>1</sup>.

وتطبيقا لما سبق فإن التشريعات تباينت في تعاملها مع المساهمين السلبيين، فمنها من أقرت لها نفس الحقوق التي أقرتها للأقلية، ومنها، وبسبب موقفها، حرمتها من هذه الحقوق كما فعله المشرع المصري الذي اتخذ من مسألة حضور الجمعيات العامة أو التمثيل فيها شرطا أساسيا لدخول المساهم داخل فئة الأقلية وبالتالي تمتعه بحقوق الاعتراض على القرارات المتخذة، داخل الجمعية العامة وحقوق أخرى، وليس فقط امتلاكه نسبة معينة من رأس المال كما اتجهت التشريعات الأخرى.

لقد أعطى المشرع المصري اهتمامه للفئة الحاضرة من المساهمين لاجتماعات الجمعيات العامة والمعتزضة على القرارات فيها أو الغائبة عن الحضور بعذر، فأعطاهم حق الطعن الذي لا تستطيع الفئات الأخرى ذات الموقف السلبي استخدامه وهو ما بينته المادة 76 من قانون الشركات المصري وهو ما لا نجد ما يقابله في التشريع الجزائري، وبناء على ذلك يمكن القول انه من تغيب عن حضور الاجتماع الذي تعقده الجمعية العامة دون عذر مشروع لا يستطيع أن يمارس حق طلب البطلان مهما كان مقدار الضرر الذي أصابه وكذلك مثله المساهمين الذين حضروا الاجتماع إلا أنهم لم يعترضوا على القرار في حينه، فمساهمو الأقلية الذين قصدهم المشرع المصري يقتربون من مساهمي الأغلبية في الاهتمام بأمور وحياة الشركة وكذلك من حيث قوة نية المشاركة لديهم على عكس المساهمين السلبيين الذين تتعدم لديهم هذه الصفات، ومن هنا جاءت أهمية هذه الأقلية واحتلالها مكانة خاصة في شركات المساهمة والتي تعكس مدى أهمية دورها الذي لا يمكن تجاهله في شركة المساهمة فهي بممارستها حقوقها لا تستهدف فقط تحقيق مصلحتها بل تسعى إلى تحقيق مصلحة جميع المساهمين في الشركة<sup>2</sup>.

إن ربط المشرع المصري، على غرار باقي التشريعات، ممارسة بعض الحقوق بامتلاك نسبة معينة من رأس المال، فبلوغ مشاركة هذه الأقلية نسبة معينة من رأس المال يمكن معه افتراض أن نية المشاركة واضحة لديهم بحيث يهتمهم أمر الشركة، وحتى في الحالات التي لم يشترط فيها المشرع مشاركة كبيرة في رأس المال من جانب مستعملها، فإن مباشرة هذه الحقوق غير ممكنة عملا إلا من جانب مساهم إيجابي السلوك، وعلى قدر من الدراية بشؤون الشركة، إذ ينذر أن يطلب مساهم صغير بطلان قرار صادر عن الجمعية العامة، فالمعرفة الكافية والدراية

<sup>1</sup> - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 301.

<sup>2</sup> - بشرى خالد تركي المولي، المرجع السابق، ص، ص، 114، 115.

بأمور الشركة هي التي تسمح بمباشرة هذه الحقوق، وهذا لا يتوافر إلا في مساهم الأقلية، خلافا للمساهم السليبي الذي يتصرف وكأنه مدخر أو دائن أو مقرض<sup>1</sup>

وفيما يخص موقف المشرع المصري السابق بموجب نص المادة 76 أعلاه، فإنه وإن كان في شق منه يحقق فائدة والتي تتمثل في التمييز بين المساهمين الأقلية أصحاب الإرادة ونية المشاركة والوظيفة داخل الشركة، وبين المساهمين السليبيين الذين في تكييف علاقتهم بالشركة يمكن اعتبارهم دائنين ومقرضين أكثر من مساهمين، لكن ومن جهة أخرى فإن منع هؤلاء من ممارسة حق الطعن في قرارات الجمعيات العامة بحجة عدم حضورهم و عدم اعتراضهم على القرار فيه نوع من القسوة والصرامة، كون هذا الحكم يقطع عليهم أي طريق للعودة ومراجعة الموقف، لا سيما، وكما هو معلوم أن معظم المساهمين السليبيين هم سلبيون بدون إصرار على ذلك و إنما الكثير منهم سلبيون عن غير علم و دراية بما هو حاصل في الشركة، و لعل أن هذه الفئة ترجع إلى الاهتمام بالشركة وتمارس دورها كما يجب عند رؤيتها للأقلية الواعية وهي تؤدي وظيفتها فتنتظم إليها و ينظم بذلك المساهمون السلبيون إلى فئة الأقلية، وعليه فموقف المشرع المصري كان حازما في المسألة لعل هدفه في ذلك هو حث المساهمين على الاهتمام أكثر بالشركة والحضور للجمعيات العامة وإبداء موقف واضح فيها.

مما سبق يتبين لنا أنه يمكن التمييز بين ثلاث مجموعات من المساهمين داخل الشركة، تختلف بحسب سلوك المساهم، رغم أن الأصل أن المساهمين جميعا متساوون من حيث الحقوق وأن التزاماتهم واحدة، فهناك مساهم الأغلبية الذي يعطي صوته للقرار الصادر عن الجمعية العامة للمساهمين و هناك مساهم الأقلية الذي يرفض إعطاء صوته لهذا القرار و عارضه، وهناك المساهم السليبي الذي يتغيب عن حضور اجتماعات الجمعية العامة، و وفقا لما سبق فإن المساهم الأقلية يقع في منزلة وسطى بين مساهم الأغلبية والمساهم السليبي الذي وضعه يشابهه الدائن أو المقرض، هذه المقاربة للأقلية يمكن تشبيهها بالأقلية السياسية على غرار الأغلبية السياسية<sup>2</sup>.

- وعلى خلاف ما سبق، فإن بعض الفقه، عند تعريفه للأقلية، لا يجري التفرقة السابقة بين مساهمي الأقلية والمساهمين السليبيين، بحيث يعتبر الأقلية كل المساهمين عدا أولئك الذين يشكلون الأغلبية في الجمعيات العامة، فالأقلية تشمل بالإضافة إلى الحاضرين والممثلين في الاجتماع والذين يمثلون المعارضين للقرارات الصادرة عن الأغلبية- المساهمين الغائبين وغير المهتمين بأمور الشركة، والذين، بحكم ضعف مساهمة كل واحد منهم على حدى في تكوين رأس المال، وبحكم شعورهم بعدم الفاعلية وعدم القدرة على التأثير لا يحضرون اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين<sup>3</sup>

فالأقلية وفقا لهذا الرأي تشمل نوعين من المساهمين: المعارضين في الجمعية العامة، والغائبين، أو بالأدق المتغيبين، و النوعان يتجاوز عددهم غالبا عدد الأغلبية في اجتماع الجمعية العامة.

<sup>1</sup> - عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup> - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 440.

<sup>3</sup> - p.coppens, op cit,p15.

إن ما يميز الفئات الثلاث السابقة الذكر أنها غير ثابتة في موقعها ففي أي وقت يمكن لعناصرها ومكوناتها أن تخرج من فئة لتدخل فئة أخرى وهو ما يطلق عليه ظاهرة ازدواجية المساهمين.

### \* ظاهرة ازدواجية المساهمين:

إن التفرقة بين مساهمي الأقلية من جهة، والمساهمين السليبين من ناحية أخرى، ليست مجرد تفرقة نظرية، بل هي تعكس ازدواجية في المساهمين: فالبعض من المساهمين، وهم عادة قلال، يربطون مصيرهم بمصير الشركة، ويمثلون عنصر الديمومة فيها ويشغلهم بوضوح شأنها، والبعض الآخر- وهم يشكلون القاعدة العريضة من مساهمي الشركة- تحوهم مجرد الرغبة في المضاربة وتوظيف المدخرات ومن ثم يتصرفون لا كشركاء، وإنما كمجرد دائنين عاديين للشركة، بل و دائنين عابرين *passants* أو حتى دائنين من الدرجة الثانية على أساس أنهم لا يستطيعون الحصول على نصيبهم في موجودات الشركة عند تصفيتها إلا بعد الوفاء بديونها المستحقة للغير، فهؤلاء المساهمون هم مجرد مقرضين للمال حسب تعبير بعض الفقه<sup>1</sup>.

لكن ما يلاحظ أن صفة المساهم السليبي أو المساهم الذي يتصرف باعتباره دائنا أو مقرضا للشركة ليست صفة لصيقة به دوما لا تفارقه، فقد يتحول إلى مساهم أقلية إذا زاد اهتمامه بأمر الشركة إما لاكتسابه ملكية عدد أكبر من الأسهم عن طريق شرائها من مساهمين آخرين ، وإما لكونه اكتشف أن الشركة تقع في مشاكل خطيرة يكون معها التصرف في أسهمه غير ممكن أو يمثل عملية خاسرة، وبالتالي يتحول إلى الاهتمام بشؤون الشركة، وقد يتحول المساهم السليبي، على العكس من الفرض السابق، إلى مساهم الأغلبية إذا ما تملك غالبية رأس المال أو وجد مصلحته مع مجموعة مساهمي الأغلبية<sup>2</sup>.

إضافة لما سبق فإنه يمكن للأغلبية التي تراقب الشركة أن تسمح لأقلية البارحة أن تصبح من مساهمي الأغلبية، كما يمكن السماح في يوم من الأيام لمساهم يتوفر على مساهمة في رأس المال تقل عن تلك التي يتوفر عليها مساهم أو عدة مساهمين بأن يصبح واحدا من الأغلبية التي تحوز السلطة القانونية لفرض إرادتها على مجموع المساهمين، وذلك لأن وجهة نظره ومصلحته تتماشى مع تلك التي يعبر عنها مساهم أو مساهمي الأغلبية المراقبة من جهة ، و من جهة أخرى السماح له بأن يشارك - من خلال دخوله مثلا إلى بعض أجهزة التسيير- في تكوين نفس الإرادة التي تسعى الأغلبية إلى تحقيقها وبالتالي فرضها على مجموع مساهمي الشركة.

وبالمقابل فإنه يمكن لمساهم من الأقلية أن يدلي داخل الجمعية العامة بصوته في الاتجاه الذي تذهب إليه معه الأغلبية دون أن يفقد مع ذلك هذه الصفة - أي صفة المساهم الأقلية- مادام أن وجهات نظره ومصلحته هي بطبيعتها مختلفة عن تلك التي تكون للأغلبية من جهة، ومن جهة أخرى ما دام أنه لا يمكن اعتباره مشاركا في تكوين وبلورة الإرادة التي تسعى الأغلبية إلى تكوينها وفرضها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - Schmidt Dominique, les droit de la minorités,op.cit,p07.

<sup>2</sup> - عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من تعسف الأغلبية، المرجع السابق، ص 32.

<sup>3</sup> - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 300.

وهو ما يثير ملاحظة أساسية وهي أن الأقلية ليست بالضرورة "باقي المساهمين الذين لم يصوتوا لفائدة القرار الذي تتبناه مجموعة الأغلبية" كما أن هذا يوضح أيضا الطابع النسبي لمفهوم الأقلية والأغلبية، وهو ما جعلنا ننتقد المشرع المصري فيما تضمنته المادة 76 أعلاه.

مما سبق يتبين أنه ليس من السهل تحديد مفهوم دقيق للأقلية والتعرف بالتالي على عناصرها بدقة، فالأقلية في اجتماع اليوم قد لا تكون هي نفسها الأقلية في اجتماع الجمعية القادم، لكن الأكيد ان الأقلية لا تتحدد إلا بالنظر لما تشهده الجمعيات العامة من أحداث وتخرج به من قرارات كما يجب أن تقوم بين هؤلاء الأقلية روابط مشتركة تجعل منهم فئة مختلفة وذات تأثير على قرارات الجمعية العامة بشقيها العادية وغير العادية لتحمي حقوقها من قرارات الأغلبية ويجب أن يعي هؤلاء الأقلية طبيعة الروابط القائمة بينهم، وأن يرغبوا في المحافظة عليها وأن يطوروا آليات و تفعيل دور المساهم الايجابي إن أرادوا التأثير على قرارات الجمعية العامة وبالتالي الحفاظ على حقوقهم، هذا وقد مر ظهور مفهوم الأقلية وضرورة حمايتها بعدة مراحل.

### الفرع الثاني: أهمية ودور الأقلية داخل الشركة

تجاوز الفقه مسألة الاعتراف بوجود الأقلية ككتلة داخل الشركة وإعطائها مجموعة من الحقوق إلى جعل هذه الأقلية ذات وظيفة ودور داخل الشركة، وذلك لكون الأقلية تعمل على:

#### أولاً: تحقيق مصلحة الشركة

قد تبدو فكرة الاعتراف للأقلية بوظيفة أو دور في حياة الشركة غريبة للوهلة الأولى، باعتبار أن شركات المساهمة لها العديد من الهيئات والأجهزة التي نظمها القانون وتلعب دوراً و وظيفة في حياة الشركة وهي مجلس الإدارة، مجلس المديرين، الجمعية العامة للمساهمين، مراقبوا الحسابات ولم ترد الأقلية ضمن هذه الهيئات.

ولكن، لما كانت حقوق الأقلية، أو بمعنى أوسع حقوق المساهمين في الشركة، تسمح بالتدخل في حياة الشركة على نحو لا تقتصر فيه نتائج هذا التدخل على حماية مصالح الأقلية، بل تمتد لحماية مصالح المجموع بحدوثه، مثلاً، لو أقامت الأقلية دعوى مسؤولية اتجاه مديرين ونجحت هذه الدعوى، فإن قيمة التعويض -متى كانت الدعوى دعوى شركة- لا تختص بها الأقلية وحدها، ولا يقتصر التعويض على جبر ما أصاب هذه الأقلية من ضرر، بل يمتد ليشمل ما أصاب الشركة ذاتها، وبالتالي فإن فائدة التدخل إنما تعكس على مجموع المصالح ولا يحقق مصلحة الأقلية إلا تبعاً لتحقيق هذه المصلحة الجماعية وبنسبة مساهمة مساهمي الأقلية في رأس مال الشركة<sup>1</sup>.

كذلك الأمر عندما تتجه الأقلية إلى طلب إبطال قرار تعسفي صادر عن الأغلبية في الجمعيات العامة، فهي بهذا السعي لا تحقق مصالحها فحسب باعتبار أن القرار الصادر جائر عليها ويخالف مبدأ المساواة بين المساهمين، لكن أيضاً إبطال هذا القرار فيه مصلحة للشركة باعتبار من شروط تقرير التعسف أن يكون القرار المطعون فيه ضاراً بمصلحة الشركة.

<sup>1</sup> - عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين، المرجع السابق، ص36.

وعليه فإن حقوق الأقلية، على هذا النحو، تبدو حقوقا وظيفية، بمعنى أن الأقلية لا تباشر هذه الحقوق لتحقيق مصالح خاصة بها، وإنما لتحقيق مصلحة جميع الشركاء، فالأقلية هنا تمارس وظيفة هي حماية مصالح الشركة<sup>1</sup>.

ومما لا شك أن التمييز بين المصادقة الخاصة والعاجلة والمباشرة للأقلية، ومصلحة المجموع، ليست واضحة في كل الحالات: ففي الشركات التي يكون فيها عدد الشركاء محدودا، والتي يشارك فيها كل شريك في إدارة شؤون الشركة مشاركة ايجابية وفعلية، فإن الحقوق التي تباشرها الأقلية تبدو وكأنها تباشر في حدود مصلحة الأقلية الخاصة، وكأن آثارها تقتصر على الحد الذي يحقق هذه المصلحة وهذا الغموض والخلط ظاهري أكثر منه حقيقي، لأن الشركاء، في مثل هذا الفرض، قريبون جدا من الشخص المعنوي، بحيث يصعب التمييز بين مصالح الشريك ومصالح مجموع الشركاء.

وعلى العكس من الحالة السابقة، فإن التفرقة بين مصالح المجموع ومصالح بعض الشركاء تبدو أكثر وضوحا في الشركات الكثيرة عدد الشركاء، والتي تبدو فيها ظاهرة ازدواج مركز المساهمين بحيث يوجد مساهمون ايجابيون تتوافر لديهم نية المشاركة بشكل واضح، ومساهمون يتصرفون كما لو كانوا مجرد داننين للشركة أو مقرضين لها، ففي هذه الشركات، تدخل الأقلية لا ينحصر أثره في التأثير على مصالحها، وإنما يمتد إلى هؤلاء المساهمين السلبيين، وعندئذ فإن الخلط بين مصالح الأقلية ومصالح المجموع غير ممكن، لأن حقوق الأقلية هنا تبدو وكأنها تباشر لمصلحة المجموع.

## ثانيا-الأقلية تحقق الرقابة والتوازن:

- إن الاعتراف للأقلية بدور في حياة شركات المساهمة أمر بالغ الأهمية، حيث الأقلية وحدها هي التي تملك الدفاع عن مصالح مساهمين عديدين، يزداد عددهم كلما كانت الشركة من الشركات الكبرى المكونة عن طريق الاكتتاب العام، والتي يكتتب في رأس مالها عدد كبير من الأفراد، اتجاه أغلبية قليلة العدد، محدودة المساهمة في رأس المال من الناحية الواقعية، فالمساهمون السلبيون غير مؤهلين للدفاع عن مصالح الشركة اتجاه المجموعة المسيطرة داخل أمور الشركة باعتبار أنهم لا يهتمون كثيرا بأمر الشركة، فليست لديهم القدرة أو الاختصاص اللازمين، ولا يفكرون إلا فيما تمثله قيمة أسهمهم في سوق الأوراق المالية، وأهم ما يشغلهم ويحقق الضمان لهم هو قابلية صكوكهم للتداول السريع، أما للأقلية، على العكس من ذلك، فإنها لا تكتفي بضمانة قابلية الأسهم للتداول بل يريدون ضمانات أكثر، بضمانة قابلية السهم للتداول وضمانة وهمية خادعة، إذ في اللحظة التي يكون استعمال هذه الضمانة عاجلا وملحا، يغلب أن تكون الصكوك قد فقدت قيمتها، لأن الاضطراب في أحوال الشركة عادة ما يظهر أثره في سوق الأوراق المالية، فالأقلية تزيد ضمانات أكثر تعيينا وذات مدى أبعد وهو ما يبرز أهمية تدخل الأقلية في حياة الشركة<sup>2</sup>، فهي تمارس نوعا من الرقابة الداخلية لا سيما داخل الجمعيات العامة، فالأغلبية لها مراقبة أجهزة التسيير وللأقلية رقابة الأغلبية في مدى احترامها للهدف الذي من أجله منحت سلطة التقرير، وللأساس الذي يقوم عليه قانون الأغلبية، الذي يمنح سلطة التقرير لكن بشروط وضوابط على الأغلبية احترامها ومرعاتها وذلك تحت طائلة

<sup>1</sup> - Schmidt Dominique, les droits de la minorité,op,p11.

<sup>2</sup> - Schmidt Dominique, ,op.cit ,p15.

تدخل الأقلية التي تسعى إلى الدفاع عن مصالحها ومصالح الشركة بالتالي، في كل مرة تخرج الأغلبية عن مسارها السوي وبهذا فهي تمارس وظيفة الرقابة.

- ولا يتعارض دور و وظيفة الأقلية مع قانون الأغلبية، ولا يتناقض مع الأساس الذي بمقتضاه أن ضمان مصالح مجموع الشركاء والشركة إنما هو منوط أساسا، بالأغلبية لا الأقلية، فصحيح أن شركة المساهمة عبارة عن جهاز تحكمه غالبية الشركاء في الجمعية العامة للمساهمين ، وهذه الجمعية هي الجهة الوحيدة- بمقتضى أحكام القانون- التي تتحمل عبئ اتخاذ كل القرارات التي تلزم مجموع الشركاء، إلا أن تدخل الأقلية لا يجب أن يفهم على أنه عدوان على سلطة الأغلبية و إنما الأقلية تمثل سلطة موازية تهدف هي الأخرى، ولكن بطريقة مختلفة، إلى حماية مصالح المجموع فالنصوص التشريعية حينما تمنح للأقلية، وعلى سبيل المثال، سلطة إقامة دعوى المسؤولية على الجهاز الإداري للشركة، مع عدم إمكانية تأثير أي قرار صادر عن الجمعية العامة على هذا الحق، أي أن الجمعية العامة لا تستطيع أن تفسد على الأقلية حق استخدام دعوى المسؤولية ضد الجهاز الإداري، وعليه فإن النصوص التشريعية تقيم سلطة للأقلية مباشرة بحيث تنعكس آثار الدعوى المرفوعة من جانب الأقلية على مجموع الشركاء، تماما كما لو كانت هذه الدعوى قد أقيمت بقرار صادر عن أغلبية الشركاء ولا يصح أن يستخلص من ذلك أن مبدأ سيادة قانون الأغلبية أصبح محل شك، و أن شركة المساهمة أصبحت محكومة بحكومة ثنائية بحيث تنفي سلطة الأقلية سلطة الأغلبية، فالأمر لا يتعدى مجرد تخويل الأقلية الحقوق الضرورية التي تكفل التأكد من أن قرارات الأغلبية متوافقة مع مصلحة المجموع بعبارة أخرى، يجب أن تفهم النصوص، ليس على أنها تقيم حكومة للأقلية تضاد بها حكومة الأغلبية، وإنما على أساس أنها نوع من الاعتراف بضرورة التعاون بين الأغلبية والأقلية فيما يتعلق بإدارة أمور الشركة، فالأقلية لا تملك فرض وجهات نظرها، وإنما تملك أن تعرضها على الأغلبية وأن تناضل في سبيل توصيل صوتها، فباستثناء الحالات التي يتطلب فيها القانون أو النظام الإجماع، فإنه ليس منطوقا تجريد الأغلبية في الجمعية العامة من سيادتها، وفي نفس الوقت، فإن السماح للأقلية بالاشتراك مع الأغلبية في حكم الشركة، وتشجيعا على القيام بدورها وتخويلها سلطة الرقابة على القرارات المتخذة من جانب الأغلبية. لا يبدو فقط أمرا مطابقا ومتماشيا بل و ضروريا للمنطق نفسه الذي يقوم عليه الأغلبية، فالشركة، بما تقوم عليه من نية المشاركة، تبعد الشريك عن صفة الدائن و بالتالي يجب الاعتراف للشريك بالتدخل في أمور الشركة على خلاف الحال بالنسبة للدائن<sup>1</sup>.

إن مشاركة الأقلية في تكوين إرادة الشركة هي عنصر من عناصر نظام الأغلبية، ففكرة سلطة الأغلبية لا تعني مطلقا سلطة حكمية بمنأى عن أية رقابة، بل تعني سلطة حسم الخلاف بين وجهات النظر المتعددة والمتعارضة داخل الجمعية العامة للمساهمين، فحيث يتعذر التوفيق بين وجهات النظر المعروضة أثناء اجتماع الجمعية العامة، فإن قرار الأغلبية هو الذي يجب الأخذ به على أساس أن رأي أغلبية- على الأقل من الناحية النظرية- وهو الذي يحقق مصلحة الشركة ومصالح مجموع المساهمين بالقدر الأكبر، فتدخل الأقلية، على هذا النحو، بعيد كل البعد عن المساس بمبدأ سلطة الأغلبية بل على النقيض من ذلك، فهو يدعمه ويؤكد شرعيته.

<sup>1</sup> - عبد الفضيل أحمد محمد ،حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين، المرجع السابق، ص 41.

إن حقوق الأقلية، من خلال ما سبق، تحقق نقطة التوازن المنطقي والضروري لسلطة الأغلبية من أجل تحقيق إدارة جيدة للشركة، فحقوق الأقلية تعني المشاركة في تكوين إرادة الشركة من ناحية ورقابة على سلطة الأغلبية من ناحية أخرى، ولذلك يقال أن حقوق الأقلية، تعتبر صمام الأمن بالنسبة للنظام *soupage de sureté du Systems*، وهو ما دعا المشرع إلى ربط تدخل الأقلية في حياة الشركة بالمشاركة الهامة في تكوين رأس مال الشركة، حيث هذه المشاركة هي التي تضمن ارتباط مصالح الأقلية بمصالح الشركة، والقول بغير ذلك معناه السماح لمساهم واحد أو عدد ضئيل من المساهمين ذوو المساهمة المحدودة في رأس مال الشركة بعرقلة سير الشركة وإثارة المتاعب والاضطراب في حياتها.

وإذا كانت ممارسة حقوق الأقلية المعترف لها بها، مرتبطة بامتلاك نسبة من رأس مال الشركة كضمانة لحسن ممارستها، فإنه بالأحرى بنا التعرف أولاً على هذه الحقوق.

### المطلب الثاني- حقوق الأقلية داخل شركات المساهمة

- من خلال وظائف ودور الأقلية داخل شركات المساهمة بتوليها الحماية لمصلحة الشركة عن طريق الرقابة التي تمارسها على الأغلبية وعلى تسيير الشركة بالمعنى الواسع للكلمة، فقد أصبحت ظاهرة الأقلية حالياً تشكل إحدى العناصر المهمة في الشركات لا سيما المدرجة أسهماً في البورصة، فنتيجة حث التشريعات على الادخار في شراء الأسهم وحركة الخصخصة التي عرفتها معظم الدول فقد تضاعف عدد المساهمين المنفردين وصغار المساهمين هذا التطور الكمي لأعداد المساهمين، ترجمه المشرع الفرنسي على سبيل المثال، عبر الأخذ بالاعتبار نظام الأقلية في شركات المساهمة المدرجة أسهماً في البورصة، فحالياً لا تعتبر الأقلية كمساهمين معزولين وإنما كمجموعة يجب تأمين حمايتها، ومن هذا المنظور سمح قانون 23 1989 بإنشاء جمعيات المستثمرين للقيم المنقولة *association d'investisseurs en valeurs mobilières* وقد سمح قانون 4 1994 انضمام مساهمي الشركات المدرجة أسهماً في البورصة إلى جمعيات مخصصة لتمثيل مصالحهم في تلك الشركات كما جاء قانون NRE لسنة 2001 بأحكام تدعم حقوق الأقلية كإدراجه لإجراء *injunction de faire* والمتعلق بالحصول على بعض المعلومات.

إن الدور الذي أصبحت الأقلية تلعب له أهمية كبرى بالنظر إلى الدور الاقتصادي الذي تلعبه شركات المساهمة لاسيما المدرجة أسهماً في البورصة، حيث أن مثل هذه الشركات هي الشركات المهمة والتي لها وزنها في عالم المال والأعمال<sup>1 2</sup>

إن حماية الأقلية من تصرفات الأغلبية ليست غاية في حد ذاتها بقدر ما هي وسيلة لضمان حسن سير عمل الشركات، وهو ما دفع التشريعات والقوانين إلى التسارع لحماية هذه الأقلية بعدة وسائل وآليات أهمها تمكين هذه

<sup>1</sup> - G.Ripert, les aspects du capitalisme moderne 2<sup>ème</sup> éd, paris 1951,p46.

<sup>2</sup> - y.Guyon, droit des affaires, Economica 1994, N278.

الأقلية من مجموعة من الحقوق التي تمكنها من المشاركة في حياة الشركة، بل و ممارسة الرقابة عليها، لكن ما هو مجال هذه الحقوق؟ و ما هي فلسفة تقريرها؟

### الفرع الأول- فلسفة وتصور حقوق الأقلية:

إن الأقلية داخل شركة المساهمة غير منتظمة في جهاز من أجهزة الشركة ولا تشكل هي نفسها جهازا من بين أجهزة الشركة التي نظمها المشرع إنما هي مجموعة واقعية لا يعترف بها القانون، فهو لا يعترف سوى بحقوق لهذه الأقلية وبالتالي لا تظهر هذه الأقلية إلا باعتبارها جزءا من رأس مال الشركة، لكن إلى أي مدى ترتبط هذه الحقوق بالأقلية؟

### أولا- الحقوق للصيقة بصفة المساهم:

تعتبر مسألة حقوق المساهم في شركة المساهمة وكيفية حمايتها من أهم وأبرز المواضيع التي تهافت عليها الفقه والقضاء والتشريع ولا يزالون، وذلك منذ العمل بقاعدة الأغلبية، والتي تنتج عنها ظهور فئة مضطهدة والتي يطبق قانون الأغلبية في غير مصالحها، لكن وحتى خارج هذه الفئة فإن هناك حقوقا لصيقة بصفة المساهم مهما كانت الجهة التي ينتمي إليها، وقد لا ينتمي لا للأقلية ولا للأغلبية، فهي حقوق متفق على اعتبارها أساسية وملازمة لكل من يحمل صفة مساهم في الشركة بما فيها الأقلية، وهي حقوق خاصة لا تخضع لسلطة التعديل التي تتمتع بها الجمعيات العامة مادامت ترتبط بالشروط الأساسية في العقد وعليه فلا يكمن المساس بها لا من الشركة و لا من باقي المساهمين، فهي حقوق خاصة بالمساهم في مواجهة المجموعة وتعتبر كمقابل لحصته داخل الشركة.

وعليه- وكمقابل لحصته- فإنه يكون المساهم الحق في أن يكون عضوا في الشركة، الشيء الذي يفرض عدم إبعاده منها ضد إرادته، وله أن يستفيد من التطور والثراء الذي تحققه الشركة، لذلك نجد المشرع قد منح المساهم حق الأفضلية في الاكتتاب عند الزيادة في رأس مال الشركة بشكل يتناسب مع عدد الأسهم التي يملكها<sup>1</sup> وبمقتضى مبدأ حرية الإرادة يكون للمساهم أيضا حق مغادرة الشركة كلما أراد ذلك وأن يبيع أسهمه بالثمن الذي يراه، وهو ما يكفله له حق تداول الأسهم بما يحقق النفع عليه.

وعلى المستوى المالي يكون له الحق في اقتسام الأرباح الناتجة عن نشاط الشركة، وهذا لا يعني أن له الحق في الحصول على حصته كل سنة، لأنه يعود للجمعية العامة ذات الولاية مسألة تحديد الوجهة التي ستجهها الأرباح، حيث يمكنها أن تقرر توزيع الأرباح، كما يمكنها أن توجه الأرباح إلى الاحتياطي أو أن تقرر توظيفها في العملية المقبلة، وبالرغم من هذا فإنه وحتى إن لم يحصل المساهم على أي عائد، فهو يحتفظ بحق غير ظاهر في الأرباح التي لا يمكن حرمانه منها.

كذلك وفي الشق المالي للمساهم الحق في ناتج التصفية في حالة تصفية الشركة لأي سبب من الأسباب وذلك بنسبة مساهمته في رأس المال.

<sup>1</sup> - انظر المادة 694 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

أما في الشق الإداري أو المعنوي أو السياسي إن صحت العبارة فللمساهم عدة حقوق أساسية لا يكمن بأي حال من الأحوال التعدي عليها أو الإنتقاص منها من أي طرف مهما كان، وقد سبق وأن فصلنا في أغلبها في القسم الأول من هذه الأطروحة لا سيما تلك المتعلقة بالجمعيات العامة، فله الحق في الإعلام قبل انعقاد الجمعيات العامة<sup>1</sup> بتبليغه الوثائق الضرورية التي بواسطتها يمكنه التصويت عن علم ودراية، كما له الحق في تبليغه بميعاد ومكان انعقاد الجمعية العامة وذلك من خلال استدعائه لهذه الجمعية، مع ضرورة اشتمال هذا الاستدعاء على كل البيانات الضرورية للاستعداد الجيد لهذه الجمعية لا سيما جدول أعمال الجمعية، وعن طريق هذا الاستدعاء فإنه يثبت للمساهم حق المشاركة في هذه الجمعية هذا الحق الذي لا يمكن حرمانه منه ولا وضع شروط عليه، وفق التوجه الحديث لأغلب التشريعات والقوانين.

و تتضمن المشاركة في الجمعيات حق المناقشة والتداول وإبداء الرأي وطرح الأسئلة والمشاركة في صنع القرار، وأخيرا فإن ختام كل هذه الحقوق هو ممارسة الحق السياسي للمساهم داخل الشركة ألا وهو الحق في التصويت الذي يعتبر حقا مهما وأساسيا وشخصيا لا يمكن المساس به بل ولأهميته فقد وضعت التشريعات عدة ضمانات لحسن ممارسته<sup>2</sup>.

وإضافة لما سبق فإنه يحق للمساهم، وفي حالة إساءة الجهاز الإداري استخدام السلطات الممنوحة له قانونا، اللجوء للقضاء بممارسة الدعاوى التي أقر له بها القانون والتي تجسد المسؤولية المدنية، بل ويمكن محاسبة القائمين بالإدارة حتى جزائيا<sup>3</sup>، مع طلب إلغاء القرارات التي تم اتخاذها لمخالفتها مصلحة الشركة وإخلالها بالمساواة بين المساهمين.

وتعتبر كل الحقوق السابقة وغيرها، حقوقا شخصية وخاصة ترتبط ارتباطا وثيقا بصفة المساهم ولا يمكن المساس بها إلا استثناء من أجل تحقيق المصلحة الجماعية، ولا يمكن لسلطة الأغلبية أن تنكر وجود مثل هذه الحقوق وتجرد بذلك المساهم من هذه الامتيازات التي تجد أساسها في عقد الشركة نفسه، هذا الأخير الذي يعتبر بدوره سندا قانونيا للتنظيم الجماعي وللکائن المعنوي الذي أنشأه وشكله، حيث يتركز البناء بأكمله على اتفاق يبين الإرادات الفردية التي تحميها حقوق من طبيعة واحدة تكون سدا منيعا لا يمكن لقانون الأغلبية أن يتجاهلها أو يبعتها ويتحايل عليها<sup>4</sup>

وقد اعتبر بعض الفقه أن هذه الحقوق هي حقوق دفاعية مقررة لفائدة المساهم أكثر من كونها حقوقا للمشاركة والتدخل في حياة الشركة، فهي مقررة حتى يمكن للمساهم الدفاع عن مصالحه، فما موقع الأقلية من هذه الحقوق؟ وهل للأقلية حقوق خاصة بها غير التي يتمتع بها كل مساهم؟.

<sup>1</sup>- أنظر المواد 677،678،680 من القانون التجاري الجزائري، وأنظر الصفحة 90 وما بعدها من هذه الأطروحة.

<sup>2</sup>- راجع وبالتفصيل الصفحة 220 وما بعدها من هذه الأطروحة.

<sup>3</sup>- راجع الصفحة 217 وما بعدها من هذه الأطروحة.

<sup>4</sup>- أمينة غمزة، المرجع السابق، ص 304.

## ثانيا- مدى تمتع الأقلية بحقوق خاصة بها:

إن غياب الطابع الديمقراطي الذي تتمتع به شركات المساهمة- نظريا- لا سيما داخل الجمعيات العامة أدى إلى ابتعاد جانب كبير من المساهمين عن الاهتمام بحياة شركاتهم، وهو ما أدى بالمشرع المقارن إلى العمل على تقوية حقوق أقلية المساهمين قصد حثهم على الاهتمام بحياة شركاتهم وتمكينهم من مراقبة كيفية إدارتها.

وقبل التطرق لمدى تمتع الأقلية بحقوق موجهة لها أساسا، تنبغي الإشارة إلى وضع ومفهوم الأقلية داخل الشركة، فكما رأينا فإن من الفقه من أضفى على الأقلية صفة الجهاز، والقول بأنها تمارس وظيفة داخل الشركة لا تختلف عن الوظائف التي تمارسها مختلف أجهزة الشركة، كما اعتبر أن حق التدخل في حياة الشركة مقصور على مساهمي الأقلية، حيث أن العديد من الحقوق والامتيازات تعتبر موجهة إليهم خصيصا، إذ لا يمكن حسب هذا الرأي، أن يمارسها إلا المساهم الذي له معرفة بشؤون الشركة كعرفته بشؤونه الخاصة، وأعطى كمثال على ذلك ما يخوله القانون للمساهمين المالكين لما لا يقل عن 5-6% من رأس مال الشركة من حق في طلب إدراج مشاريع قرارات في جدول أعمال الجمعية العامة، كما اعتبر أن الأقلية هي التي ستستفيد بالدرجة الأولى من حق الاطلاع المخول للمساهمين على اعتبار أن المساهم الدائن لا يرغب بطبيعته في التدخل في شؤون الشركة<sup>1</sup>

إلا أن هناك من رفض هذا التصور والاتجاه<sup>2</sup> وذلك بالنظر لافتقاده السند التشريعي، فالمشرع وفي معظم التشريعات لم يستعمل مصطلح "الأقلية" في أي واحد من نصوصه، كما أنه لم يربط أية نتائج قانونية على اكتساب صفة الأقلية، وهذا يمكن إرجاعه في جانب منه إلى صعوبة تحديد المساهمين المنتمين إلى الأقلية، فالمساهم الذي يعتبر اليوم مصنفا ضمن خانة الأقلية قد يتحول بسهولة في الغد إلى فئة الأغلبية، وهو ما تمت معالجته سابقا عند كلامنا عن عنصر ازدواجية المساهمين.

من جهة أخرى، يضيف نفس الرأي، فإن القول بأن بعض الحقوق أو الصلاحيات التي نص عليها القانون تعتبر موجهة بالأساس إلى الأقلية يعتبر محل نظر، فالأقلية لا تتوفر على حق متميز في الإعلام، فالمساهمون يستفيدون على قدم المساواة من هذا الحق دون أن يغير اكتساب صفة الأقلية من مضمونه، كما لا يوجد أي الجهاز خاص يجمع مساهمي الأقلية وتتمثل مهمته في جمع وتلقي المعلومات المتعلقة بشؤون الشركة من أجلهم<sup>3</sup>

من جهة أخرى يضيف هذا الاتجاه، أنه لا يوجد ما يدل على أن الحقوق أو الصلاحيات التي يتطلب القانون لممارستها ضرورة التوفر على نسبة معينة من الأسهم المتمثلة لرأس المال تعتبر موجهة إلى أقلية المساهمين، إذ أن أي مساهم يتوفر على النسبة المشترطة سيكون بإمكانه استعمالها، كما أن من يتم نعتهم بأقلية المساهمين قد لا يتمكنون من ممارسة تلك الصلاحيات، فقد توجد مجموعة من المساهمين تهتم بحياة الشركة لكنها لا تتوفر على

<sup>1</sup> - وشار إليه في: عبد الواحد حمراوي، المرجع السابق، ص 195. Schmidt Dominique, les droits de la minorité, op,cit 228.

<sup>2</sup> - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 229.

<sup>3</sup> - Viandier Alain, la notion d'associe, L.G.D.J, 1978 ; Bouquet André, la minorité dans les sociétés de capitaux, R.J.C 1983, P127 ; CANIZARES DE SOLA, Le CARECTERE INTITUTIONNEL DE LA SOCIETE DE CAPITAUX, REV.soc 1950, p406. 229. مشار إليه في عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 229.

نسبة رأس المال التي يتطلبها القانون لإمكانية ممارسة بعض الحقوق، وهذا يحدث بالخصوص عندما يكون رأس مال الشركة كبيرا وموزعا بين العديد من المساهمين، فهل عدم إمكانية ممارستها لهذه الحقوق ينفي عنها صفة الأقلية؟

ثم ماذا لو كانت هناك مجموعة من المساهمين تتوفر على النسبة التي تخولها ممارسة بعض الحقوق ثم حدثت زيادة في رأس مال الشركة كان الغرض منها هو إضعاف نسبة مشاركة تلك المجموعة كما يحرمها من ممارسة تلك الحقوق، فهل سينطبق على هذه المجموعة وصف الأقلية في المرحلة الأولى ثم ينتفي عنها عندما تفقد النسبة التي تخولها ممارسة تلك الحقوق، ولعل هذا ما دفع ببعض الفقه، يضيف هذا الرأي، إلى انتقاد استعمال مصطلح "أقلية المساهمين" على اعتبار أن هذا المصطلح لا يرمز إلى مؤسسة قانونية معينة، الشيء الذي يجعل من غير الصحيح الحديث عن حقوق خاصة بمساهمي الأقلية، لأن أولئك المساهمون كغيرهم لهم نفس الحقوق التي يخولها القانون والأنظمة الأساسية لباقي المساهمين في شركة المساهمة<sup>1</sup>

من ناحية أخرى فإن التمييز بين المساهمين المهتمين بحياة الشركة والمساهمين الغير مهتمين والذين هم أقرب للدائنين لا أهمية له من الناحية العملية، فعكس ما هو عليه الشأن بالنسبة للقانون المصري حيث لا يجوز الطعن بالبطلان في قرارات الجمعيات العامة إلا من طرف المساهمين الذين حضروا اجتماعاتها واعترضوا على القرار وأثبتوا ذلك بمحضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن حضور الاجتماع بعدر مقبول، فإنه في فرنسا وفي أغلب القوانين والتشريعات أصبح من المجمع عليه أن حق الطعن في قرارات الجمعية العامة بسبب تعسف الأغلبية يعتبر مفتوحا في وجه جميع المساهمين بمن فيهم من لم يحضر الاجتماعات التي اتخذت فيها تلك القرارات.

وأخيرا، يضيف هذا الاتجاه، إلى أن التمييز بين المساهمين المنتمين للأقلية والمساهمين السلبيين هو تمييز غير دقيق، إذ أن هذا التمييز يقوم على عنصر نفسي يتمثل في وجود الرغبة في المشاركة في صنع إرادة الشركة أو عدم وجودها، في حين يلاحظ أنه لا شيء يمنع من يصطلح على تسميتهم بالمساهمين السلبيين من التدخل في حياة شركاتهم من أجل التأثير على مسار اتخاذ القرارات بما يوافق مصالحهم، وهذا ليس تصورا نظريا فقط، ولكن الواقع دل في أحيان كثيرة على تحول المساهمين السلبيين إلى الاهتمام بحياة الشركة والمشاركة في صنع إرادتها.

