

جامعة سعد دحلب - البليلة -
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

مذكرة ماجستير

التخصص : قانون الأعمال

حق المساهم في التصويت و نجاعة تسيير
شركات المساهمة

من إعداد الطالبة:
شيخي أمينة

أمام اللجنة المشكلة من :

رئيسا	جامعة البليلة	أستاذ محاضر أ	د. خليل عمرو
مشرفا و مقررا	جامعة البليلة	أستاذ محاضر أ	د. بوسهوية نور الدين
عضوا مناقشا	جامعة الشلف	أستاذ محاضر أ	د. رباحي أحمد
عضوا مناقشا	جامعة البليلة	أستاذة محاضرة ب	د. جلاب نغاعة

البليلة، جويلية 2012

الملخص :

يعد حق التصويت من الحقوق الأساسية الملازمة لصفة المساهم و لملكية السهم، و الوسيلة الأساسية التي تمكن له المشاركة الفعالة في تقرير شؤون الشركة و الرقابة على أعمال الإدارة. و يرتبط حق التصويت بعدد الأسهم التي يملكها المساهم، فكلما زادت نسبة ملكية المساهم في رأسمال الشركة كلما ازدادت عدد الأصوات التي يحوزها، و من ثم قدرته على التأثير في قرارات الشركة. و قد اشتملت هذه الدراسة على بيان أحكام حق التصويت، و كيفية ممارسته من خلال الجمعيات العامة للشركة، و الوقوف على أهمية هذا الجهاز التقريري و فعاليته في شركات المساهمة، و إبراز دور صغار المساهمين في اتخاذ القرارات الحيوية للشركة، و حمايتهم من القرارات التعسفية المضرة بمصالح الشركة و ملاك الأسهم بالشركة، و المتخذة لفائدة مساهمي الأغلبية.

Résumé:

Le droit de vote est un attribut essentiel de l'actionnaire. Il permet à chaque actionnaire de contrôler la gestion de la société, et d'influencer par le sens donné à son vote à certaines orientations de la société. L'unité de mesure de la puissance de vote de l'actionnaire n'est autre que son engagement financier dans la société. Ainsi, plus un actionnaire possède d'actions, plus il a de droits de vote. Dans ce travail nous avons étudié les dispositions relatives au droit de vote et à son exercice lors des assemblées générales. Notre étude met en évidence, l'importance et l'efficacité d'un tel organe délibératif (i.e. l'assemblée générale) dans les sociétés anonymes, le rôle des petits actionnaires dans la prise de décision, et les mesures de protection contre l'abus du droit de vote commis par les majoritaires afin de gérer la société non dans l'intérêt de la société mais dans leur intérêt personnel.

الشكر و التقدير

أشكر الله عز و جل و أحمده على كل شيء، كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الدكتور بوسهوة نور الدين الذي تكرم بالإشراف على هذه المذكرة و أعانني بنصائحه وتوجيهاته، كما أتقدم بخالص الشكر إلى الدكتورة جلاب نعاة التي منحتني الكثير من وقتها و لم تبخل علي بإرشاداتها و توجيهاتها القيمة التي أفادتنني كثيرا في إنجاز هذا العمل، كما أتقدم بالشكر والتقدير لكل من أعانني في إعداد هذا البحث ولو بكلمة طيبة.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا:

- ❖ إلى أمي و أبي الذين بثا في نفسي حب العلم و شجعاني على البحث و المعرفة؛
- ❖ إلى أخي نسيم فاتح و أختي التوأم إيمان؛
- ❖ إلى جميع أفراد عائلتي؛
- ❖ إلى كل الأصدقاء؛
- ❖ إلى كل من علمني حرفا من الابتدائي إلى يومنا هذا.

الفهرس

	الملخص
	الشكر و التقدير
	الاهداء
	الفهرس
7.....	مقدمة
11.....	1. حق التصويت من الحقوق الأساسية للمساهم
12.....	1.1 مفهوم حق التصويت
12.....	1.1.1 المركز القانوني للمساهم
12.....	1.1.1.1 تعريف المساهم و اكتساب العضوية في شركة المساهمة
15.....	2.1.1.1 الآثار المترتبة عن اكتساب العضوية في شركة المساهمة
19.....	3.1.1.1 تمييز المساهم عن غيره من المراكز الأخرى في شركة المساهمة
23.....	2.1.1 تناسب عدد الأصوات مع نسبة المساهمة في رأس المال
23.....	1.2.1.1 طبيعة حق التصويت
26.....	2.2.1.1 مبدأ تناسب عدد الأصوات مع نسبة المساهمة في رأس المال
29.....	3.2.1.1 الاستثناءات الواردة على مبدأ التناسب
44.....	2.1 أحكام حق التصويت
44.....	1.2.1 استبعاد حق التصويت
44.....	1.1.2.1 وقف حق التصويت
	2.1.2.1 المنع من ممارسة حق التصويت بناء على قرار قضائي أو بند وارد في النظام
53.....	الأساسي