وكنتيجة يصل إليها أصحاب هذا الاتجاه معتمدين على بعض الفقه الفرنسي إلى أن المقصود بمساهمي الأقلية الذين ينبغي توفير الحماية لهم هم كل المساهمين غير المنتمين إلى فئة المساهمين التي تتحكم في اتخاذ القرارات وتسيير شؤون الشركة، من هنا لا ينبغي قصر الحماية على فئة معينة من المساهمين تكون منظمة في مجموعات، خاصة وأن المساهمين المعزولين أو غير المنظمين يعتبرون أحوج إلى الحماية.

ونحن من جهتنا لا نوافق هذا الرأي ونختلف معه في عدة نقاط، ونبدأ بالنتيجة المتوصل إليها، صحيح أن المساهمين المعزولين و الأفراد غير المنظمين هم الأحوج للحماية، لكن هل يتم تقرير الحماية لمن لا يبدي أي رغبة أو إرادة بأنه بحاجة لهذه الحماية؟ هل من المنطق القانوني أن نسوي بين مساهم أقلية يهتم بأمر الشركة ويسعى لمتابعة

<sup>1</sup> - canizares, le caractère institutionnel de la société de capitaux, Rev-soc, 1950, p406.

نشاطها ونتائجها ويمارس حقه في الإعلام ويشارك ويحضر في الجمعيات العامة ويناقش ويسأل ويصوت بما يراه يحقق مصلحة الشركة، ثم يطعن في القرارات التي تخرج بها الجمعيات العامة إذا كانت في غير مصلحة الشركة و لا مصلحته بالتالي، فيلجأ للقضاء ويتحمل تكاليفه المادية والمعنوية، كما يطرح أسئلة خطية، ويدرج نقاط في جدول الأعمال، ويطلب تعيين خبير تسيير...، مع مساهم لا يعرف عن الشركة إلا اسمها وحجم الأرباح التي تدرها عليه في آخر السنة، وقيمة الأسهم في البورصة إذا كانت أسهمها مدرجة في البورصة؟ لا يمكن لصاحب منطبق قانوني سليم أن يساوي بين هذين الشريكين، بغض النظر ما إذا كان منظمين في مجموعة أم لا.

وإذا كنا نتفق مع أصحاب الاتجاه السابق في أن هناك حقوقا يشترك فيها كل المساهمين والتي سبق وأن بينهاها، إلا أن الواقع والتاريخ التشريعي والقضاء يؤكدون أن هناك حقوقا لاسيما تلك المرتبطة ممارستها بامتلاك نسبة معينة من رأس المال هي موجهة بالدرجة الأولى لفئة المساهمين الأقلية أصحاب الإرادة في التجمع والتكتل، فاشتراط المشرع امتلاك نسبة 5% مثلا لممارسة حق من هذه الحقوق من هو المعني به؟ أكيد أنها الأقلية التي استطاعت بالنظر لإرادتها ووعيتها التجمع للوصول إلى هذه النسبة والتاريخ التشريعي والقضائي يشهد بهذا، ومع ذلك لا يمنع أي مساهم ولو كان وحيدا إذا امتلك هذه النسبة من ممارستها هذا الحق فهو ليس حكرا على الأقلية، لكن الواقع هو الذي يقول هذا.

وإذا كنا نتفق مع أصحاب الرأي السابق في أن القانون لم يذكر مصطلح "الأقلية" ولم يتعامل معها بما أنها كيان مستقل أو جهاز من أجهزة الشركة، إلا أننا نقول أن القانون لم ينظم ولم يذكر كل المفاهيم والمسائل المتعلقة بشركات المساهمة بالنظر لتعدد هذا النوع من الشركات سواء من حيث التسيير أو حتى من حيث التكييف القانوني لها، فالمشرع المقارن لم يذكر صراحة مصطلح "تعسف الأغلبية" مثلا بالرغم من ثبوت وجود هذا المفهوم قضاءا وفقها، وعليه فالأقلية وإن لم يذكرها المشرع صراحة فهي موجودة واقعا فهي مجموعة واقعية فرضت وجودها بوقوفها في وجه الأغلبية في حالة تعسفها، مدافعة عن حقوقها وبالتالي حقوق الشركة ومصالحها، وهو أمر اعترف به الفقه وسانده واعترف به القضاء وسانده. وبدأت التشريعات المقارنة<sup>1</sup> تعترف به وتسانده بتقوية حقوق الأقلية وإقرار حقوق أخرى لم تكن موجودة، وهو ما تبناه المشرع الفرنسي من خلال سعيه لسنوات عديدة لتقوية حقوق الأقلية بل ومساعدتها على تجميع قواها و تنظيم نفسها عن طريق السماح لها بالتكتل في شكل جمعيات خاصة، كذلك الأمر بالنسبة للمشرع التونسي الذي خطى خطوات كبيرة في هذا الاتجاه في مجلة الشركات التجارية والتعديلات الأخيرة لها لاسيما تعديل 2009، كذلك المشرع المغربي في قانون شركات المساهمة، وهو ما يجعلنا ندعو المشرع الجزائري إلى مواكبة الركب، وخلق الجو الملائم للاستثمار في شركات المساهمة من خلال السعي إلى حماية أكثر لفئة الأقلية سواء كانت منظمة أم لا وتمكينها من الوسائل القانونية التي تسمح لها بالدفاع عن مصالحها التي هي جزء من مصلحة الشركة.

<sup>1</sup> - أنظر القانون الفرنسي من خلال القوانين السابقة الذكر، كذلك القانون المغربي قانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة، ومجلة الشركات التجارية التونسية مع تعديلاتها التي كان آخرها سنة 2013.

إن وجود الأقلية هو أمر تم البث فيه فقها، و قضاءا وحتى تشريعا، ولا يشترط لهذا الوجود إنشاء كيان مستقل بذاته عن أجهزة الشركة إنما هي فئة من المساهمين على قدر من الوعي والاهتمام بالشركة ما يسمح لها بممارسة بعض الحقوق التي أقرها المشرع لكل المساهمين لكنها الأولى والأقدر على ممارستها وهو الفرق بينها وبين المساهمين السليبين، وهو ما جعل التشريعات الحديثة تساعد على التكتل، وعليه فإن حقوق الأقلية في الحقيقة هي حقوق ممنوحة لكل مساهم استوفى شروط ممارستها ولكنها واقعا هي موجهة للأقلية لأنها الأقدر على ممارستها بما يحقق الهدف منها، فما هي هذه الحقوق؟.

### الفرع الثاني: الحقوق الموجهة للأقلية داخل الشركة

إضافة للحقوق اللصيقة بصفة المساهم والسابق الإشارة إليها فإن هناك حقوق و بالنظر لتاريخها التشريعي والقضائي وللواقع الذي تعيشه شركات المساهمة، فهي موجهة أكثر لفئة الأقلية لتمكينها من أداء دورها و وظيفتها داخل الشركة، مع إمكانية ممارستها من كل مساهم يستوفي شروط ممارستها، ونخص بالذكر هنا الحقوق التي اشترط المشرع لممارستها امتلاك نسبة معينة من رأس المال، و وضع مثل هذا الشرط له جانبين: الأول أن هذا الشرط يتطلب تحقيقه تكتل مجموعة من المساهمين تكون لديها من الإرادة والمتابعة لأمر الشركة ما يؤهلها لممارسة هذه الحقوق على أتم وجه بما يحقق الهدف منها، و هو ما اعتبرناه قرينة على أن هذه الحقوق موجهة للأقلية ولو واقعا، من جهة أخرى أن مثل هذا الشرط وهو امتلاك نسبة معينة يبغى المشرع من ورائه وضع ضمانة مفادها عدم اللجوء إلى ممارسة هذه الحقوق- التي تعتبر استثنائية في معظمها- إلا إذا كان المساهم أو المساهمون الممارسين لها، لهم من المصلحة والفائدة والتنظيم والاهتمام ما يجعلهم جادين في ممارسة هذه الحقوق، وما يبعدهم بالتالي عن التعسف في استعمال الحق الذي يضر بالشركة أيما ضرر لاسيما في هذا المجال.

ويمكن تقسيم الحقوق على النحو السابق إلى حقوق متعلقة بالجمعيات العامة (أولا) وأخرى متعلقة بممارسة الرقابة داخل الشركة.(ثانيا)

### أولا: حقوق الأقلية المتعلقة بالجمعيات العامة

للأقلية حقوق متعلقة بالجمعيات العامة وتكتسي هذه الحقوق أهميتها بالنظر لأهمية هذا الجهاز الذي يعتبر جهاز المداولات الأول في الشركة والمعبر عن إرادتها وصاحبة السيادة داخل الشركة، و بالإضافة للحقوق الأساسية المرتبطة بصفة المساهم والتي منها المتعلقة بالجمعيات العامة كالحق في الإعلام وفي الاستدعاء والمشاركة والتصويت فإن للمساهمين لا سيما الأقلية حقوق أخرى يقصد من منحها تدعيم مركز الأقلية وتمكينها من ممارسة حقوقها وحتى الحقوق السابقة على أكمل وجه، ومن هذه الحقوق نذكر:

#### أ- حق استدعاء الجمعية العامة:

قد يتقاعس الجهاز الإداري عن دعوة الجمعية العامة للانعقاد في الأجل القانوني الذي حدده المشرع وذلك عن قصد أو عن سهو، ولأن الجهاز الإداري مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة هو المخول قانونا وكأصل

لاستدعاء الجمعية العامة للانعقاد، ولأن هذا الانعقاد قد يشكل خطرا عليه في حالة ارتكابه تجاوزات أو أن يخشى عزله، فإن هذا الجهاز قد يذهب إلى عدم دعوة الجمعية العامة، الرقيب الأول والأساسي في الشركة، وهو ما سيضر بهذه الأخيرة أيما ضرر، الأمر الذي جعل أغلب التشريعات تقر بحق دعوة الجمعيات العامة من طرف جهات أخرى والتي من أهمها المساهمين، مع اشتراط امتلاك هؤلاء المساهمين لنسبة في رأس المال، ويكون الاستدعاء هنا باللجوء للقضاء بتعيين وكيل لاستدعاء الجمعية العامة مع ضرورة وجود حالة الاستعجال.

وتشكل هذه الإمكانية ضمانا هامة للمساهمين، ويمكن التعرف على أحكامها وشروطها وموقف التشريعات منها وموقف المشرع الجزائري والفرنسي، والفوائد المرجوة منها وبالتفصيل بالرجوع إلى القسم الأول من هذه الأطروحة<sup>1</sup>.

## II- طلب إدراج مشاريع قرارات في جدول الأعمال:

يتضمن جدول الأعمال المواضيع والمسائل التي سيتم مناقشتها والتطرق إليها في اجتماع الجمعيات العامة وذلك حتى يكون هذا الاجتماع مفيدا ومجديا باعتبار أنه محدد الوقت، والأصل أن إعداد جدول الأعمال وهو من اختصاص مجلس الإدارة أو مجلس المديرين - حسب الحالة- باعتبارها صاحبا الاختصاص الأصلي في استدعاء الجمعية العامة للانعقاد، فيتم ضبط جدول الأعمال وإرساله ضمن الدعوة حتى يتمكن المساهمون من التحضير الجيد والمنهجي للاجتماع الجمعية.

ولأن الجهاز الإداري، ومن خلال إعداده لجدول الأعمال قد يحدد المسائل التي ستناقش في الجمعية العامة بما يتناسب مع أهوائه ورغباته فيدرج ما يناسبه مناقشته، ويبعد كل مسألة قد تعرضه للإحراج أو المساءلة وربما حتى المسؤولية، خاصة وكما رأينا، أن المناقشات هي أهم وأبرز مرحلة لممارسة الرقابة على المسيرين والقائمين بالإدارة، وامتلاك السلطة لتحديد موضوع المناقشات فيه خطورة كبيرة إذا لم تراعى مصلحة الشركة في ذلك.

ونتيجة لما سبق، فقد أقرت معظم القوانين والتشريعات والاجتهاد القضائي بحق المساهمين، لا سيما الأقلية، في طلب إدراج مشاريع قرارات في جدول الأعمال، شريطة امتلاكهم لنسبة معينة من رأس مال الشركة وهي في كثير من التشريعات نسبة 5%<sup>2</sup>.

وعن التطور التشريعي لهذا الحق، لا سيما في فرنسا، فقد فصلنا فيه في القسم الأول من هذه الأطروحة<sup>3</sup>، هذا وتشكل هذه الإمكانية وسيلة قوية وفعالة في رقابة أعمال الشركة من طرف الأقلية، ذلك أنه إذا رغب واحد أو أكثر من المساهمين الذين تتوفر فيهم الشروط، في الحصول على قرار معين من الجمعية يرى فيه مصلحة للشركة، فإنه يقوم بعرضه عليها عن طريق طلب تسجيل مشروع قرار في جدول الأعمال، فيضمن بذلك على الأقل مناقشته في الجمعية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه إذا لاحظ مساهم أو أكثر أن مسألة من مسائل التسيير تثير الشك

<sup>1</sup> - أنظر وبالتفصيل في هذه المسألة الصفحة 161 وما بعدها من هذه الأطروحة.

<sup>2</sup> - أنظر مثلا لقانون التجاري الجزائري لسنة 1975 المادة 645 فقرة 1، والقانون الفرنسي (art l225-105 al.1.c.com.F)

<sup>3</sup> - راجع الصفحة 173 وما بعدها من هذه الأطروحة.

والقلق، أو ربما تم اكتشاف إخفاء المسيرين أو القائمين بالإدارة لمعلومات أو ارتكابهم لمخلفات أو تجاوزات ، فإن هذه الإمكانيات<sup>1</sup> تسمح باطلاع الجمعية العامة على هذه المسائل.

كما تسمح هذه الإمكانيات لمساهمي الأقلية خاصة، من لعب دور فعال في حياة الشركة، بالإضافة لإمكانية استدعاء الجمعية العامة، فهي بإمكانها المساهمة في وضع جدول الأعمال، وبهذا يكتمل لديها ما يؤهلها للمبادرة داخل الشركة، وبالتالي عدم الاكتفاء بسماع صوت الأغلبية بشأن تسيير الشركة والتصويت على مقترحاتها، فما دام أن الأقلية المعارضة لا يمكنها أن ترحج وجهات نظرها إلا بمناسبة التصويت على القرارات داخل الجمعيات العامة، فإنه لا يجب أن تبقى حبيسة لجدول الأعمال المقدمة من طرف الجهاز الإداري الذي غالبا ما يكون متشكلا من الأغلبية أو متوافق معها، والاكتفاء بمعارضة مشاريع القرارات المقدمة، بل ينبغي أيضا أن تتاح لهم الفرصة لطرح اقتراحاتها الخاصة وتقديمها للتصويت، من خلال السماح لها بطلب إدراج مشاريع قرارات في جدول أعمال الجمعية<sup>2</sup>.

ويمكن أن يتعلق مشروع القرار المقترح بأي موضوع، حتى لو كان خارجا عن جدول الأعمال المعد من طرف الجهاز الإداري، إلا أن مضمون مشاريع القرارات المقدمة يجب أن يكون مرتبطا باختصاص الجمعية العامة، وهكذا لا يمكن للمساهمين أن يتقدموا باقتراح لتعديل النظام - الذي هو من اختصاص الجمعية العامة غير العادية- في حين أن الاستدعاء قد تم لجمعية عامة عادية.

وعن موقف المشرع الجزائري، فقد كان ينص على هذه المزية في المادة 645 من القانون التجاري لسنة 1975، حيث كانت هذه المادة تمنح المساهمين الحق في طلب تسجيل مشاريع قرارات في جدول الأعمال وذلك شريطة امتلاكهم لنسبة 5% من رأس مال الشركة، وأن لا يتعلق مشروع القرار بتقديم مرشح لمجلس الإدارة، وعلى المساهمين إرسال طلبات التسجيل قبل 25 يوما على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية العامة، وهذا بالنسبة للذين طلبوا إخطارهم بالاجتماع 30 يوما من انعقاد الجمعية، وبالتالي فلهم مدة 05 أيام لإعداد مشاريع القرارات وطلب تسجيلها وهو أمر نراه غير مناسب، فهذه المدة تشكل مدة قصيرة لا تكفي لإعداد مشاريع قرارات يحقق بها المساهم مشاركة قوية في حياة الشركة، و رقابة فعالة عليها.

إلا أنه وبمجيء المرسوم التشريعي 93-08 فإن المشرع لم يعد تنظيم مسألة حق المساهمين في إدراج مشاريع قرارات، فلم يعد تنظيم نص المادة 645 السابق، لا في الأحكام المتعلقة بالجمعيات العامة ولا في المخالفات المتعلقة بها، وهو أمر نرى فيه تقصير في الوقت الذي تسعى جل التشريعات إلى التخفيض من نسبة 5%<sup>3</sup> نرى المشرع الجزائري في هكذا موقف.

وبالنظر للتوجه الفردي الذي جاء به مضمون المرسوم التشريعي 93-08 فإننا نستبعد فرضية أن يكون المشرع الجزائري قد تعمد عدم النص على هذه الإمكانيات، وبالتالي فإن السهو والغفلة التشريعية هي التي يمكن أن تكون سببا

<sup>1</sup> - خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص93.

<sup>2</sup> - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 317.

<sup>3</sup> - أنظر المشرع التونسي الفصل 283 من مجلة الشركات التونسية، والمادة 117 من قانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة المغربي.

لهذه الوضعية، وعليه وما دام لا يوجد حكم يعارض المادة السابقة، وطبقا للمادة 2 من القانون المدني الجزائري، فإنه يمكننا تطبيق والعمل بنص المادة 645 السالفة الذكر، لكن على المشرع الجزائري أن يتدخل وفي أقرب وقت ممكن لإعادة النص الصريح على هذه الإمكانية، بل وتدعيمها وتقويتها بتخفيض النسبة السابقة، لما لهذه الإمكانية من فائدة وحماية لا سيما للمساهمين الأقلية وللشركة بالتالي.

### ثانيا - حقوق الأقلية المتعلقة بالرقابة على الشركة:

إن أمر الرقابة داخل شركات المساهمة هو في تعاضم مستمر من حيث أهميته، وذلك بالنظر إلى طبيعة وتكوين شركات المساهمة من جهة، وإلى تنازع وتجاذب المصالح الموجود بين مختلف أطراف الشركة من جهة أخرى، وهو ما جعل مسألة الرقابة داخلها أمر بغيابه يغيب كل ضمان لحسن سير الشركة.

وقد تهافتت معظم القوانين والتشريعات لفرض أحسن طرق وآليات الرقابة داخل شركات المساهمة، بالنظر لل صعوبات والأزمات التي حلت بأكبر هذه الشركات وأقواها نتيجة غياب ونقص الرقابة داخلها، أما عن أجهزة الرقابة فهي، وكما بيناه سابقا، عديدة ومتنوعة فهناك رقابة الجهاز الإداري على نفسه وهي رقابة ذاتية، وهناك رقابة تقنية وفنية وهي رقابة مؤسسة مندوب الحسابات التي تعتبر أقوى وأنجع رقابة داخل الشركة، إضافة إلى رقابة هيئات سوق المال بالنسبة للشركات المدرجة أسهمها في البورصة، وأخيرا رقابة أصحاب الشركة وملاكها وهم المساهمون، الذين وعن طريق الحقوق الممنوحة لهم يمكنهم ممارسة الرقابة خصوصا على أعضاء الجهاز الإداري للتأكد من مدى التزامهم باحترام مصلحة الشركة في تسييرهم لها، ومساءلتهم بالتالي في حالة ثبوت العكس.

لكن ولأن المساهمين هم أنفسهم محل تضارب في المصالح بين فئة الأغلبية التي تملك سلطة التقرير في الجمعيات العامة -محل ممارسة اغلب الحقوق- وفئة الأقلية التي و وفقا لقانون الأغلبية لا تملك إلا أن تخضع لرأي الأغلبية، لكن ولأن الأغلبية قد تنحرف في استعمال ما متعهاً به القانون من سلطة، وتضر بذلك بالأقلية خاصة إذا كانت هي نفسها الجهاز الميسر أو أنها على علاقة تعاون وتحالف معه، وهو ما سيضر بالشركة أيضا لا محالة، فإن القوانين والتشريعات الحديثة جعلت من المساهمين الأقلية وسيلة رقابة أخرى على الأغلبية وعلى الجهاز المسير أيضا، وكل ذلك تحقيقا لمصلحة الشركة.

إن منح الأقلية مجموعة من الحقوق التي تسمح لها بممارسة رقابة، يشجعها على الاهتمام أكثر بالشركة وبالذفاع عن مصالحها وحقوقها فيها، كما يعدل كفة الميزان بين الأغلبية والأقلية، على الرغم من أن القبول بوجود مثل هذه الرقابة هو أمر عسير إلا أنه ومع ذلك ممكن، ما دام للأقلية، بل ولكل المساهمين، مصالح داخل الشركة ويجب أن يفسح لها المجال للقيام برقابة تحافظ من خلالها على هذه المصالح، وإشعار أصحاب القرار بوجود رقيب على التصرفات والأعمال التي يقومون بها أو التي يقررون بأنها مطابقة للمصلحة الجماعية، كما أن الأقلية تمارس هذه الرقابة في إطار الإشراف على سير العمل بانتظام وعلى نحو صحيح داخل هيئات الشركة.

ومنح الأقلية هذه المهمة - أي الرقابة - من دوافعه وأسبابه العلاقة الوثيقة التي تنشأ أو التي يمكن أن تنشأ بين القائمين بالإدارة وأغلبية المساهمين، الذين هم منهم وعليهم في أغلب الشركات، إضافة لظاهرة الغياب المتكرر

للمساهمين، وهي عناصر تسمح بالقول بأن الرقابة التي تقوم بها الجمعيات العامة هي نوع من الرقابة على الذات، حيث يلتقي الخصم والحكم في نفس الشخص أو الجهاز، ولأنها رقابة تتم تحت مظلة الأغلبية المسيرة القادرة على الضغط والتأثير، فإنها قد تتحول من محاسبة حقيقية إلى مجرد تعبير عن الرضى عن النفس، ودعم للقائمين بالإدارة داخل الشركة، وهو ما يظهر من خلال التصويت بالمصادقة والتزكية ويجرد بالتالي الجمعية العامة من كل فعالية<sup>1</sup>.

ويمكن تلخيص أهم الحقوق التي تدور في فلك الرقابة والموجهة للأقلية على الأخص في:

#### **أ- طلب إقالة مندوب الحسابات:**

لقد سبق لنا التعرض للنظام القانوني لعزل مندوب الحسابات في الباب الأول من هذه الأطروحة لا سيما الجهة التي لها حق عزل مندوب الحسابات قبل انتهاء مدة عهده، و كشفنا عن أن معظم التشريعات جردت الجمعية العامة، باعتبارها سلطة التعيين، من إمكانية عزل مندوب الحسابات وإعطائها للقضاء، بالنظر للنظرة الجديدة لوظيفة مندوب الحسابات في الشركة، والتي خرجت من مفهوم الوكالة إلى مفهوم العضو الذي يمارس مهام محدد قانونا داخل الشركة أهمها ذات طابع إعلامي.

ولأن كانت الجمعية العامة قد حرمت من حق عزل مندوب الحسابات بالنظر للتكييف الجديد لعلاقته بالشركة وبالنظر للخلافات والنزاعات التي أصبحت تشهدها الجمعيات العامة نفسها مما قد يجعل مهمة مندوب الحسابات وعلى أهميتها البالغة عرضة لتصفية الحسابات سواء بين المساهمين والقائمين بالإدارة أو بين المساهمين أنفسهم (أقلية وأغلبية)، فإن هذا لا يعني حرمان المساهمين من التدخل في حالة تجاوز مندوب الحسابات مهامه أو تعسف فيها أو غلب مصالحه الشخصية على حساب مصلحة الشركة فانحاز إلى القائمين بالإدارة أو الأغلبية على حساب باقي المكونين للشركة وهي احتمالات كثيرة الوقوع ويؤيدها الواقع العملي.

لذلك فإن أغلب التشريعات<sup>2</sup> ومنها الجزائري، منحت المساهمين الحق في طلب عزل مندوب الحسابات وذلك في حالة وجود داعي لذلك، مع اشتراطها امتلاك الطالبين نسبة معينة من رأس المال لإمكانية اللجوء للقضاء بهذا الطلب، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بنص المادة 715 مكرر 9<sup>3</sup>، السابقة الذكر، والتي أعطت الحق في طلب إنهاء مهمة مندوب الحسابات قبل الانتهاء العادي لوظيفة لكل من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو لمساهم أو أكثر يمثلون على الأقل عشرة 1/10 رأس مال الشركة أو الجمعية العامة، وذلك في حالة حدوث خطأ أو مانع.

ويستمد هذا الحق، بالنسبة للأقلية، أهميته من أهمية وخطورة مهام مندوب الحسابات في الشركة فمندوب الحسابات، وكما سبق تبيينه، هو الهيئة أو الجهاز الوحيد في الشركة المؤهل والمستقل لرقابة الشركة، وذلك بالنظر لتدخله في كل العمليات والتصرفات الهامة التي تقوم بها الشركة، كما يراقب حساباتها ونتائجها ويضمن كل ما وصل إليه من نتائج في تقاريره التي ترفع للجمعية العامة والتي يترتب غيابها بطلان القرارات المعينة بهذه التقارير وهو بذلك

<sup>1</sup> - مشار إليه في أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 363 . Berr.OP.at,p182

<sup>2</sup> - أنظر على سبيل المثال المشرع الفرنسي art L823-7 c.com.francais، وكذلك المشرع التونسي الفصل 264 من مجلة الشركات التونسية، والمشرع المغربي المادة 164 من قانون شركات المساهمة.

<sup>3</sup> - وهي مادة جديدة أضيفت بموجب المرسوم التشريعي 08-93.

يعتبر الحارس والرقيب القانوني على مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين، ولتحقيق ذلك يشترط فيه أن يكون مستقلا بكل أنواع الاستقلالية السابق ذكرها<sup>1</sup>، نزيها وحياديا فيقف من كل الأطراف في الشركة على نفس المسافة فلا يفضل جهة على أخرى، وذلك تحت طائلة عزله وتعرضه للعقوبات والمسؤولية<sup>2</sup>.

ولقد سعى المشرع الجزائري ، لتحقيق الأهداف السابقة إلى ضمان أكبر قدر من الاستقلالية والكفاءة و النزاهة في جهاز مندوب الحسابات عن طريق إعادة تنظيم مهنته، كما سبق وأن فصلنا في ذلك، وكل هذه الجهود حماية لمصالح الشركات والشركاء فيها، إلا أنه وبالرغم من ذلك فإنه يبقى وارد احتمال تواطئ مندوبي الحسابات مع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو حتى مع الأغلبية خاصة إذا كانت هي المسيرة وذلك على حساب مصلحة مساهمي الأقلية، فعالبا ما يوضع مندوبو الحسابات تحت ضغط من طرف المسيرين -المساهمين، وهو ما يؤثر لا محالة على وظيفة مندوب الحسابات فيضعف ويتسامح وهو ما لا يتلاءم مع رقابة جادة صارمة و وافية.

ولتفادي ما سبق، فإنه تم تقرير الإمكانية السابقة، بحق المساهمين الذين يمثلون نسبة معينة من رأس المال بطلب عزل مندوب الحسابات قبل انتهاء مدة مهمته، وهكذا ففي حالة الارتياب بشكل جدي في كفاءة مندوب الحسابات أو تراهته أو حياده أو في استقلاله تجاه من قام بتعيينه، فإن طلب عزله وإبعاده يشكل وسيلة ضغط على المسيرين والمساهمين المسيطرين<sup>3</sup> وذلك حتى لا يصبح مندوبو الحسابات مركز قوة داخل الشركة ضد مصالح الأقلية، فهم لا يمارسون مهمتهم من أجل الدفاع عن مصالح مجموعة دون أخرى، بل يجب أن تنصب مهمتهم دائما على التصرف لمصلحة الشركة والحفاظ على مصالح المساهمين خاصة الأقلية.

إن طلب عزل مندوب الحسابات يلعب دور رقابي بتجنب عدم المساواة في الإعلام، كما يسمح بإعادة الثقة للأقلية في نوعية الرقابة ، وموضوعية المعلومات التي يحصلون عليها من مندوب الحسابات وهو ما يساعدهم على ممارسة رقابة أنجع وأقوى.

وينبغي هنا ملاحظة أمرين:

- أن النسبة المشترطة لممارسة هذا الحق هي 10% بالنسبة للمشرع الجزائري أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد خفضها إلى 5%<sup>4</sup> وهو ما فيه تسهيل أكثر لممارسة هذا الحق وبالتالي حماية أكبر للأقلية أما المشرع التونسي فقد جعلها 15%<sup>5</sup>.

- أنه يجب التفرقة بين عزل مندوب الحسابات في كل وقت *relevés de leurs fonction* ، وبين رفض تعيينه من طرف الجمعية العامة *la récusation*، فالحالة الثانية والتي نص عليها كذلك المشرع الفرنسي والمشرع

<sup>1</sup> - أنظر الصفحة 297 وما بعدها من هذه الأطروحة.

<sup>2</sup> - أنظر الصفحة 340 وما بعدها من هذه الأطروحة.

<sup>3</sup> - A. Constantin, les rapport du pouvoir entre actionnaires dans les sociétés anonymes thèse, paris

مشار إليه في: أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 370/ 353, 1998.

<sup>4</sup> - Art L823-7c.com.Français.

<sup>5</sup> - الفصل 264 من مجلة الشركات التونسية.

المغربي<sup>1</sup> تتضمن حق الأقلية في رفض تعيينه مندوب الحسابات خلال مدة معينة من تعيينه من الجمعية العامة وذلك لأسباب جدية كعدم كفاءته أو استقلاليته، وتكون هذه المدة 30 يوما ابتداء من تاريخ تعيينه، وهو ما يجعل هذا الحق ناقص الفعالية بالمقارنة بحق العزل في كل وقت، والذي نص عليه المشرع الجزائري .

وعن شروط قبول طلب العزل، فإن تقديم الطلب مع استفتاء الشروط لا يعني التزام القاضي بالاستجابة له، فله السلطة التقديرية في قبول طلب العزل من عدمه، والهدف من ذلك هو تجنب قيام العزل بصفة تلقائية بمجرد توافر شروط قبول الطلب، لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى الأضرار بمصالح الشركة ومصالح المساهمين.

وحتى يستجيب القاضي لطلب العزل المقدم إليه يجب ان تتوفر أسباب معقولة تبرر هذا الطلب، ومن جملة هذه الأسباب التي عبر عنها المشرع الجزائري "بحدوث خطأ أو مانع" يمكن أن نذكر غياب الموضوعية لدى مندوب الحسابات ، وفي هذا السياق اعتبرت محكمة الإستئناف بباريس في قرار صادر عنها أن العزل لا يمكن أن يكون مبررا إلا في حال وجود ظروف تثير الشك في كفاءة مندوب الحسابات أو نزاهته أو مدى استقلاليته عن الأغلبية التي عينته<sup>2</sup>.

من جانب آخر يجب أن يكون العزل مبررا بمصلحة الشركة فلا يمكن للأقلية أن تهدف من وراء العزل إلى تحقيق مصالح خاصة بها، فالخلاف بين المساهمين مهما بلغت حدته لا يمكن أن يبرر طلب العزل لا سيما إذا كان مندوب الحسابات المعني يمارس مهامه وفق ما تقتضيه مصلحة الشركة ويتمتع باستقلالية تامة.

إن أهم مهمة يقوم بها مندوب الحسابات في الشركة والتي تهم المساهمين لا سيما الأقلية هي المهام ذات الطبيعة الإعلامية، والحقيقة أن كل مهام مندوب الحسابات هي من هذه الطبيعة وهو ما يجعل وظيفته داخل الشركة ذات قيمة وأهمية بالغة بالنسبة لمساهمي الأقلية الذين تعتبر المعلومة بالنسبة لهم اللبنة الأولى والأساسية في ممارسة الرقابة والمحافظة على حقوقهم وحمايتهم، وهو ما جعل المشرع يمنح حقوقا أخرى من ذات الطبيعة وتحقق نفس الهدف.

## II- الحق في طرح أسئلة خطية خلال السنة:

يعتبر الحق في الحصول على المعلومة أهم وأبرز حق يتمتع به المساهم لا سيما الأقلية، ذلك أن هذا الحق ذا طابع سياسي يشكل النواة الأولى والضرورية لممارسة باقي الحقوق، كما أنه يسمح بممارسة رقابة فعالة وقوية داخل الشركة، ولأن المعلومة هي ملك أساسا للجهاز الإداري بحكم موقعه، كما تكون عادة في متناول الأغلبية بحكم قوتها وسيطرتها داخل الشركة، الأمر الذي يجعل الأقلية في منطقة الظل داخل الشركة فتحجب عنها المعلومة رغبة في إبعادها عن التدخل أو اتخاذ أي قرار قد يعود على الجهاز الإداري أو حتى الأغلبية بالمساءلة والمسؤولية.

<sup>1</sup>- أنظر المادة L.823.6.c.com français، وأنظر المادة 164 من قانون شركات المساهمة المغربي.

<sup>2</sup> - Paris 11 juillet 1969.D1969,p517,note Dalsace ; GAZ pal 1969,2,juin 128.

ولأجل ذلك فقد منحت القوانين والتشريعات لكل المساهمين أغلبية وأقلية عدة وسائل يمكن عن طريق استعمالها للحصول على المعلومات التي تنير دربهم وتجعلهم على علم ودراية بما يحدث في الشركة وبالتالي التدخل في الوقت المناسب.

فندكر من هذه الوسائل والتي تعتبر حقوقاً أساسية لا يمكن بأي حال من الأحوال حرمان المساهمين منها أو الانتقاص من مجالها، وذلك تحت طائلة المسؤولية، حق المساهمين في الاطلاع على مجموعة من الوثائق قبل انعقاد الجمعيات العامة، والتي تتعلق في مجملها بنتائج الشركة وحصيلتها وتكوين جهازها المسير وكل المعلومات التي يجب أن تتوفر للمساهم من أجل التصويت عن علم ودراية داخل الجمعيات العامة، بما فيها تقارير مندوبي الحسابات لا سيما إذا كانت الجمعيات غير عادية، إضافة لما سبق يحق للمساهم وكإعلام دائم الاطلاع عن مجموعة من الوثائق التي تخص السنوات الماضية وذلك بمقر الشركة، وللحصول على معلومات أكثر يحق للمساهمين وخلال مشاركتهم في الجمعيات العامة لا سيما مرحلة المناقشة والمواجهة أن يطرحوا ما يشاؤون من أسئلة على أعضاء الجهاز الإداري للشركة، وبيان أن تكون هذه الأسئلة شفاهية أو كتابية، كما سبق وأن بينا ذلك<sup>1</sup>، ويلتزم أعضاء الجهاز الإداري بالإجابة على هذه الأسئلة متى كانت المواضيع التي تتعلق بها ضمن جدول الأعمال، وفي ذلك فائدة بالغة للمساهمين الذين بإمكانهم الحصول على المزيد من المعلومات وتمحيصها ومعرفة مدى صدقها ومدى سلامة تسيير الشركة وحرص الجهاز الإداري على مصلحتها، وما يساعد على ذلك هي تقارير مندوبي الحسابات التي تزود المساهمين بكم من المعلومات يمكن الاعتماد عليه لا سيما بالنظر لمصدرها وهو مندوب الحسابات.

لكن ولأن ميعاد انعقاد الجمعية العامة قد يطول، فقد يحتاج المساهمون للحصول على معلومات إضافية حول مسألة حالة أثيرت شكوكهم حولها، أو بلغ إلى علمهم تجاوزات وخرقات داخل الشركة لا يمكن سكوتهم عنها وانتظار ميعاد انعقاد الجمعية العامة، وهو ما لا تحققه لهم الوسائل السابقة، واستجابة لهذه الوضعية ودعماً لهم وحماية لحقوقهم، فقد تقرر للمساهمين الحق في الاستعلام من الجهاز المسير، بطرح أسئلة كتابية على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين مرتين في السنة حول كل تصرف أو واقعة من شأنها تعريض مصالح الشركة للخطر، مع إلزام الجهاز المسير بالإجابة كتابياً خلال مدة محددة (وهي شهر) من علمه بالسؤال، مع تبليغ نسخة من السؤال والإجابة إلى مراقب الحسابات.

لقد نص كل من المشرعين الفرنسي<sup>2</sup> وتبعه التونسي<sup>3</sup> على هذا الحق مشترطين لممارسته امتلاك نسبة 5% على الأقل من رأس مال الشركة، وهو ما يجعله حقا موجهاً أكثر لفئة الأقلية باعتبارها أضعف حلقة داخل الشركة.

وتسهيلاً لممارسته فقد سمح المشرع الفرنسي لجمعيات المساهمين التي تستجيب للشروط القانونية بممارسة هذا الحق، كما وسع من هذا الحق ليشمل حتى الشركات التي تراقبها الشركة الأم بشرط أن يتعلق السؤال في هذه الحالة بمصالح المجموعة ككل، وتعزيز له فإن المشرع الفرنسي لم يشترط أن تكون العملية أو التصرف محل السؤال

<sup>1</sup> - راجع الصفحة 204 وما بعدها من هذه الأطروحة.

<sup>2</sup> - Art L225\_231\_C.com français.

<sup>3</sup> - الفصل 284 مكرر من مجلة الشركات التونسية.

تمس بمصلحة الشركة أو تشكل خطرا عليها، فقد أعطى الحق في طرح أسئلة حول أي تصرف أو عملية أو إجراء تقوم به الشركة.

ولا شك أن مثل هذه الإمكانية تسمح للمساهمين لا سيما الأقلية بالتدخل في الوقت المناسب للوقوف في وجه أي تعدي قد يحصل أو تجاوز للسلطات أو مساس بمصلحة الشركة، والخروج بالتالي من رحمة المسيرين وحتى الأغلبية أحيانا، فيما يتعلق بالحصول على المعلومات الخاصة بعمليات التسيير و الإدارة، كما يشكل هذا الحق ضغطا على أجهزة التسيير التي ينزع منها امتياز الحصرية في منح المعلومة، لا سيما وأنها مجبرة على الإجابة، وأن في حالة الإجابة غير المقنعة أو غير الكافية فإن إجراءات أخرى ستتخذ وعن طريق القضاء.

وينبغي هنا التمييز بين حق طرح الأسئلة الكتابية الذي نتكلم عنه، وبين الحق في طرح أسئلة خطية قبل انعقاد الجمعيات العامة والذي سبق وأن فصلنا فيه سابقا<sup>1</sup>، فالأخير متعلق بطرح أسئلة كتابية على الجهاز الإداري الذي يجب عنها في الجمعيات العامة، كما نميز هنا بين الحق الذي نحن بصدد تناوله وبين الحق في طرح الأسئلة خطية على الجهاز الإداري حول كل فعل من طبيعته عرقلة الاستغلال داخل الشركة والذي نص عليه المشرع الفرنسي في مادة أخرى<sup>2</sup>، والتي ينتج عن عدم الإجابة عنها أو الإجابة غير الكافية، ولأنها تبلغ إلى مندوب الحسابات، إطلاق إجراء لإنذار أو الإشعار من طرف مندوب الحسابات، والسابق الكلام عنه<sup>3</sup>.

ولعل ما يزيد من أهمية هذا الحق هو أن الأسئلة المطروحة والأجوبة عنها تبلغ بدورها لمندوب الحسابات وفي هذا ضمانا كبيرة للكشف عن مدى صحة الإجابات من جهة، لأنها ستخضع لفحص وتدقيق مندوب الحسابات، ومن جهة أخرى لفت انتباهه للعمليات أو التصرفات محل السؤال وهو ما يشكل مصدر معلومات إضافي لكن هذه المرة له، هذا وقد ألزم المشرع التونسي بوضع هذه الوثائق أي نسخة من السؤال والجواب تحت تصرف المساهمين بمناسبة أول جلسة للجمعية العامة المقبلة، وهو أمر نراه صائبا، كون هذا الإعلام من شأنه إفادة كل المساهمين بما تم طرحه وبالإجابة عنه وهو ما يوسع من مجال الرقابة ويجعل من الجهاز المسير في ضغط من شأنه إلزامه بالحرص أكثر فأكثر على مصلحة الشركة، كما أن هذا الإعلام من شأنه إطلاع كافة المساهمين على الإجابات المقدمة وبالتالي استفادة أكبر عدد من المساهمين من هذا الحق.

ولأن هذا الحق له ميزته التي لا يمكن إنكارها فهو يساعد على تحسين إعلام المساهمين غير المسيرين عن طريق الإجابات التي يتم منحها لهم، كما يعتبر أسلوبا يضمن رقابة مباشرة خاصة للأقلية وقادر على تشكيل الخطر والضغط على المسيرين، فإننا ندعو المشرع الجزائري إلى النص على مثل هذه المزية دعما لحقوق المساهمين وخاصة الأقلية داخل الشركة.

ولا تحقق هذه الإمكانية الإضافية والفائدة المعلوماتية فقط ، بل وتحقق الفعالية في التدخل، كون عدم الإجابة أو الإجابة غير الكافية على الأسئلة المطروحة، تفتح المجال للذهاب أبعد باللجوء للقضاء وطلب تعيين خبير تسيير.

<sup>1</sup> - راجع الصفحة 204 وما بعدها من هذه الأطروحة.

<sup>2</sup> - Art L225\_232c.com.francais.

<sup>3</sup> - راجع الصفحة 337 وما بعدها من الأطروحة.

### III- طلب تعيين خبير تسيير : expert de gestion :

استرسالا في تبين حقوق المساهمين الأقلية في الاستلام ودعم وسائل حصولهم على المعلومة التي تعتبر المادة الأولية والأساسية لأي رقابة، فإنه يحق للمساهمين – لا سيما الأقلية- وللاستعلام والتأكد من سلامة تصرف أو عملية قامت بها الشركة وأثيرت حولها شبهة أو شك، أن يطلبوا تعيين خبير تسيير حول هذه العملية أو التصرف وهو ما يطلق عليه خبرة التسيير ، فما المقصود من خبرة التسيير ؟ وما هي شروطها؟ وماذا تحقق للمساهمين من فائدة؟.

#### 1- تعريف خبرة التسيير وأهميتها:

خبرة التسيير هي تلك الخبرة التي قد يطلبها الشركاء المالكيين لنسبة معينة من رأس المال في الشركة من القضاء المختص من أجل تعيين خبير يكلف بتقديم تقرير حول عملية ما من عمليات التسيير.

دعما لحقوق المساهمين في الإعلام والرقابة داخل الشركة فقد منحت القوانين والتشريعات حق المساهمين الذين يملكون نسبة معينة من رأس المال باللجوء للقضاء بطلب تعيين خبير تسيير حول تصرف أو عملية ما من عمليات التسيير، ونص على هذا الحق كل من المشرع الفرنسي فاشترط نسبة 5%<sup>1</sup>، وجعلها كل من التشريع التونسي والمغربي 10%<sup>2</sup> ، أما المشرع الجزائري فلم ينص على هذه الإمكانية، وهو ما يحرم المساهمين مما يحقّه هذا الحق من أهداف وأهمية يمكن تقسيمها إلى:

#### أ- غاية ذات طبيعة إعلامية:

إن المهمة الأساسية التي يضطلع بها الخبير هي وضع تقرير عن عملية أو عدة عمليات تتعلق بالتسيير للكشف عن ما إذا كانت تلك العمليات قانونية ومطابقة للمصلحة الجماعية وهو ما يقتضي منه معالجة وثائق الشركة، ويفرض عليه القيام ببعض الأبحاث لمعرفة ما إذا كانت تلك العمليات المتنازع بشأنها تضر بمصلحة الشركة، وهو ما يعطي للأقلية نظرة موضوعية وحقيقة حول تسيير الشركة، وقد سلط العديد من الفقهاء الضوء على هذا الطابع الإعلامي الذي تكتسبه خبرة التسيير، فيذهب إلى اعتبار هذه الخبرة تشكل هاجسا إعلاميا والذي يسمح فيما بعد للمساهمين بأن يقرروا وهم على معرفة جيدة في حدود اختصاصهم.

وتكمن أهمية خبرة التسيير بهذا الصدد في أنها تضمن للمساهمين إعلاما أكثر جودة ونزاهة من ذلك الذي يكون بإمكانهم أن يحصلوا عليه بواسطة وسائل أخرى لأنه يكون أكثر موضوعية إذ يتعلق الأمر بتدخل "رجل فن" الذي يقدر العمليات من وجهة نظر تقنية ولا سيما فيما يخص فائدتها أو سلامتها بالنظر إلى مصلحة الشركة، فهو يتوفر من خلال المهمة الموكلة إليه على حق الإطلاع حول تسيير الشركة<sup>3</sup>، والمعلومات التي يقدمها بهذه المناسبة تكون

<sup>1</sup> - Art L225\_231\_al2\_c.com.Francais.

<sup>2</sup> - أنظر للفصل 290 مكرر من مجلة الشركات التونسية، والمادة 157 من قانون شركات المساهمة المغربي.

<sup>3</sup> - y-chartier.la gestion et le contrôle des sociétés anonyme dans la jurisprudence, librairies techniques, paris 1978,p399.

موضوعية وكاملة ودقيقة، لأنها تنصب على عملية أو عمليات تسيير محددة تستطيع توضيح الرؤية حول مستقبل الشركة، لا سيما وأن التقرير الذي ينجزه الخبير بهذا الصدد بوجه إلى عدة أطراف يتقدمها مقدم الطلب و إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومجلس المراقبة و مراقب الحسابات، وهيئة سوق المال بالنسبة للشركات المدرجة أسهمها في البورصة، وكذا يوضع تحت تصرف المساهمين في الجمعية العامة المقبلة ويكون مرفقا بتقرير مندوب الحسابات.

وإذا كانت خبرة التسيير في جوهرها نظام إعلامي موجه بالأساس لحماية أقلية المساهمين، فإن لها مع ذلك غاية أكبر من ذلك، إذ أنها إجراء يخدم المصالح الجماعية للمساهمين من خلال سعيها لإرساء حق إعلام موضوعي حول ملائمة تسيير الشركة لتصل عبر ذلك إلى حماية مصلحة الشركة.

وصحيح أن خبرت التسيير لا تتدخل إلا في حالة وجود أزمة، لكن المعلومات المحصل عليها بهذا الصدد تكون مهمة جدا سواء من حيث الكم أو التكيف، فمن جهة يحصل الطلب على المعلومات التي رفض المسيريون تقديمها له أو كتمانها عنه، ومن جهة أخرى فإنه سيتم تقديم هذه المعلومات من طرف خبير مستقل، متخصص مما يجعله مؤهلا لأن يقدم توضيحات مختلفة حول العمليات محل الخبرة<sup>1</sup>.

إن الصفة الأصلية للخبرة في التسيير مرتبطة بالهدف الاستعلامي أو تدبير الإطلاع *Mesure d'information* لهذا فقد نقضت محكمة التمييز الفرنسية قرارا استئنافيا لم تقبل بموجبه محكمة الاستئناف طلب تعيين خبير تسيير دون أن تبحث عما إذا كان المدير قد تملص من الإجابات المتعلقة ببعض العمليات الإدارية وبحجة أنه لم يثبت وجود إدارة معيبة<sup>2</sup>، فخبرة التسيير هي وسيلة استعلام مستقلة وليست احتياطية، وللتأكيد على طبيعة خبرة التسيير هي بأنها تدبير استعلامي قرر المشرع الفرنسي تعديلا في مضمون تعيين خبير التسيير بموجب قانون *NRE* وأدخله ضمن نصوص قانون التجارة الجديد<sup>3</sup> مشترطا قبل قبول دعوى تعيين خبير تسيير استباق ذلك بطرح أسئلة كتابية على رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين عن العمليات المطلوبة تعيين خبير تسيير بشأنها، وهو ما سبق تناوله أعلاه.

وفي نفس السياق فإن الوظيفة والغاية الإعلامية لخبرة التسيير تدعم وتكمل وظيفة ودور مندوبي الحسابات الذي يبقى قاصرا عن ضمان حماية شاملة لمساهمي الأقلية، نظرا لعدم إمكانية تدخل الرقابة التي يمارسونها بالتسيير<sup>4</sup>، لذلك كان لا بد من إيجاد بدائل تسد هذا القصور من خلال فرض الرقابة على التسيير داخل الشركة، ذلك أن الخبير بحكم مؤهلاته سيكون باستطاعته كشف تجاوزات القائمين بالإدارة التي تمس التسيير وملاحظة الخروقات المسجلة فيما يخص احترام مبدأ المساواة، وهذا سيكون مفيدا بالنسبة لأقلية المساهمين، من جهة أخرى فإن المعلومات

<sup>1</sup> - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 254.

<sup>2</sup> - cass.com 9 fév. 1999 JCPE 1999 p667 note viandier et caussain.

<sup>3</sup> - Art L225-231..c.com francais.

<sup>4</sup> - Orleans 22 nov 1971, JCP 1972, II, 17054, note y. Guyon ; Rev.soc 1973, p130 note Hemard.

المقدمة يمكن أن تكون مفيدة بالنسبة للأقلية لإيجاد عناصر الإثبات اللازمة والممهدة لإقامة دعوى البطلان أو دعوى المسؤولية ضد المسيرين<sup>1 2</sup>.

وتشكل خبرة التسيير على النحو السابق وسيلة هامة للإعلام موجهة أساسا للمساهمين الأقلية إلى درجة أنها كانت تسمى - قبل منح الحق في طلب لأطراف أخرى- بخبرة الأقلية، وذلك لا يعني أن الشركاء

الذين يملكون أغلبية رأس المال لا يستطيعون طلبها مادامت النصوص القانونية المنظمة لها تحدد فقط الحد الأدنى لرأس المال المملوك الذي يخول طلبها، غير أن هؤلاء يملكون وسائل أخرى تمكنهم من تحقيق الأهداف التي ترمي إليها هذه الخبرة ما دام هم من يسير في الغالب.

وتسمح خبرة التسيير أخيرا، بضمان شفافية أكثر في التسيير الشركات من خلال السماح بتقديم كل المعلومات اللازمة لتقييم العمليات المعنية و بالتالي تحقيق المزيد من الحكامة في تسيير الشركات<sup>3</sup>.

#### ب- غاية ذات طبيعة رقابية و وقائية:

إن خبرة التسيير تعتبر أداة لتجنب استفحال الوضع بالتمادي في سوء التسيير حتى لا يصل الأمر إلى مرحلة لا رجعة فيها- التوقف عن الاستغلال مثلا- و ذلك بتسلط الضوء على الخلل أو التجاوز الحاصل، و هذا ما يبرز بوضوح البعد الرقابي الذي تضطلع به خبرة التسيير، إذ يتولى الخبير عند تعيينه إجراء مراقبة مباشرة على عمليات التسيير من خلال فحصها و الوقوف على مدى ملائمتها بالإطلاع على وثائق الشركة، و هو ما يجعل من هذه الخبرة آلية ينتزع عبرها أقلية المساهمين حقهم في الإعلام بهدف المشاركة في حياة الشركة، وسلاحا يمكن شفهه في وجه الأغلبية في حالة تجاوزها في استخدام السلطة التي خلوها لها قانون الشركات.

و قد أكد القضاء الفرنسي على هذا الدور الرقابي الذي تضطلع به خبرة التسيير في العديد من المناسبات، حيث أسند لخبير التسيير مهمة رقابية تتجاوز السلامة الشكلية لعمليات التسيير إلى البحث عن مدى ملائمتها لمصلحة الشركة.

من جهة أخرى فإن مجرد وضع إمكانية تعيين الخبير أضف على خبرة التسيير طابعا وقائيا يحقق فائدة مهمة للشركة، حيث خلق لدى القائمين بالإدارة نوعا من الخوف من الخبير *la peur de l'expert* ، و هو ما دفع هؤلاء إلى تطوير إعلام المساهمين بشكل تلقائي و الحرص على جعل كافة عمليات التسيير تمر في إطار الشفافية و الوضوح الذي يزيل كل لبس أو ارتياب حول مشروعيتها و ذلك مخافة قيام أقلية المساهمة بطلب خبرة تسيير و هو ما قد يؤثر على ثقة الجمعية العامة بالقائمين بالإدارة، مما قد يترتب عنه عزلهم، كما قد تكون مقدمة لدعوى المسؤولية التي يرفعها هؤلاء المساهمون ضدهم.

<sup>1</sup> - cass.com 6 juillet 1982, Rev. soc, 1983, p356 note p.le cannu.

<sup>2</sup> - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 334.

<sup>3</sup> رياض فخري، خبرة التسيير في الشركات: مقارنة في النصوص و الاجتهاد القضائي، مقال بحث منشور في مجلة الحقوق المغربية، أبحاث و دراسات .

و في هذا الإطار جاء في حكم قضائي " تهدف مقتضيات خبرة التسيير إلى الوقاية من تعسف الأغلبية و السماح لمساهمين الأقلية بالاستعلام حول طبيعة و مدى و نتائج عمليات تسيير من شأنها أن تحدث لهم ضررا"<sup>1</sup> 2

مما سبق يتبين قدر الأهمية التي تكتسبها خبرة التسيير بالنسبة للمساهمين و الحفاظ على حقوقهم و مصالحهم لاسيما الأقلية منهم، هي إن أحسن استعمالها وسيلة فعالة و قوية لتحقيق حماية و قائية و الحصول على أكبر قدر من المعلومات ذات النوعية ، فتكون المعلومة المحصل عليها صادقة و فيية و مطابقة للواقع بالنظر لمصدرها.

لكن و لأن خبرة التسيير هي الخروج عن الأصل فهي وسيلة مساعدة على رقابة التسيير، باعتبار أن التسيير و رقبته هي من السلطات الأصلية للجهاز الإداري للشركة، فإن اللجوء إلى هذه الوسيلة لا يمكن تحقيقه إلا بتوفر شروط نصت عليها الأحكام القانونية.

## 2- شروط تقرير خبرة التسيير:

أن السماح بتعيين خبير يعني السماح لشخص أجنبي بالتدخل في شؤون الشركة و الاطلاع على أسرارها، لذلك يخضع هذا التعيين لشروط دقيقة تهدف بالأساس إلى تجنب تقديم طلبات تعسفية أو ناتجة عن الرغبة في إرباك و زعزعة السير العادي للشركة<sup>3</sup>، أو عن تنازع بين المصالح داخل الشركة، و من هذه الشروط ما هو متعلق بالجانب الشكلي و أخرى بالمضمون و الجوهر، و تجد هذه الشروط مصدرها في القانون و الاجتهاد القضائي.

### أ- الشروط الشكلية:

إن طلب تعيين خبير هو بالأساس طلب قضائي بمعنى يتم باللجوء للقضاء الذي يقدر الاستجابة له من عدمه، و عليه فإن شروطا شكلية يجب توفرها في الطالب حتى يمكن النظر في الاستجابة من عدمها و يمكن تلخيص هذه الشروط في:

أ-1- امتلاك النسبة المحددة قانونا: اشترطت القوانين و التشريعات امتلاك طالب الخبرة لنسب معينة من رأس المال تتراوح بين 5 بالمئة و 10 بالمئة<sup>4</sup> حسب القانون المطبق، فعلمت القوانين و التشريعات قبول طلب تعيين خبير التسيير الذي يتقدم به مساهم أو عدة مساهمين على أن يكون هذا الطالب متوفرا على النسبة المطلوبة، وبالتالي فإن المساهم الذي لا يستجمع هذا النصاب لن تتم الاستجابة لطلبه و هو ما أكده القضاء الفرنسي في عدة مناسبات بشأن طلبات مقدمة من قبل مساهمين لا يتوفرون على الحد الأدنى الذي يقتضيه النص القانوني<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Rouen 17 mars 1997, D, 1971, p177 ; JCP1971, II, 16606 note N, Bernard ; rev soc, 1971, p59, note Hemard ; paris 12 janv. 1977 JCP 1978, II, 18823 , note Y, chartier

<sup>2</sup> - أمينة غمزة ، المرجع السابق ، ص 255.

<sup>3</sup> - M. Poisson .op.cit, p 92.

<sup>4</sup> حددها المشرع الفرنسي ب5%، و 10 % بالنسبة للتشريع التونسي المغربي و اللبناني كما سبق تبنيه.

<sup>5</sup> Trib.com paris (réf) 15 oct. 1973, RTD.com 1973, p820, oBS R.Houin ; cars.com 12 janvier 1976. Rev.soc 1976, p330, note Ph. Merle

و يضمن شرط النسبة توفر شرط آخر و هو الصفة التي يجب أن تتوفر لإمكان طلب خبرة التسيير و هي صفة الشريك في الشركة المساهمة باعتبار أن القانون لم ينظم هذه الأخيرة إلا في القوانين المنظمة لهذه الشركات.

هذا و يشترط القضاء التوفر على النسبة المطلوبة على الأقل وقت تقديم طلب تعيين الخبير و لا يهم بعد ذلك ما إن كان طالبها قد احتفظ بهذه النسبة أم لا<sup>1</sup>، وعليه إذا كان طالب يوم النظر في طلبه من طرف القاضي قد قام بتحويل أو التنازل عن كل أو جزء من أسهمه فان طلبه يبقى مقبولاً، و بالتالي فان فقدان صفة المساهم أثناء سريان إجراءات خبرة التسيير لن يؤثر في صحة الطلب و لا في استمراريته، و يجد هذا الموقف سنداً في أن الغاية من خبرة التسيير هي حماية مصلحة الشركة و هي بذلك تتجاوز المصلحة الخاصة لطالب الخبرة و ذلك لأجل إقامة الدليل على خطأ التسيير، لكن و بالرغم من ذلك فان الشريك السابق الذي انسحب من الشركة بأي طريقة من الطرق فإنه لا يستطيع التقدم بطلب تعيين خبير التسيير لافتقاده الصفة و المصلحة.

و الحكمة من اشتراط امتلاك نسبة معينة من رأس المال هو إضفاء الطابع الجدي على طلب خبرة التسيير و أن يضمن استقرار الشركة حتى لا تكون مهددة بالاضطراب في كل لحظة من قبل مساهمين ليست لهم إلا تمثيلية ضعيفة في الشركة، و لا يوجد بينهم و بين الشركة ارتباط فعلي، فهذه النسبة قرينة على تمثيل صاحب الطلب لمصلحة كافية للدعاء<sup>2</sup> و لا بتعاوده عدا المزاجية التي تضر بالشركة.

ولما كانت خبرة التسيير تتضمن القيام بإجراء استثنائي و تتميز بطابع غير عادي، فهل يجب قبل اللجوء إليها سعي المساهمين إلى الوصول إلى أهدافهم باستعمال حقوق أخرى.

## ا-2- استنفاد كل طرق الحصول على المعلومة:

تقتضي خبرة التسيير إدخال شخص أجنبي عن الشركة في شؤونها الخاصة ، فهي ذات طابع استثنائي و احتياطي، فالأصل أن التسيير يعود للجهاز الإداري و الرقابة ترجع له وللأغلبية داخل الجمعيات العامة، كما أن الإعلام يمارس اتجاه المساهمين لا الغير ، و هو ما يطرح تساؤل هل يجب على المساهمين استعمال كل وسائل الإعلام الأخرى قبل اللجوء إلى طلب تعيين خبير التسيير؟ وهل لهذا الأمر الطابع الإلزامي؟

ذهبت بعض القرارات القضائية إلى انه نظراً لخروج النص المتعلق بخبرة التسيير عن القواعد العامة لعمل شركات المساهمة فهي ذات طبيعة احتياطية<sup>3</sup> و بالتالي يكون على مقدمي الطلب و حتى يكون مقبولاً، أن يقدموا الدليل على أنهم لجؤوا قبل ذلك و بدون نتيجة إلى كل وسائل الإعلام الأخرى الموضوعية رهن إشارتهم، وهو ما جاء في حكم قضائي "فقط إذا لم يحصل المساهم على أجوبة كافية، يكون طلبه بتعيين خبير تسيير مبنياً على أساس"، وفي

<sup>1</sup> C.A. Versailles 11mars 1999.D1999.IR132 ; D.affaires 1999, p721, oBS .Y. Guyon

<sup>2</sup> Dupuis.B la notion d'intérêt social, thèse paris XIII 2001, p41.

<sup>3</sup> Douai 10 juil. 1970,d1970, p 179. Dans le même sens cass.com 25mars 1974, d, 1974 ;Jcp1974,II, 17853, note Y chartier.

نفس الاتجاه و في حكم آخر صرحت المحكمة بان " الأمر يتعلق بإجراء استثنائي لا يمكن الأمر به إلا إذا كانت تفرضه ظروف استثنائية و تبين أن المساهم قد استعمل، دون نتيجة الوسائل العادية للرقابة<sup>1</sup> 2".

غير أن هذا الموقف تعرض للنقد من طرف الفقه الفرنسي الذي اعتبر أن خبرة التسيير ليست بالإجراء الاحتياطي<sup>3</sup>، كما اعتبر ان الأخذ بالتصور السابق من شأنه أن يؤدي إلى الانتقاص و التقليل من الحقوق و الصلاحيات المخولة لأقلية المساهمين<sup>4</sup>، كما ذهب نفس الرأي إلى أن فرض استعمال مسبق لدى أجهزة الشركة، يكمن أن يكون مجرد خدعة و من شأنه أن يشل هذه الوسيلة .

وفي نفس الاتجاه تم اعتبار خبرة التسيير تلعب دورا تكميليا للمساهم الذي يتوفر على النصاب المالي و يكون اللجوء إليها عندما تكون له شكوك جدية حول عملية أو عدة عمليات تسيير محددة، بدون أن يكون ملزما باستنفاد باقي وسائل الإعلام الأخرى بشكل مسبق.

و قد كان لهذه الانتقادات صدى في القضاء، فأكدت محكمة النقض الفرنسية<sup>5</sup> الطابع المستقل للخبرة معتبرة أن النص لا يتطلب أن يكون المساهمين الأقلية جاهلين بالعمليات التي يطالبون الحصول على معلومات بخصوصها، ذلك أن الخبرة يمكن أن تساعدهم على اكتشاف عناصر جديدة، و في نفس السياق اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس<sup>6</sup> أن النص المتعلق بخبرة التسيير لا يقرن تطبيقها بجهل الأقلية بالعمليات التي تطلب أن يتم إعلامها بشأنها ولا باستنفاد وسائل الإعلام الأخرى، بعد أن تبين أن مصلحة الشركة هي التي تبرر الطلب المقدم من جانب الأقلية، و عن نفس الجهة القضائية أن " الخبرة ليست إجراء احتياطي بل تكميليا لوسائل المراقبة و الإعلام الأخرى التي يتوفر عليها المساهمون، والنص لا يفرض على الأقلية أن تكون قد وجهت أولا و بدون جدوى أسئلة إلى رئيس مجلس الإدارة أو مندوبي الحسابات حتى يكون طلبها مقبولا<sup>7</sup> ".

ولكن و حفاظا على مصلحة الشركة، فانه يتوجب على الأقلية تجنب التعسف في استعمال حق طلب تعيين خبير تسيير و ذلك باللجوء إليه للحصول على معلومات كان يمكن للأقلية الحصول عليها باستعمال وسائل أخرى أكثر بساطة، و لإن كان المشروع حاول مواجهة هذا التعسف بتحميل الأقلية مصاريف الدعوى، إلا أن الضرر الذي قد يصيب الشركة و سمعتها قد يكون اكبر.

ولوضع ضمانات أكثر و محاولة للحد من إمكانية التعسف فقد ألزم المشروع الفرنسي و عن طريق إجراء تعديل بمقتضى قانون NRE لسنة 2001 ، المساهمين، و قبل اللجوء لطلب خبرة التسيير بضرورة إتباع مرحلة قبلية، فيلزمون أولا بطرح أسئلة كتابية و توجيهها إلى رئيس مجلس الإدارة أو إلى مجلس المديرين

<sup>1</sup> Trib.com, paris 11dec 1970,rev.soc 1970,p119.

3أمانة غمزة المرجع السابق، ص 259

<sup>3</sup> Y.guyon, expertise se gestion, juriscl.soc .fasc 134 D n38.

<sup>4</sup> Y chartier, op,at,o385

<sup>5</sup> Cars.com 15 juill 1987, RTD com , 1988,p75note Reinhard ;cars.com 21oct 1997.

<sup>6</sup> Paris 22 juin 1978,Rev .soc 1979,p 333, note Y. chartier

<sup>7</sup> C.A paris 12 juin 1977, Jcp 1975,II, 18823, note Y.chartier.

حول عملية أو عدة عمليات تسيير- وهو الحق الذي تناوله سابقا- وفي حالة عدم الإجابة خلال اجل شهر أو في حالة تقديم إجابات غير كافية، يكون حينئذ لهؤلاء المساهمين الحائزين على النسبة المطلوبة أن يطلبوا بشكل استعجالي تعيين خبير أو عدة خبراء يكلفون بتقديم تقرير حول عملية أو عدة عمليات

تسيير<sup>1</sup>، وقد أراد المشرع الفرنسي بهذه المرحلة إدخال نوع من التوازن بين مصلحة الشركة و مصلحة الأقلية التي قد تتعسف أو على الأقل تتساهل في استعمال الخبرة.

و إذا كانت هذه هي أهم الشروط الشكلية الواجب توفرها للنظر في طلب تعيين خبير تسيير، فان شروطا موضوعية هي الأخرى تجب مراعاتها:

**ب- الشروط الموضوعية:** ويقصد بها تلك الشروط المتعلقة بموضوع او مضمون الخبرة المراد القيام بها، و المقصود بذلك خاصة عمليات التسيير محل الخبرة، و المصلحة المراد حمايتها و تحقيقها من وراء الخبرة.

**ب-1- عمليات التسيير:** ليست كل العمليات المنازع فيها و التي تجريها الشركة يمكن أن تكون محلا لخبرة تسيير، هذا ما اتفق عليه الفقه و القضاء، لكن ما هو مجال عمليات التسيير التي يمكن أن تكون محلا للخبرة؟ إن العمل الذي يمكن أن يكون محلا للخبرة هو عمل التسيير، وقد اختلف حول المعيار المتبع عمل التسيير أو عمليات التسيير، غير أن القضاء الفرنسي اعتمد المعيار الشكلي Organique لتحديد عملية التسيير التي يمكن أن تكون محلا لخبرة التسيير، أي بالنظر إلى الجهاز الذي اصدر القرار أو أجرى العملية، فالعمليات قابلة أن تكون محل خبرة هي تلك الصادرة عن أجهزة الإدارة بالمعنى الضيق، وبالتالي كل القرارات أو العمليات التي تجريها جمعيات المساهمين فهي تخرج عن مجال عمليات التسيير، لكونها غير صادرة عن الجهاز الإداري و لان المعلومات الممنوحة للمساهمين في الجمعية العامة يجب أن تكون كافية وواضحة لاتخاذ القرار، على أن الشك يظل قائما بالنسبة للعمليات التي يتخذ بشأنها القرار في أجهزة التسيير<sup>2</sup> و التي تعتبر المجال الطبيعي و المنطقي لخبرة التسيير، وهو المفهوم الضيق لعمليات التسيير، الذي يتميز بسهولة ووضوح أعمال التسيير، فيكفي تحديد الجهاز الذي تصدر عنه هذه الأعمال حتى يمكن التعرف على طبيعتها لاسيما أن الشركات المساهمة تقوم على مبدأ الفصل بين سلطات التسيير و سلطات المراقبة و التداول الممثلة في الجمعيات العامة.

و عليه و وفقا لهذا الاتجاه فانه لا يمكن قبول طلب خبرة التسيير إلا إذا كان موضوعها الأعمال أو التصرفات الصادرة عن أجهزة التسيير، و بالمقابل لن يقبل الطلب إذا وجه الاتجاه أو ضد القرارات المتخذة من طرف الجمعية العامة، وهو ما سارت عليه محكمة النقض في العديد من قراراتها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Art 125- 231- c.com.francais.

<sup>2</sup> رياض فخري، المرجع السابق،ص85.

<sup>3</sup> Cass.com,30Mai 1989,rev.soc1989,p641 ;Jcp1990.éd.,15811,note M.marteau-petit ;cass.com19nov1991,Jcp1992,éd E,259,note.M.jeantin ;cass.com 12 janv. 1993,D.1993,J,p139note th Bonneau

إلا أن الاتجاه كان محل نقد فقيل أن هذا التضيق من مفهوم عملية التسيير يقلص من الفائدة العملية لخبرة التسيير و يحد من مداها باعتبارها تقنية وقائية من تعسف الأغلبية و أداة للتحقق من مطابقة العملية للمصلحة الجماعية، وهو ما لا يتماشى و التفسير الحرفي لعملية التسيير، إضافة إلى أن هذا التفسير، وبالتالي استبعاد الجمعيات العامة من نطاق العمليات التي يمكن أن تشملها الخبرة لا يتركز على أي أساس<sup>1</sup> خاصة و أن قانون الشركات الفرنسي لا يركز سلطات التسيير من يد مجلس الإدارة، فكل الأجهزة تتمتع بشكل أو بآخر ببعض سلطات التسيير، هذا التسيير الذي ينبغي فهمه بمفهوم الواسع أي مجموع الأعمال و التصرفات الضرورية أو اللازمة لتحقيق غرض الشركة، كما إن عبارة التسيير التي جاء بها النص جاءت عامة.

إن اعتبار مجلس الإدارة و رئيسه فقط كهيئة تسيير دون الجمعيات العامة للمساهمين هو أمر غير صائب ، حسب هذا الاتجاه، إذ من غير الممكن القول بأن الجمعية العامة ليست سلطة تسيير، بل إن ذلك هو الذي أسقط القضاء الفرنسي أحيانا في تناقض حيث يعطي وصف عملية تسيير و أحيانا يرفضها لنفس العملية كما هو الشأن بالنسبة لتحديد مكافآت المسيرين حيث ذهبت محكمة النقض في إحدى قراراتها إلى أن تحديد مكافأة المسير لا تعتبر عملية من عمليات التسيير القابلة لأن تكون محل الخبرة بمبادرة من الأقلية متى قامت بذلك الجمعية العامة، وبالمقابل فأنها تعتبر عملية تسيير إذا قام بها المسير دون تصويت الجمعية العامة، وهو أمر غير صائب بالنسبة لنفس العملية.

و لأن استبعاد التصرفات و القرارات الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين على إطلاقه من مجال عمليات التسيير قد يوقعنا في تناقض، فإن نظرة جديدة أصبح ينظر بها لمفهوم عمليات التسيير فالقضاء الفرنسي و إن كان بقي وفيما للمعيار الشكلي في تحديد مفهوم عمليات التسيير، إلا أنه لطف من هذا المبدأ بحيث أصبح يميز بين القرارات التي تكون الجمعية العامة هي الوحيدة المختصة بها، وبذلك فهي لا تعتبر تصرفات تسيير، ولا مجال بالتالي لطلب الخبرة بشأنها، والتصرفات التي تصدر في مجلس الإدارة و تعرض لاحقا على الجمعية العامة للنظر في نتائجها و هي تصرفات يمكن أن تكون موضوع طلب خبرة التسيير<sup>2 3</sup>، بل و أبعد من ذلك فقد تخضع لخبرة التسيير القرارات الصادرة عن الجمعيات العامة عندما يكون المساهمون قد صوتوا لصالح القرار الذي يطلبون إجراء الخبرة بشأنه، فهذا التصويت يمكن ان يكون تم من طرف المساهمين و هم على غير بينة من الأمر.

و تطبيقا لما سبق، فإن محكمة استئناف باريس<sup>4</sup> قد ذهبت إلى أن الاتفاقات المشروعة *Conventions réglementée* يمكن أن تشكل عمليات التسيير، ذلك أن تلك الاتفاقات تجريها أجهزة التسيير و تصادق عليها الجمعية العامة.

و عليه يمكن تحديد القرارات التي يجوز أن يتخذ في حقها إجراء خبرة التسيير في:

<sup>1</sup> Orléans, 22 nov 1971, jcp, 1972, 17154 note Y. guyon.

<sup>2</sup> Cass.com 12 janv. 1993, D 1993, I, p140, note Bouneau.

<sup>3</sup> أمينة غميرة المرجع السابق ص 261.

<sup>4</sup> C.A paris 20 mai 1998 142ch A Laurent ; CA Versailles 22 fév. 1997 BRDA1997/10

1-قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، 2- قرار الرئيس المدير العام،3- قرار المدير العام،4-الاتفاقات المرخص بها من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين،5- الكفالات،6- الضمانات الممنوحة للالتزامات الغير7- العقود الموقعة باسم الشركة من قبل المسيرين<sup>1</sup>.

يشترط كذلك في عمليات التسيير التي تكون محلا لخبرة التسيير إن تكون محددة ، فلا يجب أن ينصب طلب الخبرة على مجموع عمليات تسيير فلا بد أن يكون الطلب محددًا و دقيقًا، وهو ما يتجه ويميل إليه القضاء الفرنسي الذي رفض في عدة مناسبات تعميم مهمة الخبير، و إذا كانت المحكمة التجارية لمدينة Tourcoing الفرنسية قد قضت في أحد أحكامها<sup>2</sup> بتعيين خبير مكلف بتقديم تقرير حول المسلك العام للشركة و توقعاته المستقبلية، فإن هذا الحكم تم إلغاؤه حيث قررت محكمة الاستئناف<sup>3</sup> أنه لا يجوز تعيين الخبير إلا إذا كانت لدى الطالبين أسباب تدعوهم للشك في عملية معينة للتسيير، و عليه لا يمكن لموضوع الخبرة أن يتمثل في فحص مجموعة التسيير بهدف اكتشاف ما إذا كانت هناك تصرفات مشبوهة من جانب الأغلبية، فالمساهمون هم الذين يتعين عليهم تحديد العمليات التي يشكون فيها<sup>4</sup>.

والحكمة من هذا الموقف هي أن تعيين خبير في مسألة استثنائية فيها خروج عن المبادئ التي تقوم عليها شركات المساهمة من حيث التسيير و المراقبة، وعليه فان عمليات التسيير التي يجب أن تكون محل الخبرة يجب أن تكون محددة وأن لا يكون هدفها الضغط على أجهزة التسيير بشكل مستمر و عرقلة عملها وهو الشأن عندما يكون الطلب غير محدد و يتضمن السير العام للشركة.

وقد انتقد جانب من الفقه الفرنسي هذا التقييد على اعتبار أن النص القانوني حصر مهمة الخبير في "عملية أو عدة عمليات تسيير" في حين انه يكون من الصعب أن نتصور التسيير كمجموعة من الأعمال أو التصرفات المنعزلة و المتميزة ، فالتسيير هو سلسلة من الأعمال أو التصرفات التي ترتبط إرتباطا وثيقا بعضها البعض، وبالتالي فان تقدير الفائدة التي تمثلها هذه العملية أو تلك بالنسبة للشركة يقتضي من الخبير و وضعها في نطاق السياسة العامة للشركة.

ويساهم هذا المفهوم الموسع في توسيع مجال أبحاث الخبير و بالتالي يشكل ضمانا أكثر فعالية لمصالح الأقلية، وفي هذا الإطار ذهب محكمة الاستئناف<sup>5</sup> إلى أن "دفاع مساهمي الأقلية على مصالحهم الخاصة أو مصالح الشركة ... لا يمكن أن يكون فعالا إلا إذا كان بإمكان الخبير أن يعطي رأيه حول كل عمليات التسيير المنتقدة و التي لم يحدد القانون لا عددها و لا طبيعتها، وفي نفس الاتجاه يذهب بعض الفقه إلى أن إعادة وضع العملية في الإطار العام لسياسة الشركة يؤدي بالضرورة إلى تكوين رأي حول ملائمة هذه الأخيرة ، و كلمة ملائمة جد مرنة، و توجد في

<sup>1</sup> رياض فخري المرجع السابق ص 86.

<sup>2</sup> Trib.com, Tourcoing 16 janv 1970.R.T.D.com.1970.p727.

<sup>3</sup> Douai 10 juil. 1970.

<sup>4</sup> Cass.com 22 mars 1988.

<sup>5</sup> C.A ORLEANS , 22 NOV 1971.Jcp 1972,II, 17154, note Y. guyon.

قلب النقاش الذي يحرك الفقه و القضاء حول المعنى الذي يجب إعطاؤه للنص المحدد لخبرة التسيير و على العموم دور المحاكم في حياة الشركة<sup>1</sup>.

ومن جهتنا نرى أن التوسيع من مجال العمليات التي تشملها الخبرة، و إن كان يحقق فعالية اكبر و حماية أقوى للأقلية، ويكون مصدرا ثريا للمعلومات و تحقيق الرقابة اللازمة، إلا انه لا يجب الإفراط في هذا الاتجاه المبالغة في الأخذ به، لان ذلك سيؤثر لا محالة على الشركة سلبا، فالتسيير عملية معقدة يتطلب فهمها و إدراك كل جوانبها الدخول و التوغل إلى حياة الشركة و أجهزتها بما قد يضر بها و يعرض نشاطها للخلل و أجهزتها للارتباك، و هو ما لا ترضاه الأقلية الطالبة نفسها، و عليه فانه يجب الدقة و التحديد قد الإمكان في عمليات التسيير محل الخبرة تحقيقا للمصلحة الجماعية .

## ب-2- شرط تحقيق المصلحة الجماعية:

تلجا الأقلية لاستعمال حق طلب تعيين خبير تسيير كوسيلة هامة للاستعلام و ممارسته الرقابة حول عمليات التسيير التي يقوم بها الجهاز الإداري، و لا شك أن الأقلية وقت استعمالها لهذا الحق مصلحة تسعى إلى تحقيقها، و هو ما يجعلنا نتساءل ما هو الموقع الذي يجب أن تكون فيه مصلحة الأقلية من مصلحة الشركة؟ و هل تكون مصلحة الشركة وحدها المبرر للجوء إلى خبرة التسيير؟ أم يمكن أن تكون مصلحة الأقلية غير المدعومة بالمصلحة الجماعية كافية لذلك؟

ظهرت حماية المصلحة الجماعية كأحد أهداف الخبرة في التسيير في الكثير من القرارات القضائية<sup>2</sup>، فالتفتق عليه هو انه و بتعيين الخبير فان مهمته لا تكون محصورة بتحقيق مصلحة الأقلية التي طلبت تعيينه فقط، إنما يصبح خبير مكلف بمهمة قضائية بقرار قضائي في مصلحة جميع الأطراف الممثلين و غير الممثلين في الطلب، فالخبير، و إن صح القول، يمثل المصلحة الجماعية كمصلحة مستقلة عن المصالح الفردية للمساهمين، فالبعض يطلق عليه تسمية خبير للمصلحة الجماعية

## Est un expert de l'intérêt social.

إن الخبرة في التسيير و من خلال تعيين خبير هي إجراء لصيانة المصلحة الجماعية و حقوق الأقلية على السواء ففي حكم محكمة الاستئناف السابق الذكر فقد تلقى الخبير المعين التعليمات و الإرشادات من قبل القضاء تدور حول ما إذا كانت العمليات المقصى عنها مطابقة للمصلحة الجماعية للشركة، وهذا هو الجانب الأكثر أهمية في مهمة الخبير و الأكثر دقة، حيث يبحث عن العناصر التي يمكن أن تشكل تعسفا في استعمال سلطة الأغلبية، و من بين هذه العناصر طبعا هو مخالفة المصلحة الجماعية.

إن هدف الخبرة في التسيير بالإضافة إلى كونها مجرد إجراء استعلامي، فإنها تنزع نحو أن تكون وسيلة فعالة لضمان حماية فعالة للمصلحة الجماعية، فقد وضعت الكثير من القرارات القضائية خرق المصلحة الجماعية في

<sup>1</sup> أمينة غمزة، المرجع السابق ص 283.

<sup>2</sup> C.A Rouen 17mars 1970 D1971, p1771.

صلب منطوق حكم تسمية خبير التسيير<sup>1</sup>، فقد أصبح معيار المصلحة الجماعية، و بعد أن كان شرطا ضمنيا، أصبح شرطا أساسيا و جوهري و حل مكان معيار عدم المشروعية المشبوهة *Irrégularités soupçonnées*، لان شبهة خرق المصلحة الجماعية أوسع كثيرا من شبهة مشروعية

العمليات الإدارية، و الحقيقة أن كثير من العمليات الإدارية التي تخرق المصلحة الجماعية بصورة بالغة قد تظهر و كأنها عمليات منتظمة *réguliers*، كما أن اعتماد معيار المصلحة الجماعية كمعيار مكمل لمعيار المشروعية، سيؤدي إلى توسيع حالات قبول طلب تعيين خبير تسيير، لاسيما في الحالات التي يتعسر فيها إقامة دليل على وجود شبهة عدم مشروعية عمليات التسيير، لذلك فان اعتماد المعيار الجديد - قرينة انتهاك المصلحة الجماعية- يؤمن و يزيد الفعالية في حماية مصلحة الشركة<sup>2</sup>.

و في محاولة للإجابة عن السؤال التمهيدي لهذا العنصر فان الكثير من القرارات القضائية الصادرة عن محاكم الأساس في فرنسا تدعو للقول بان المصلحة الجماعية وحدها قادرة أن تبرر اللجوء إلى خبرة التسيير<sup>3</sup> بل وذهبت إلى رفض تعيين خبير بطلب من الأقلية بعد أن تبين أنهم يتبعون مصالحهم الشخصية أكثر من إتباعهم المصلحة الجماعية<sup>4</sup>.

وعن موقع الأقلية و مصلحتها من كل هذا، فان مصالح الأقلية و المصلحة الجماعية يمكن أن تتطابق و تتعاصر *coincider*، و القضاء لم يقل العكس، لكن ما يأخذه على مساهمي الأقلية ليس إتباعهم مصالحهم الخاصة إنما إتباعهم مصالحهم الخاصة أكثر من اتباع المصلحة الجماعية، فمساهموا الأقلية عندما يتحركون بطلب تعيين خبير تسيير فانه بالضرورة هناك مصلحة لهم في أن يباشروا الدعوى، و بالفعل لا يمكن التقدم بدعوى بدون وجود مصلحة، وهو مبدأ معروف في الإجراءات المدنية.

وليس المطلوب، وفقا لما سبق، من طلب الخبرة البرهان مسبقا عن مطابقة مصلحته الشخصية مع المصلحة الجماعية، فذلك يشكل عائقا أمام طلب الخبرة، و انتقاصا في طلب اللجوء إليها، لهذا فيكفي بان يثبت المدعي بان أعمال التسيير المطلوب تعيين خبير تسيير من اجلها، قابلة أن تنتهك المصلحة الجماعية مهما كان الدفع وراء الطلب، فالمصلحة الجماعية هي المعيار العام الضمني لخبرة الأقلية<sup>5</sup> وهكذا فان المصلحة الجماعية هي أساس وحيد و المعيار الواحد الذي يتيح تقدير جدية طلب خبرة التسيير و هي بذلك تشكل المعيار الحاسم في قبول دعوى طلب خبير تسيير، فالمصلحة الشخصية فقط للمساهم لا تكفي أن تبرر تعيين الخبير إذا لم تكن الأسباب المثارة مستندة باعتبارات حماية المصلحة الجماعية، وهو ما أدى بالبعض إلى القول بان دعوى الخبرة في التسيير هي دعوى جماعية لأن أساسها موجود في المصلحة الجماعية و ليس في مصلحة الأقلية.

<sup>1</sup> Cass.com 10 fev 1998 bull jolly 1998 paragra 16 p 486 note M.menjuqc.

<sup>2</sup> وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 220-222

<sup>3</sup> C.A Paris 9 dec 1994 bull jolly 1995 p161 ; CA Versailles 201r 1995.

<sup>4</sup> C.A Paris 16 nov 1995 bull jolly 1996.

<sup>5</sup> C.A paris 20nov 1997 dr.soc 1998, n66. Note D. Vidal.