55.....	2.2.1 اتفاقات التصويت.....
55.....	1.2.2.1 الاتفاقات المتعلقة باستعمال حق التصويت.....
59.....	2.2.2.1 الاتفاقات المتعلقة بممارسة حق التصويت.....
68.....	2. حق التصويت وسيلة للرقابة على أعمال إدارة الشركة.....
69.....	1.2 ممارسة حق التصويت.....
69.....	1.1.2 الاجراءات الشكلية التي تحيط بممارسة حق التصويت.....
69.....	1.1.1.2 الاجراءات الشكلية التي تضمن للمساهم ممارسة حقه في التصويت.....
	2.1.1.2 الاجراءات الشكلية التي تضمن للمساهم ممارسة حقه في التصويت بصورة صحيحة.....
80.....	صحيحة.....
85.....	2.1.2 مجال ممارسة حق التصويت.....
85.....	1.2.1.2 الجمعية العامة.....
89.....	2.2.1.2 اصدار قرارات الجمعية العامة.....
96.....	3.2.1.2 القرارات التي تتخذها الجمعية العامة.....
104.....	2.2 حماية حق المساهم في التصويت.....
104.....	1.2.2 تعسف الأغلبية في التصويت.....
105.....	1.1.2.2 مفهوم تعسف الأغلبية.....
108.....	2.1.2.2 حماية المساهم من إمكانية تعسف الأغلبية في التصويت.....
115.....	3.1.2.2 حماية المساهم من تعسف الأغلبية في التصويت.....
126.....	2.2.2 تقييم دور المساهم في الرقابة على أعمال لشركة.....
126.....	1.2.2.2 انفصال المساهم عن إدارة الشركة.....
	2.2.2.2 الآثار والنتائج المترتبة على ظاهرة غياب في الجمعيات العامة.....
131.....	العامة.....
134.....	الخاتمة.....
138.....	قائمة المراجع.....

مقدمة

تضطلع الشركات بدور مهم في المشروعات الاقتصادية الكبرى التي يعجز المتعامل الاقتصادي بمفرده كشخص طبيعي عن تحقيقها، لأنها تعد تجميعاً لجهد الأفراد ومدخراتهم، فهي الأداة المثلى للتطور الاقتصادي وتنفيذ خطط التنمية الاقتصادية، وهي مؤشر لمدى نمو الحياة الاقتصادية وسعة النشاط التجاري. و تقسم الشركات من حيث الاعتبار الذي تؤسس بمقتضاه إلى طائفتين هما شركات الأشخاص و شركات الأموال. يقوم النوع الأول على الشركاء من علاقات وثيقة و ثقة متبادلة، و تتميز هذه الشركات عموماً بمسؤولية الشركاء الشخصية و التضامنية غير المحدودة. أما النوع الثاني فهي شركات الأموال، التي تركز على الاعتبار المالي بغض النظر عن صفة الشركاء و علاقاتهم الشخصية، و تتميز هذه الشركات عموماً بالمسؤولية المحدودة لأعضائها الذين يطلق عليهم بالمساهمين.

و الصورة النموذجية لشركات الأموال هي شركة المساهمة، التي يقسم رأس مالها إلى حصص متساوية القيمة يمثل كل منها سندات قابلة للتداول هي الأسهم، و لا تتعدى مسؤولية الشريك المساهم فيها ما يقدمه من حصة في رأسمال الشركة. و نجد نوعين من شركات المساهمة، الأولى تدعو الجمهور إلى الاكتتاب العام كأداة تجميع الجزء الأكبر من رأسمالها، عن طريق مخاطبة جمهور المدخرين الذين يودون الانضمام إلى هذه الشركة، والثانية التي لا تلجأ إلى الاكتتاب العام فنكتفي بحصص المؤسسين أنفسهم، فيتخذ تأسيسها طابعاً فورياً يشبه إلى حد كبير تأسيس باقي الشركات ويتم وفق إجراءات أقل تعقيداً من تلك التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب.

و تختلف إدارة شركات المساهمة عن إدارة شركات الأشخاص، إذ يتولى الإدارة في هذه الأخيرة مدير أو أكثر من الشركاء أو غيرهم تحت إشراف و رقابة الشركاء باعتبارهم أصحاب المصلحة الحقيقية في الشركة، فقلة عدد الشركاء في هذه الشركات و المعرفة بينهم تسهل مساهمة جميع الشركاء مساهمة فعلية في الإدارة. و هذا ما جعل التنظيم القانوني لإدارة شركات الأشخاص يتسم بالبساطة، على أن الأمر يختلف بالنسبة لشركة المساهمة التي يصل فيها عدد المساهمين إلى عدة مئات بل و الآلاف في بعض الأحيان، لا تجمع بينهم روابط شخصية، كما أنها تقوم بتنفيذ مشاريع كبيرة ذات الصلة بالاقتصاد الوطني، الأمر الذي يجعل من العسير أن يتسم التنظيم القانوني الخاص بإدارتها بالبساطة كما هو الشأن في شركات الأشخاص .