يتضح مما سبق أن تعيين الخبير لا ينبغي ان يخدم المصالح الخاصة و الضيقة للأقلية دون سواها من خلال تمكينها من فرض تصورها الخاص الذي ينبغي أن تسير به الشركة، كما لا يفهم من هذا أن المصالح الشخصية للأقلية ليس لها محل، فالمصلحة الخاصة للأقلية يمكنها كذلك أن تشكل مبررا كافيا لطلب خبرة التسيير خصوصا إذا كان الضرر الذي لحق هذه المصلحة من جراء عمليات التسيير المعينة كافيا لطلب خبرة التسيير خصوصا إذا كان الضرر الذي لحق هذه المصلحة من جراء عمليات التسيير المعنية واضحا و جليا و يمكن إثباته بسهولة، خاصة و أن الأقلية قد تستعمل ما تسفر عنه الخبرة لرفع دعوى تعسف الأغلبية أو دعاوى المسؤولية على أعضاء الجهاز الإداري، فالضرر الذي يصيب الأقلية هو عادة - و ما عدا الحالات التي تنتظر فيها الأقلية لمصالحها الضيقة— يصيب مصلحة الشركة كذلك و يبقى للقاضي السلطة التقديرية و الموازنة بين المصالح لتقرير إمكانية الاستجابة لطلب تعيين خبير تسيير من عدمه، و ذلك من خلال معالجته الدعوى.

#### IV- الحق في رفع الدعاوى:

يحق لكل مساهم في الشركة و في حالة الاعتداء على مصلحته أو مصالح الشركة من طرف، سواء الجهاز الإداري أو الأغلبية، أن يلجأ للقضاء طالبا إنصافه و إلحاق العقوبات اللازمة و الملائمة، حسب التصرف المطعون فيه، سواء بالجهاز الإداري أو بالأغلبية.

ويعتبر حق المساهمين و منهم الأقلية في إقامة الدعاوى و اللجوء للقضاء من الحقوق الأساسية الممنوحة لهم و التي لا يجوز بأي حال من الأحوال المساس بها أو الانتقاص منها أو تقييدها و لو من الجمعية العامة نفسها، فهو وسيلة هامة في يد المساهمين للتدخل في كل حالة تمس فيها مصالحهم و مصالح الشركة، بان تغلب المصالح الشخصية سواء لأعضاء الجهاز الإداري أو حتى الأغلبية على المصلحة الجماعية، و عن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين فيحق لكل مساهم اللجوء للقضاء بإقامة دعوى المسؤولية على أعضاء الجهاز الإداري مجتمعين أو منفردين في حالة ثبوت إخلالهم بواجباتهم أو إساءتهم تسيير الشركة مما ألحق أضرار بها، أو تغليبهم لمصالحهم الشخصية على مصلحة الشركة مما ألحق بها و بالمساهمين أضرارا، وقد سبق و أن فصلنا في حق المساهمين في مقاضاة أعضاء الجهاز الإداري سواء بممارسة دعوى الشركة أو الدعوى الفردية،<sup>1</sup> إضافة إلى إمكانية طلب بطلان الأعمال و التصرفات الصادرة عن الجهاز الإداري<sup>2</sup> و المشوبة بعيب من العيوب.

أما عن تعسف الأغلبية، و كما فصلنا فيه<sup>3</sup>، فان للأقلية و في حال تجاوزت الأغلبية الأهداف التي من أجلها منحت سلطة التقرير فانحرفت بالسلطة و تجاوزت المصلحة الجماعية لتهدف إلى تحقيق مصالحها الشخصية على حساب مصلحة بقية المساهمين الأقلية، فان لهذه الأقلية حق اللجوء إلى القضاء للدفاع عن مصالحها و مصلحة الشركة ممارسة لذلك "دعوى الأقلية" و ذلك بهدف وقف التعسف و معاقبة الأغلبية المتعسفة، و جبر الضرر الذي أصابها

<sup>1</sup> للتفصيل راجع الصفحة 250 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

<sup>2</sup> للتفصيل راجع الصفحة 260 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

<sup>3</sup> للتفصيل راجع الصفحة 497 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

مطالبة لذلك بالإبطال للقرارات الصادرة و التعويض عن الأضرار التي لحقت بها، إضافة إلى العقوبات و الحلول الأخرى و التي من بينها خروج الأقلية من الشركة.

### المبحث الثاني: انحراف الأقلية في ممارسة حقوقها (تعسف الأقلية)

تتمتع الأقلية، حسب ما تم تعريفها سابقا بمجموعة من الحقوق داخل الشركة حفاظا على مصالحها وتمكينها لها من التدخل في حياة الشركة بالقدر اللازم لحماية حقوقها، باعتبارها محرومة من سلطة التقرير التي أعطيت بموجب قانون الأغلبية للأغلبية.

وتسابق التشريعات و القوانين في منح التقرير و تقوية حقوق الأقلية إنما الهدف منه من ناحية أخرى تحقيق المصلحة الجماعية أو مصلحة الشركة، باعتبار أن الاعتداء غير شرعي على حقوق الأقلية هو اعتداء ضمني على حقوق الشركة و مصالحها، كما أن الأقلية بممارسة هذه الحقوق و السلطات فإنها تراقب الأغلبية من جهة و حتى القائمين بالإدارة من جهة أخرى، وهو ما يحقق فائدة كبيرة للشركة التي أصبحت حاليا، في حاجة ماسة إلى هذه الرقابة.

لكن ولأن الأقلية هي كالأغلبية مجموعة من المساهمين، فإنها قد تقع في خاتمة استعمال حقوق و السلطات الممنوحة لها في غير مصلحة الشركة، فتخرج بذلك عن الأهداف و الغايات التي منحت لأجلها هذه الحقوق و السلطات، وهو ما يدخلها و من باب واسع في التعسف.

إن المبدأ العام يقضي بكون الحقوق مهما تعددت و اختلفت أهميتها، يجب ان تمارس في إطار محدود و لغايات معقولة، مع العلم ان حدود المعقولة المتطلبية للممارسة الحقوق تعتبر في حقيقتها ضابطا أساسيا للإقرار بوجود تعسف ما من عدمه، و أن هذا الأمر يجد أصله بأن دفع الضرر أولى من جلب المنفعة، و عليه فمتى استعملت الحقوق و السلطات من دون أن تضر بأطراف أخرى، إلا و كانت تصرفا مشروعاً و العكس.

و الضرر الحاصل هنا سيلحق لا محالة عندما تستعمل الأقلية حقوقها و سلطاتها بطريقة منحرفة متجاوزة مصلحة الشركة وهو ما يضر بالأغلبية و بالشركة.

ان تأسيس فكرة مفادها ان الأغلبية شريرة و الأقلية طيبة ليس لها أي سند سليم، فيجب أيضا حماية الأغلبية ضد تعسف الأقلية، و للوهلة الأولى قد يبدو هذا غريبا، إذ من المعلوم أن الأغلبية هي التي تتحكم في تسيير الشركة و توجيهها، بينما لا تملك الأقلية إلا الخضوع لما تقرره الأغلبية، إلا انه لا ينبغي نسيان ان للأقلية ما يمكنها بدورها من ان تفرض إرادتها على الأغلبية، الشيء الذي يستلزم ضرورة حماية الأغلبية، بل أن حماية الأغلبية قد تكون أكثر أهمية من حماية الأقلية، فالأغلبية هي التي تملك اكبر مشاركة في رأس مال الشركة، وبالتالي ستنضرر أكثر في حال عرقلة أعمال الشركة من طرف أقلية ضعيفة.

وللتعرف أكثر على معالم و عنصر نظرية تعسف الأقلية، فإننا سنقوم أولاً بمحاولة ضبط مفهوم تعسف الأقلية و عناصرها الأساسية(المطلب الثاني)، ثم سنحاول التعرف على الجزاءات و العقوبات المقررة له (لمطب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم وأساس تعسف الأقلية

كتعسف الأغلبية فان لتعسف الأقلية مفهوما خاصا به يحدد أهم عناصره (فرع الأول)، كما يرتكز هذا النوع من التعسف على أسس تجعل منه خارجا عن القانون(الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم تعسف الأقلية

ظهر تعسف الأقلية في وقت حديث مقارنة مع تعسف الأغلبية<sup>1</sup>، و ذلك عن طريق الاجتهاد القضائي فكتعسف الأغلبية فان النصوص القانونية لم تتناول تعسف الأقلية و لم تنظمه، غير ان نظرية تعسف الأقلية لم تلقى نفس الاهتمام الذي لقيته نظرية تعسف الأغلبية سواء على المستوى التشريعي أو الفقهي أو القضائي.

### - تعريف تعسف الأقلية:

يعرف تعسف الأقلية بأنه فعل أو تصرف مجموعة من المساهمين الذين يمارسون حقوقهم الممنوحة لهم قانونا بشكل تعسفي و غير مبرر بالاستناد إلى أسباب غير كافية مثلا، وهو ما يلحق بالشركة أضرارا بالتأثير على سمعتها الاقتصادية و التجارية<sup>2</sup>، ويشكل التعسف بهذا الشكل نوعه الأول و هو ما يسمى بالتعسف الإيجابي abus positif.

أما الوجه الثاني من التعسف الأقلية فهو محاولة مجموعة من المساهمين الحول، و من خلال معارضتهم دون اتخاذ قرار ضروري أو مفيد للشركة، و تحقق الأقلية ذلك إما برفض المشاركة في الجمعية العامة غير العادية، التي لن يمكنها التداول دون توافر النصاب المتطلب قانونا، و إما بالتصويت ضد القرارات المعروضة للتصويت و التي تتطلب أغلبية الثلثين<sup>3</sup>، و هو ما يسمى بالتعسف السلبي Abus negatif.

و تسمى الأقلية هنا بأقلية العرقلة Minorité de blocage وهو النوع الأكثر انتشارا و ذيوعا.

ويشكل تعسف الأقلية الوجه الآخر للاستعمال المنحرف لقانون الأغلبية إلى جانب تعسف الأغلبية، و هو ما جعل بعض الفقه و القضاء يشابه بينهما إلى درجة المطابقة، فكلاهما، حسب هذا الإتجاه، يشكل الإستعمال المنحرف لقانون الأغلبية، و كلاهما يتجاهل المصلحة الجماعية، و كلاهما يرتكز على طريقة ممارسة الحق في التصويت باعتبارها حقوق وظيفية، فحق التصويت لا يعتبر أبدا حقا خالصا لصاحبه، سواء أكان هذا الأخير من الأغلبية أو الأقلية، و إنما هو مقيد بضرورة احترامه المصلحة الجماعية، و هو ما يجعل كل من تعسف الأغلبية و تعسف

<sup>1</sup> Le cannu , l'abus de minorité bull Joly 1986. P429 ; boizard l'abus de minorité, rev. Sociétés. 1988 p365.

<sup>2</sup> خلفاوي عبد الباقي المرجع السابق ص 224.

<sup>3</sup> Dominique Schmidt, les conflit d'intérêt, 1999 op.cit, p 155.

الأقلية يعاقبان السلوكات التي تمس بالمصلحة الجماعية، فهما يمثلان دعوى اجتماعية تهم الشركة كما تهم مجموع المساهمين<sup>1</sup>.

إلا أنه وبالرغم مما سبق، فإن اتجاهها آخر ينادي بضرورة التمييز بين نظرية تعسف الأغلبية و نظرية تعسف الأقلية، فتعسف الأقلية حسب هذا الاتجاه، مستقل عن تعسف الأغلبية، حيث يوجد اختلاف أساسي بين أعضاء الأغلبية و أعضاء الأقلية، و يكون من الخطأ تجاهل هذا التمييز عند البحث عن معيار تعسف الأقلية و مما لا شك فيه أن طبيعة الحق في التصويت لا تتغير بالنظر إلى صاحب هذا الحق، أو بمعنى آخر بالنظر لممارس هذا الحق، أي ما إذا كان من الأغلبية أو الأقلية، فقانون الأغلبية لا يمس بأي حال من الأحوال بحق التصويت الذي يعتبر بالنسبة للجميع حقا وظيفيا لكنه يعطي المساهمين الذين يتوفرون على أغلبية حقوق التصويت سلطة لا يمكن أن تكون لأعضاء الأقلية ما لم يتعلق الأمر بفرضية أقلية الاعتراض كما سوف نرى، ذلك أنه حتى ولو تم الاعتراف للأقلية بحق المشاركة في النقاش والجدلية التي تسبق عملية التصويت بشكل ايجابي ومتساو وذلك طبقا لاحترام مبدأ نية المشاركة، فإن الأغلبية تبقى وحدها صاحبة السلطة لوضع حد لذلك النقاش والجدلية، لأنها هي "التي لها من حيث المبدأ صلاحية التقرير لصالح الجماعة".

من جهة أخرى فإن ما يؤكد خصوصية تعسف الأقلية هو وحدة السلطة الموضوعية بين يدي الأغلبية في مواجهة تعدد الحقوق المقررة للأقلية، وهو تعدد قد ساهم فيه المشرع مدفوعا برغبته في إيجاد نظام خاص بالأقلية، الشيء الذي جعل مفهوم تعسف الأغلبية بالضرورة مفهوما غير متجانس أو مفهوما متعدد، فهناك عدة حالات للتعسف تتنوع بتعدد الحقوق المعترف بها لمساهمي الأقلية، وهو ما يخلق صعوبة في حصر تعسف الأقلية في تعريف نوعي محدد، إذ أن تعدد تعسفات الأقلية هو نتيجة حتمية للاعتراف بفائدة كل مساهم بالحق في المشاركة المكثفة في شؤون الشركة، فكلما ارتفعت أو ازدادت إمكانيات هذه المشاركة كلما ازدادت حالات تعسف الأقلية ومظاهره، وأصبحت أكثر تعقيدا وهو ما دفع بجانب كبير من الفقه إلى إثارة صعوبة حصر تعسف الأقلية في إطار موحد، دون الاهتمام بسبب ذلك التعسف، وهذا التنوع والتعدد بدوره قد جعل من تعسف الأقلية أيضا مفهوما مبهما وساهم بالتالي في إعطاء خصوصية لتعسف الأقلية.

إن هذا التنوع الذي يطبع تعسف الأقلية يزكي الطابع المبهم لهذا المفهوم، فهو ليس بمفهوم متقلب فقط بل ومفهوم نسبي له حدود غير دقيقة، ويحيل على حقائق جد متنوعة سواء قرر المساهم الفرد التأثير فقط في تسيير الشركة أو تكوين أقلية معرقة تحاول ممارسة سلطة حقيقة داخل الشركة<sup>2</sup>.

ونتيجة لكل ما سبق، فإن نظرية تعسف الأغلبية جاءت لتعاقب انحراف الأغلبية في استعمال السلطة المعترف لها بها طبقا لقانون الأغلبية، في حين أن نظرية تعسف الأقلية فهي تعاقب الاستعمال السيئ للحقوق التي تتوفر عليها الأقلية أو المساهم ما دام أن هذه الحقوق لا تمارسها الأقلية وحدها بل أيضا المساهمون الفرادي، أو حتى من كانوا ينتمون للأغلبية ولا يتفقون معها في مسألة من المسائل.

<sup>1</sup> Dominique Schmidt, les droite de la minorité, 1970 ,op.cit. p174.

<sup>2</sup> - أمينة غمزة، المربع السابق، ص 382.

## الفرع الثاني: أساس تقرير تعسف الأقلية

تهدف نظرية تعسف الأقلية إلى معاقبة الاستعمال المعيب للحقوق والسلطات الممنوحة للأقلية، وذلك عندما تستعمل هذه الحقوق في غير المصلحة الجماعية أو مصلحة الشركة، وذلك بهدف عرقلة إرادة الأغلبية بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وعليه فإن إخراج تعسف الأقلية من التصرفات المشروعة يعتمد على مخالفة هذه الأقلية في ممارستها حقوقها وسلطانها للمصلحة الجماعية (أولاً)، وذلك بهدف عرقلة إرادة الأغلبية (ثانياً) وهو ما يشكل العنصر المعنوي للتعسف.

### أولاً: مخالفة المصلحة الجماعية:

لقد منحت القوانين والتشريعات الأقلية سلطات وحقوق ودعوتها، ولا تزال، والهدف من ذلك هو تمكين هذه الفئة الضعيفة من حماية حقوقها ومصالحها داخل الشركة، لا سيما من التطبيق السيئ لقانون الأغلبية، هذه الحقوق والمصالح التي لا يمكن أن تكون حيادية عن مصلحة الشركة، فالأقلية وإن كانت لها من الوسائل التي تمكنها من ممارسة الرقابة على المسيرين و على الأغلبية، فإن ذلك كله بهدف كشف وإيقاف كل تجاوز أو تصرف يضر بالشركة وبالتالي بها، وبهذا فإن حماية حقوق ومصالح الأقلية إنما هي حماية لمصلحة الشركة، هذه المصلحة التي تتطلب اتخاذ قرارات معينة في أوقات معينة، ومن هذا المنطلق فإن قامت الأقلية باستغلال السلطات و الحقوق الممنوحة لها، لا سيما حقها في التصويت، في غير مصلحة الشركة، مغلبة بذلك مصالحها الشخصية وأنانيتها أو حبها للمعارضة على مصلحة الشركة فإنها بهذا تكون - وكالأغلبية في تعسفها- قد استعملت حقاً و وسيلة ضد الأهداف التي تقرررت لتحقيقها، والأقلية بهذا تتعسف<sup>1</sup>.

وعليه فإنه ولقيام تعسف الأقلية فلا بد أن يكون السلوك الصادر عن الأقلية مخالفاً للمصلحة الجماعية وهذا العنصر ضروري جداً ما دام أنه لا يمكن الحديث عن وجود تعسف الأقلية إذا كان السلوك المتنازع فيه - على الرغم من أنه يعرقل إرادة الأغلبية- مطابقاً للمصلحة الجماعية<sup>2</sup>.

### ثانياً: عرقلة إرادة الأغلبية:

يشكل شرط عرقلة إرادة الأغلبية العنصر المعنوي لقيام تعسف الأقلية، فلا تكفي مخالفة المصلحة الجماعية وحدها لجعل سلوك الأقلية غير مشروع، وإنما لا بد من وجود نية خبيثة والتي تتمثل في إرادة عرقلة الأغلبية بدون وجه حق، فمبدأ الأغلبية الذي يهيمن على قانون الشركات يعني أنه يعود للأغلبية وحدها أمر التقرير لفائدة الشركة، ولا يجب على الأقلية أن تخالف ذلك إلا إذا كانت تحافظ على المصلحة الجماعية التي رأت بأن الأغلبية تخالفها.

ويعود للقاضي مهمة البحث عن البواعث التي تحرك تصرف الأقلية وبالتالي أن يميز بين دفاعها عن المصلحة الجماعية وبين سلوكها غير المبرر، غير أن هذه المهمة التي يضطلع بها القاضي تكتنفها بعض الصعوبات، إذ يمكن

<sup>1</sup> - خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 226.

<sup>2</sup> - Philippe Merle, droit commercial, société commercial, 2001, op, cit p635.

للأقلية في كثير من الأحيان أن تقدم مبررات مناسبة ومعقولة لدعم موقفها معتمدة في ذلك على وجود مظاهر مختلفة للمصلحة الجماعية.

وإذا كان يمنع على القاضي تقديم مدى ملائمة مختلف هذه المظاهر، مما يجعل المجال المفتوح أمامه ضيق، فإن هذا لا يمنعه من البحث في الوسائل الموضوعية التي اعتمدها الأقلية وذلك حتى يقف على الهدف من وراء تصرفها، وكمثال على ذلك لا يعتبر طلب تعيين خبير تسيير تعسفياً في حد ذاته، لأن الأمر يتعلق بوسيلة موضوعية رهن إشارة الأقلية من طرف المشرع من أجل مراقبة عمل الأغلبية من جهة والرفع من مستوى مشاركتها في صياغة إرادة الشركة بالاعتماد على إعلام جيد من جهة أخرى، وبالمقابل يكون الطالب قد استعمل حقه في طلب تعيين خبير تسيير استعمالياً تعسفياً إذا كان هذا الطلب يهدف إلى الضغط على القائمين بالإدارة، في حين أن المعلومة المقدمة حول العمليات المشكوك فيها تعتبر كافية أو إذا كان يهدف إلى المشاركة في العملية موضوع الخبرة باعتباره قائماً بالإدارة<sup>1</sup>.

وكمثال آخر عن أقلية العرقلة وهي الحالة التي تعرقل فيها الأقلية الأغلبية وتقف في وجهها مانعة إياها من اتخاذ قرار يتطلب أغلبية مرتفعة، كما سوف نرى، ويكون هدف الأقلية من وراء هذا المنع فقط عرقلة الأغلبية عن اتخاذ قرار هو في صالح الشركة، فيتحقق بذلك شرطاً التعسف.

ولأن الأقلية في كل هذه الحالات تتجاوز حدودها فهي تضر بالشركة وبمجموع مصالح المساهمين وهو ما يتطلب معاقبتها وإحاق جزاءات بها.

### المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على تعسف الأقلية

تعتبر مسألة معاقبة الأقلية وإحاق جزاءات بها، بعيدة نوعاً ما عن المنطق ما عن المنطق القانوني، وعن اتجاه تطور القوانين والتشريعات التي تتسارع وتتنافس في توفير الوسائل والآليات الفعالة لحماية هذه الأقلية باعتبارها الحلقة الضعيفة في سلسلة أجهزة شركات المساهمة ومساهميها، لكن ولأن سبب حماية هذه الأقلية الوحيدة هو حماية مصالحها وفق مبدأ المساواة وتحت مظلة مصلحة الشركة، فإذا غاب هذا السبب بل وخرجت عنه الأقلية فإنه لا مبرر لحمايتها، بل العكس فبذات منطق عقاب الأغلبية، تعاقب الأقلية.

وقبل التطرق للجزاءات المرصودة لتعسف الأقلية (الفرع الثاني)، نلقي الضوء أولاً على أهم تطبيقات هذا التعسف (الفرع الأول).

### الفرع الأول: تطبيقات تعسف الأقلية

يقوم تعسف الأقلية على أساس مخالفة مصلحة الشركة، وعرقلة الأغلبية في تسييرها للشركة، لكن تختلف صور تعسف الأقلية باختلاف حقوق وسلطات هذه الأقلية، ويمكن الإشارة إلى أهم مظاهر وصور هذا النوع من التعسف كما يلي:

<sup>1</sup> - أمينة غمزية، المرجع السابق، ص 424.

## أولاً: أقلية العرقلة **minorité de Blocage**:

نتعرض لمفهوم هذا النوع من التعسف ثم نبين عناصره

### أ- مفهومه :

إن من حق الأقلية أن تعترض على أعمال وتصرفات مساهمي الأغلبية في شركات الأموال، فليس للأقلية إلا أن تعترض في حين أن الأغلبية بإمكانها أن تفرض، لكن ليس بالضرورة أن يكون رأي الأغلبية هو الرأي الأفضل لمصلحة الشركة، من هنا انبثقت قاعدة ديمقراطية تحكم أعمال الجمعيات العامة في شركات الأموال تعطى الأغلبية حق التقرير، وتعطى الأقلية حق الاعتراض، فلأغلبية أن تقرر وللأقلية أن تعترض<sup>1</sup>، إلا أن اعتراض الأقلية يجب أن يكون مشروعاً وبعيداً عن التعسف لا سيما عند اتخاذ القرارات التي تشترط توفر نصاب وأغلبية مرتفعة، وهي القرارات الهادفة لتعديل النظام الأساسي والمتخذة في الجمعيات العامة غير العادية، وهي ما يطلق عليها أقلية الاعتراض.

ويقصد بأقلية الاعتراض ذلك الموقف السلبي أو موقف الرفض الذي تتخذه الأقلية في مواجهة الأغلبية، أي المقاومة غير المبررة التي تعبر عنها الأقلية داخل الجمعية العامة، والتي تؤدي بسبب عدم توفر النصاب القانوني إلى عدم التصويت على قرار، على الرغم من أن هذا الأخير مفيد لمصلحة الشركة و هو ما يترتب عنه شل عمل هذه الأخيرة.

والمجال الطبيعي لهذا النوع من التعسف هو الجمعيات العامة غير العادية، فالأقلية في هذه الجمعيات يمكنها التعسف في صورتين: الأولى: أن تحول دون تحقق النصاب القانوني المشترط لانعقاد الجمعية، ويكفي لتحقيق ذلك عدم حضور الأقلية وتغييبهم مع عدم تمثيلهم بأشخاص آخرين، و لا أن يمنحوا توكيلاً بذلك، ولهذه الصورة أثر محدود، باعتبار أنه يمكن تجاوز عدم تحقق النصاب في الدعوة الأولى، باللجوء إلى الدعوة الثانية أين يشترط نصاب أقل.

أما الصورة الثانية وهي الأكثر انتشاراً فهي وقوف الأقلية ضد القرار المقترح من طرف الأغلبية بالتصويت في الاتجاه المعاكس، بما لا يمكن من الوصول للأغلبية المطلوبة وبالتالي عدم اتخاذ القرار ويكفي الأقلية في هذه الحالة أن تصوت ضد القرار أو أن تتقدم بورقة بيضاء عند الاقتراع، ولا يمكن أن تحقق هذه الأقلية المعارضة غايتها إلا إذا لم يستطع بقية المساهمين الذين يملكون المراقبة والسيطرة من بلوغ ثلثي الأصوات التي يتطلبها القانون للتصويت على القرار.

وبشكل حسابي فإنه حتى تتمكن الأقلية من ممارسة حق الفيتو على جميع القرارات التي تدخل في اختصاص هذه الجمعية أو على جميع التعديلات الطارئة على القانون الأساسي، فإنها يجب أن تتوفر على ثلث الأسهم زائد واحد ( $1+1/3$ )، وذلك ما عدا القرارات التي تتطلب الإجماع كالزيادة في أعباء المساهمين والتزاماتهم، ففي هذه الحالة فإن أقلية العرقلة هي من يملك سهما واحدا فقط.

<sup>1</sup> - Schmidt Dominique, les conflits d'intérêt , op,cit,2004,p379.

وتمكن هذه المعارضة التي تتم داخل الجمعيات العامة غير العادية الأقلية من الوقوف ضد اتخاذ قرارات تعتبرها الأغلبية هامة بالنسبة للشركة كقرار الزيادة أو التخفيض من رأس مال الشركة<sup>1</sup>، تحويل الشركة إلى شكل آخر<sup>2</sup>، تحويل المقر الرئيسي<sup>3</sup>، قرار الإدماج، إنشاء أسهم الامتياز أو الانتفاع، تغيير هدف الشركة والحل المسبق لها.

وتصعب ممارسته هذه المعارضة والعرقلة داخل الجمعيات العامة العادية لانخفاض نسبة النصاب المطلوبة لانعقاد هذه الجمعيات، فإذا تعذر انعقادها في الاجتماع الأول، فلا نصاب في الدعوة الثانية أما الأغلبية فتثبت الجمعية العامة العادية بأغلبية الأصوات التي يملكها المساهمون الحاضرون أو الممثلون، وهو ما يجعل من عرقلة الأقلية لاتخاذ هذه القرارات أمر شبه مستحيل، إلا من طرف المساهم الذي يملك نصف الأسهم<sup>4</sup>.

## II- عناصر الاعتراض التعسفي:

شهد تحديد العناصر المكونة للاعتراض التعسفي تطورا مرحليا على يد القضاء الفرنسي، تزامن معه جدل فقهي واسع، فبين من ذهب إلى مشابهة الاعتراض التعسفي للأقلية بتعسف الأغلبية و هو ما ينتج عنه التشابه بين العناصر المكونة للمفهومين، وبين من جعل الاختلاف بينهما هو المرجح.

وكحكم مرجعي لتحديد عناصر الاعتراض التعسفي أصدرت محكمة التمييز الفرنسية في مطلع التسعينات قرارا حددت فيه عناصر تعسف الأقلية، وكان أول قرار يظهر بوضوح عناصر الاعتراض التعسفي<sup>5</sup>، والذي حدد عناصر الاعتراض التعسفي بأنه المخالف للمصلحة العامة للشركة بهدف تفضيل مصلحة الأقلية الخاصة على حساب باقي المساهمين، لكن ما لبثت محكمة التمييز وفي نفس السنة أن أضافت عنصرا جديدا على عناصر تكوين الاعتراض التعسفي، فاشتترطت أن يكون موقف الأقلية الراض مانعا من تحقيق عملية جوهرية أي ضرورية للشركة، فاعتبرت أن تعسف الأقلية يتحقق من جراء موقف اتخذته الأقلية يكون مخالفا للمصلحة العامة للشركة مانعا من تحقيق عملية جوهرية لها *Opération Essentielle* بهدف تفضيل مصلحة الأقلية الخاصة على حساب باقي الشركاء<sup>6</sup>.

وعليه فإنه يمكن استخلاص أنه لقيام الاعتراض التعسفي يجب توفر:

### 1- مخالفة المصلحة الجماعية:

يتطلب القضاء الفرنسي أن يكون موقف الأقلية المعطل مخالفا للمصلحة الجماعية كما هو الحال في قرار الأغلبية التعسفي الذي يقتضي أن يكون هو الآخر مخالفا للمصلحة الجماعية، لكن هناك فرقا بالنسبة للقاضي الناظر في

<sup>1</sup> - Lyon 20 déc. 1984,p.1986,p506, note y.Reinhard ; paris 18 déc. 1985,RTD.com 1988 p85,

OBS.VIDAL. ;VERAILLES , 25 nov1987, JCP 1988,éd E,2,15168,n<sup>o</sup>2,OBS.A. Viandier et J.J caussain ; paris 26 juin 1990, JCP 1990,II, 21589 note M.Boizard ; cass.com 9 mars 1993, petite affiches 24 mars 1993,p,12 note ph.Merle.

<sup>2</sup> - ex :Dijon 16 nov. 1983,D.1984.IR.p394,note J.C.L. Bousquet et selinsky.

<sup>3</sup> - ex : paris 8 juillet 1983,Bull. Joly 1983 p 927.

<sup>4</sup> - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص ص 385، 386.

<sup>5</sup> - cass.com 14 janv 1992.Bull jolly 1992 p273.

<sup>6</sup> - cass.com 15 juillet 1992 arret sisc Bull jolly 1992 ,p1083.

النزاع في تقدير مخالفة المصلحة الجماعية بحسب ما إذا كانت القضية الناظر بها تتعلق بمسألة تعسف أغلبية أم باعتراض تعسفي، ليس لأنه يتبنى مفهوما مغاير للمصلحة الجماعية عندما يتواجد في هذا الموقف أو ذلك، إنما لأنه يتناول مفهوما أضيق لمسألة مخالفة المصلحة الجماعية عندما يبحث في الاعتراض التعسفي، فالفرق هو فرق بالدرجة وليس فرق بالطبيعة، وذلك أن الحكم على قرار بأنه مخالف للمصلحة الجماعية شيء والحكم على تعطيل اتخاذ قرار بأنه مخالف للمصلحة الجماعية شيء آخر، فالقاضي في تعسف الأغلبية يسير في اتجاه تقدير وضع جامد وهذا يتم بطريقة رجعية، فالقرار المنازع فيه قد تمت المصادقة عليه في جمعية أو حتى قد نفذ أو بدأ في تنفيذه، فيكفي القاضي أن يطرح المسألة من زاوية ما إذا كان هذا القرار قد أفاد الشركة أو كبدها أضرارا على مستوى ذمتها المالية أو على مستوى سمعتها وصورتها وائتمانها، أما بالنسبة للاعتراض التعسفي فإن خطوات القاضي في التقدير لا تكون مماثلة لأنه عليه أن يقيم وضعاً متحركاً وهذا يتم بطريقة تنبؤية، أي يقيم تأثير القرار المعطل من الأقلية على مستقبل الشركة، ويتساءل عن مدى مطابقة القرار المرفوض للمصلحة الجماعية، هذه المصلحة التي ينظر إليها من الناحية المستقبلية على أنها بقاء الشركة وإستمراريتها، أو نموها وازدهارها، وعلى كل فإن القضاء اعتبر اعتراض الأقلية تعسفي ومخالف للمصلحة الجماعية إذا كان من شأنه عرقلة عملية جوهرية بالنسبة للشركة.

### \* العملية الجوهرية *opération Essentielle* :

إن العملية الجوهرية وتحديد عناصرها كانت محل خلاف فقهي وقضائي، وقد حاول القرار الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية المعروف بقرار <sup>1</sup> Flandin توضيح تلك العناصر بارتكازه على محورين: الأول: أن تكون تلك العملية مطلوبة قانوناً، الثاني: أن تكون ضرورية لاستمرار حياة الشركة.

وتتعلق وقائع القضية في رغبة الشركاء في شركة محدودة المسؤولية في رفع رأس مال الشركة إلى الحد الأدنى المطلوب من طرف القانون، ولكن معارضة الشركاء الذين يتوفرون على ربع رأس المال حال دون إنجاز هذه العملية.

وقد وافقت الغرفة التجارية قضاة الموضوع الذين لاحظوا عن حق أن السيد Flandin "ارتكب تعسفا للأقلية بمعارضة الزيادة في رأس المال إلى حدود 50 ألف فرنك الذي كان مطلوباً قانوناً وضرورياً لاستمرار الشركة"، ومن خلال ذلك يظهر أن العملية تعتبر أساسية إذا اجتمع فيها الشرطان السابقان.<sup>2</sup>

وقد تعرض هذا المعيار إلى النقد فميز جانب من الفقه بين مسألة زيادة رأس المال الضرورية لشركة لإستمراريتها، وبين زيادة رأس المال المفروضة قانوناً، ففي هذا الفرض الأخير اعتبروا أنه لا حاجة إلى اللجوء لفكرة المصلحة الجماعية لكي نصف عدم التصويت على زيادة رأس المال أو الامتناع عن الحضور إلى الجمعية العامة بأنه تعسفي، ولا لزوم أصلاً لفكرة تعسف الأقلية أو تعسف الأغلبية، فيكفي في هذه الحالة تطبيق قواعد

<sup>1</sup> - cass.com 9 mars 1993 JCPE ,1993, II, 448 NOTE VIANDIER ,D 93 I p363 note Guyon.

<sup>2</sup> - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 395.

المسؤولية المنصوص عليها في القانون المدني لمعاقبة تعسف الأقلية أو الأغلبية الممتنعة حيث أن الامتناع أو الاعتراض شكل عائقا أمام تطبيق نص قانوني ملزم<sup>1</sup>.

من جهة أخرى فإن رفض زيادة رأس المال في غير حالة الوصول إلى الحد الأدنى المطلوب قانونا، وهو غير تعسفي إلا إذا كانت الزيادة ضرورية لبقاء الشركة، هذه الحالة متعلقة بالظروف التي تصل الخسارة في الشركات إلى أكثر من نصف رأس مالها، إلا أنه وحتى في الحالات التي تكون فيها زيادة رأس المال منقذة للشركة مانعة من حلها، وكانت الشركة تمر بصعوبات وأن زيادة رأس المال من شأنه أن يعرضها لمزيد من الأزمات، فإن موقف الأقلية الراض لمثل هذه الزيادة لا يكون تعسفيا بمعنى أن زيادة رأس المال يجب أن تكون أكيدة في أنها سوف تؤدي إلى استمرار الشركة وتحسين وضعها وأن بقائها لا يتعلق على رهانات أو صدف<sup>2</sup>، طبقا لقول أحد الفقهاء إن " الحل ليس هو الخطيئة المطلقة: إنما هو أحد نهايات اللعبة"<sup>3 4</sup>، صحيح أن ليس هناك خطر بالنسبة للشركة أكبر من زوالها، لكن هل أن استمرار وبقاء الشركة يعلو رغبات الشركاء الذين خلقوا الشركة، وأعلنوا عن رغبتهم بحلها بطريقة غير مباشرة عن طريق رفض التصويت على زيادة رأس المال المطلوب قانونا؟ أجاب الفقه بمناسبة مناقشة قرار بتاريخ 9 مارس 1993 الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية انه إذا أثبت شركاء الأقلية الراضين زيادة رأس المال انخفاض في الأرباح وتدهور نشاط الشركة بحيث لم يعد جدوى من بقائها، فلا ضير من قبول اعتراضهم وتفضيل حل الشركة على بقائها حيث أن بقاء الشركة أيضا له حدود، وإنكار ذلك سوف يؤدي إلى القول بالتعسف في كل مرة تعترض الأقلية على تمديد أجل الشركة، وبشكل عام هناك حالات يشكل الحل القضائي المسبق ضرورة اقتصادية، بحيث أن الزوال بالنسبة للشركة يكون أفضل من بقائها.

ومن جهة ثالثة، ودائما حول قرار Flandin فإن العملية الجوهرية حسب هذا القرار هي العملية المطلوبة قانونا وضرورية لاستمرار الشركة، لكن زيادة رأس المال ليس مطلوب قانونا بمعنى أن الشركاء أحرار في أن يبقى رأس المال دون الحد القانوني ليصار إلى حل الشركة، وإذا كان قرار زيادة رأس المال ضروري لاستمرار الشركة، هل هذا الاستمرار ضروري بدوره، فالمعترض له حق إبداء رأيه حول هذه المسألة.

وفي قرار آخر قرار "six" فإن العملية يمكن أن تكون جوهرية دون أن تكون مطلوبة قانونا، كما أن زيادة رأس المال لا يشكل عملية جوهرية في حالة كانت الشركة مزدهرة وتحقق أرباحا، فالأقلية عليها التزام المساهمة في إبقاء الشركة في حال كانت هذه الأخيرة تمر بصعوبات، لكن يزول هذا الالتزام في الحالة التي تكون فيها الشركة مزدهرة<sup>5</sup> فهل يمكن اعتبار إذن أن العملية الجوهرية هي وحدها العملية الضرورية لبقاء الشركة؟ لقد أجاب قرار صادر عن محكمة النقض<sup>6</sup> عن ذلك بالإيجاب، وتتلخص وقائع هذه القضية في انخفاض رأس مال شركة مساهمة

<sup>1</sup> - le Doux.p.le droit de vote des actionnaires ,thèse, éd L.G.P.J, 2002 p181.

<sup>2</sup> -C.A.paris 18 dec 1985 Rev.soc 1986 p112 ,OBS guyon;cass.com 19 oct 1999, Rev. Soc 2000, p 294, note L Godon; CA paris 23 nov. 2001; **contre ces de décision** trib.com pointe. A pitre 9 janv. 1987 RW.soc 1987 p285 OBS guyon ;CA Lyon 25 juin 1987 R.T.D.com 1988 p70 OBS .Reinhard.

<sup>3</sup> - note sous cass.com 14 janv. 1992 JCP 92 2 21849.

<sup>4</sup> - وجمدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 469.

<sup>5</sup> - وجمدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 472.

<sup>6</sup> - cass.com 27 mai 1997.D.1998, ,p182,OBS.J.C.Hallouin

إلى أقل من النصف، وقد حاولت الجمعية العامة غير العادية تجنب اتخاذ قرار بحل الشركة وذلك بسعيها لرفع رأس مالها، إلا أنها لم تستطع بسبب معرضة مساهم يتوفر على 40% من رأس المال، وقد رفعت الشركة دعوى تعسف الأقلية ضد هذا المعارض الذي يعتبر أيضا مساهما يملك أغلبية الأسهم في شركة تمارس نشاط منافسا في نفس المجال الصناعي، وبالتالي فله مصلحة في توقف كل نشاط منافس، وقد حكمت محكمة الموضوع لمصلحة الشركة، حيث رأت أن الزيادة في رأس المال هو مطابق للمصلحة الجماعية و رأت أن رفض المعارض هو عمل خاطئ، وقد أكدت محكمة النقض موقف قضاة الموضوع مصرحة بأن "رفض مساهم الأقلية التصويت لصالح الزيادة في رأس مال الشركة يمكن أن يشكل تعسفا للأقلية في الحالة التي تكون الزيادة ضرورية لاستمرار حياة الشركة".

لكن هل ذلك يعني انه كلما كان رفع رأس المال ضروريا، فإنه يجب على الأقلية أن تصوت لصالحه في جميع الحالات، وهو ما قد يشكل استثناء على قاعدة حرية ممارسة الحق في التصويت و بالتالي يكون من الواجب التصويت لصالح الزيادة الضرورية في رأس مال الشركة؟.

إن محكمة النقض لا تقر بذلك، ما دام أنها في نفس القرار السابق قامت بتكليف وكيل تمثيل المعارض التصويت باسمه في اتجاه القرارات التي تكون مطابقة لمصلحة الشركة ولكن لا تمس بالمصلحة المشروعة للأقلية، وعليه فإن ضرورة استمرار الشركة لا يجب أن تضر بمصالح الأقلية أو أن تمس بحقوقهم في التعبير عما يخدم مصالحهم داخل الشركة، وذلك عندما يفرض عليهم التصويت الإلزامي ببقاء الشركة لا يشكل أبدا هدفا مطلقا، فكل شركة قابلة أن تموت وتزول، وتأخير زوال هذه الشركة قد يثير آثار سيئة على حساب الشركاء والدائنين والزبائن وغيرهم، فالمساهم يمكن أن يرى مصلحة مشروعة بأن تزول الشركة ويزول معها صفته كشريك فيها، فإرادة الأغلبية في تقويم وضع الشركة لا يعني أن اعتراض الأقلية على ذلك يشكل تعسفا إذا إرتأوا رأيا مغايرا، فالشريك له الحق بأن يقدر أن الشركة التي تكبدت خسائر كبيرة لم يعد لها مستقبل و أن حلها في الوقت الذي يبقى معه فائض تصفية أفضل من متابعة نشاطها<sup>1</sup> ، ففي بعض الحالات فإن المصلحة الجماعية تفرض أن تحل الشركة من أن تبقى و تستمر و تستنزف الذمة المالية للشركة .

و أخيرا فإن اعتبار بقاء الشركة هدفا، يجعل من كل معارضة له تعسفية، و هو ما يعدم و يستبعد صوت المساهم و هو أمر غير مقبول لا في زيادة رأس المال و لا في غيرها.

و نقول في تبرير اشتراط تضمن القرار المعارض عليه لعملية جوهرية لتقرير التعسف، أن القضاء حاول عدم التوسيع في حالات الاعتراض التعسفي فكثيرا ما يكون القرار المعارض عليه عملا مطابقا للمصلحة الجماعية و مبررا<sup>2</sup>، فإذا اكتفي بأن تثبت الأغلبية بأن القرار المقدم من جانبها مطابق للمصلحة الجماعية لكي يصبح الاعتراض من الأقلية تعسفيا، فإنه سوف يؤدي إلى إلغاء حق الأقلية المعترف به من القانون بالاعتراض على القرارات الجماعية، أو على الأقل تصبح مقيدة فقط بالاعتراض على قرارات الأغلبية التعسفية ، لكن ليست لهذه الغاية فقط أعطيت سلطة الاعتراض للأقلية فهذه المكنة أعطيت للأقلية أيضا بسبب طبيعة بعض القرارات الجماعية ذاتها، فهذه

<sup>1</sup> - Schmidt Dominique, les conflits d'intérêt, 1999, op.cit. p241.

<sup>2</sup> - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 488.

القرارات في اغلب الأحيان يكون هدفها تعديل في نظام الشركة و الذي تم التوافق عليه من قبل الشركاء المؤسسين أو المنضمين ، الأمر الذي يصيب - بهذا التعديل- الحرية التعاقدية و القوة الملزمة للاتفاقات ، صحيح أن التكيف الضروري لشركات الأموال - لا سيما المساهمة - مع التطور الاقتصادي و الاجتماعي أتاح استبعاد قاعدة الإجماع عن القرارات الجماعية لصالح قاعدة الأغلبية لكن المشرع نظر لخصوصية بعض القرارات ، فرض شروط نصاب و أغلبية مشددة للتعبير عن الإرادة و المصلحة الجماعية .

و عدم حيازة مشروع القرار المعترض عليه على الأغلبية التي فرضها القانون أو النظام لا يتيح التأكيد بان اعتراض الأقلية هو غير مبرر ، لأنه لا احد يعلم - لعله عدم حصول الأغلبية - ما إذا كان مشروع القرار نافعا للمجموع أم لا .

لكل ما سبق أضحي من الضروري من اجل معاقبة الاعتراض التعسفي من الأقلية، الذهاب إلى ابعاد من تقدير مبسط لمطابقة القرار المعترض عليه للمصلحة الجماعية ، و اقتضاء وجود ظرف- صنفته محكمة التمييز بالعملية الجوهرية للشركة- يتأكد معه فكرة أن الاعتراض التعسفي للأقلية هو فعلا مخالف للمصلحة الجماعية.

لكن هل يعتبر عنصر بقاء الشركة هو الوحيد المشكل و المعرف للعملية الجوهرية؟.

## 2- تفضيل الأقلية لمصلحتها الشخصية:

إن شركة المساهمة كتنظيم قانوني للمقاولة تسعى إلى تحقيق مصلحة مساهميها كأهم أهدافها، وكما يعتبر الحفاظ على حياتها ضروريا لتلبية مصالح الأغلبية فهو أيضا يلبي مصالح الأقلية، فالمصلحة المشتركة بينهم واحدة و القول بغير ذلك يعتبر تجاهلا لمبدأ المساواة بين المساهمين داخل الشركة، لذلك ظهرت نظرية التعسف لإعادة التوازن بين المساهمين.

و انطلاقا من هذا فان معارضة الأقلية تكون غير مشروعة إذا وقفت هذه الأقلية في وجه اتخاذ قرار ضروري من أجل الحفاظ على المصلحة المشتركة للمساهمين المتمثلة في الحفاظ على حياة الشركة، وبمفهوم آخر عندما تسعى الأقلية إلى تحقيق مصالح خاصة بها و خارجية عن الشركة و متعارضة مع مصلحتها.

و قد أكد ذلك قرار صادر عن محكمة التمييز للفرنسية و مفادها أن إحدى شركات المساهمة تكبدت خسائر كبيرة بحيث أصبح رأس مالها الحقيقي أقل من نصف رأس المال المعين من النظام الأساسي، انعقدت جمعية عامة غير عادية لتسوية الأوضاع، فطرحت مسألة حل الشركة على التصويت، صوت مساهمو الأقلية الذين يملكون 40% من قيمة رأس المال مع قرار الحل، لكن الأغلبية صوتت ضد هذا القرار، ثم طرحت بعد ذلك مسألة زيادة رأس المال، رفضت الأقلية ذاتها التصويت و بالتالي عطلت اتخاذ قرار بزيادة رأس المال، فما كان على الشركة إلا أن أدعت على هذه الأقلية على أساس تعسف الأقلية. استجابت محكمة الاستئناف لطلب الشركة معتبرة أن الاعتراض هو تعسفي وعللت حكمها بأن هذه الزيادة هي جوهرية و لا غنى عنها للحفاظ على مصالح الشركة حيث أنها تهدف إلى إبعاد خسارة كامل قيمة الأسهم و بأنه لا يوجد سبب مشروع للرفض، و بأن هذا التصرف للأقلية ليس هدفه

سوى إعاقة تسيير عمل الشركة الذي بدا أنه تمليه اعتبارات شخصية محضة، وأن التصرف السلبي من قبل الأقلية غير مبرر باعتبارات اقتصادية أو اجتماعية، و أخيرا أن هذه الأقلية لها مصالح شخصية مع شركة أخرى منافسة.

صادقت محكمة التمييز على حكم محكمة الاستئناف معللة حكمها ب"حيث أن الحكم الاستئنافي تطرق إلى اعتراض للتصويت من طرف مساهم على زيادة رأس المال الضروري لبقاء الشركة و الذي كان له هدف وحيد هو إعاقة تسيير عمل الشركة، و كانت تمليه اعتبارات شخصية محضة، لاسيما بعد إبعاده من مجلس الإدارة و وجود مصالحه التي يملكها في شركة منافسة.. لكل هذه الأسباب فان قرار محكمة الاستئناف يكون مبررا قانونا".

و يقود هذا التعليل و يرتكز على تنازع المصالح الذي يقود الأقلية إلى تفضيل مصالحها الشخصية بصفتها من الأغيار على مصالحها بصفتها من المساهمين، وهذا التعليل يستجيب لضرورة معاقبة الاعتراض التعسفي ولم يكن بحاجة إلى تعليل أن تكون زيادة رأس المال ضرورية أم لا، فالاعتراض الذي عليه اعتبارات مصالح غير مصلحة المساهمين المشتركة فانه اعتراض تعسفي، فالتعسف الناتج عن تنازع المصالح تظهر نية الأقلية فيه بتفضيل مصالحها على حساب مصالح مجموع الشركاء بشكل واضح.<sup>1</sup>

غير أن الرأي السابق تنقصه الدقة، باعتبار أن الأقلية في معارضتها التعسفية و في مساسها بالمصلحة المشتركة لا تدافع دائما عن مصلحة خارجية، كالمثال السابق، غير تلك التي يجب الدفاع عنها داخل الشركة، بل يمكن أن تكون العملية ضرورية لحياة الشركة و لكن يكون الهدف من عدم المصادقة عليها هو فقط تفضيل لمصالحها الخاصة على مصالح مجموع المساهمين داخل الشركة نفسها، كالرغبة مثلا في توزيع الأرباح عوض المصادقة على تخصيصها و دمجها ضمن الاحتياطي.<sup>2</sup>

لكن هل تعتبر "أنانية" رغبة الشريك في أن يحمي مصالحه الشخصية؟

إن القانون لا يتطلب من الشريك سلوكا إثاريا، فهو يتوفر على حقه في التصويت حتى يستطيع تحقيق أهدافه كمساهم، بحيث أن المعارضة التي يملها الدفاع عن مصلحته تعتبر معارضة مشروعة و ينحصر التزامه في هذا الإطار في احترام المصلحة الجماعية، على هذا الأساس يمكن للمساهم إذا ما رأى أن الشركة قد تعرضت لخسائر كبيرة لم يبق لها معها أي مستقبل، و أن حلها في وقت لا زالت فيه تتوفر على عائد يمكن الاستفادة منه في حالة تصفية الشركة ، يعتبر أفضل من أي محاولة للاستمرار، فانه يكون من حقه اتخاذ موقف الرفض اتجاه القرار الذي يسعى إلى استمرارية الشركة، كما أن رفض المساهم لعملية رفع رأسمال الشركة في الوقت الذي تجاوزت فيه الخسائر نصف مبلغ هذا الأخير، يجد تبريره في حق المساهم في عدم الاكتتاب و في إرادة الاحتفاظ بنفس نسبة المشاركة أو الاكتتاب.

إن التعسف لا يكمن في الدفاع عن حقوق و مصالح المساهم، و لكن في البحث عن مصلحة أخرى غير مصلحته كمساهم داخل الشركة، و يظهر من هذا النقاش القضائي أن المعارض- كما هو الحال بالنسبة للأغلبية- ملزم بتبرير

<sup>1</sup>- وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 479.

<sup>2</sup>- أمينة غمزة، المرجع السابق، ص 404.

موقفه ، فإذا ظهر من تصرفه أنه يبحث عن مصلحة تخالف تلك المرتبطة بصفته كمساهم ، يكون على القاضي أن يقرر وجود التعسف في جانبه، ومن باب أولى فإن القضاء يشترط للقول بوجود تعسف الأقلية أن تبين الأغلبية بأن تصرف الأقلية كان مخالفا للمصلحة الجماعية حيث تعارض تحقيق عملية أساسية للشركة وذلك بهدف وحيد هو تفضيل هذه الأقلية لمصالحها إضرار بباقي المساهمين.

### ثانياً: التعسف الناتج عن استعمال الأقلية لحقوقها (التعسف الإيجابي)

إن سلطة الأقلية داخل الشركة ليست ذات طابع سلبي فقط بأن تمنع صدور قرار جماعي، إنما أيضا تملك سلطة إيجابية متعلقة بالدفاع عن مصالحها ومصالح الشركة، لذلك فقد اعترف القانون لهذه الأقلية ببعض الحقوق والامتيازات، وتمارس الأقلية هذه الحقوق بشكل إيجابي بمعنى أنها هي التي تبادر إلى مباشرتها طبقا لنص القانون حفاظا على مصالحها ومصحة الشركة، كما سبق و أن فصلنا في هذه الحقوق في التقسيم السابق.

وكأي حق فإنه يمكن للأقلية وخلال ممارستها هذه الحقوق أن تتعسف في استعمالها، فتتحول سلطة الأقلية من سلطة هدفها الدفاع عن مصالح الأقلية ومصالح الشركة إلى سلاح خطير في يدها تستعملها ضد المصلحة الجماعية، وإعاقة سير عمل الأغلبية .

وكثيرة هي حالات تعسف الأقلية بهذا الشكل، ومتعددة بتعدد الحقوق التي سبق وأن أشرنا إلى بعضها.

و عن طريقة و أسباب تعسف الأقلية في استعمال حقوقها فهي معروفة فعندما تسوء العلاقة بين الأقلية و الأغلبية في الشركة ، يصبح الجو مهياً أكثر من قبل للأقلية لتفتح المعركة على الأغلبية لإعاقة عملها و إنهاكها ، وتبدأ بوادر هذه التصرفات في غالب الأحيان بطرح الأسئلة المكتوبة الكيدية على المديرين ، ثم يسعون بعد ذلك لتعيين خبير إداري أو مدير مؤقت ، و يسعون إلى طلب إبطال بعض العمليات التي قامت بها الشركة ، و تحميل المسؤولية للمديرين ، كما يسعون إلى طلب حل الشركة <sup>1</sup> .

و كأمثلة أكثر وضوحا عن هذا النوع من التعسف ، فإن الأقلية قد تتخذ كذريعة بعض الإخلالات المرتكبة مثلا في مجال إعلام المساهمين كحجة من أجل البحث عن طريق للوصول إلى مضايقة الأغلبية و الحصول على بعض المنافع الخاصة ، بما أن لهم هنا عدة مناسبات للتدخل بسبب التعقيد المحيط بالقواعد المتعلقة بالإعلام ، خاصة و أن الأغلبية و بسبب قوتها قد تتجاهل هذه القواعد.

كما تظهر حالات تعسف الأقلية بشكل اساسي بعد انعقاد الجمعيات العامة و تتمثل بالخصوص في قيامها برفع دعاوى ضد الأغلبية بشكل تعسفي مستغلة في ذلك حقها في اللجوء إلى القضاء من أجل حماية مصالحها و مصالح الشركة ، و لا يمكن اعتبار الدعاوى القضائية التي ترفعها الأغلبية تعسفية إلا عند وجود خطأ<sup>2</sup> واضح و لذلك فإن

<sup>1</sup>-وجدي سلمان حاطوم ، المرجع السابق ، ص 500

<sup>2</sup> - cass.com 14 déc. 1993,D,1994,IR,p51,JCP, éd E,1994,II,n 567,note Y. Guyon.

العمل القضائي الصادر في القضايا الخاصة بالتعسف في استعمال حق المقاضاة يعتمد بشكل أساسي على عنصر العمد ، و يؤكد بأن : ممارسة الدعوى القضائية لا تتحول إلى

خطأ يمكن أن يرتب عليها الحكم بالتعويض إلا إذا شكلت تصرفا خبيثا أو صادرا عن سوء نية أو على الأقل خطأ يساوي في فضاوته التدليس<sup>1</sup> .

و تعتبر سوء النية و نية الإضرار إحدى أهم معايير و شروط صفة التعسف في ممارسة دعوى قضائية من قبل الأقلية ، و يظهر ذلك من خلال مجموعة من القرارات الصادرة في هذا المجال<sup>2</sup>:

فقد ذهبت محكمة VERSAILLE في حكم لها<sup>3</sup> إلى أن الشريك لم يكن راضيا بكونه يشكل أقلية داخل الشركة فاراد بجميع الوسائل – من أجل الإضرار بالشركة و بالشركاء الآخرين – الحصول على حل الشركة قضائيا دون وجود سبب خطير يستدعي ذلك الحل .

و في قرار آخر ذهبت محكمة استئناف باريس<sup>4</sup> إلى أنه "يعتبر تعسفا التصرف الصادر عن الأقلية المتمثل في استمرار في رفع دعوى يتضح جليا تقادمها، و يظهر بشكل أكثر وضوحا حينما لم يتقدم الطالب بأي دفع جديدة يستند إليها في المطالبة و ادعاءاته التي سبق أن اتخذت بشأنها عدة قرارات ، حيث يتضح أن الطاعن لا يقصد من وراء هذه الدعوى سوى إزعاج و زعزعة مساهمي الأغلبية و الشركة أيضا .

من جهتها أصدرت محكمة النقض الفرنسية<sup>5</sup> قرار يقضي بضرورة أداء مساهم الأقلية تعويضات عن رفعه لدعوى إبطال قرار مجلس الإدارة الذي وافق على الزيادة في تعويض التقاعد الممنوح لرئيس المجلس بعد أن تبين لها أنه لم يكن يهدف من وراء هذه الدعوى "إلا الإستجابة لثأر شخصي " و كما هو الحال في مجال التعسف في استعمال حق اللجوء إلى القضاء بصفة عامة فإن المحاكم تميل أحيانا إلى معاقبة الأقلية على أساس التهور و الخفة و الرعونة ، و هو ما يتضمنه قرار لمحكمة النقض الفرنسية<sup>6</sup> الذي قضى بأن الدعوى التي رفعها المساهم الأقلية دون أن تكون قد استوفت الشروط المحددة قانونا تستوجب التعويض عن الضرر الناجم عن خفته و رعونته ، و إذا كانت معاقبة مثل هذا الإستعمال ممكنة و واردة ، إلا أنها نادر العمل بها لصعوبة إثباتها و التأكد من وجودها .

و في نفس الإطار تعاقب المحاكم أيضا الأقلية التي تلجأ إلى الدعاوى القضائية من أجل تحقيق رغبات شخصية أنانية بعيدة كل البعد عن المصلحة الجماعية ، ففي هذه الحالة تتحول الدعوى القضائية الموضوعة بين يدي الأقلية إلى وسيلة تهدف من ورائها إلى الضغط على المساهمين المسيرين من أجل الحصول على مصالح شخصية ، و في هذا الإطار أدانت محكمة النقض بوضوح الدعاوى التي ترفعها الأقلية بشكل تعسفي من أجل تعيين خبير التسيير ، و كان أهم قراراتها ذلك الذي أقرت بواسطته حكم قضاة الموضوع الذين أدانوا أحد مساهمي الأقلية الذي طلب

<sup>1</sup> -cass.civ 5 juil. 1965,JCP,1965,II,14402

<sup>2</sup>-أمنية غمزة ، المرجع السابق ،ص429.

<sup>3</sup> - T.com Versailles, 18 janv. 1967,RTD com. 1967,p 790,OBS c.l champaud .

<sup>4</sup> Paris 12 sept 1995,Dr société ,déc. 1995, p12,OBS,H.le Nabasque

<sup>5</sup> Cass.com 04 juil. 1995,Rev.soc 1995,p504,note P.le Cannu.

<sup>6</sup> - cass.com 12 janv. 1976, Rev .soc

بإجراء خبرة حول تسيير الشركة و تم الحكم عليه بأداء التعويض عن ذلك مستنديين في قرارهم على ان الهدف من وراء دعواه كان محاولة فرض سياسته الشخصية على المساهمين<sup>1</sup> .

كما أن محكمة الاستئناف ل Versailles، قد رفضت في قرار لها<sup>2</sup> الاستجابة لطلب المدعين ( الأقلية) الرامي إلى تعيين مسير مؤقت و الاقتناء الإلزامي لنصيبهم في الشركة ، و بالمقابل قبلت طلب المدعى عليهم بأداء التعويضات .

\* و تهدف الأقلية من وراء الممارسة التعسفية لحقوقها داخل الشركة إلى البحث عن فوائد أو مزايا شخصية أو تحسين وضعيتهم داخل الشركة ، فالأقلية تربط أو تقايض في الواقع تنازلها عن ممارسة حقوقها أي خضوعها و طاعتها و حسن انصياعها مقابل حصولها على فوائد ، و ذلك على حساب المصلحة الجماعية و بدون أن تعير الإهتمام لما يمكن أن ينتج عن أعمالها و تصرفاتها من اضطرابات داخل الشركة ، و هو سلوك يشبه سلوك الأغلبية عندما تمارس سلطتها من أجل تحقيق مصلحتها الشخصية فقط .

إن إضفاء جو المعارضة و الصراع من طرف الأقلية مع الأغلبية ، من أجل تحقيق الأولى رغباتها الخاصة ، و في حالة عدم تمكن الأغلبية من معاقبة موقف الأقلية بإظهار الطابع التعسفي لتصرفاتها أمام القضاء ، فإنها تجد نفسها آنذاك – أي الأغلبية – مضطرة للرضوخ لعملية المساومة التي تعرضها عليها الأقلية ، فتطلب من الأغلبية منحها بعض الفوائد أو المزايا الشخصية مقابل التزامها باتخاذ سلوك أكثر ايجابية و أكثر حكمة داخل الشركة ، و بهذا تتنازل الأقلية عن حقوقها و تخضع لمسير الأغلبية مقابل الحصول على فوائد شخصية و أنانية، كمنحها مقعدا في مجلس الإدارة ، أو توقيع عقد مع شركة يكون فيها للأقلية مصالح معينة ، و غيرها من المطالب التي تهدف إلى دعم مركز الأقلية بشكل أناني و هو ما يؤثر على مصلحة الشركة هذه المصلحة التي من أجلها منحت الأقلية هذه الحقوق أصلا<sup>3</sup> .

إن تصرف الأقلية بهذا الشكل يجردها في رأينا من كل معاني روح المشاركة و نية الإشتراك و السلوك السوي ، فهي لا تنظر للشركة ، هكذا، إلا باعتبارها مصدرا للمال و للمصالح ، كما يمكن اعتبار سلوك الأقلية بهذا الشكل خيانة للشركة و لمجموع المساهمين .

و عن الضرر الذي قد يصيب الشركة من جراء تصرف الأقلية هذا ، فهو جسيم ، ذلك انها بسلوكها على النحو السابق ستؤدي إلى خلق الإضطراب داخل الشركة الذي من شأنه أن يمس بسرعة بجو العمل والنشاط للشركة و هياتها ، و إثارة التوتر ، و إيجاد نوع من الركود لدى القائمين بالإدارة و الأغلبية التي قد تقل عندها روح المبادرة و الحيوية و التفكير في مستقبل الشركة و تطورها نتيجة تصرفات الأقلية ، التي لن تجني أي فائدة شخصية من هذه الأضرار بل على العكس من ذلك فإنها تضر بمصالحها الخاصة مادام أن هذه الأخيرة ترتبط منطقيا بمصالح المجموعة ككل، فالإضطراب الذي يلحق الشركة سيضر بمصلحة كل مساهم لا محاله .

<sup>1</sup> -cass.com 22 mars 1988,Bull Joly 1988.p366

<sup>2</sup> C A Versailles 17 sep 1993, JCP ,éd E 1994,I , n395, OBS,A.Viandier et JJ.Caussain

<sup>3</sup> - أمينة غميرة ، المرجع السابق، ص435.

و لعل ما يهون على الأقلية و يجعلها في مأمن - حسب اعتقادها - هو مساهمتها في رأس المال و التي تكون اقل من مساهمة الأغلبية ، فهي لا تتحمل بشكل كبير نتائج الإضطراب الذي يمس العمل و السير الجيد للشركة ، و بالإضافة إلى ذلك تجب الإشارة إلى أنه إذا كانت الأقلية قد قررت ان تمارس حقوقها بشكل تعسفي ، فذلك لأنها تطمح في أن تجني فائدة أو امتياز تغطي به الأضرار الناتجة عن السلوكات التعسفية الصادرة عنها ، و هي بذلك توازن بشكل دقيق خطورة عملها والضرر الذي يمكن أن تتحمله شخصيا و الفوائد و المزايا التي ستجنيها إذا ما وصلت إلى تحقيق أهدافها<sup>1</sup> ، و ما يستدعي معه التدخل الجيد للقضاء لوقف هذه الأقلية عند حدها و الحاق بها ما يجعل التعسف في استعمال حقوقها أمرا مرهقا لها ، ما يجعلها تفكر كثيرا قبل أن تلجأ إلى التعسف كأداة ضغط و مساومة ، و كمثال على ذلك قرار محكمة باريس في قضية أدانت المحكمة فيها شركاء الأقلية بدفع تعويضات بلغت آنذاك 250.000 فرنك فرنسي ، لأنهم بتصرفهم انهكو أو أعاقوا عمل الأغلبية على حد تعبير المحكمة بهدف إجبار هؤلاء على شراء أسهمهم بسعر باهظ ، و قد أدانت المحكمة هذه التصرفات لأنها شلت سير عمل الشركة ، عبر اللجوء إلى طلبات استحضار قضائية متكررة يطلبون فيها تعيين مدير مؤقت ، و عبر تعطيل سير عمل الجمعيات العامة غير العادية المدعوة لمرات متتالية لزيادة رأس المال الضروري للشركة محاولين الحصول من تصرفاتهم هذه على تعهد الشركة بشراء حصصهم<sup>2 3</sup>.

\* و كوسيلة يمكن ان تتبعها الأغلبية للوقاية من تعسف الأقلية ، و عرقلة بالتالي عمل و نشاط الشركة ، لاسيما عند استعمال حقوقها فتكون هذه الحقوق "حق أريد به باطل" ، فإن احترام الأحكام والنصوص القانونية في تسيير الشركة و اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة ، و احترام المبادئ و القواعد السليمة التي تحكم العلاقات بين المساهمين داخل الشركة ، كل هذا من شأنه غلق أبواب التعسف امام الأقلية ، لاسيما و أن المبادرات التي تتطلب تدخل القاضي لن يكون لها اي حظ في النجاح إلا إذا كانت تستند في ظاهرها على حق مشروع يمنحه القانون للأقلية ، فلا يمكن مثلا تعيين خبير تسيير بدون سبب يبرر ذلك ، كما يجب أن تتوفر الأقلية على ادلة و براهين لمهاجمة الأغلبية ، فقيام هذه الأخيرة بتحسين نفسها بان تسلك في تسيير الشركة السلوك القويم محافظة على مصلحة الجماعة و الشركة من شأنه تجريد الأقلية من أهم اسلحتها المستعملة في التعسف .

لكن و إن كان الكلام السابق صحيح إلا أنه رغم ذلك لن يمنع السلوك السوي للأغلبية من تعسف الأقلية ، فقد تحاول الأقلية و بنية سيئة خلق الإضطراب و الخلل في حياة الشركة في أدنى فرصة تتاح لها ، و لو بالباطل ، فإذا ارتكب المسيررون أو الأغلبية هفوات او اخطاء بسيطة فإن الأقلية ستستغلها للتشويش و الضغط و المساومة محاولة تضخيمها للتدخل باسم المصلحة الجماعية ، فتحاول اختلاق حالة ازمة و إثارة نوع من سوء التفاهم و البلبلة و الإختلاف بين المساهمين خاصة إذا كانت الشركة أصلا تشهد خلافات و صراع بين اجنحة ، فتحاول الإستثمار في ذلك عارضة ولاءها لأحد الأطراف مقابل مصالح شخصية و مزايا أنانية ، لكل هذا فإن عقوبات و جزاءات لا بد من توقيعها على هذه الاقلية لاضرارها بالشركة و بالمساهمين.

<sup>1</sup> - أمينة غمزة ، المرجع السابق ، ص 435.

<sup>2</sup> - وجدي سلمان حاطوم ، المرجع السابق ، ص 501.

<sup>3</sup> - C A paris 17 sept 1993, JCP, 1994, I, 3796.OBS .Viandier et Caussain .

## الفرع الثاني : العقوبات المرصودة لتعسف الأقلية

يشكل تعسف الأقلية على النحو المبين ، خطرا كبيرا على الشركة فهو و على خلاف تعسف الأغلبية لا يؤدي فقط إلى خرق المساواة بين المساهمين و لكنه يؤدي كذلك إلى خلق عدم الإستقرار داخل مركز السلطة و القيادة في الشركة و هو ما يحتم فرض عقوبات تعالج و تردع هذا التعسف .

و للجزاء المطبق على تعسف الأقلية خصوصية مفادها أن العمل القانوني الصادر من الأقلية في تعسفها لا يتكون من قرار له وجوده في الواقع كما هو الحال بالنسبة لتعسف الأغلبية الذي ، و كما رأينا ، تكون العقوبات في أغلب الحالات بإبطال القرارات التعسفية ، لأن الإبطال يزيل سبب الضرر نفسه و يعيد المساهمين إلى حالتهم السابقة ، إلا أنه بالنسبة لتعسف الأقلية بأنواعه فالإشكال و وجه التعسف أن الحالة لم تتغير و بقية مستقرة - لاسيما في الإعتراض التعسفي - و هو ما يجعل شكل الجزاء الواجب التطبيق معقدا .

و ما يزيد من صعوبة إيجاد الجزاء المناسب لتعسف الأقلية حسب بعض الفقه هو أن عقوبة تعسف الأقلية لا يمكن أن تكون واحدة ، إذ لا يمكن وضع نظام قانوني عام يجمع كل حالات التعسف التي سبق الإشارة إليها ، إذ لا يمكن وضع نظام قانوني عام يجمع كل حالات التعسف التي سبق الإشارة إليها ، و لهذا فإن عقوبات تعسف الأقلية تكون متميزة عن تلك العقوبات المنصوص عليها بالنسبة لتعسف الأغلبية ، باعتبار أن هذه الأخيرة لها سلطة اتخاذ القرار و ليست بحاجة لأساليب الأقلية في تعسفها .

و نتيجة لما سبق ، و لأن البطلان ليس له مكان كجزاء لتعسف الأقلية ، فإن التعويض بنوعيه بالإضافة لجزاءات أخرى قد تفي بالغرض ، و التي يكون للقاضي اختيار الأكثر ملائمة حسب الوقائع المعروضة.

### أولا : التعويض

هو واحد من الجزاءات التقليدية لتعسف الأقلية بكل أنواعه ، لاسيما الناتج عن استعمال الأقلية لحقوقها بشكل تعسفي ، و نرجأ الكلام عن التعويض العيني لاحقا ، لنتكلم عن التعويض بمقابل بدفع العطل و الضرر<sup>1</sup> ، و قد طبقته المحاكم في كثير من الحالات<sup>2</sup>، كما أن قسما من رجال القانون الفرنسيين رأوا فيه أنه يمثل جزاء مقبولا لا بل الأنسب في بعض الأحيان<sup>3</sup> بشرط إثبات وقوع الضرر من جراء التعسف .

لكن من يكلف بدفع التعويض و إلى من يؤول ؟

<sup>1</sup> C A Besançon 5 juin 1957 ; C A .Dijon 16 nov. 1983 .GAZ.PAL 1983.II.P740.

<sup>2</sup> - C A Lyon 20 déc. 1984, ; C A Paris 26 janv. 1990 ; C A .Paris 25 mai 1993 ; cass.com 14 janv. 1992 ; cass.civ 16 juin 1998.

<sup>3</sup> -Schmidt Dominique , les conflit d'intérêt ,1999,op.cit ,p 260 ; Ph .Merle l'abus de minorité , Art .préc

\* بالرغم من كون التعويض جزاء تقليدي إلا أن تطبيقه على تعسف الأقلية واجه صعوبة في تحديد هوية المدعى عليه داخل هذه الأقلية نظرا للمفهوم المتقلب و غير المستقر لمفهوم الأقلية و هو ما يحتم علينا التطرق إلى عدة حالات<sup>1</sup>:

- فتتعلق الفرضية البسيطة بان يكون كل مساهم من الأقلية قد ساهم شخصيا و له نصيب في تحقيق الضرر ، و بالتالي فإن كل واحد منهم قد حصل على فائدة خاصة ، و هو الأمر كذلك عندما تكون الأقلية محددة و تتوفر فيما بينها على حصة كافية من رأس المال تسمح لها بممارسة حقوق الأقلية مثلا 10% .

في هذه الحالة يتابع كل واحد من هؤلاء بإصلاح الضرر الحاصل ، و يكون هؤلاء المساهمين ، حسب بعض الفقه ، و الذي وصفهم بالمرضيين ، مسؤولون بالتضامن طبقا للقواعد العامة للمسؤولية ، و بهذا يكون على كل مساهم من الأقلية ان يتحمل في نفس الوقت دعوى تعويض للمساهمين الذين تضرروا و كذا الدعوى الإجتماعية المرفوعة من طرف الشركة عن الضرر الذي ألحقه بها كل واحد منهم .

- و في حالة اخرى قد يحدث ألا يكون هناك إلا بعض المرضيين داخل الأقلية ، اي واحد او اكثر من مساهمي الأقلية الذين قاموا بتلك العمليات التعسفية ، و ذلك بدعم سلبي من كتلة الأقلية التي اكتفت فقط بان وضعت رهن إشارتهم حصتها في رأس المال .

و تثير هذه الحالة إشكالا ، لأنه إذا كان من الأكيد أن هذا الدعم يسمح للمرضيين بالقيام بعملهم بشكل جيد ، فإنه يجب ايضا إثبات أن الأقلية في مجموعها قد استفادت من مختلف العمليات المنجزة أو على الأقل كانت لها نية الإستفادة من ذلك .

\* و في صورة ثالثة تعمل فئة من الأقلية على الانفصال و التخلي عن المرضيين ، مصرحين بأنهم قد خدعوا حول الهدف من العمليات المنجزة او الدعاوى الموضوعية ، و هذا من شأنه أن يولد في الواقع عدة عراقيل يمكن أن تعيق دعوى التعويض ، ذلك انه قد يكون فعلا ضمن هذه الأقلية مساهمون يعارضون سلطة الأغلبية لأنهم يرون أن الأغلبية لا تقود الشركة بشكل فعال و تضر بمصالح المجموعة ، فتدخل هذه الفئة مع فئة أخرى من الأقلية الذين يقودون المعارضة لأهداف شخصية و انانية و هو ما يجعل الفئة الأولى تنخدع بذلك ، فكيف يتم توقيع الجزاء في هذه الحالة ؟

من الصعب في هذه الحالة معاقبة كتلة الأقلية بالتضامن بدون تمييز ، لاسيما انه يكون من الصعب الإتيان بالدليل على أن كل واحد كانت له حقيقة الإرادة و الوعي لإحداث الضرر فإذا كانت النظرة الموضوعية تؤدي إلى القول بوجود علاقة سببية تبرر متابعة كل مساهم من الأقلية ساهم في إحداث الضرر و بالتالي دفعه تعويضا للشركة ، إلا انه من الناحية الشخصية من الصعب التفرقة بين نوايا أعضاء الأقلية ، و هو ما يصعب مهمة المحاكم التي تجد

<sup>1</sup>-أمنية غمزة ، المرجع السابق ، ص 441.

صعوبة في كشف الحقيقة أو على الأقل الوصول إلى قناعة تقترب من الحقيقة ، خاصة و أن كل فريق سيدافع بقوة عن موقفه.

وفي غياب دليل حاسم على النية و القصة فإن القضاء قد يذهب إلى تحميل المحرضين و المستفيدين عبء المسؤولية عن الأعمال و التصرفات التعسفية<sup>1</sup> .

\* أما عن المستفيد من التعويض ، فإنه يؤول إلى من أصابه ضرر شخصي<sup>2</sup> يصيب إما شركاء الأغلبية ، و إما الشركة ، و إما الإثنين معا كما ذهب بعض القضاة ، الذي ألزم في حكم له<sup>3</sup> الشريك المتعسف بدفع مبلغ مليون فرنك فرنسي لشريكه المتساوي معه في الحصة و عشرة ملايين فرنك فرنسي للشركة بدل عطل و ضرر .

و بالرغم من ما يشكله التعويض بمقابل من ضغط على المتعسفين إلا أنه يبقى مفتقدا للفعالية في كل الحالات و غير مناسب<sup>4</sup>، و لو كان مبلغ التعويض مرتفعا ، لاسيما في حالة الإعتراض التعسفي حيث يبقى القرار الضروري لبقاء الشركة دون تصويت عليه من الجمعية العامة بعد إدانة القضاء للأقلية بالتعويض، و هو رأي القضاء كذلك ، و هو ما يستدعي الإستعانة بجزاءات أخرى .

#### ثانيا : تعيين وكيل قضائي للتصويت بدل الأقلية

يدخل هذا الجزاء ضمن الجزاءات التي جاءت بها قرار محكمة التمييز الفرنسية المعروفة بقرار<sup>5</sup> VITAMA ، الذي أكد أنه في مادة تعسف الأقلية و إلى جانب التعويض كجزاء لهذه التصرفات ، فإن هناك حلول أخرى تسمح الأخذ بالإعتبار المصلحة الجماعية، لكن لم تبين المحكمة ما هي هذه الحلول الأخرى، وبعد سنة من ذلك صدر قرار Flandin السابق الإشارة إليه<sup>6</sup> حيث كشف اللثام عن جزاءات أخرى كانت مدار تكهنات عديدة من الفقه فقد عين وكيل خاص يمثل الأقلية -الرافضة للتصويت أو الممتنعة عن الحضور والتصويت- في جمعية عامة جديدة للتصويت باسمهم على قرار موافق للمصلحة الجماعية ولا يشكل تعديا على المصلحة المشروعة للأقلية.

وعليه فإن مبدأ هذا النوع من الجزاء يقتضي حرمان الأقلية من التصويت وقيام الوكيل القضائي بالتصويت عنهم في ذات الوقت من جمعية عامة جديدة، وقد أشارت محكمة التمييز في حكمها السابق إلى قاضي الأساس "أنه كان بإمكانه تعيين وكيل بغية تمثيل شركاء الأقلية الغائبة من جمعية عامة جديدة والتصويت باسمهم على قرارات مطابقة للمصلحة الجماعية لكن لا تحمل إعتداء على مصالح الأقلية المشروعة".

ويتعلق هذا الجزاء أساسا بالإعتراض التعسفي أو التصويت التعسفي من جانب الأقلية التي حرمت الشركة والأغلبية من اتخاذ قرار ضروري وأساسي للشركة، وتعيين وكيل قضائي للتصويت مكان الأقلية في جمعية عامة جديدة

<sup>1</sup> - أمينة غمزة ، المرجع السابق ، ص 443 .

<sup>2</sup> - cass.com 4 janv 1994 , RTD .COM 1994 p292,OBS.C.Champaud

<sup>3</sup> Trib .com. .Salon de Provence 29 juin 1990.

<sup>4</sup> P.le Cannu , l'abus de minorité ,op.cit, p434.

<sup>5</sup> - cass.com 14 janv. 1992

<sup>6</sup>Cass.com 9 Mars 1993

يرجع لهذه الأخيرة - كجهاز في الشركة- ، إختصاصها إصدار القرارات، كما أن الحكم السابق ألزم الوكيل بالتصويت على قرار مطابق للمصلحة الجماعية ولا يشكل في الوقت ذاته إعتداء على المصلحة المشروعة للأقلية الامر الذي يستدعي ملاحظة أن القاضي عليه الإمتناع عن تحديد القرار محل التصويت فلا يمكنه أن يحل نفسه محل الأجهزة المختصة قانونا في الشركة، كما أن التصويت المرتقب في الجمعية العامة عليه احترام المصلحة الجماعية والمصلحة المشروعة للمساهم في آن واحد، وقد أحدث الجمع بين المصلحتين وحالة التعارض بينهما جدلا فقهيًا واسعًا حول أيهما يتبعها الوكيل<sup>1</sup>.

وفي تقسيم لهذا الجراء، فقد أثار صدور القرار السابق نقاشات وجدل كبيرين بين مؤيد ومعارض لما جاء به من حلول.

\* فبالنسبة لمؤيدي هذا الجراء، فإن المحاكم عندما تلجأ إلى تعيين وكيل قضائي، إنما يكون بهدف تمثيل مساهمي الأقلية المتغييبين عن حضور الاجتماعات أو المعارضين لاتخاذ القرار، وذلك بغرض توفير نصاب الحضور و الأغلبية للتصويت على بعض القرارات التي تهم مستقبل الشركة، ولا يعتبر هذا الاتجاه تعيين وكيل قضائي عقوبة في ذاته الحالة ، وإنما وسيلة لتفادي النتائج الضارة للتعسف لأن رفض مساهمي الأقلية حضور اجتماعات الجمعية العامة والتصويت يؤدي إلى شل عمل الشركة، وبالتالي فإن تدخل الوكيل يعتبر أفضل وسيلة لحل النزاع بين الأقلية والأغلبية لأنه يستطيع رفع الأمر إلى القاضي عن أي مشكلة جدية ، لا لكي يصدر حكمها بالقرار الذي يقترحه ، وإنما لتحديد التوجيهات اللازمة لمواصلة مهمته.

وعليه فإن هذا الإجراء ،حسب هذا الاتجاه<sup>2</sup> يعتبر ذا طبيعة وقائية ،ذلك أن تدخل الوكيل المعين يمكن من توفير الجو الملائم لإجراء المناقشة بين الأقلية والأغلبية ،بل يمكن من التوفيق بينهما خدمة مصلحة الشركة.

إلا أن هذا الحل و على الرغم مما سبق فقد واجه عدة إنتقادات:

\* إنتقد بعض الكتاب<sup>3</sup> هذا الإجراء واعتبروه غير الأمثل، فهو، حسبهم، إجراء معقد ومكلف وغير أكيد، وغير فعال ولا يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة للشركة بشكل مضمون<sup>4</sup>، وهو مخالف لمبدأ حرية القاضي في اختيار طرق التعويض التي يراها أكثر ملائمة.

وعلى حد تعبير البعض فإن اللجوء إلى وكيل قضائي خاص فكرة مغلوبة وخاطئة لاسيما أنها تركز على سبب معيب، فمحكمة التمييز حسب هذا الرأي أرادت تجاوز التعويض بمقابل بحجة الاهتمام بالفعالية، لكنها من جهة ثانية أرادت ألا تقحم القاضي في التدخل في أعمال الشركة معتبرة أنه لا يجوز للقاضي أن يحل نفسه مكان الأجهزة المختصة قانونا في الشركة، لكن النتيجة كانت أن هذا الحل كان أقل فعالية وأكثر تعقيدا من جراء تصديق القاضي على القرار المعارض عليه تعسفا بشكل مباشر، مع العلم أن الأمر الذي أرادت تفاديه المحكمة ، وهو تحاشي تدخل

<sup>1</sup> وجددي سلمان حاطوم، المرجع السابق ، 512 إلى 515

<sup>2</sup>D.Tricot. Abus de droit dans les sociétés : Abus de majorité et abus de minorité RTD.com 1994 ,p617

<sup>3</sup> وجددي سلمان حاطوم، المرجع السابق ص 517

<sup>4</sup>Mestre.J. Réflexions sur les pouvoirs du juge dans les sociétés anonyme .R.Jur.com 1955 ,P81

القاضي في أعمال الشركة ، مازال ماثلا بذات النسبة في حل تعيين وكيل خاص ، ويعود السبب حسب هذا الرأي، وعلى عكس ما اعتقدته محكمة التمييز ، إلى أن الوكيل الخاص لا يملك أية حرية في التقدير والقاضي الذي يعينه له القدرة بنفسه على أخذ القرار المنازع فيه، كون أن الوكيل الخاص ملزم بالتصويت لمصلحة القرار المعارض عليه المقترح من الأغلبية ، فالوكيل الخاص لا يمكنه التصويت خارج القرار المعارض عليه والذي يمثل المصلحة الجماعية وغير ذلك فإنه اعتراف بطريقة غير مباشرة بأن اعتراض الأقلية كان مبررا وغير تعسفي، ويهدم بذلك حكم القاضي الذي عينه.

إنطلاقا من ذلك فالأفضل - حسب هذا الرأي - للقاضي أن يستوجب الحل مباشرة ويصادق على القرار المعارض عليه بعد إثباته تعسف الأقلية، وإذا كانت الخشية من التدخل في أعمال الشركة كبيرة عليه أن يكتفي بجزء التعويض، أضف إلى ذلك أنه وحتى ولو صوت الوكيل على القرار الذي يرى فيه أنه غير مخالف للمصلحة الجماعية ولا يعتدي على المصلحة المشروعة للأقلية، إلا أن الكرة قد تعود مجددا إلى مسرح القضاء حيث أنه لا شيء يمنع الأقلية من الادعاء على الوكيل آخذين عليه موقفه في الجمعية العامة بأن القرار الذي صوت عليه كان مخالفا للمصلحة الجماعية أو تعدى على المصلحة المشروعة للأقلية<sup>1</sup>.

لكل ما سبق وللوصول للفعالية، فإن قيام المحكمة بنفسها بالتصديق على القرار المرفوض من الأقلية هو من بين الجزاءات والحلول المقترحة.

### ثالثا : صدور حكم معوّض للقرار المعارض عليه

تخص هذه العقوبة أو الحل كذلك حالة الاعتراض التعسفي للأقلية، أين تقف الأقلية في وجه اتخاذ قرار ضروري وأساسي للشركة مفضلة مصالحها الشخصية الأنانية على حساب مصلحة الشركة ومجموع المساهمين، وهو ما أوحى بفكرة تعويض الأقلية المتعسفة بالقاضي في اتخاذ القرار داخل الجمعيات العامة، فيصادق القاضي على القرار المعارض عليه بعد ثبوت الطابع التعسفي لهذا الاعتراض، لكن هل هذا ممكن؟ هل يستطيع القاضي أن يتخذ قرارا جماعيا بنفسه مكان الجمعية العامة؟ وفي المبدأ هل هناك إمكانية لتدخل القضاء في حياة الشركة من عدمه؟ وهل يمكنه مراقبة الملائمة عند نظره في القضايا التي تعرض أمامه ويقصد بمراقبة الملائمة تقدير الوقائع والإجراء المتخذ إنطلاقا من الأسباب التي أوحى به ودفعت إليه، وعلى هذا الأساس فإن القاضي وهو يراقب سلطة صاحب الصلاحية لا يبحث فقط في مدى إحترامه لعناصر المشروعية بل أيضا يتحرى كما إذا كانت الأسباب التي دفعت إلى اتخاذ القرار تعتبر مبررة وتحقق الهدف المقصود من الإجراء نفسه من أجل خدمة المصلحة الجماعية.

إجابة عن الأسئلة السابقة فقد كان الفقه والقضاء منقسمين بهذا الخصوص:

<sup>1</sup>Le poutre.E, les sanctions des abus de minorité et de majorité dans les sociétés commerciales .Dr .et part, Décembre, 1995 ,P 73,

مشارا إليه في :

وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 518

\* فيرى فريق أن دور القضاء يجب أن ينحصر فقط في رقابة المشروعية وحدها دون الملائمة وبالتالي لا يجوز للمحاكم التدخل في الشؤون الداخلية لصالحيات الهيئات الإجتماعية للشركة<sup>1</sup>، نظرا لما تتمتع به هذه الهيئات من سلطة اتخاذ القرار دون غيرها تطبيقا لقواعد قانون الأغلبية، هذه الأغلبية التي تكون خاضعة للرقابة القضائية لكن رقابة المشروعية لا الملائمة.

أما فيما يتعلق بحكم القاضي في حالة الإعتراض التعسفي أو ما يسمى بمصطلح Valant vote فقد أخذ على هذا الجزاء بأن القاضي لا يمكنه اتخاذ قرار مكان الجمعية العامة المختصة وفرضه على الأقلية، وهو ما ذهب إليه القضاء، وحسبه، فإنه بفرض أن تعسف الأقلية قد أثبت إلا أنه لا يمكن لقرار المحكمة أن يجعل من قرار جماعي غير موافق للأصول irrégulière جعله صحيحا، كما أعاب البعض الآخر على هذا الجزاء أن القاضي يبدي رأيه من خلال هذا الجزاء في مسائل الملائمة الاقتصادية والإجتماعية لهذا القرار أو ذلك، وهو أمر ليس متسامح به، فللقاضي مراقبة المشروعية لا الملائمة لأنه بذلك يتدخل بأعمال الشركة ويحل محل الأغلبية.

وفي نفس الاتجاه فإن البعض أثار في معرض إنتقاده لتدخل القاضي لاختيار جزاء Valant vote إلى أنه "وإن كان يدخل في اختصاص القاضي حل النزاعات بين المساهمين إلا أنه لا يجوز له أن يتدخل في حياة الشركات فارضا قرارات عليهم في الوقت الذي لا يتحمل مسؤولية جراء هذه القرارات"<sup>2</sup>.

\* وفي الاتجاه المعاكس فإن الكثير من الفقهاء<sup>3</sup> أيدوا هذا الجزاء وقالوا أنه يشكل الجزاء الأنسب والأكثر فعالية من بين الجزاءات الأخرى، وأنه يمكن دحض الحجة المرتكزة على تدخل القاضي في أعمال الشركة كونها غير حاسمة وليست في محلها، فتدخل القاضي حصل فعلا قبل النطق بالجزاء، حصل عند بحثه فيما إذا كان موقف الأقلية المعطل للقرار يشكل إساءة استعمال السلطة أي تعسفا أم لا، ففي هذه المرحلة يعود للقاضي وحده التثبت من العناصر المكونة للتعسف وسلطته في هذه المرحلة لا شك أنها واسعة ومهمة، ولا أحد ينازعه فيها، وطالما ظهر له أن ثمة تعسف في موقف الأقلية، فلم يعد أمامه إلا اختيار الجزاء الأنسب لمعالجته، وهو بذلك - وحسب هذا الرأي - ليس بحاجة إلى نص لكي يعلن في حكمه تنفيذ القرار المرفوض من الأقلية المتعسفة، فالأمر يتجاوز مسألة تعسف الأقلية ويتعلق بعدها بإزالة مفعول التعسف، بإقرار التعويض الذي يراه مناسبا، وليس هناك أي تعويض أكثر عدالة وأكثر ملائمة من التعويض العيني الذي يمثله حكم القاضي بتنفيذ القرار المرفوض من الأقلية المتعسفة، وهذا ما تدعوا إليه قواعد المسؤولية المدنية.

وإذا كان التعويض العيني الذي هو إبطال القرار في مادة تعسف الأغلبية هو مقبول من الجميع فلماذا لا يمكن قبوله في مادة الاعتراض التعسفي؟ هذا التعويض العيني يتمثل في إقرار العملية المعترض عليها من الأقلية، فكل من التعسفين ناتجين عن سبب واحد وهو إساءة استعمال السلطة وأيهما أخطر بالنسبة للقاضي إبطال قرار تم التصويت

<sup>1</sup>Cass.com 16 Oct 1963, RTD.com 1964, P113 ; cass 15 Avr 1961, GAZ PAL, 1961, 2015

<sup>2</sup>Cass.com 09 Mars 1993, JCP 1993, II, 22 107, P328, note Y.Palcot

<sup>3</sup>Ph Merle, L'abus de minorité, art préc, S.Almaseau : note sous cass.com 05 Mais 1998 ; Kengne .G., Le rôle du juge en matière d'abus du droit de vote. P.A 12 Juin 2000, P10 ; C.A paris 23 Fév. 1959. JCP 1959. II. P185

عليه من الأغلبية المتعسفة، أم فرض قرار إقترحته الأغلبية وميررا بالمصلحة الجماعية لكنه مرفوض من الأقلية؟، فنتائج تصديق القاضي حكم Valant vote ليست أشد عبئا من إبطال القرار التعسفي للأغلبية، بمعنى آخر إن إبطال قرار الأغلبية ليس أقل قسوة من تبني قرار معطل من الأقلية ومتوافق مع المصلحة الجماعية، والأخذ بهذه المصلحة هو قادر على تبرير مثل هذا الجزاء، إضافة إلى أن هذا الجزاء متوافق مع مقتضيات السرعة والفعالية المطلوبين لحياة الأعمال ومتطلبات التجارة<sup>1 2</sup>

من جهة أخرى، وفي نفس الاتجاه فقد اعتبر أن دور القاضي في حياة الشركة هو اليوم دور جد مهم وإن كان الرأي المعارض يرى أنه ليس للمحاكم أن تتدخل في مجال تعاقدية بالأساس وأنه لا يجب عليهم أن يؤثروا في تسيير الشركة التي تظل شيئا خاصا بالمساهمين، لكن مع تطور الأفكار فقد تم تسليط الضوء تدريجيا على الطابع المؤسسي أو النظامي للشركة، فالعقد يؤدي إلى ميلاد شخص معنوي يهتم أيضا الغير بل وعدة أطراف، كالموردين والإقتصاد الوطني برمته، كما أن للشخص المعنوي مصلحة خاصة يجب حمايتها وحياة خاصة يجب قدر الإمكان ضمان استمراريتها ورفاهيتها، وبالإستناد على هذه المعطيات وجد القاضي أرضية خصبة للتحرك والتدخل بشكل تدريجي في حياة الشركة، ولاسيما أن التحولات الكبرى التي دخلت على قانون الشركات جعلت للقضاء مكانة هامة في ضمان القرار داخل الشركة، حيث اعتبر هذا الاتجاه أن الحكم على قرار ما بأنه تعسفي أو سليم لا يمكن أن يتم بصورة جيدة إلا بالبحث في ملابساته وظروفه الداخلية التي كانت وراء اتخاذه، ومن ثم يكون السؤال الذي يجب أن يطرحه القاضي على نفسه في هذا الإطار هو لماذا اتخذ القرار أو لماذا لم يتم اتخاذه؟ وهو ما يعني أن يبحث عند النظر في المنازعات التي تعرض عليه في هذا الإطار عن الأسباب الداعية إلى مثل هذا التصرف<sup>3</sup>.

ويعتبر أصحاب هذا الرأي أن اتخاذ القاضي للقرار المعارض عليه إنما يكون عمل مراقبة وليس حولا محل أجهزة الشركة باتخاذ قرار مكانها فهو لا يفرض وجهة نظره في تسيير شؤون الشركة ويصبح بذلك شريكا مؤثرا فيها، وليست مهمته إدارة المشاريع كما يقول البعض، إنما هو ينتصر لوجهة نظر موافقة للمصلحة الجماعية، وهي نظرة الأغلبية التي لها سلطة التقرير داخل الجمعيات العامة طبقا للقانون وما عمل القاضي إلا مراقبة هذه السلطة كشريك أساسي في لعبة السلطة.

إلا أنه يجب على القضاة إتخاذ قدر كبير من الحذر، إذ يجب أن يتحلوا باحتياط شديد لاسيما عندما يتعلق الأمر بالنسبة إليهم باتخاذ موقف حول الطريقة التي يتم بها تسيير الشركة، لاسيما وأن الطريق الذي قطعتة محكمة النقد الفرنسية في هذا الإطار تتسم بنوع من الغموض، الذي يرجع بالأساس إلى الصعوبات التي تعترى هذا الموضوع، غير أن الكثير من الفقه أيد هذا الحل، فلا يرى أي مانع يمنع القاضي الذي رفع إليه النزاع في هذا المجال من تعويض رفض اتخاذ القرار من قبل الأقلية بإصدار حكم قضائي يقره بالرغم من عدم تكريس ذلك بنص قانوني صريح، ويرون أن مثل هذا الحل يفرض نفسه انطلاقا من أن تبني القرار الذي عارضته الأقلية بشكل تعسفي هي العقوبة الوحيدة التي تعتبر ملائمة وتسمح بالاستجابة لمصلحة الشركة، وهي المقابل الحقيقي لجزاء البطلان في

<sup>1</sup>J.Mestre : L'abus de droit dans la vie des affaires : propos introductif .Dr.Pat. Juin 2000 ,n83, P40

<sup>2</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 522

<sup>3</sup> أمينة غمزة، المرجع السابق، ص 468

حالة تعسف الأغلبية، وهي ليست أثقل من هاته الأخيرة من حيث النتائج، إذ أن إبطال قرار تبنته الأغلبية، هو وكما سبق قوله، أخطر من فرض قرار ترغب فيه الأغلبية وتم رفضه من طرف الأقلية، وتبقى أن مصلحة الشركة هي المبرر لمثل هذا الحل.

\* ومن جهتنا وإن كنا نرى مبدئياً ضرورة للتخلي عن الفكرة التقليدية للشركة باعتبارها عقدا لا يجوز لأي طرف بما فيه القضاء التدخل فيها وفرض رأيه وأحكامه على تسييرها وملائمة قراراتها وهو ما يعني فتح المجال لتدخل القضاء في حياة الشركة ومراقبة قرارات أجهزتها وهيئاتها، لكن ذلك، حسب ما نرى، يكون في أضيق الحدود ويبرر فقط مصلحة الشركة، لاسيما مسألة اتخاذ القرارات عوضا عن المساهمين أو أجهزة التسيير، فشركة المساهمة تختص بتقسيم وفصل السلطات فيها، فلكل جهاز هيئة وسلطة تسمح له بالتقرير لاسيما في مسائل التسيير، ذلك أن لكل جهاز ما يمكنه من الوصول إلى القرارات السليمة والملائمة التي لا يمكن لغيره من الأجهزة، وفي نفس الشركة، إتخاذها بدلا عنه، فما بالك القاضي الذي ومهما بلغ من الكفاءة والحكمة فإنه يستحيل عليه ممارسة رقابة الملائمة واتخاذ القرار بنفس الكفاءة والدراية للأجهزة المختصة، بالنظر لصعوبة التسيير والتقرير في مثل هذا النوع من الشركات والقول بأن هناك توازيا بين إبطال قرارات الأغلبية واتخاذ القرار عن طريق الحكم هو أمر نراه غير سوي، فإبطال قرار صادر عن الأغلبية ومتصف بالتعسف هو عقوبة مألوفة كون القرار الصادر والمتسم بغير الشرعي مصيره هو الإبطال وهذا في جميع المجالات، أما اتخاذ قرار بحكم قضائي وإن كان تنفيذيا عينيا وفعالاً إلا أنه يبقى جزاء إستثنائيا خارجا على المعتاد، كون أن أجهزة الشركة ولاسيما الجمعيات العامة هي وحدها المختصة بهذه المسألة وفق قانون الأغلبية ومبدأ المداولتية والمواجهة الذي تتميز بهما الجمعيات العامة.

إضافة إلى أن مثل هذا الحل فيه تجاهل لإرادة فئة من المساهمين حتى ولو كانت هذه الفئة مخالفة لفئة الأغلبية التي تملك السلطة داخل الشركة، فإنه لا يجب الإنتقاص من حقوقها لاسيما إذا لم يكن إنتهاك مصلحة الشركة واضحا بما فيه الكفاية، وتبقى هذه الأخيرة هي الفيصل الذي يحدد كيفية تدخل القاضي، وما هو الجزاء الذي يتخذه.

#### رابعا - حل الشركة :

يعتبر حل الشركة جزاء استثنائيا يمكن أن تطالب به الأغلبية سببه إخفاق الأقلية في تنفيذ إلتزاماتها اتجاه الشركة وباقي الشركاء بتعسفها، وإذا كان جزاء الحل سبق وأن عالجه أين يمكن أن تطلبه الأقلية كجزاء لتعسف الأغلبية، فإنه من النادر أن تطالب به الأغلبية كجزاء لتعسف الأقلية، ذلك أن من مصلحة الأغلبية استمرار الشركة لما لها من فائدة في هذا الاستمرار ، فهي بهذا تضر نفسها وهو أمر غير معقول.

وعليه فإنه لا يمكن اللجوء إلى هذا الحل، في هذا الموضوع ، إلا إذا وصل الخلاف داخل الشركة إلى درجة لا يمكن معها مواصلة نشاط الشركة نتيجة شلل أصاب أجهزتها والذي عجزت معه كل الحلول والمحاولات، ولا يمكن

تصور حدوث ذلك نتيجة تصرفات انفرادية معزولة من الأقلية بل لا بد من وقوف الأقلية، ونتيجة مكانتها في الشركة ، بقوة وبشكل متواصل إلى الوصول إلى طلب حل الشركة<sup>1</sup>.

ولم يتطرق القضاء الفرنسي لهذه الحالة لكن البعض من الفقه الفرنسي نادى بحل الشركة كجزاء لتعسف الأقلية إذ شكل هذا التعسف حالة من حالات عدم التفاهم المؤدي إلى شلل أعمال الشركة<sup>2</sup> ، كما نادى البعض بتعميم قاعدتين الإقصاء أو الانسحاب لحل الخلاف الذي وقع فيه الشركاء ، وهو ما تلجأ إليه المحاكم<sup>3</sup> عادة لتقاضي تطبيق عقوبة الحل لاسيما إذا كان المساهم مصدر الخلاف والتعسف معروف.

وفي ختام كلامنا عن الجزاءات المرصودة لتعسف الأقلية نقول أن السلطة التقديرية في تقرير هذا الجزاء تعود للقاضي، وذلك حسب ما لديه من معطيات ووقائق كل قضية، ضابطه في ذلك مصلحة الشركة والمصلحة المشتركة للمساهمين ، ولأن الجزاءات الفعالة والمؤثرة في تعسف الأقلية هي تلك، وكما رأينا، التي تتطلب تدخلا للقاضي في حياة الشركة إلى درجة تمكنه من المساهمة في اتخاذ القرارات الاجتماعية، فإنه يجب عدم المبالغة والتساهل في هذه المسألة رغم فعالية الجزاء، فلا يكون التدخل إلا في حالات توقف أجهزة الشركة ، وتحقيفا لمصلحة الشركة، ذلك أن إحلال السلطة القضائية محل سلطة الأغلبية وجعلها هيئة عليا فوق الجمعية العامة صاحبة السيادة الأصلية، هو أمر يجلب عدة مخاطر على سير الشركة وحياتها ومن شأنه أن يشمل المبادرة لدى المستثمرين والمسيرين ويقلص من إقدامهم على الاكتتاب ويضعف روح المغامرة لديهم، ضف إلى ذلك أن تقدير مختلف المعطيات الاقتصادية والتقنية والتجارية والمالية للمقابلة وتقييم المشاريع ومبادرات التسيير هي مهمة المتخصصين في هذا المجال، وتدخل القاضي للقيام بتقديرات تصعب حتى على المتخصص، لا يعتبر مسألة صحية بالنسبة للشركة، فللمساهمين ترجع الكلمة الأخيرة داخل الجمعيات العامة، وهو ما يجعل تدخل القاضي استثناء له ما يبرره

<sup>1</sup> أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 481

<sup>2</sup>Hemard. Terré : Mabilat . 1974,op.cit, N° 390

<sup>3</sup>Cass.com 23 Jan 1950, D 1950, P 300 ; cass.com 12 Juin 1961, D 1961, P 661

## خاتمة الباب الثاني :

في نهاية هذا الباب نكون قد ألقينا الضوء على النوع الآخر من الحماية المقررة للمساهمين وهي الحماية القضائية، باعتبار أن معظم قواعد وأسس وأشكال الحماية المفروضة هي ذات أصل قضائي وإلى يومنا هذا، ذلك أن هذه الحماية تقرر عند الاستخدام السيئ لقانون الأغلبية هذا القانون الذي أقرته معظم القوانين والتشريعات كبديل على مبدأ الإجماع و ذلك عند اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة، فالإجماع وبالنظر إلى الصعوبة بل واستحالة الوصول إليه يؤدي إلى عرقلة سير ونشاط الشركة وبالتالي الإضرار بمصالحها التي تتطلب قدرا من السهولة والمرونة في اتخاذ القرارات.

ولإن كان قانون الأغلبية وهو استثناء يشكل ضمانا للشركة وللمساهمين على أن القرارات المتخذة تعبر عن أكبر قدر من الإرادة الجماعية ، وبالتالي موافقة هذه القرارات لمصلحة الشركة والمصلحة الجماعية، إلا أن الهدف والغاية من استخدام هذا القانون قد توصلنا لنتائج عكسية تماما، فيخلق شقاقا و خلاط بين فئتين الأغلبية والأقلية، فتستخدم الأغلبية سلطتها في التقرير والتزام الأقلية بالخضوع لقراراتها بأن تفرض إرادتها مغلبة مصالحها الشخصية على حساب مصلحة الأقلية و معتدية بذلك على مبدأ المساواة بين المساهمين، ومخالفة للمصلحة الجماعية ومصالح الشركة، وهو ما ينتج عنه مفهوم تعسف الأغلبية، الذي يركز على سوء استخدام للأغلبية لسلطتها ما يضر بالشركة، والذي رتب له القضاء جزاءات تتراوح في قوتها وفعاليتها حسب شكل وطريقة الإعتداء وظروف كل شركة.

كما يمكن للأقلية، و رغم كونها الطرف الضعيف، إساءة استخدام قانون الأغلبية بأن تعرقل اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة بهدف خدمة مصالحها وإضرارها بالأغلبية ، وهي بذلك تخالف بل وتضرر بمصلحة الشركة والمصلحة الجماعية، كما يمكنها استخدام حقوقها التي ناضل الفقهاء والقضاء والمساهمون أنفسهم للحصول عليها، استخداما تعسفيا بالضغط بها على الأغلبية ومساومتها بها، ما يخلق الاضطراب والخلل والتنازع داخل أجهزة الشركة وهو ما يضر بها أيضا ضرر، وكذلك فإن القضاء تدخل وحاول إقرار الجزاءات المناسبة لتعسف الأقلية.

وعليه ولتجنب هذه التجاوزات و الخروقات في تطبيق مبدأ الأغلبية فإنه على المساهمين وبعد ممارسة كل حقوقهم داخل الشركة، لاسيما حقهم في الإعلام، استعمال حقهم في التصويت داخل الجمعيات العامة استخداما سليما، ولا يمكن بأي حال من الأحوال التكلم عن الاستعمال السليم لحق التصويت - أهم حق يحوزه المساهم - إلا إذا كانت هذه الممارسة مضبوطة باحترام بل وبالسعي لتحقيق مصلحة الشركة والمصلحة المشتركة للمساهمين، فمصلحة المساهمين قد تختلف من مساهم إلى آخر، لكنها تلتقي كلها في المصلحة المشتركة بينهم وهي نجاح الشركة وازدهارها ، وهو ما يوجب التضحية بالمصالح الفردية لأجله، وبهذا فإن الإرادة الجماعية تكون موحدة، حتى ولو حصل اختلاف فإن أثره سيبقى محدود.

من جهة أخرى يجب السعي لتحقيق شفافية أكثر في تسيير شركات واتخاذ القرارات فيها لأن ما يوجب الخلافات والصراعات بين المصالح والغموض ونقص الشفافية والانفراد بالمعلومة، فعلى أجهزة التسيير وحتى الأغلبية

باعتبارها صاحبة السلطة، السعي إلى تحسين مستوى الشفافية داخل الشركة، وتمكين وتسهيل على المساهمين ممارسة حقوقهم.

أما من الجانب التشريعي، فرغم أن النزاع بين المساهمين لا يمكن اللجوء لأجل علاجه للقانون، فالمشرع يفترض أن المساهمين هم دائما على توافق لأن ما يجمعهم هو مصلحة الشركة ، وحتى حالات الخلاف التي يمكن أن تقع فهي حسب القانون قليلة وأثارها محدودة ولقد ذكر وعالج أغلبها ، كما سبق تبيينه، لكن أن تصل الخلافات بين المساهمين إلى حالة التعسف وتغليب المصالح الشخصية والمساومات وحرب الدعاوى القضائية، فهذا لا يمكن أن نطلب من المشرع التدخل فيه، لأنه لو تدخل لما سمح بتأسيس الشركة من أصله لفقدان نية المشاركة بكل ما تعنيه، و بكل مظاهرها ،وعليه فعلاج هذه الخلافات لا يتصور إلا من القضاء الذي وباستغلال مرونة واتساع مفهوم المصلحة الجماعية يمكن الفصل في هاته النزاعات وحماية الشركة وحماية الأطراف المتعسف في حقها.

لكن ورغم هذا فإننا لا نرى مانعا من تدخل المشرع لوضع قواعد ومفاهيم تساعد القضاء على أداء مهمته، وعدم ترك المبادرة للقضاء وحده المسيج بقاعدة عدم التدخل في حياة الشركة رغم تراجع قوة هذه القاعدة.

وعلى المشرع الجزائري فقد وجهنا له عدة ملاحظات وتوصيات ومواضع يجب التدخل فيها وتنظيمها على غرار باقي القوانين والتشريعات، وفي أسرع وقت لتدارك النقص الموجود على مستوى حماية المساهمين.

الخاتمة

## الخاتمة:

إن موضوع حماية المساهم في شركات المساهمة هو من المواضيع و المسائل التي تكتسب أهمية بالغة في وقتنا الحاضر ، باعتباره فرع من فروع حماية الإستثمار ، هذه الحماية التي تبذل لأجل الوصول إليها مجهودات كبيرة اقتصاديا وقانونيا ، بالنظر لأزمة الثقة التي أصبحت تميز العلاقة بين المساهمين والمدخرين وبين الشركات و المؤسسات المالية ، و ذلك بسبب الأزمات الإقتصادية و الفضائح المالية التي لحقت بالعديد من هذه الشركات و المؤسسات، و نتيجة لما سبق، اتجهت التشريعات و بجرأة كبيرة إلى مراجعة وسائل حماية المساهمين و المدخرين بتقويتها و دعمها ، و العمل على تمكينهم من التدخل أكثر في حياة الشركة و ممارسة دورهم في الرقابة عليها، بما يحقق حماية مصالحهم و لا يضر بالشركة .

و لقد حاولنا من خلال هذا العمل، البحث عن وسائل الحماية هاته، التي وفرتها مختلف التشريعات و أولها التشريع الجزائري ، و مدى كفايتها و فعاليتها و ملاءمتها لطبيعة شركة المساهمة ، و المبادئ التي تقوم عليها، و التي نعتبرها متناقضة و متضادة في كثير من الأحيان ، فمن جهة فإن شركة المساهمة هي عقد ، مما يترتب عن ذلك من نتائج ، و التي من بينها أن قواعد الحماية تفرض في القانون الأساسي أي بالتعاقد بين المساهمين ، و من جهة أخرى ينظر إلى الشركة على أنها نظام بما يترتب على ذلك من نتائج، منها أن حماية المساهمين يفرضها المشرع بنصوص قانونية ، مع إسقاط كل ذلك على القانون و الواقع الجزائري.

و تزيد أهمية حماية المساهم و المدخر بالنظر لما يتمتع به مسيروا الشركة و القائمون بإدارتها من سلطات واسعة ، تطبيقا لمبدأ حرية الأعمال، وهذا لتمكين الشركة من العمل بحرية ومرونة كافية، ما يتماشى مع سرعة النشاط الإقتصادي ، لكن و من ناحية أخرى فإن حقا للرقابة و التدخل لا بد أن يمنح للمساهمين والذي بموجبه يمكنهم التدخل في حياة الشركة بما يحقق مصلحتها و بالتالي مصالحهم.

و إضافة إلى حماية المساهم من الجهاز الإداري فإن حماية أخرى لا بد من ضمانها ، و هي حماية المساهم المدخر في سوق المال ، و كذا الحماية من القرارات التي تتخذ داخل الجمعيات العامة وفقا لقانون الأغلبية ، هذا القانون الذي يترجم الإرادة الجماعية و يضمن مشاركة أكبر عدد من المساهمين في اتخاذ القرار و هو ما يشكل ضمانة هامة لتحقيق مصلحة الشركة ، التي هي مجموع مصالح المساهمين ، لكن الإستعمال السيئ لهذا القانون يقلب هذه الحماية إلى وسيلة تعسف سواء من الأغلبية أو الأقلية و هو ما يمس بمبدأ المساواة بين المساهمين، الذي يعتبر من أهم المبادئ التي تقوم عليها الشركة ، و لا يجوز في اي حال من الأحوال الإعتداء عليه حماية للمساهمين .

إن كل هذه المعطيات و المتغيرات تجعل من الصعب الوصول إلى مفهوم دقيق و وسائل ثابتة لتحقيق حماية داخل هذا النوع من الشركات ، ذلك أن لهذه الحماية سندا فلسفيا وفكريا و قانونيا ، و من الصعب الوصول إلى سند ثابت و مستقر في ظل هذه المتغيرات .

و قد حاولنا من خلال تقسيم هذا البحث الإحاطة بمختلف القواعد و الآليات التي رصدها المشرع الجزائري خاصة، و التشريعات المقارنة ، لتحقيق حماية للمساهمين ، فمنها ما هو مقرر ، قانونا سواء كان ذلك داخل أجهزة الشركة لاسيما الجمعيات العامة ، السلطة الأولى والأصلية في الشركة ، أين يتمتع المساهم بمجموعة من الحقوق و الآليات التي تسمح له بممارسة رقابة قوية داخل الشركة ، و التأكد من مدى التزام القائمين بالإدارة بمصلحتها كأساس و معيار لكل تصرفاتهم ، و ذلك بممارسة الحق في الإعلام ، و المشاركة و التصويت في الجمعيات العامة و بالتالي المشاركة في التسيير و في تكوين الإرادة الجماعية ، مع كل الضوابط و الضمانات المصاحبة لهذه الحقوق بما يحقق الفعالية في الحماية .

و لأن قدرات المساهم و عنصر الوقت قد يعيقانه عن الوصول لهدفه في هذه الحماية و الرقابة ، فإن أجهزة خارجية رصدتها التشريعات المقارنة للمساعدة في تحقيق الحماية اللازمة للمساهمين وللشركة ، و هي أجهزة متخصصة ، لها من الكفاءة و الإستقلالية ما يسمح بالتأكد من سلامة وصحة تقييمها لنشاط الشركة و تصرفات مسيريهيها ، لاسيما في مجال المعلومات المقدمة للمساهمين ، و نتكلم هنا عن جهاز محافظة الحسابات ، و عن أجهزة و هيئات السوق المالية بالنسبة للمساهمين المدخرين ، فتلعب هذه الأجهزة الدور الرقابي الهام الذي يؤهلها لأن تكون بوصلة المساهمين ودليلهم القوي عن نشاط الشركة و نتائجها و مدى مراعاة مصلحتها في عمليات التسيير و الإدارة ، و هو ما يسمح للمساهمين بالتدخل في الوقت المناسب في حال التجاوز أو الإخلال المهديد لمصلحتهم .

وكوسيلة أخرى للحماية القانونية ، و لتحقيق الردع اللازم ، فإن المشرع قد أخضع مسيري الشركة والقائمين بإدارتها لقواعد المسؤولية والعقاب ، في حالة ارتكابهم تجاوزات عند ممارسة مهامهم، والتي من شأنها الإضرار بالشركة وبمصالح المساهمين ، لاسيما تلك المتضمنة تغليب مصالحهم الشخصية على مصلحة الشركة ، فتطبق عليهم نتيجة لذلك قواعد المسؤولية المدنية والجزائية، و هو ما قمنا بتسليط الضوء عليه ومعرفة مدى كفاية العقوبات المقررة وتحقيقها للردع اللازم .

\* أما فيما يخص الحماية القضائية ، و هو القسم الثاني للبحث ، فقد تناولنا فيه النوع الآخر من الإعتداء الذي يمكن أن يتعرض له المساهمون ، وهو اعتداؤهم على مصالح بعضهم البعض عند اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة ، بإساءة استخدام قانون الأغلبية المقرر أصلا لحماية المساهمين والتعبير عن الإرادة الجماعية ، و ذلك باستخدامه لتحقيق مصلحة فئة من المساهمين على حساب فئة أخرى، أو

للإضرار بها ، فإنه بذلك يتحقق ما يسمى بالتعسف ، و أساسا تعسف الأغلبية الذي تم التفصيل في نظريته ، هذا المفهوم الذي كان من إيجاد القضاء الفرنسي ، و لا تزال تطبيقاته إلى اليوم قضائية ، لأنه لا يمكن الإستغناء عن قانون الأغلبية رغم عيوبه ، و إنما تسعى التشريعات ، و كما رأينا ، إلى الترشيد في استعماله عن طريق عدة وسائل ، خاصة و أن سوء الإستعمال لا ينتج عنه تعسف الأغلبية فقط ، بل وتعسف الأقلية التي قد تسعى لعرقلة اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة بما يضر بالشركة، و هو ما تعرفنا عليه.

\* وما خلصنا إليه من خلال تحليلنا لنصوص المشرع الجزائري سواء التي جاء بها القانون التجاري المعدل والمتمم ، أو تلك التي نص عليها التشريع المتعلق بسوق المال و البورصة ، و بالمقارنة بالتشريعات الأخرى و منها العربية ، أن نقصا واضحا في آليات و وسائل حماية المساهمين والمدخرين في شركات المساهمة ، نقص كمي ونوعي ، ناتج عن الزهد القانوني و التشريعي في هذا الموضوع .

فمن حيث الكم فإن الوسائل والآليات الممنوحة للمساهم الخاضع للقانون الجزائري محدودة جدا ، مقارنة بما هو معمول به في التشريعات المقارنة الأجنبية منها و حتى العربية ، فالمشرع الجزائري ومنذ سنة 1993 ، لم يدخل تعديلا واحدا على النصوص المنظمة لشركات المساهمة ، بالرغم من كل المتغيرات و الأزمات المالية و الإقتصادية التي هزت العالم ، و هو أمر لم يتفاعل معه المشرع الجزائري على خلاف أغلبية القوانين و التشريعات ، و هو ما نراه غير مبرر و غير مرغوب فيه ، لا سيما و أنه ، و من خلال ما توصلنا إليه أن حماية المساهم بوسائلها و قواعدها و سياستها هي موضوع يجد أساسه و سنده في القانون لا عقد الشركة ، فواضح أن شركات المساهمة أصبحت نظاما ، و أن فكرة و أساس العقد لم يعد ينظر إليه إلا كتصرف منشأ و مكون للشركة من طرف المؤسسين لا غير ، فحتى قواعد تعديله فقدت قدسيته و قيمتها ، فالمشرع ، ووفق ، سياسته الاستثمارية و توجهاته و موازناته الاقتصادية و الاجتماعية ( و السياسية في الجزائر) هو الذي يحدد السياسة الحمائية بما يحقق الضمان و الأمن و الثقة في الاستثمار لا سيما لدى المساهمين و المدخرين الفرادى ، و هو ما يجعل المشرع الجزائري ( السلطة السياسية ) ، في تأخر كبير ، فحقوق المساهمين و آليات حمايتهم في الجزائر هي تلك التقليدية التي كانت تتناسب مع فترة الثمانينات و التسعينات .

و من الناحية النوعية ، فإن حتى حقوق المساهم و آليات حمايته الموجودة هي في كثير من الأحيان غير كافية و لا ترقى لتحقيق الحماية الفعالة و القوية ، فعلى سبيل المثال لا الحصر ، فإن الكثير من العقوبات الجزائية المقررة نتيجة الإعتداء على حقوق المساهمين هي غير كافية ، فمثلا الإعتداء على حق المساهم في الإعلام ، أول و أهم حق يملكه المساهم للتمكن من الدفاع عن حقوقه و حمايتها ، لا

تتجاوز عقوبته بضع دنانير يدفعها القائمون بالإدارة ، و بالنظر لحجم الشركة و مكانة القائمين بالإدارة ، فإن هذا بعيد كل البعد عن تحقيق عنصر الردع أهم عناصر تحقيق الحماية .

هذا بالإضافة إلى عدم التنسيق و التناقض الموجود بين نصوص القانون التجاري ، و الناتجة خصوصا عن عدم التنسيق بين النصوص التي عدلها المرسوم التشريعي لـ 1993 ، وبين نصوص أخرى متعلقة بها لم يتم تعديلها أو حذفها ، فنجد المشرع لا ينص على حكم ثم يأتي ليعاقب على عدم إتيانه ، أو يأتي بحكم ولا يعاقب على مخالفته ، و يؤدي هذا التداخل و عدم التنسيق إلى التأويل و الإجتهد ، و هو ما لا يخدم المساهم و لا الشركة.

أما فيما يتعلق بالإجتهد القضائي فهو منعدم لاسيما ما تعلق بموضوعنا ، فلا نجد أثرا لاجتهد خاص بحقوق المساهمين داخل الشركة أو آليات حمايتها ، كما أن النظريات التي هي من خلق الإجتهد القضائي لا سيما في فرنسا لم يتناولها و لم يتفاعل معها القضاء الجزائري، كما هو الحال بالنسبة لتعسف المساهمين الأغلبية والأقلية ، و هو دليل على قلة القضايا المطروحة على القضاء، و الناتج عن ضعف و نقص شركات المساهمة في الواقع الإقتصادي الجزائري.

إن المشرع الجزائري سعى إلى بناء إطار قانوني ملائم للإستثمار، و ذلك من خلال الإتيان بعدة إصلاحات اقتصادية ترمي كلها إلى دعم الإستثمار و محاولة القيام باقتصاد حقيقي و قوي، دخولا لإقتصاد السوق، و ابتعادا عن اقتصاد الريع ، لكنه لم يوفق إلى حد الآن في الوصول إلى هذا الهدف ، مادام أن المدخرين الخواص ليس لهم دور في تمويل الإقتصاد، و أن الدولة و مؤسساتها لا تزال هي الممول المسيطر ، فالمدخر الشعبي هو هدف الإقتصاديات القوية ، التي تسعى إلى التمويل عن طريق استهداف مدخرات الأفراد ، بدل من وضعها و اكتنازها في البنوك أو في الخزائن الحديدية الخاصة ، و استعمالها لتمويل المشاريع و ذلك بالإنضمام إلى شركات المساهمة و إلى سوق المال أو البورصة ، و نرى أن المشرع الجزائري حتى لا نقول السلطة السياسية - ما دام أنها المتحكم الرئيسي في الخطط و التوجهات الاقتصادية للدولة - عندما تنبه إلى ضرورة الاستفادة من المدخرات و الأموال الخاصة، فتح الباب على مصراعيه لاسترجاع هذه الأموال عن طريق البنوك و لو كان مصدرها غير مشروع !!، فعوض ذلك كان الأولى محاولة إيجاد التربة القانونية و التشريعية الملائمة لبعث روح الإستثمار عن طريق الشركات و المؤسسات ، و التي أهمها شركات المساهمة، و محاولة إحياء عن طريق ذلك سوق المال الجزائري الذي نعتبره في سبات عميق .

و لا يمكن الكلام عن تهيئة التربة الصالحة ، و لا بعث و تنشيط الاستثمار لا سيما لدى المدخرين و المساهمين الأفراد ، دون توفير الحماية التامة و الفعالة لأموالهم، لا سيما بعد الأزمات و الفضائح التي شهدتها الساحة الاقتصادية الجزائرية و الدولية.

و نلاحظ أن المشرع الجزائري ، و عوض الاتجاه لشركات المساهمة في محاولة للخروج من الشركات العائلية و الصغيرة ، راح يخطط ليعدّل أحكام الشركات ذات المسؤولية المحدودة ملغيا للحد الأدنى من رأس المال المشترط لتأسيس الشركة ، و الذي يعتبر ضمانا للدائنين و صماما ضد الشركات السورية و الوهمية ، و ذلك بهدف تشجيع الأفراد على إنشاء مثل هذه الشركات و بالتالي محاولة التقليل من الاقتصاد الموازي ، فحتى و لو لم يتم بعد التفكير و الاتجاه إلى تقوية و دفع الاستثمار في القيم المنقولة و الشركات الكبرى ، فنطلب من المشرع الجزائري على الأقل ،تهيئة الساحة القانونية و التشريعية، حتى إذا تم التفكير يوما في هذا الاتجاه ،و الذي نتمناه أن لا يكون بعيدا ،فإنه يكون لدينا من القوانين ما يسمح بذلك .

و كمثال عن كلامنا ، و عن واقع شركات المساهمة في الجزائر نذكر بنص المادة 619 من القانون التجاري ، و التي تشترط في القائمين بالإدارة امتلاك ما نسبته 20 % من رأس مال الشركة كأسهم لضمان تسييرهم ، فبقاء هذا النص على حاله منذ سنة 1975 هو أكبر دليل على واقع شركات المساهمة في الجزائر، فاشتراط امتلاك أعضاء الجهاز الإداري هذه النسبة ، ودون احتجاج أو مطالبة بالتعديل إنما يدل على أحد أمرين:

**الأول:** أن شركات المساهمة في الجزائر وعلى قلتها حتى لا نقول انعدامها في بلد كالجزائر، هي شركات عائلية، أي أنها شركات مغلقة على نفسها، ولا ترقى إلى شركات مساهمة التي تضطلع بالمشاريع الضخمة، ما عدا شركات المساهمة العامة، وهي حقيقة جلية.

**الثاني:** أن شركات المساهمة في الجزائر، هي شركات صغيرة ومحدودة، إلى درجة أنه يمكن امتلاك نسبة 20% من أسهمها بسهولة تامة، ودون عناء، و هي كذلك حقيقة .

وفي الحالتين فإن هذا يشكل واقعا كارثيا بالنسبة للاقتصاد الجزائري، فهذه الشركات هي معيار لقوة الاقتصاد في أي دولة، فإذا أرادت الجزائر الوصول إلى الخروج من الاقتصاد الريعي و التبعية للمحروقات ، فشركات المساهمة بالمفهوم العالمي هي إحدى التقنيات والآليات التي لا بد من المرور عليها.

و لتحقيق ما سبق ، فإن الوصول إلى سوق مالية نشطة ، و التي تعتبر شركات المساهمة المكون الأساسي لها، لا يمكن أن يتم بدون الإهتمام بدور المدخرين والخواص في تمويل الإقتصاد ، لكن و لكي يتحمل المدخر دوره في تنمية الإقتصاد فلا بد و كشرط أساسي توفير الحماية اللازمة لإستثماره ، ذلك أن المدخر الفرد الذي يستثمر مدخراته البسيطة والتي يجنيها من عمله ، يتميز بالحذر الشديد نظرا للقيمة البالغة و الأهمية القصوى لهذه المدخرات في حياته ، كما أن هذه الفئة ، وقياسا على مدخراتها ، تتميز أيضا بتواضع معارفها في هذا المجال ، مما يجعل الإضرار بمصالحها سهل و ممكن، لذلك توجب على الدولة أن تسعى إلى ضمان قدر من الحماية في هذا الميدان ، سواء كان هذا الشخص مساهما فحسب أم مساهما مدخرا في البورصة ، كون هذه الحماية هي التي ستشجع على هذا النمط من الإستثمار و ضمان الحركية الإقتصادية و المالية اللازمة ، و ضمان بالتالي الحصول على الرأسمال اللازم لتمويل الشركات و المؤسسات، والخروج من مشكلة التبعية للمحروقات التي ما لبثت خطرها يظهر ويؤثر على اقتصادنا الوطني .

و تشكل طبيعة و نوعية الحماية المقررة لصالح المساهمين والمدخرين ، عنصرا هاما و حاسما في الخيار أو القرار الإقتصادي الذي سيخذه ، إلى جانب التحفيزات الضريبية و بعض العوامل الأخرى ، و هو ما يدعو المشرع إلى ضرورة توفير الحماية اللازمة له باعتباره شخصا ضعيفا و غير متمرس ، مثل ما هو الحال بالنسبة للعامل أو المستهلك ، مع اختلاف الخصوصية بينهم باعتباره شريكا، و عادة ما ينطبق هذا التشبيه على المساهم الفرد والحال ليس كذلك على المساهمين المؤسستيين.

\* و ما يمكن استنتاجه بشكل عام ، و من خلال الدراسة و التحليل في مجال حماية المساهم، هو أن محور حماية المساهم ودعمه وترغيبه في الولوج إلى حياة الشركة بتسهيل ممارسة حقوق و تقوية أخرى، هو من أهم وأبرز ما تحاول التشريعات التجارية المقارنة القيام به، وذلك نتيجة تفاقم ظاهرة عزوف المساهمين عن الشركة، و ما صاحبها من خسائر و إفلاسات وفضائح لحقت بشركات كبرى والتي ألحقت بدورها أضرارا باقتصاديات الدول التي تتبعها هذه الشركات.

وقد هدفت هذه التشريعات إلى محاولة إعادة التوازن بين السلطات في شركات المساهمة ، وذلك بإعادة دور المساهم الذي ينبغي أن يلعبه في هذه الشركات.

ففيما يتعلق بحق المساهم في الإعلام فقد ضمنت مختلف التشريعات هذا الحق و عملت على تقويته وتسهيل ممارسته باستعمال الوسائل الحديثة للاتصال، وذلك لتجنيب المساهم التنقل إلى مقر الشركة، كما مكنت المساهم من الاستعانة بخبير للمساعدة على فهم واستيعاب الوثائق التي توضع تحت تصرفه، سواء كان إعلاما دائما أو مؤقتا.

وعن حقه في الحضور والمشاركة في الجمعيات العامة، فقد كفلت معظم التشريعات للمساهم هذا الحق بدعوته للجمعيات العامة و إعلامه بجدول أعمالها، ولأكثر ضمانا فإن اتجاه التشريعات الحديثة هو منع اشتراط امتلاك المساهم لعدد من الأسهم للدخول والمشاركة في الجمعيات، فيحق لكل مساهم المشاركة مهما كان عدد الأسهم التي يملكها، وكل شرط مخالف يقع باطلا.<sup>1</sup>

ولتسهيل المشاركة أجازت التشريعات، و إضافة للحضور الشخصي ، استعمال الوكالة في الحضور و المشاركة ، بشرط أن يكون الوكيل مساهما، كما أجازت بعضها التصويت بالمراسلة، واتجهت أخرى إلى إجازات المشاركة والتصويت بالوسائل الحديثة للاتصالات (vision conférence) ، تحت عنوان الحد من ظاهرة الغيابات.

وفيما يتعلق بحق التصويت فالقاعدة هي مبدأ النسبية، وأن لكل مساهم صوت على الأقل، وذلك تحت طائلة البطلان وتطبيق العقوبات المقررة، كما يجوز الدخول في اتفاقات تصويت، والهدف دائما هو تجسيد الطابع الديمقراطي للجمعيات العامة.

و عن سوق رأس المال و حماية المساهمين المدخرين في القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة ،و للوصول إلى سوق آمنة و ودية ، فإن أغلب التشريعات الحديثة تسعى و بكل الطرق و الوسائل لتنظيم و مراقبة السوق المالية بمراعاة و بشكل أساسي عنصري الأمن و الشفافية ، مع وضع كل الآليات لحماية المساهمين و المدخرين من كل أنواع التجاوز أو الإستغلال ، و معاملتهم على قدم المساواة لا سيما في الحصول على المعلومات .

أما فيما يتعلق بتعسف الأغلبية فقد لعب الاجتهاد القضائي ،دورا هاما في محاربته والحكم ببطلان القرارات الصادرة عن هذا التعسف والتي تضر بالأقلية وتبعدهم أكثر عن الشركة، و ذلك باستعمال عدة مبادئ و مفاهيم أهمها مبدأ المساواة بين المساهمين ، و مراعاة المصلحة الجماعية التي تحكم الشركة و أجهزتها في كل تصرفاتها و قراراتها ،كما أن التشريعات، وفي سبيل تحقيق نفس الهدف، قد مكنت الأقلية من عدة وسائل وآليات لحماية نفسها، كما تم تبيينه، والهدف هو الوصول إلى مساهم ايجابي ذا إرادة حقيقية في لعب دوره اتجاه الشركة.

و عن تقليص الهوة بين دور المساهمين في حياة الشركة في القانون و دورهم في الواقع و الذي يبعد كل البعد عن الأول ، فإن التشريعات و القوانين حاولت و لا تزال دعم و تقوية دور المساهمين لا سيما في ممارسة الرقابة و الاهتمام بالشركة و تسييرها و مستقبلها ، و بالتالي لعب دورهم كوسيلة و آلية للكشف عن الخروقات و التجاوزات التي قد تمارسها باقي الأجهزة ، و من هذه المجهودات محاولة

<sup>1</sup>على سبيل المثال المشرع الفرنسي.

تيسير طرق ممارسة المساهمين لحقوقهم مما يساعد على معالجة مشكل و أسباب التغييب : كتمكينهم من المشاركة في الجمعيات بأسهل الطرق ، و عدم اشتراط المشاركة الشخصية ، و إجازة التصويت بالمراسلة بل و بالوسائل التكنولوجية الحديثة ، كما أنها منحت بعض الأسهم مزايا سواء في التصويت أو الأرباح ، بل و أوجدت أنواع أخرى من الأسهم تتلاءم و حاجات المساهم و توجهاته، كالأسهم ذات الصوت المتعددة ، أو تلك بدون حق التصويت مع أولوية في الأرباح، و المخصصة لطائفة من المساهمين لا يرغبون في تحمل عبء التصويت ، و اهتمامهم الأول هو الحصول فقط على الأرباح ، و كل هذه المجهودات و غيرها هي في سبيل تضييق الفجوة بين دور المساهم قانونا و في الواقع.

\* و بالعودة للمشرع الجزائري ، فإنه و بالرغم مما سبق، و القصور الذي لمسناه في القانون الجزائري في مجال هذه الحماية ، فإن المشرع الجزائري بذل مجهودا لا بأس به لتحقيق هذه الحماية ، و وضع ضمانات لها ، لكن ذلك كان أكثر في مجال البورصة و سوق المال ، بالنظر لمجموعة النصوص التي رصدها لذلك ، و بالنظر للحماية المؤسساتية التي وضعها داخل جهاز البورصة ، عن طريق الرقابة و السلطات الواسعة التي تملكها هذه المؤسسات ، كما تم توضيحه ، و التي تهدف بشكل عام إلى تحقيق سوق مالي قوي و آمن ، بل و لقد أعطى القانون لهذه المؤسسات لا سيميل لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها سلطة التدخل حتى في شركات المساهمة حماية للمساهمين ، و ذلك من خلال التحديد الحقيقي لمحتوى تقارير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، و تقرير مندوبي الحسابات المعروضة على الجمعيات العامة عند الزيادة في رأس المال أو إلغاء حق الأفضلية، أو عند الاندماج أو الانفصال ، إضافة إلى إمكانية اقتراح بعض التعديلات اللازمة و الخاصة بأجهزة مراقبة الشركات التي تلجأ علنيا للإدخار ، كأخذ رأي اللجنة و موافقتها قبل تعيين مندوبي الحسابات لدى شركات المساهمة ، و كل ذلك باعتبارها سلطة ضبط لسوق المال، و هي تدخلات نراها صائبة ، و تنظيم نراه مشجعا من طرف المشرع الجزائري على الرغم من وضعية بورصة الجزائر التي لا يزال نشاطها جد محدود .

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري ومن خلال تعديله للقانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات سنة 2010، قد تشدد في عملية اختيار أعضاء هذه المهنة ، فمن خلال المؤهل العلمي والتدريب والتربص ومنح الاعتماد، قد كفل تكويننا عاليا ومهنيا، وهو ما يشكل ضمانة هامة للشركات ولاسيما شركات المساهمة والمساهمين، وحسن فعل المشرع بتنظيمه هذا.

و في نفس الاتجاه ، فإن المشرع التجاري الجزائري قد نظم عملية اللجوء العلني للإدخار من طرف الشركات التي تختار هذه الطريقة في التأسيس، فرتب إجراءات تأسيس الشركة بطريقة حاول من خلالها ضمان الأمن والحماية للمساهمين المدخرين ، وهو نفس ما حاول القيام به عند اللجوء علينا للإدخار من أجل الزيادة في رأس مال الشركة ، فقد أخضع هذه الطريقة إلى نظام قانوني صارم.

و عن مجهودات المشرع الجزائري في مجال حوكمة الشركات ،فرغبة من الجزائر في زيادة التكامل مع المجتمع الاقتصادي العالمي ،فقد بذلت جهود نحو بناء إطار مؤسسي لحوكمة الشركات، حيث عملت على تحسين مناخ الأعمال بها وانفتاح اقتصادها، فضلا عن قيام الحوكمة بتنفيذ إصلاحات هيكلية وكذا إصدار ميثاق الحكم الراشد في الجزائر سنة 2009، كمسعى يهدف إلى تطبيق مبادئ الحوكمة على أرض الواقع.

ولعل من أهم العوامل التي دفعت الجزائر إلى التفكير والعمل على تطبيق قواعد الحوكمة، هو سعيها إلى الانتقال إلى اقتصاد السوق والاندماج في الاقتصاد العالمي، مما جعلها تخضع لالتزامات المنظمات العالمية والتجمعات الإقليمية التي تقوم على الشفافية وتعزيز التنافسية وزيادة تحرير الاقتصاد، ولتحقيق هذا الهدف فقد بذلت الجزائر عدة مجهودات قانونية واقتصادية منها: السعي إلى تحسين مناخ الأعمال من خلال السعي لضمان المساءلة والشفافية في العمليات المتعلقة بإدارة الأعمال، العمل على مراجعة المنظومة المصرفية وإصلاحها من جهة، ومن جهة أخرى تأسيس سوق مالية تمكن من طرح بدائل تمويلية مباشرة، التي تبقى دون المستوى المأمول منها، من حيث حجمها ، كذلك مراجعة النظام المحاسبي باعتماد نظام محاسبي ومالي جديد وفقا للمعايير المحاسبية الدولية وذلك منذ سنة 2010، ، غير أن تطبيق هذا النظام يبقى محدود الفعالية في ظل وجود قطاع موازي ضخم يتجاوز 13% من الناتج المحلي الخام، أيضا مراجعة القوانين المنظمة لمهن المحاسبة والخبرة المحاسبية، والمراجعة الخارجية وذلك سنة 2010، حتى تواكب التطورات ،وضمن تأهيل أكثر للمراجعين الخارجيين.

إلا أنه و بالرغم من هذه الجهود فإن المشرع الجزائري و الدولة الجزائرية عموما واجهتها عدة صعوبات في سعيها لتطبيق مبادئ الحوكمة في النشاط الاقتصادي عموما ، و حوكمة الشركات خصوصا ، و قد سبق و أن أشرنا إلى هذه المعوقات و الصعوبات عند حديثنا عن حوكمة الشركات ، و في كل الأحوال فإنه يجب بذل جهود أكبر من المشرع الجزائري لتجاوز هذه العقبات ، ذلك أن مبادئ حوكمة الشركات أتت من رحم قوانين الشركات التجارية، وهي مكملة لبعض جوانب النقص أو القصور في الأحكام الواردة في قانون الشركات، وتسعى للوصول لأقصى درجات الكفاءة في إدارة الشركات، فقانون الشركات الجزائري لا يجب أن يسير في الاتجاه المعاكس، فعلى المشرع التجاري الجزائري مراعاة مبادئ الحوكمة في تنظيمه لسير ونشاط الشركات التجارية لا سيما شركات المساهمة، و كذلك قوانين رأس المال، و ذلك في ظل اللامبالاة التي يسبغ فيها المساهمون في هذا النوع من الشركات، فالغيابات المتكررة، و التأجيلات المتتابة و التي تكلف الكثير، تلحق أضرارا بالشركات من

جراء تعطيل نشاطها و عدم مواكبة التغييرات الاقتصادية و التي تتطلب السرعة و المرونة في اتخاذ القرارات.

واستنادا إلى ذلك ، فإننا نطالب المشرع الجزائري بمراجعة القانون التجاري ، هو الآخر ، و إدراج ما يكفل تحقيق حماية فعالة وقوية للمساهم ، في محاولة لترسيخ ثقافة الإستثمار في نفس الفرد الجزائري ، و ذلك بتبديد مخاوفه ، و تخليصه من نقص الثقة ودفعه إلى إنشاء و الإنضمام إلى شركات المساهمة و خوض غمار الإنفتاح الإقتصادي الحقيقي ، و من الدول العربية ما نجح في تحقيق هذه الأهداف و هو بصدد قطف ثمارها .

و أخيرا ، و وفق ما قمنا به من دراسة و تحليل و مقارنة ، فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج و الملاحظات و التي تقودنا إلى توصيات نرفعها للسلطة الاقتصادية و التشريعية الجزائرية ، و المتعلقة بحماية المساهم بصفة خاصة ، وبالتشجيع على الإدخار و الإستثمار بصفة عامة ، و التي يمكن تلخيصها في :

- ضرورة الفصل بين مجلس الإدارة و بين مهمة الإدارة التنفيذية ، فيجب تجنب نظام الرئيس المدير العام في إدارة شركات المساهمة ، و ذلك بالنظر لإثبات فشلها في تحقيق رقابة داخل جهاز التسيير نفسه ، فالتوجه الحديث هو فصل المهام التنفيذية داخل مجلس الإدارة، و إلحاقها برقابة داخل المجلس ذاته .
- تقسيم المهام داخل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في شكل لجان تخصص كل واحدة منها في مسألة معينة: لجنة التدقيق ، لجنة المكافآت، ...
- ضرورة الفصل بين الملكية و الإدارة في الشركة ، فالممارسات السليمة تقتضي الابتعاد قدر الإمكان عن الشركات العائلية أين من يملك يسيّر ، ذلك أن الوصول إلى شركات كبرى تضطلع بمشاريع كبرى يقتضي الفصل بين جهاز التسيير ، و الذي غالبا ما يكون المساهم الأكبر في الشركة، و بين بقية المساهمين ، و ذلك للقدرة على تحديد المسؤوليات ، و إعطاء الفرصة لجهاز الإدارة بتسيير الشركة وفق قواعد علمية موضوعية و هو ما يحقق تقدمها .
- العمل على تسهيل ممارسة المساهمين لحقوقهم لاسيما داخل الجمعيات العامة ، و الحد من ظاهرة التغيب التي أصبحت تميز هذه الجمعيات ، كإجازة المشرع استعمال الوسائل السمعية البصرية للمشاركة والتصويت في الجمعيات العامة ، مع اشتراط ضمان سلامة العملية تقنيا .

● إدراج وسائل الإتصال الحديثة ( الإنترنت ) ، كوسيلة يمكن استعمالها لإعلام المساهمين وتبليغهم بالوثائق ( البريد الإلكتروني ) ، مع إلزام الشركات بإعداد مواقع الكترونية تدرج فيها المعلومات و الإعلانات التي تهم المساهمين مع تحيينها .

● ندعوا المشرع الجزائري،و للاقتراب أكثر من قواعد الإفصاح والشفافية التي أصبحت تسير شركات المساهمة، إلى تحسين و تقوية حق المساهم في الإعلام ، فالوثائق التي وضعها المشرع تحت تصرف المساهمين غير كافية، ولا تمكنهم من إبداء رأيهم عن علم ودراية، ذلك أن مضمونها ومحتواها ترك تحديده لإرادة القائمين بالإدارة، كيف لا والمشرع يستعمل مصطلحات فضفاضة،تفتح الباب على مصراعيه أمام المسيرين لكي يختبئوا وراءها لتقديم الحق في الإعلام كما يروونه ،و الذي من المفترض أن يعمل المشرع الجزائري على تحصيله.

فيستعمل المشرع الجزائري مثلا ،في المادة 716 من القانون التجاري، عند كلامه عن مضمون التقرير السنوي، وهي المادة الوحيدة التي تتكلم عن مضمون هذه الوثيقة رغم أهميتها، عبارة "...ويضعوا تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة..."، ماذا يمكن أن يفهم من هذه العبارة؟ وكيف يمكن أن يطبقها مجلس إدارة الشركة؟ وهل تحقق ضمانات كافية للمساهم؟ لا سيما وأننا نتكلم عن الوثيقة الأساسية لإعلام المساهم، أما كان على المشرع استعمال الضبط التقني بذكر ما يجب أن تتضمنه هذه الوثيقة بدقة وشمولية قدر الإمكان ؟

إن مجرد ذكر الوثائق التي تكون محل اطلاع أصبح لا يلبي حاجة المساهمين في الإعلام والإفصاح، ولا يشكل دافعا لهم للانضمام إلى الشركة، نظرا لنقص حمايتهم في مثل هذه الشركة.

● إذا كان يحسب للمشرع الجزائري النص على إمكانية تبليغ المساهم بالوثائق محل الإعلام ، مدعما بذلك لحقه في الإعلام، لكن وبالرجوع للنصوص القانونية فإننا لا نجد أي أثر لتنظيم هذا التبليغ، هل يكون تلقائيا أم بطلب من المساهم؟ هل يتم إرسال كل الوثائق أم بعضها؟ كيف يتم وبأي وسيلة؟

وهو ما ندعو المشرع إلى توضيحه أكثر، مع التفصيل في شروطه و ضوابطه.

● بالنظر للتطور التكنولوجي الحاصل فإننا لا نستبعد أن تصبح وسائل التواصل الاجتماعي وسيلة من وسائل إعلام المساهمين بالنظر للاستعمال الواسع والسهل لهذه التكنولوجيا، وبالرجوع للمشرع الجزائري نقول أن خاصية السرعة أصبحت من أهم الخصائص التي يجب إبرازها في عالم الشركات، وأن هذه السرعة تتلاءم و تتحقق مع استعمال الوسائل الحديثة، فغياب هذه الوسائل

بطريقة كلية أو شبه كلية خاصة في آليات الإعلام، ، يصعب من نظام الرقابة الفردية للمساهم، من حيث سرعة تلقي المعلومة ودقة مضمونها.

وبناء على هذا فإن إقحام الوسائل الحديثة، في آليات الإعلام و تنظيمها و ضبطها قانونيا ،مسألة فرضها الواقع الاقتصادي، فدعو المشرع الجزائري لذلك ،للارتقاء بوسائل وآليات إعلام المساهمين، ومحاولة الاستثمار في الوسائل الحديثة للاتصالات.

- لم ينص المشرع الجزائري على إمكانية استعانة المساهم بخبير من أجل الاطلاع على وثائق الشركة، ولعل دافعه إلى ذلك هو الحرص على سرية المعلومات والوثائق التي تكون محل اطلاع، لكن هذا يحرم المساهم من وسيلة فعالة من وسائل وآليات حسن الإعلام، كون الاستعانة بخبراء مختصين تمكن من الحصول على تحليل صحيح ومنطقي للمعلومات المقدمة له، كما تسهل عليه اكتشاف أي تضليل قد يلجأ إليه مسيرو الشركة والقائمون بإدارتها لإخفاء أي تجاوز، خاصة وأنهم قد يعتمدون إدراج مفاهيم ومصطلحات معقدة وتقنية، لا يفهمها إلا أهل الاختصاص، وهو ما يجعل المساهم قادرا ومؤهلا لاتخاذ القرارات اللازمة والضرورية لحماية مصالحه وحقوقه في الشركة.
- لم ينص المشرع الجزائري على حق المساهم في الإعلام الدائم في مرسوم سنة 1993، فلم يعد تنظيم موضوع المادة 684 من قانون 1975 التي عدلها، ولا ندرى سبب ذلك، لأنه بهذا يكون قد حرم المساهم من آلية هامة للحصول على المعلومات، و هو ما ندعوه إلى تداركه.
- إن المادة 819 من القانون التجاري، لم يطلها التعديل إلا فيما يتعلق بقيمة الغرامة المفروضة، على مخالفة المادتين 648، 651 اللتان ألغيتا، و عوضتا بالمادتين 678، 680 ولهذا فنلاحظ وجود تناقض وغياب التنسيق في هذه النصوص، فالمشرع غيّر من مخطط اطلاع المساهم على الوثائق، لكنه لم يغيّر الأحكام التي تعاقب على عدم الالتزام بهذا المخطط ، وهو أمر عليه تداركه، لأنه و عوض أن يهتم القائمون بالإدارة والمساهمون بممارسة حقهم في الإعلام، فإنهم قد يجدون أنفسهم في غموض وتناقض في النصوص ما قد يدخلهم في نزاع حول تفسير وفهم هذه النصوص.
- ندعوا المشرع الجزائري إلى توسيع الحماية الجزائية للمساهمين في الشركة، بتغطية تشريعية لكل تصرفات الجهاز الإداري التي قد تضر بالمصلحة الجماعية للمساهمين، فالعديد من الجرائم التي تم تناولها و المتعلقة بحماية حقوق و مصالح المساهمين ، غير منصوص عليها في القانون الجزائري، وهو ما يعتبر تقصير من المشرع الجزائري كون العقوبة الجزائية هي أشد أقوى أنواع و وسائل الحماية، حتى وإن كان مبرر المشرع الجزائري هو النقص الفادح للقضايا المطروحة والمتعلقة بشركات المساهمة وتسييرها ورقابتها، فإن هذا لا يمنع من إعداد وتحضير الساحة القانونية بما يجب أن يكون.

- التشديد من العقوبات المقررة على الإعتداء على حقوق المساهمين لاسيما حقوقهم المتعلقة بالجمعيات العامة ، كحق الإعلام ، و ذلك لتحقيق الردع المطلوب ،فالملاحظ في القانون التجاري الجزائري ،غياب تام للتناسب بين هذه العقوبات و أهمية الحقوق المعتدى عليها ،على سبيل المثال : تفرض عقوبة مالية وبسيطة، مقابل الاعتداء على حق المساهم في الإعلام وما يحققه هذا الحق للمساهمين من مصلحة وفائدة بالغة، فهو أساس التصويت السليم والصائب، فمع ضآلة قيمة الغرامة وغياب العقوبة السالبة للحرية ،لا يمكن أن نتصور حماية قوية وفعالة لهذا الحق، وهو ما ندعوا المشرع الجزائري إلى تداركه عاجلا.

كذلك الحال بالنسبة للعقوبة المقررة للاعتداء على الحق في الاستدعاء، فهي غير مؤثرة بالنظر لأهمية هذا الحق بالنسبة للمساهم.

- وبالنسبة للعقوبة المرصودة لمخالفة قواعد سير الجمعيات و التي تعتبر ضمانا للمساهمين ،فنرى ضرورة التشدد فيها، فهي أدنى عقوبة رصدت لجرائم شركات المساهمة، فمادام أن المشرع لم يرى ضرورة لإدراج عقوبة الحبس، فإنه ملزم على الأقل برفع قيمة الغرامة المفروضة كوسيلة ردع، لتوفير حماية أكثر للقواعد المتعلقة بانعقاد الجمعيات وسيرها.

فندكر المشرع الجزائري بضرورة التشدد أكثر في هذه العقوبات ،ونراعي في قولنا توجه المشرع الأخير إلى عدم التشديد في العقوبات على مسيري الشركات ومديريها ،لأن ذلك قد يدفعهم إلى العزوف عن هذه المسؤوليات خاصة في المؤسسات الاقتصادية العمومية والبنوك، فالسياسة العقابية الجزائرية التي اتبعها المشرع الجزائري في سنوات سابقة جعلت هذه المؤسسات والشركات والبنوك خاوية على عروشها من حيث الكفاءات في التسيير، وهو ما جعل المشرع يتراجع عن هذه السياسة ويغيرها إلى سياسة أكثر مرونة وتسامح ،بتخفيض العقوبات الجزائرية على جرائم التسيير سعيا لجذب الكفاءات وتخليصهم من خوفهم من تحمل تبعات سوء التسيير الذي قد لا يصدر حتى منهم، لكن هذا لا يعني التساهل و ترك الحبل على غاليه ، فلا بد من توفير الحد الأدنى من الصرامة و الردع.

- إدراج إمكانية استدعاء المساهمين للجمعيات العامة إلكترونيا.
- لم يعد المشرع الجزائري النص على إمكانية استدعاء الجمعيات العامة، من طرف وكيل معين قضائيا، بطلب كل من معني في حالة الاستعجال أو بطب واحد أو أكثر من المساهمين الذين يملكون على الأقل عشر (1/10) رأس مال الشركة، بعدما نص على هذه الإمكانية في المادة 644 من القانون التجاري لسنة 1975 التي كانت تحدد الهيئات والأطراف التي يمكنها استدعاء الجمعيات

العامّة، إلا أنه وبمجيء المرسوم التشريعي 93-08 فإنّ المشرع لم يعد ذكر ولا حكم يتعلّق بالأجهزة التي لها الحق في استدعاء الجمعيات العامّة، ما عدا المادة 715 مكرر 4 والمتعلّقة بمندوب الحسابات، و هو ما ندعوا المشرع إلى تداركه ، بالنظر لأهميته للمساهمين .

- لم ينظم المشرع الجزائري وثيقة جدول الأعمال ، لا من حيث وجوبها ولا من حيث مضمونها، وهو أمر غير مقبول خاصّة في مثل هذا الوقت.
- لم ينص المشرع الجزائري على إمكانية التصويت بالمراسلة في الجمعيات العامّة ، وأمام إجازته للتوكيل على بياض فإننا ندعوه لإدخال مثل هذه الإمكانية، لما لها من أهمية .
- نص المشرع الجزائري على الوكالة في المشاركة و التصويت في الجمعيات العامّة في المادة 646 من القانون التجاري لسنة 1975، والتي كانت تجيز للمساهم أن ينيب عنه مساهما آخر، أو أن ينيب عنه زوجه، ويضيف بأنّه يمكن للمساهم أن يتلقّى الوكالة الصادرة عن مساهمين آخرين قصد تمثيلهم في الجمعية، لكن وبصدور المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري، فإنّ المشرع لم يعد تنظيم النيابة ولم يذكرها، فما الحكم من ذلك؟ على المشرع تدارك هذا الأمر ، كما يجب أن يبيّن موقفه من التوكيلات على بياض ، و في حالة إجازتها ، و هو الأمر الغالب ، أن يحيطها بمجموعة من الضمانات بالنظر لخطورتها .
- لم ينظم المشرع الجزائري مكتب الجمعية واكتفى بذكره عند كلامه على ورقة الحضور.
- ندعوا المشرع الجزائري لإعطاء المساهمين الحق في مساءلة و استجواب أعضاء الجهاز الاداري ، على غرار باقي التشريعات و حماية هذا الحق.
- تمكين المساهمين من تنظيم أنفسهم في شكل جمعيات للدفاع عن حقوقهم ، و حماية مصالحهم لاسيما المساهمين الأقلية.
- تكوين قضاة متخصصين في المسائل والنزاعات المتعلقة بشركات المساهمة و تنازع المصالح فيها .
- اتخاذ سياسة ضريبية محفزة للمدخرين المستثمرين.
- محاولة الخروج من ثقافة الشركات العائلية إلى ثقافة الإستثمار الواسع والانفتاح، و إلى ثقافة الإدخار في القيم المنقولة ، و ذلك بإجراء إصلاحات اقتصادية شاملة ، وفق منهجية واضحة و متكاملة ، و ذلك في جميع القطاعات ( البنوك ، الضرائب، الجمارك، المنافسة ، التأمينات، القطاع العام خاصة الإدارة) ، مع وضع ما يجب من ضمانات و آليات لحماية المستثمر المؤسسي منه و الفرد .
- تجسيد القيم الأخلاقية في كافة المستويات حتى يتسنى بناء اقتصاد أخلاقي .
- إصلاح الإدارات و الأجهزة الحكومية و كافة النظم المؤثرة على الإقتصاد الوطني .

- بناء ثقافة العولمة الرشيدة للشركات لاسيما في القطاع الخاص ، مع تطبيق المبادئ التي تقوم عليها .
- القضاء و محاربة الفساد الذي يربّث وجوده هروب الإستثمار الأجنبي والمحلي ، لاسيما الفساد في الأجهزة الحكومية ، لأن وجود الفساد لا يمكن أن يلتقي مع نشاط اقتصادي قوي وقائم بذاته و مستقل.
- استعمال وسائل الإعلام المختلف و الحديثة منها في الترويج للإستثمار و الإنتاج و تشجيع الأفراد على الولوج لسوق المال، و اكتساب ثقافة السهم والبورصة مع الإعلام بوسائل الحماية المكفولة لهم.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

### أولا :باللغة العربية

#### ا- الكتب

- 1- أبو الروس أحمد ، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ،2002.
- 2- أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
- 3- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، الجزء الأول، دار الفكري العربي، القاهرة، 1998
- 4- أبو سريع كمال محمد ، الشركات التجارية، القانون التجاري، دار النهضة العربية للنشر، 1984.
- 5- أحمد إبراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، الطبعة الثانية، مطبعة العاني، بغداد، 1976.
- 6- البستاني سعيد يوسف ، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
- 7- البلداوي كامل عبد الحسين ، الشركات التجارية في القانون العراقي، مطبعة وزارة التعليم العالي، الموصل، 1990.
- 8- الحاروني محمد كامل، مراجعة الحسابات، الطبعة الخامسة، دار المعارف، القاهرة، 1959.
- 9- الحموي محمد خليل ، حماية أقلية المساهمين أو الشركاء في الشركة المساهمة الخصوصية والشركة ذات المسؤولية المحدودة، دراسة مقارنة وحلول مقترحة، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن، 1987.
- 10- الجندي حسين ، القانون الجنائي للمعاملات التجارية، الكتاب الأول، القانون الجنائي للشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- 11- الخولي أكثم ، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء الأول، دار النهضة ، بيروت، 1966.
- 12- الخولي أكثم، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء الثاني، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- 13- الرفاعي محمد تنوير، صغار المستثمرين ودور هيئة سوق المال في حمايتهم مقارنة بأسواق المال الأجنبية، دار النهضة العربية، 2007.
- 14- السباعي احمد شكري ، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء السادس، شركات الأموال والشركات ذات المسؤولية المحدودة، دار النشر المعرفة، الرباط، 1993.
- 15- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، بيروت، 1964.
- 16- السنهوري عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، 1966.

- 17- الشواربي عبد الحميد ، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، منشأة المعارف، مصر، 2002.
- 18- الشمري طعمة ، مجلس إدارة شركة المساهمة، دراسة مقارنة في القانون الكويتي و قوانين الولايات المتحدة الأمريكية، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، 1985.
- 19- العثمان جمال عبد العزيز ، الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 20- العبيدي فليح عباس مرزوق، الاكتتاب في رأسمال الشركة المساهمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- 21- العريني محمد فريد ، القانون التجاري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1985.
- 22- العريني محمد فريد ، القانون التجاري، الشركات التجارية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1994.
- 23- العريني محمد فريد، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 24- العريني محمد فريد ، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- 25- العكلي عزيز ، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2007.
- 26- القليوبي سميحة ، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- 27- القليوبي سميحة ، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
- 28- المكاوي نادية أبو فخرة ، اتجاه معاصر في إدارة المنشآت والأسواق المالية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1990.
- 29- باسم محمد صالح، عدنان أحمد ولي العزاوي ، الشركات التجارية، الموصل ، 1989.
- 30- بربري محمد صالح ، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية، دراسة قانونية واقتصادية مقارنة، الطبعة الأولى، مركز المساعدة القانونية، 2001.
- 31- بشرى خالد تركي المولي، التزامات المساهم في شركة المساهمة دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، 2010.
- 32- جيرمان ميشال: ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المطول في القانون التجاري الشركات التجارية، الجزء الأول، المجلد الأول، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001.
- 33- جمال عبد العزيز العثمان، الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

- 34- حاطوم وجدي سلمان ، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- 35- حجاب عصام ، جريمة استغلال المعلومات الداخلية للشركات المساهمة دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ،مصر ،2012.
- 36- حسين فتحي، التنظيم القانوني لاسترداد وشراء الشركة لأسهمها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 37- حمداوي عبد الواحد ، تعسف الأغلبية في شركة المساهمة دراسة مقارنة، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، 2013.
- 38- دويدار هاني ، مبادئ قانون المشروع الرأسمالي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.
- 39- رحاب محمود داخلي، الجمعيات العامة ودورها في إدارة شركات المساهمة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2011.
- 40- رجب عبد الحكيم سليم، شرح أحكام قانون الشركات، الطبعة الثانية، مصر، 2001.
- 41- رضا السيد عبد الحميد، وقف و بطلان قرارات الجمعيات العامة في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، 1993.
- 42- رضوان مصطفى ، مدونة الفقه والقضاء في القانون التجاري، الجزء الأول، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،1972.
- 43- سويلم محمد علي ، شركات الأموال دراسة مقارنة بين التنظيم والتجريم، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2013.
- 44- سويلم محمد علي ، حوكمة الشركات في الأنظمة العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2012.
- 45- شفيق محسن ، الوسيط في القانون التجاري المصري، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثالثة، مصر، 1975.
- 46- شمعون شمعون ،البورصة، دار هومة ، الجزائر 1999.
- 47- صادق محمد حيران، مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
- 48- طارق عبد العال حماد، حوكمة الشركات، الدار الجامعية الجديدة، مصر ، 2005.
- 49- طارق عبد العال حماد، حوكمة الشركات والأزمة المالية العالمية، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2009.
- 50- عباس مرزوق ،فليح العبيدي، الاكتتاب في رأسمال الشركة المساهمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- 51- عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار الفكر والقانون، مصر، 1981.

- 52- علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- 53- عمار حبيب جهلول آل علي خان، النظام القانوني لحوكمة الشركات، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2011.
- 54- عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، 1995.
- 55- عيد إدوارد ، الشركات التجارية، شركات المساهمة، مطبعة النجوى، بيروت، لبنان، 1970.
- 56- غمينة أمينة ، تعسف المساهمين في شركة المساهمة، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، 2007.
- 57- فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- 58- فتاحي محمد، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2013.
- 59- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1999.
- 60- قاسم علي سيد، مراقب الحسابات، دراسة قانونية لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1991.
- 61- كمال طه مصطفى، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
- 62- كمال طه مصطفى ، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1997.
- 63- كمال طه مصطفى ، وائل بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 64- محرز أحمد ، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 65- محاسنة محمد عبد الوهاب ، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة، دار جليس الزمان، عمان، الأردن، 2014.
- 66- محمد أحمد محمود عمارنة، رقابة هيئة سوق رأس المال على الشركات المساهمة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- 67- محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 68- محمد إبراهيم موسى، حوكمة الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- 69- محمد عطا الله الناجم الماضي، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.

- 70- محمد فاروق عبد الرسول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- 71- محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ومعالجة الفساد المالي والإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- 72- محمود مختار أحمد بريري، الشخصية المعنوية للشركات التجارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
- 73- مرتضى نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1969.
- 74- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، 1992.
- 75- مسعود الصغير إبراهيم، الرقابة على مسيري شركة المساهمة في التشريعين الليبي والمغربي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، أكاديمية الفكر الجماهيري، الجماهيرية العربية الليبية، 2006.
- 76- مغيب نعيم، رجل الأعمال والقانون، الطبعة الأولى، بيروت، 2003.
- 77- ناصيف إلياس، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشورات عويدات، بيروت، 1992.
- 78- ياملكي أكرم، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، الجزء الثاني، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، بغداد، 1972.

## II-المذكرات و الرسائل

- 1- أبو طبل عيسى، الاتجاهات الحديثة في الرقابة الخارجية على حسابات شركات المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية التجارة، جامعة القاهرة، 1960.
- 2 - البربري، صالح أحمد، بورصة الأوراق المالية والممارسات التي تؤثر في كفاءة أداء وظائف الضبط، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2001.
- 3- الجسر محمد نديم، الشخصية المعنوية في الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، الجامعة اللبنانية، 1983.
- 4- السيد خليل هيكل، الرقابة على المؤسسات العامة الإنتاجية والاستهلاكية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1975-1976.
- 5- الأغبري غازي شايف مقبل، النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة في القانونين اليمني والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994.
- 6- المصطفى بوزمان، تعسف الأقلية داخل الجمعيات العامة لشركات المساهمة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، 2007-2008، مأخوذة من الموقع الإلكتروني لمجلة القانون و الأعمال، جامعة الحسن الأول، مختبر البحث: قانون الأعمال [www.droit.entrepreneur.org](http://www.droit.entrepreneur.org)، المغرب.
- 7- المريني عبد الوهاب، سلطة الأغلبية في شركة المساهمة في القانون المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، اكدال الرباط، 1996-1997.

- 8- آية مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر 2012.
- 9- بدوي سيد طه ، عمليات بورصة الأوراق المالية الفورية والأجلة من الوجهة القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 2000.
- 10- بن عبيدة عبد الرحيم، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعية العامة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2000.
- 11- حسنة حاملا نعمة الله، أسواق الأوراق المالية، دراسة نظرية مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، مصر، 2005.
- 12- حمليل نوار، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر ، 2013.
- 13- جلاب الفتلاوي أحمد حسين ، النظام القانوني لعقد الاستثمار، أطروحة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق، جامعة النهريين، بغداد، 2006.
- 14- خبيراني العيد، مدى مساهمة عوامل جودة الأداء المهني لمحافظي الحسابات في ضبط مخاطر المراجعة – دراسة حالة الجزائر – مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2013.
- 15- خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر ، 2009.
- 16- شريقي عمر، التنظيم المهني للمراجعة، دراسة مقارنة بين الجزائر وتونس والمملكة المغربية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف1، الجزائر ، 2013.
- 17- مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر ، 2011-2012.
- 18- مكي فلة، رقابة المساهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1998.

### III-المقالات و الملتيقيات

#### 1 - المقالات

- 1- البختي طارق ، دور القضاء في حماية مساهمي الأقلية داخل شركة المساهمة، مقال منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، جويلية 2013.
- 2- الحموري محمد ، أصول النظام القانوني لشركات المساهمة في الشريعة الأنجلوساكسونية، مجلة الحقوق، العدد الأول، جامعة الكويت، مارس 1986.

- 3- العياري كمال ، حق الأقلية في الخروج من الشركة، مقال منشور في مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية، العدد 7 للسنة 51، جويلية 2009.
- 4- بوجعدار الهاشمي، أزمة المديونية الخارجية للجزائر، أسبابها وآثارها، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، عدد12، 1999.
- 5- بوراس أحمد ، السعيد بريكة، كفاءة الأسواق العربية وتمويل الاقتصاد، دراسة استثنائية لواقع الأسواق العربية، مقال منشور في موقع الكتروني [www.iefpedia.com/arab](http://www.iefpedia.com/arab).
- 6- حماد مصطفى عذب، حق المساهمين في الرقابة على إدارة الشركة في قانون الشركات التجارية الإماراتي، مقال منشور في الموقع الالكتروني <http://www.kantakji.com/media/7008/6116.swf>.
- 7- حمداوي عبد الواحد، دور مراقبي الحسابات في حماية أقلية المساهمين داخل شركات المساهمة، مقال منشور بمجلة محاكمة، عدد 3، أكتوبر 2007، الرباط، المغرب.
- 8- خلفاوي عبد الباقي ، الاتفاقات بين المساهمين في شركات المساهمة ، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية ، جامعة الإخوة منتوري ، ماي ، 2015.
- 9- عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مقال منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، دار الفكر والقانون، العدد الأول، السنة الأولى، أكتوبر 1982، جامعة المنصورة، مصر، 1982.
- 10- عزيز اطويان، الإشكالية التمثيلية للجمعيات العامة لشركات المساهمة، مقال منشور في مجلة القانون المغربي، العدد 17 أبريل 2011، المغرب.
- 11- علي العيادي، القطاع الخاص يدفع حوكمة الشركات في الجزائر، حوكمة الشركات قضايا واتجاهات نشرية دورية للشرق الأوسط، وشمال إفريقيا، يصدرها مركز المشروعات الدولية الخاصة، العدد 21.
- 12- عماري عمار، الاقتصاد الجزائري، الماضي القريب واستشراف المستقبل، مجلة العلوم الإنسانية جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 14، ديسمبر 2000.
- 13- مجاجي سعاد، حق المساهم في الإعلام بين مقتضيات الشفافية والإفصاح وضرورات السرية (الشركات المصدرة للأوراق المالية نموذجاً)، مقال منشور في مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، مأخوذ من الموقع الإلكتروني: [www.droitentreprise.org](http://www.droitentreprise.org) بتاريخ 20 أوت 2014، الساعة 12:22.
- 14- فخري رياض ، خبرة التسيير في الشركات: مقارنة في النصوص و الاجتهاد القضائي،مقال بحث منشور في مجلة الحقوق المغربية، أبحاث و دراسات .
- 15- محمد الإدريسي العلمي مشيشي، خصائص الشركات التجارية في التشريع الجديد، مجلة المحاكم المغربية، عدد 80، سنة 2000.
- 16- محمد وحيد الدين بسوار، الاتجاهات العامة في قانون المعاملات المالية لدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، 1988.

17- مها محمود رمزي ربحاوي، الشركات المساهمة ما بين الحوكمة والقوانين والتعليمات (حالة دراسية للشركات المساهمة العامة العمانية)، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق، للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الأول، 2008.

18- ناريمان عبد الرحمان، سارة بن الشيخ، واقع الحوكمة في بيئة الأعمال الجزائرية في ظل المستجدات الحالية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لجامعة ورقلة: [manifest.univ-ourgla.dz](http://manifest.univ-ourgla.dz).

19- مقال منشور في جريدة صوت الأحرار، تحت عنوان "وزارة المالية تسترجع الوصاية على تنظيم مهنة المحاسبة"، بتاريخ 07 مارس 2010.

## 2-الملتقيات

1-بوقرة رابح،غانم هجرة ،الحوكمة :المفهوم والأهمية ،مداخلة في الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري ،أيام: 06 ، 07 ماي 2012،مخبر مالية و بنوك وإدارة الأعمال ،كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ،جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر .

2- حساني رقية، مروة كرامة ،حمزة فاطمة ،مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول : حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، يومي: 06 و 07 ماي 2012،مخبر مالية ، بنوك وإدارة الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر ، 2012.

3- حميداتو صالح، بوقفة علاء، واقع البيئة المحاسبية الجزائرية في ظل إصلاح النظام المحاسبي، مداخلة في الملتقى الوطني حول: واقع وآفاق النظام المحاسبي المالي في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر: 05، 06 ماي 2013، جامعة الوادي، الجزائر ، 2013.

4- جهاد خليل الوزير، دور الحوكمة في تمكين المساهمين والمستثمرين واستقرار الأسواق المالية، مداخلة مقدمة إلى الملتقى السنوي الأول لسوق رأس المال الفلسطيني، 2007.

5- صفوت عبد السلام عوض الله، الشفافية والإفصاح والأثر على كفاءة سوق رأس المال، حالة سوق الكويت للأوراق المالية، بحث مقدم في المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، مارس 2007، ص 6، مأخوذ من الموقع الإلكتروني: [www.sclonf/uaeu-ac/old-vverb/46swf](http://www.sclonf/uaeu-ac/old-vverb/46swf).

6- دليل تأسيس أساليب ممارسة سلطة الإدارة الرشيدة في الاقتصاديات النامية والصاعدة والمتحولة، غرفة التجارة الأمريكية، واشنطن، 2002.

## IV- النصوص:

- القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة .

### أ- النصوص الجزائرية :

1- المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، ج ر عدد 76، الصادر في 8 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم .

- 2- الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم، ج ر 101 لسنة 1975.
- 3- الأمر 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر 78 لسنة 1975.
- 4- قانون 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.
- 5- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02 لسنة 1988.
- 6- القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل و يتم الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 44 لسنة 2005.
- 7- القانون رقم 90/10 المؤرخ في 19 رمضان 1410 الموافق ل 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، الملغى بالأمر 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق ل 26 غشت 2003 ج ر عدد 52 لسنة 2003، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 16 رمضان 1436 الموافق ل 26 غشت 2010 .
- 8- قانون 91-08 مؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق ل 27 أبريل 1991 يتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، ج ر عدد 20 لسنة 1991.
- 9- القانون رقم 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر 77 لسنة 2001.
- 10- قانون 03-04 المؤرخ 16 ذي الحجة 1423 الموافق ل 17 فيفري 2003 يعدل و يتم المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1413 الموافق 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة الأوراق المنقولة المعدل و المتمم، ج ر عدد 11 لسنة 2003، الاستدراك ج ر عدد 32 لسنة 2003 .
- 11- قانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم، ج ر عدد 41 لسنة 2004.
- 12- القانون 07-11 المؤرخ في 15 ذي القعدة عام 1428 الموافق ل 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر عدد 74 لسنة 2007.
- 13- قانون 10-01 المؤرخ في 16 رجب عام 1431 الموافق ل 29 يونيو 2010 يتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، ج ر عدد 42 لسنة 2010.
- 14- المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 يعدل ويتم الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 27 لسنة 1993.
- 15- المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1413 الموافق 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة الأوراق المنقولة المعدل و المتمم، ج ر عدد 34 لسنة 1993.

- 16- أمر رقم 10-96 المؤرخ في 19 شعبان 1416 الموافق ل 10 يناير 1996 يعدل و يتم المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر عدد 03 لسنة 1996.
- 17- أمر رقم 27-96 مؤرخ 28 رجب عان 1417 هـ، الموافق لـ 9 ديسمبر 1996، يعدل ويتم الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري.
- 18- أمر رقم 03-03 المؤرخ في 09 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم ، ج ر عدد 43 لسنة 2003.
- 19- المرسوم التنفيذي رقم 91-169 مؤرخ في 28 ماي 1991، المتضمن تنظيم المعاملات الخاصة بالقيم المنقولة، ج ر عدد 26 لسنة 1991 .
- 20- المرسوم التنفيذي رقم 91-170 المؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد أنواع القيم المنقولة و أشكالها و شروط إصدار شركات رؤوس الأموال لها، ج ر عدد 26 لسنة 1991.
- 21- المرسوم التنفيذي رقم 91-171 المؤرخ في 28 ماي 1991 المتعلق بلجنة البورصة، ج ر عدد 26 لسنة 1991.
- 22- المرسوم التنفيذي رقم 95 – 438 مؤرخ في أول شعبان عام 1416 الموافق 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج، ر، رقم 80 لسنة 1995.
- 23- المرسوم التنفيذي رقم 96-136 المؤرخ في 27 ذي القعدة 1416 الموافق 15 أبريل 1996 يتضمن قانون أخلاقيات الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد .
- 24- المرسوم التنفيذي رقم 98-170 مؤرخ في 20 ماي 1998 يتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ج ر عدد 34 لسنة 1998.
- 25- المرسوم التنفيذي رقم 11-24 المؤرخ في 27 جانفي 2011، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمحاسبة وتنظيمه وقواعد سيره ، ج ر عدد 02 لسنة 2011.
- 26- المرسوم تنفيذي رقم 11-25 المؤرخ في 27 جانفي 2011 يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمصنف الوطني للخبراء المحاسبين وصلاحياته وقواعد سيره، ج ر عدد 02 لسنة 2011.
- 27- المرسوم تنفيذي رقم 11-26 المؤرخ في 27 جانفي 2011 يحدد تشكيلة المجلس الوطني للغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات وصلاحياته وقواعد سيره، ج ر عدد 02 لسنة 2011.
- 28- المرسوم تنفيذي رقم 11-27 المؤرخ في 27 جانفي 2011 يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وصلاحياته وقواعد سيره، ج ر عدد 02 لسنة 2011.
- 29- المرسوم تنفيذي رقم 11-30 المؤرخ في 27 جانفي 2011 يحدد شروط و كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد ، ج ر عدد 02 لسنة 2011.

- 30- المرسوم التنفيذي رقم 11-32 المؤرخ في 27 جانفي 2011 يتعلق بتعيين محافظي الحسابات، ج ر عدد 02 لسنة 2011 .
- 31- المرسوم التنفيذي رقم 11-73 مؤرخ في 16 فيفري 2011، يحدد كفايات ممارسة المهنة التضامنية لمحافظة الحسابات.
- 32- المرسوم التنفيذي رقم 11-394 المؤرخ في 24 نوفمبر 2011، يحدد شروط وكفايات سير التربص المهني واستقبال ودفع أجر الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المتربصين، ، ج ر عدد 65 لسنة 2011.
- 33- المرسوم التنفيذي رقم 92-438، وكذا المادة 02 من النظام رقم 96-02 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها .
- 34- قرار مؤرخ في 26/07/2008 يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذلك مدونة الحسابات وقواعد سيرها.
- 35- قرار وزير شؤون الاستثمار والتعاون الدولي رقم 96 لسنة 1982 تطبيقا للائحة التنفيذية رقم 159 لسنة 1981، جمهورية مصر العربية.
- 36- القرار المؤرخ في 2 أوت 1998 المتضمن تطبيق المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 98-170 والمتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر. 70 عدد لسنة 1998.
- 37- مقرر مؤرخ في 24/03/1999 يتضمن الموافقة على الإجازات والشهادات وكذا شروط الخبرة المهنية التي تخول الحق في ممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ، ج ر عدد 32، 1999، المادة 03.
- 38- مقرر مؤرخ في 13 ماي 2006 يعدل ويتم المقرر المؤرخ في 24 مارس 1999، والمتضمن الموافقة على الإجازات والشهادات وكذا شروط الخبرة المهنية التي تخول الحق في ممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 41، 2006.
- 39- مقرر شركة تسيير بورصة القيم المنقولة رقم 98-04.
- 40- نظام لجنة تنظم عمليات البورصة ومراقبتها، رقم 96/02 مؤرخ في 22 جوان 1996 يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجا علانية إلى الادخار عند إصدارها قيم منقولة ، ج.ر. 36 لسنة 1997 .
- 41- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، 96/03 المؤرخ في 03 يوليو 1996 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة في رأس مال إدارة البورصة للقيم المنقولة ، ج ر عدد 87 لسنة 1997.
- 42- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، رقم 97/03 المؤرخ في 17 رجب 1418 الموافق ل 18 نوفمبر 1997 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة ، ج ر عدد 87 لسنة 1997.
- 43- النظام رقم 97-05 مؤرخ في 25 نوفمبر 1997 يتعلق باتفاقيات الحساب بين الوسيط في عمليات البورصة وزبائنهم ، ج.ر. 87 لسنة 1997.

- 44- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، رقم 10/97 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 والمتعلق بمساهمة وسطاء عمليات البورصة في رأس مال شركة إدارة البورصة للقيم المنقولة المعدل والمتمم.
- 45- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، 01/98 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المؤرخ في 18 أكتوبر 1998 يحدد قواعد حساب العمولات التي تحصلها شركة تسيير بورصة القيم المنقولة عن العمليات التي تجري في البورصة، ج.ر 93 لسنة 1998، ألغي بالنظام رقم 03/09 المؤرخ 18 نوفمبر 2009، يحدد قواعد حساب العمولات التي تحصلها شركة تسيير البورصة للقيم المنقولة عن العمليات التي تجري في البورصة، ج.ر 45 لسنة 2010.
- 46- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، رقم 02-2000 المؤرخ في 20 يناير 2000 يتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمتها مسعرة في البورصة .ج.ر 50 لسنة 2000.
- 47- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، رقم 01-03 المؤرخ في 18 مارس 2003 يتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات، ج.ر 73 لسنة 2003.
- 48- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، رقم 02-03 المؤرخ في 18 مارس 2003، يتعلق بمسك الحسابات و حفظ السندات ، ج ر 73 لسنة 2003.
- 49- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، 01-04 المؤرخ في 08 جويلية 2004، يعدل ويتمم النظام رقم 02-96 ، المؤرخ في 22 جوان 1996 يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجا علانية إلى الادخار عند إصدارها قيم منقولة ، ج ر عدد 22 لسنة 2005.
- 50- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، رقم 02/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يتعلق بشروط التداول خارج البورصة، ج ر عدد 22 لسنة 2005.
- 51- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 01-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المعدل و المتمم للنظام رقم 03-97 المؤرخ في 17 رجب 1418 الموافق ل 18 نوفمبر 1997 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 41 لسنة 2012.
- 52- تعليمة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراجعتها رقم 01-97 المؤرخة في 30 نوفمبر 1997 التي تحدد كيفية اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة .
- 53- تعليمة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراجعتها رقم 03-97 المؤرخة في 30 نوفمبر 1997 المتضمنة تطبيق نظام اللجنة رقم 02-96 المؤرخ في 22 جوان 1996 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجا علانية إلى الادخار عند إصدارها قيم منقولة.

## **ب- النصوص الأجنبية :**

- 1-القانون 159 لسنة 1981 المتضمن قانون الشركات المصري ، جمهورية مصر العربية.
- 2- قانون عدد 93 لسنة 2000 مؤرخ في 03 نوفمبر 2000 يتعلق بإصدار مجلة الشركات التونسية،الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 89 ل 07 نوفمبر 2000.
- 3-المرسوم الاشتراعي رقم 304 الصادر في 1942/12/24 المعدل و المتضمن قانون التجارة البرية اللبناني.

- 4- المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011 المتضمن قانون الشركات السوري.
- 5- قانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة و المرسوم المنفذ له الصادر في 14 ربيع الثاني 1417 الموافق ل 30 أغسطس 1996 المغرب .
- 6- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1998 و النصوص المعدلة له الصادرة سنتي 2002 ، 2003 .
- 7- قانون رقم 5 لسنة 2002 المتضمن قانون الشركات القطري
- 8- قانون رقم 21 لسنة 1997 المتضمن قانون الشركات العراقي المعدل سنة 2004.
- 9- المرسوم الملكي رقم 6 المؤرخ في 1385/03/22 هـ المتضمن نظام الشركات السعودي و تعديلاته.
- 10- قانون الشركات الاماراتي رقم 8 لسنة 1984 و تعديلاته لا سيما لسنة 2015.
- 11- اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992.
- 12- فتوى الجمعية العمومية لهيئة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري رقم 654 بتاريخ 1982/3/22، ملف رقم 587/3/86.
- 13- نظام حوكمة الشركات في قطر.

## I- OUVRAGES

- 1- Berr Claude, l'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales ,Sirey 1961.
- 2- Béjot. M, la protection des actionnaires externes dans les groupes de sociétés en France et en Allemagne, édit, BRUYLANT, Bruxelles, 1976.
- 3- Bernard pied lièvre, le directeur et le conseil de surveillance des sociétés anonymes de type nouveaux, paris, 1986
- 4-Bulle Jean -François , Michel germain, pratique de la société anonym, 'Daloz, paris, 1991.
- 5- Cabanac. J, les déviations du droit de vote dans les assemblées générales de copropriété, G.P, 1965.
- 6-Calandri Laurence, recherche sur la notion de régulation en droit administratif français, éditions L.G.D.J, Paris, 2008.
- 7- Charreaux et pilot – belin, le conseil d'administration, Vuibert, 1990
- 8- Chartier Yves, Jacques mestre, les sociétés, presses universitaires de France, paris, 1988.
- 9- Chartier. Y.la gestion et le contrôle des sociétés anonyme dans la jurisprudence, librairies techniques, paris 1978.-
- 10 - Contin Raphaël, le contrôle de la gestion dans les sociétés anonyme, librairie technique, paris, 1975.
- 11- Cozian Maurice et Alain Viandier, droit des sociétés, libraire de la cour de cassation ,troisième Edition ,1990
- 12 - Cozian M et A Viandier, Droit des sociétés, éd litec 1993 .
- 13- cozian .M et A. Viandier, droit des sociétés, 14 éd, litec, 2001.
- 14- Didier Paul ,Philippe Didier, les sociétés commerciales, Tome 2, Corpus droit privé ,paris,2011.
- 15- Didier Paul, droit commercial. T2.l'entreprise en société.2<sup>ème</sup>ed,PUF,paris 1997.

- 16 - Gaillard .E, le pouvoir en droit privé, coll. Droit civil, éd Economica ,paris 1985.
- 17- Guyon Yves, droit des affaires. T. I. Droit commercial général et sociétés, 5ème éd, Economica 1988, paris.
- 18- Hemard.J, terre ,Mabilat.P , sociétés commerciales ,Daloz, 1972.
- 19 - heurteux Claude « l'information des actionnaires et des épargnants»Sirey« 1961.
- 20 - Jeantin .M, Droit des sociétés 2 ème éd, Montchrestien, paris 1992.
- 21- Jeantin .M, droit des société 3 ème éd , Montchrestien ,1994.
- 22- La société anonyme« la SAS»l'équipe rédactionnelle de la revue Fiduciaire« 1997.
- 23- Le Memento de la SA, 10 ème éditions, groups, revue Fiduciaires, paris, 2011.
- 24- Lefebvre Teilhard, la société anonyme au XIX siècle, P.U.F ,1992.
- 25- Merle Philipe, droit commercial, société commerciales, DALLOZ, 8ème Édition, 2001.
- 26- Merle- Philippe, sociétés commerciales, éd Dalloz, 2003.
- 27- Mestre.J , L'abus de droit dans la vie des affaires : propos introductif .Dr Pat. Juin 2000
- 28 - Mireille Delmas – Marty, Droit pénale des affaires, puf, paris, 1973.
- 29- OZtek.S, la protection des actionnaires externes dans les groupes des sociétés dirigés par une société holding, nouvelle imprimerie du Léman, 1982.
- 30- Ripert .C et Roblot.R. Traité élémentaire de droit commercial douzième Edition, paris, 1986.
- 31- Ripert, Roblot.R ,sous la direction de Michel germain, Traité de droit commercial, volume 2, 18 ème Edition, paris, 2008.
- 32- Rodier (R), Droit commercial, groupement commerciaux, 9 ème Edi, Daloz, paris 1977.
- 33- Schmidt Dominique, les conflit d'intérêt dans la sociétés anonyme, L.G.D.G, paris, 1999.

34- Schmidt Dominique, les conflit d'intérêt dans la société anonyme. Ed. Joly, 2eme éd ,2004.

35- Sophie Schiller, les limites de la liberté contractuelles en droit des sociétés, les connexions radiales, LGDJ, 2002.

36-vigreux Pierre, les droit des actionnaires dans les sociétés anonymes, théorie et réalité, paris, 1953.

37-Vernon. G, le président directeur général dans les sociétés anonymes, ses, obligation, ses droit, librairie générale de droit et de la jurisprudence, paris ,1958.

38- Veron .M, droit pénal des affaires, 2eme éd, 1997.

## **II- THESE ET MEMOIRES**

1-Bordelier (A), les pouvoirs des assemblées générales extraordinaires dans les sociétés anonymes, thèse, paris Laval- imp, 1963.

2- Branchut .j,les abus de la minorité dans la société anonyme ,thèse ,paris 2,1974

3- Bruant (R), la compétence de l'assemblée général extraordinaire dans les sociétés anonymes, thèse, paris II, 1981, T. I

4- Dupuis.B. la notion d'intérêt social, thèse paris XIII ,2001.

5- El mahi.H.la protection de l'intérêt social de la société anonyme, thèse NANTE, 1990.

6- Erfani .Mahmoud, l'information des actionnaires, thèse, Grenoble 1976.

7- Hannoun, le droit et les groupes des sociétés, thèse. Ed L.G.D.J 1991.

8- Hauptman, le droit de vote de l'actionnaire en droit français et en droit allemand, thèse, Nancy 2 , 1986.

9- Garaud.E. la transparence en matière commercial, thèse, limoges, 1995.

10 - Granger, la nature juridique des rapport entre actionnaires et commissaires chargé du control dans les sociétés par action, thèse, paris, 1950

- 11- Poisson Marie Danielle, la protection des actionnaires minoritaires dans la société de capitaux en droit français et en droit anglais comparé , thèse, Clermont , 1984.
- 12- le Doux .p. le droit de vote des actionnaires ,thèse, éd L.G.P.J, 2002.
- 13- Ruellan.C, la loi de la majorité dans les sociétés commerciales, thèse, paris 2, 1997.
- 14- Schmidt Dominique, les droits de la minorité dans la société anonyme, thèse, Strasbourg, éd. Sirey 1969.
- 15- Soussi. G. l'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales, thèse ,Lyon III ,1974.
- 16-Vaise (S) la loi de la majorité dans la société anonyme contribution a l'études de la nature juridique de la société anonyme, thèse, paris ,1967.
- 17-Zeidenberg, S, l'intérêt social, étude du particularisme du contrat de société, thèse, Bordeaux IV, 2000

### **III- ARTICLES**

- 1- Amata (V), le contrôle des sociétés et la certification des comptes annuels par les commissaires Aux comptes, Banque,paris, 1980.
- 2- Berr Claude, l'escroquerie du pouvoir dans les sociétés commerciales, Bibliothèque de droit commercial ,Sirey, 1961.
- 3-Bertrel, J.P, liberté contractuelle et sociétés. Essai d'une théorie du " juste milieu " en droit des sociétés R.T.D.com.1996.
- 4 -Bissara. Ph, le gouvernement d'entreprise en France, faut-il légiférer encore et de quelle manière ?, Rev soc, 2003.
- 5- Bouchon.M, l'expertise judiciaire en matière d'abus du droit de majorité, Rev-Soc, 1979.
- 6- Bouloc Bernard, les nouvelles valeurs mobilières : les certificats d'investissement et les titres participatifs ,Rev. Soc 1983.
- 7- Bordy J.M, l'utilisation d'une information privilégiée, Revue de droit bancaire et de la bourse, n°=22, 1990.

- 8-Bouère.J.P , P.D.G ou président et directeur général ? Bull. joly 2001
- Burgard.J, l'Age des dirigeants, Rev, sociétés 1971.
- 9- Cabanac .J, les déviations du droit de vote dans les assemblées générales de copropriété, G.P, 1965.
- 10- Carterom.M, l'abus de droit et le détournement de pouvoir dans les assembles générale de sociétés anonymes, Rev-soc, 1964.
- 11- Carteron ,l'abus du droit et le détournement de pouvoir dans les assemblées générales des sociétés anonymes .Rev.soc 1964
- 12- Couret Alain, l'intérêt social, Jcp, E, 1996.
- 13- Delga .J, Révocation sans indemnités de P.D.G de SA en France, mythe ou réalité ?Gazette du palais ,Oct. 1996, Num 301-303.
- 14- Dom. jean –Philippe ,la protection des minoritaires .Rev.soc. juillet-septembre 2001.
- 15- Ducoroy (p), Bouchon(M), feuillet (p) Dana (A) Clara (J), l'expertise judiciaire en matière d'abus du droit de majorité, Rev soc, 1979.
- 16- Gayet.G, les limites du pouvoir majoritaire dans les sociétés, R.J commercial 91N spécial.
- 17- Garnier Thierry, le haut Conseil du commissaires aux comptes :premier Bilan d'une jeune régulateur, Rev, sociétés 2008
- 18- Guyon Yves, la mise en harmonie du droit français avec la directive de C.E.E sur le capital social, J.C.P, 1982.I .n 3067.
- 19- Guyon Yves, les droits des actionnaires minoritaires, RWD .Bancaire 1990.
- 20- Hassler.T. l'intérêt commun R.T.D.com 1984.
- 21- Heurteux Claude, l'information des actionnaires et des épargnants, étude comparative ,Revu international de droit comparé , volume 14 , n 01, 1962.
- 22- Julien (J) observation sur l'évolution jurisprudentielle du sort des associés dans la société civile. R.T.D.com. 2001.
- 23- Mazeaud (L), Rapport sur la souveraineté de fait dans les société anonymes en droit français, travaux de l'association Henri Capitant T.X V 1963, Dalloz 1967.

- 24- Mestre Jacques : Réflexions sur les pouvoirs du juge dans la vie des sociétés. Revue de Jurisprudence commerciale ,n 04,1985.
- 25- Paillusseau, les fondements du droit modernes des société, JCP 1984,I,3148.
- 26- Peltier, la convergence du droit français avec les principes de la " corporate gouvernance " américaine, JCPE 1997.E.I.660.
- 27- lesourd .N: l'annulation pour abus de droit des délibérations des assemblées generales.R.T.D.com, 1962.
- 28- Le Cannu, éléments de réflexion sur la nature de l'expertise judiciaire de gestion, bull Joly ,1988.
- 29- Le Cannu , l'abus de minorité, bull Joly, 1986.
- 30-Raudoux (D) le droit des sociétés a la recherche d'un nécessaire équilibre, Rev .Soc, 2000.
- 31- Roujou de Boubée (G): Essai sur l'acte juridique collectif L.G.D.J, paris 1961.
- 32- Schmidt.D. de l'intérêt commun des associes. JCPE 1995, I ,488 et Rev.Dr. bancaire et bourse 1995 juillet- Aout n° 50, p130.
- 33- Schapira, l'intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme, RTD. Com ,1971.
- 34- Senechal.H, le développement de l'information financiere sur internet, nouveaux acteurs nouveaux services nouvelle règles du jeu, bull Cob, 06 fev 1999.
- 35- Soinne.B, la procédure d'alerte instituée par la loi du 1 mars 1984 et la mission du commissaires aux comptes, JCP, ed E 1985,
- 36- Terré, Fondements historiques et philosophiques de la loi de la majorité, in la loi de majorité, RJ.com, nov. 1991
- 37- Tricot. Abus de droit dans les sociétés: Abus de majorité et abus de minorité R.T.D.com 1994.
- 38-Trouillat .R, l'abus de droit de majorité dans les sociétés commerciales, R.J com, 1977

#### **IV- TEXTES JURIDIQUES**

1 -Code de commerce français.

2- Loi n° 2001 – 420 du 15 Mai 2001 relatives aux nouvelles régulations économiques.

3-Loi n° 2003-706 du 1 er Aout 2003 de sécurité financière.J.O.R.F. n 177 du 02-08-2003.

4- Loi du 13 juin 1978, Art L228 – 35 – 6 code de commerce français

5- Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit .

6- Loi 2005- 842 du 26 juil. 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie.

7- Loi 2012- 287 du 29 mars 2012 relative a la simplification du droit et a l'allégement des démarches administratives.

8- Loi 2006-687 du 31 mars 2006 relatives aux offres public d'acquisition.

9- Loi 2014-856 du 31 juil. 2014 relative a l'économie sociale et solidaire.

10- Loi 2014-557 du 24 avril 2012 relative aux obligation de transparence des entreprise en matière sociale et environnemental.

11- Loi 2003-669 du 30 juil. 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages.

12- Loi 83-01 du 03 janvier 1983 relative au développement des investissement et a la protection de l'épargne .J.O.R.F.du 04-01- 1983.

13- Loi 89-531 du 02 aout 1989 relative a la sécurité et transparence du marché financier .J.O.R.F.du 04-08- 1989.

14- Ordonnance N 2000- 1223 du 14 décembre 2000 relative a la partie législative du code monétaire français J.O.R.F n 291 du 16.12.2000.

15- Ordonnance 2014-863 du 31 juil. 2014 relative au droit des sociétés, prise en application de l'article 3 de la loi n 2014-1 habilitant le gouvernement a simplifier et sécuriser la vie des entreprises.

16-Décret N 67-238 du 23 mars 1967 sur les société commercial .J.O.R.F n 24 du 24.03.1967.Rect .

17- Décret 2005- 112 du 10 fév. 2005 sur les sociétés commerciales et Relatives aux valeurs mobilières émis par les sociétés commerciales.

## **V- SITES INTERNET**

1- [www.amf-France.org/document/general/5541\\_1.pdf](http://www.amf-France.org/document/general/5541_1.pdf)

2- [www.droitentreprise.org](http://www.droitentreprise.org)

3- [www.sclonf/uaeu-ac.ae/old-vverb/46swf](http://www.sclonf/uaeu-ac.ae/old-vverb/46swf)

4- [manifest.univ-ourgla.dz](http://manifest.univ-ourgla.dz)

5- [www.cosob.org/](http://www.cosob.org/)

6- [www.amf-france.org/](http://www.amf-france.org/)

7- [www.iefpedia.com/arab](http://www.iefpedia.com/arab)

8- [www.kantakji.com/media/7008/6116.swf](http://www.kantakji.com/media/7008/6116.swf)

9- [www.joradp.dz/](http://www.joradp.dz/)

10- [www.journal-officiel.gouv.fr](http://www.journal-officiel.gouv.fr)

# الفهرس

## الفهرس

### الصفحة

### الموضوع

01.....	- المقدمة
19.....	الفصل التمهيدي : الأطراف الفاعلة في الشركة وأسباب تقرير الحماية
19.....	<u>المبحث الأول</u> : مركز المساهم في الشركة
19.....	المطلب الأول: مفهوم المساهم
19.....	الفرع الأول : تعريف المساهم وتمييزه عما يشابهه
25.....	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحقوق المساهم في الشركة
31.....	المطلب الثاني: أساس تمتع المساهم بحقوق داخل الشركة
31.....	الفرع الأول: التأسيس
36.....	الفرع الثاني: الاكتتاب
39.....	<u>المبحث الثاني</u> : الرقابة الداخلية على الجهاز الإداري للشركة
40.....	المطلب الأول: الجهاز الإداري للشركة وآليات الرقابة الذاتية
40.....	الفرع الأول: أجهزة تسيير شركة المساهمة
63.....	الفرع الثاني: آليات الرقابة الذاتية في أجهزة التسيير
67.....	المطلب الثاني: دور الجمعيات العامة في رقابة أجهزة التسيير
68.....	الفرع الأول: المركز القانوني لأعضاء الجهاز الإداري
76.....	الفرع الثاني : آليات ومظاهر الرقابة الممارسة من الجمعيات العامة

## الباب الأول: الحماية القانونية للمساهم في الشركة ودوره في حياتها.....106

### الفصل الأول: آليات حماية المساهم داخل الشركة.....108

المبحث الأول: الجمعيات العامة وفعالية مشاركة المساهم في صنع إرادة الشركة.....108

المطلب الأول: حقوق المساهم في مرحلة التحضير للجمعيات العامة.....108

الفرع الأول: حق المساهم في الإعلام.....111

الفرع الثاني: حق المشاركة في الجمعيات العامة.....158

المطلب الثاني: حقوق المساهم داخل الجمعيات العامة واختلاف دوره في الواقع عنه في القانون....195

الفرع الأول: حق المساهم في التصويت.....196

الفرع الثاني: اختلاف دور المساهم في الواقع عنه في القانون.....229

المبحث الثاني: الحماية المدنية والجزائية للمساهم.....238

المطلب الأول: المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري للشركة.....238

الفرع الأول: أساس المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري للشركة وطبيعتها.....239

الفرع الثاني: دعاوى المسؤولية والآثار المترتبة عنها.....248

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية لأعضاء الجهاز الإداري للشركة.....260

الفرع الأول: أهداف و أساس القانون الجنائي للشركات.....261

الفرع الثاني: دراسة الجرائم المقررة.....265

### الفصل الثاني: الرقابة الخارجية و دورها في حماية المساهمين.....293

المبحث الأول: دور محافظ الحسابات في حماية حقوق المساهم.....293

المطلب الأول: مندوب الحسابات ضمانات لحماية المساهمين.....294

الفرع الأول: ضمانات استقلال مندوب الحسابات.....295

الفرع الثاني: ضمانات فعالية دور محافظ الحسابات.....322

- المطلب الثاني: مسؤولية محافظ الحسابات.....338
- الفرع الأول : المسؤولية المدنية.....338
- الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية.....341
- الفرع الثالث : المسؤولية التأديبية.....342
- المبحث الثاني: رقابة هيئة سوق رأس المال على شركات المساهمة ودورها في حماية المساهمين..342
- المطلب الأول: سوق رأس المال وهيكله.....343
- الفرع الأول: مفهوم سوق رأس المال.....343
- الفرع الثاني: تكوين و هيكل سوق رأس المال في الجزائر.....345
- المطلب الثاني: الرقابة على عمليات البورصة في الجزائر ودورها في حماية المساهم المدخر.....349
- الفرع الأول: نظام الرقابة والأطراف المعنية بها.....349
- الفرع الثاني : تحقيق الشفافية والإفصاح في السوق.....366
- المطلب الثالث: حوكمة الشركات ودورها في تحقيق سوق مال آمنة.....377
- الفرع الأول: مفهوم حوكمة الشركات.....377
- الفرع الثاني :مبادئ حوكمة الشركات و أثرها في حماية المساهمين المدخرين.....385
- خاتمة الباب الأول.....399

الباب الثاني: الحماية القضائية للمساهم.....402

**الفصل الأول: نظرية تعسف الأغلبية**.....407

**المبحث الأول:** التأسيس القانوني لسلطة الأغلبية في شركات المساهمة.....408

المطلب الأول: تكوين الأغلبية داخل الجمعيات العامة.....408

الفرع الأول: التكوين النظري لأغلبية المساهمين.....409

الفرع الثاني: مدى تعبير الأغلبية عن الإرادة الجماعية للمساهمين.....418

المطلب الثاني: أساس سلطة الأغلبية.....437

الفرع الأول: الإطار النظري لقانون الأغلبية.....438

الفرع الثاني: ضوابط وحدود تطبيق قانون الأغلبية.....441

**المبحث الثاني:** انحراف الأغلبية في ممارسة سلطاتها (تعسف الأغلبية).....445

المطلب الأول: الإطار النظري لتعسف الأغلبية.....446

الفرع الأول: مفهوم تعسف الأغلبية.....446

الفرع الثاني: أساس تعسف الأغلبية.....461

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة عن تعسف الأغلبية و آليات الحد منه.....500

الفرع الأول: الجزاءات المترتبة عن القرارات المعيبة بتعسف الأغلبية.....500

أولا : تطبيقات ومظاهر تعسف الأغلبية.....500

ثانيا: دراسة الجزاءات.....503

الفرع الثاني: وسائل و آليات الحد من تعسف الأغلبية.....535

**الفصل الثاني: نظرية تعسف الأقلية**.....546

**المبحث الأول:** حقوق الأقلية داخل الشركة.....546

547.....	المطلب الأول: مفهوم الأقلية.
547.....	الفرع الأول: تعريف الأقلية وتحديد عناصرها.
554.....	الفرع الثاني: أهمية ودور الأقلية داخل الشركة.
557.....	المطلب الثاني: حقوق الأقلية داخل شركات المساهمة.
558.....	الفرع الأول : فلسفة و تصور حقوق الأقلية.
563.....	الفرع الثاني: الحقوق الموجهة للأقلية داخل الشركة.
584 .....	<u>المبحث الثاني: انحراف الأقلية في ممارسة حقوقها (تعسف الأقلية)</u>
585.....	المطلب الأول: مفهوم وأساس تعسف الأقلية.
585.....	الفرع الأول: مفهوم تعسف الأقلية.
587.....	الفرع الثاني: أساس تقرير تعسف الأقلية.
588.....	المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على تعسف الأقلية.
588.....	الفرع الأول: تطبيقات تعسف الأقلية.
600.....	الفرع الثاني : العقوبات المرصودة لتعسف الأقلية.
609.....	- خاتمة الباب الثاني .....
612.....	الخاتمة .....
628.....	قائمة المراجع.....
650.....	الفهرس.....

# المُلخَصات

## - الملخص:

تعتبر شركات المساهمة من أهم أنواع الشركات التجارية في مجال المال و الأعمال و الاستثمار في الاقتصاديات الحديثة ، و ذلك بالنظر لما تتمتع به من خصائص جعلتها تكون أحسن إطار قانوني و اقتصادي للأنشطة الرأسمالية الضخمة ، بالنظر لقدرتها على تعبئة الادخار و تجميع رؤوس الأموال الضخمة ، إضافة إلى إمكانية تداول حصص الشركاء فيها و التي تسمى بالأسهم ، بالطرق التجارية ، و أخيرا المسؤولية المحدودة للشركاء فيها و ذلك على قدر حصتهم في رأس المال .

و لأن فلسفة هذا النوع من الشركات سواء من حيث إدارتها و نشاطها تميل إلى اعتبارها بمثابة دولة ديمقراطية حديثة ، فإن إدارة الشركة ، و لأسباب عديدة يعهد بها إلى جهاز مختص ، قد لا يكون أعضاؤه من المساهمين ،فهؤلاء يتجمعون في جهاز آخر هي الجمعيات العامة التي تمارس الإشراف و الرقابة على جهاز التسيير خشية خروجه عن الطريق السوي في إدارة الشركة ، خاصة و أن له من السلطات و الصلاحيات داخل الشركة ما يجعل هذا الخروج ضارا بمصلحة الشركة و بالتالي مصلحة المساهمين، بل و بعدة أطراف أخرى و حتى بالاقتصاد الوطني .

لأجل ذلك، و لتشجيع الأفراد على الاستثمار في مثل هذه الشركات و في سوق المال ، سعت التشريعات و القوانين الحديثة، و لا تزال ، إلى فرض حماية على مصالح المساهمين و حقوقهم داخل الشركة ، و ذلك بتوفير عدة وسائل و آليات قانونية لتمكينهم من تحقيق هذه الحماية ، التي تتجسد في عدة صور: فمنها الحماية القانونية، و هي حماية يمكن تقسيمها إلى: حماية داخلية تجسد بالحقوق التي كفلتها القوانين للمساهمين لا سيما في إطار الجمعيات العامة ، و إلى حماية خارجية تحقق بواسطة أجهزة متخصصة تحرص من خلال مهامها على حماية مصالح المساهمين و الشركة بتحقيق رقابة قوية و فعالة ، و نتكلم هنا عن جهاز محافظة الحسابات و عن سوق رأس المال و دورها في حماية المساهم المدخر .

أما النوع الثاني من الحماية فهو الحماية القضائية التي تسعى إلى الوقوف في وجه الاستعمال السيئ لقانون الأغلبية من طرف المساهمين داخل الجمعيات العامة ، و الذي يكون بتغليب فئة من المساهمين لمصالحها الخاصة – و ذلك عند اتخاذ القرارات في الجمعيات العامة - على حساب مصلحة باقي المساهمين و مصلحة الشركة ، و هو الذي يعبر عنه بتعسف الأغلبية ، فتسعى القوانين نتيجة لذلك إلى تحقيق حماية أكثر للأقلية المتعسف في حقها ، كما أن وجها آخر للتعسف يمكن أن يتحقق لكن هذه المرة من الأقلية التي قد تقف في وجه اتخاذ قرار هام و مصيري للشركة ، أو قد تستعمل حقوقها في الشركة بهدف الإضرار بالأغلبية و لتحقيق مصالحها الخاصة و هو ما يسمى بتعسف الأقلية .

إضافة لكل ما سبق فإن جهودنا بذلت و ما تزال لدفع و تشجيع المساهمين على ممارسة حقوقهم في الشركة و الاهتمام بها أكثر بالنظر لموجة العزوف و الهجر الذي أصبح يميز العلاقة بين الشركة و مساهميها .

## Résumé

les sociétés par action sont les sociétés commerciales les plus importantes dans le domaine des finance et des affaires et de l'investissement dans les économies modernes vu leurs caractéristiques les permettent d'être le meilleur cadre juridique et économique pour les activités de capitaux énormes, aussi ,vu leur capacité de mobiliser l'épargne et d'assembler les capitaux massifs, en plus de la possibilité de circuler les parts des associés commerciaux (action ),qui sont appelés capitaux propres, par des moyens commerciaux, et finalement, la responsabilité limitée des associés qui dépend de leurs parts dans le capital.

Et à cause de la philosophie de ce type de sociétés ,soit du côté de sa gestion ou de son activité, qui les considère comme un état démocratique moderne, les membres de la gestion de la société, et pour de nombreuses raisons, peuvent ne pas être des actionnaires puisqu'ils peuvent se réunir dans un autre appareil, c'est les assemblées générales qui exercent la surveillance et le contrôle sur le dispositif de gestion de peur que ce dernier quitte la voie correcte lors de la gestion de la société ,et cela pour garantir l'intérêts de cette dernière, et donc les intérêts des actionnaires, aussi l'intérêt de plusieurs autres partis et même l'économie nationale.

Et pour encourager les individus à investir dans ces sociétés et dans le marché des capitaux, les législations et les lois modernes ont cherché et elles cherchent encore l'imposition de la protection des intérêts des actionnaires et de leurs droits au sein de la société en offrant divers moyens et mécanismes juridiques pour leur permettre d'atteindre cette protection, incarnée sous plusieurs formes : la protection juridique qui ,à son tour, peut être diviser en : une protection interne représentée par les droits garantis par la loi aux actionnaires, en particulier dans le cadre des assemblées générales, et une protection externe représentée par des organes spécialisés pour protéger les intérêts des actionnaires et de la société en réalisant une surveillance stricte et efficace. Et on parle ici des commissaires aux comptes et de l'appareil du marché financière et son rôle dans la protection des actionnaires épargnants.

La deuxième forme de protection est la protection judiciaire qui cherche à lutter contre la mauvaise utilisation de la loi de la majorité par les actionnaires

au sein des assemblées générales, cette loi se manifeste par la prédominance des propres intérêts d'une catégorie d'actionnaires sur le reste d'intérêts des autres actionnaires et les intérêts de la société, on peut l'exprimer par l'abus de majorité, et donc les lois ont comme but de protéger la minorité. On a aussi un autre aspect d'abus, et cette fois-ci de la part du minorité qui peut bloquer une décision importante pour la société, ou elle peut utiliser ses droits dans la société afin d'infliger des dommages à la majorité et de réaliser leurs propres intérêts et ça ce qu'on appelle l'abus de minorités .

En plus de tout ce qui précède, des efforts ont été fait et sont encore fait pour pousser et encourager les actionnaires à exercer leurs droits dans la société, et de lui donner une plus grande attention en vue de la vague d'aversion et d'abandon qui est devenue une caractéristique de la relation entre la société et ses actionnaire.

## **Abstract :**

joint-stock companies are the largest trading companies in the finance and business sector and investment in modern economies saw their characteristics enable them to be the best legal and economic framework for huge capital activities, as given their ability to mobilize savings and assemble the massive capital in addition to the possibility of circulating shares of commercial associates (share), which are called equity by commercial means, and finally, the limited liability of associates who depart their shares in the capital.

And because of the philosophy of this type of company or the side of its management or of its business, which sees them as a modern democratic state, members of the management of the company, and for many reasons, may not be because shareholders may meet in another device, it is the general assemblies that exercise supervision and control over the management device afraid that he leaves the correct way in the management of the company, and to ensure that the interests of the latter, and thus the interests of shareholders, as the interest of several other parties and even the national economy

And to encourage individuals to invest in companies and the capital market legislation and modern laws have sought and are still seeking the imposition of the protection of the interests of shareholders and their rights in the society by providing various means and legal mechanisms to enable them to achieve this protection, embodied in several forms: the legal protection which, in turn, can be divided into: internal protection represented by the rights guaranteed by law to the shareholders, especially in as part of the general assemblies and external protection represented by specialized bodies to protect the interests of shareholders and society by carrying out a strict and effective supervision. And we are talking of the auditors and the financial market system and its role in the protection of savers shareholders.

The second form of protection is the legal protection that seeks to fight against the misuse of the law of the majority by the shareholders in general meetings, this law is manifested in the dominance of interests of a class of shareholders on the balance of interests of other shareholders and the interests of society, it can be expressed by The abuse of majority and therefore the laws have the

goal of protecting the minority. It also has another D'abuse aspect, and this time from the minority can block an important decision for the company, or it can use its rights in society in order to inflict damage on the majority and carry their own interests and it called the abuse of minorities.

In addition to all the above, efforts have been made and are being made to push and encourage shareholders to exercise their rights in society, s and give it greater attention to the wave of aversion and abandonment that has become a feature of the relationship between the company and its shareholder.