و لمواجهة هذه الإعتبارات و التوفيق بين وجوب اشتراك جميع المساهمين بوصفهم ملاك رأس المال في إدارة الشركة عملاً بمبدأ ارتباط الإدارة بالملكية من جهة، و مواجهة مقتضيات الإدارة الفعلية المتخصصة التي تستلزم إسناد هذه الإدارة إلى عدد قليل من المختصين من جهة أخرى، لم يكن أمام المشرع سوى توزيع سلطات الإدارة بين هيئات متعددة و متجانسة التكوين و متدرجة السلطات، بحيث يمكن عن طريقها أن يسهم جميع المساهمين في إدارة الشركة. فأولى المساهمين الذين يجتمعون في جمعيات عامة السلطة العليا في الشركة، سواء العادية منها التي تشرف على السير العادي للشركة أو غير العادية التي تقرر تغيير مسار الشركة و تتولى تعديل نظام الشركة. و ينبثق عن الجمعيات العامة مجلس يتألف من عدد قليل من المساهمين يتولى إدارة الشركة و ينفذ قرارات الجمعيات العامة و يكون لهذا المجلس رئيس يمارس عادة الأعمال اليومية للشركة. كما أوكل مهام مراقبة الإدارة و أعمال المحاسبة إلى جهاز خاص يتمثل في مجلس المراقبة.

و يمارس المساهمون الرقابة على أعمال إدارة الشركة و يشرفون على حسن سيرها بالتعبير عن رأيهم أثناء الجمعيات العامة من خلال ممارسة حقهم في التصويت للموافقة على مختلف القرارات التي تتعلق بتسيير شؤون الشركة و التي ترسم خططها و تحدد مصيرها، كإختيار مجلس الإدارة أو إقالته أو إقالة أحد أعضائه، تعديل النظام الأساسي للشركة أو دمج الشركة أو اندماجها و غيرها من القرارات.

يعد حق التصويت من الحقوق الأساسية للمساهم و يمثل الجانب الإداري للحقوق المرتبطة بالسهم و أهمها، حيث أن حقوق المساهم الإدارية الأخرى كحق الإطلاع على مستندات الشركة و مناقشة أعضاء مجلس الإدارة و مراقبي الحسابات حول التقارير المطروحة بالجمعية العامة، إنما سخرت أساساً لخدمة حق التصويت و تترجم في الواقع بهذا الحق، الذي يساهم في توثيق أو اصر العلاقة بين الشركة و مساهميها و إلى منح المساهم الفرصة للمشاركة في رسم السياسات التي تنتهجها الشركة و اختيار الطاقم الأفضل لإدارة أعمالها و رعاية مصالحها. و لما كان الهدف من ممارسة حق التصويت داخل الجمعية العامة هو تمثيل ما يملك المساهم و حرصاً منه على حسن سير الشركة، فلا يجوز للمساهم أن يسعى من وراء تصويته تحقيق مصالح شخصية، و إنما ممارسته لهذا الحق يجب تكون باعتباره عضواً بالشركة يتعاون مع باقي الشركاء لإصدار قرارات تخدم مصلحة الشركة و منه الشركاء .

و تأكيداً على أهمية حق حضور الجمعيات العامة و التصويت فيها و إلزام الشركات باحترامه و بعدم المساس به بنصوص في النظام الأساسي، صاغت التشريعات نصوصاً قانونية أمرت حيناً و مكملت أحياناً أخرى تتعلق بتنظيمها و كيفية تسييرها و الرقابة على أعمال إدارتها و آليات اتخاذ القرار فيها،

تجعل المساهمين يتدخلون ايجابيا كي يمارسون حقوقهم في الإدارة، مما يكفل سيرها وفقا للهدف الذي قامت من أجله و تحقيقا للمصلحة الجماعية التي كانت أساس الرغبة في الاشتراك و ضمان حماية رأسمالها من التلف و التلاعب .

من هنا يكتسي هذا الموضوع أهمية عملية لأن دراسته تسمح بالإسهام في الوقوف على ماهية حق التصويت و توضيحه للمساهم وتعريفه به والوقوف على كيفية ممارسته بالشكل الذي يحقق المصالح المرجوة منه، ذلك أن كثير من المساهمين يجهلون بأن ممارستهم لحقوقهم لها دورا أساسيا في حماية مصالحهم ومصالح الشركة وأنشطتها وبالتالي المحافظة على رؤوس الأموال وزيادة استثماراتها. من جانب اخر تتجلى الأهمية النظرية للموضوع في النقاشات الفقهية، حيث تحتل حقوق المساهم بصفة عامة حيزا كبيرا من الدراسات والتحليلات الفقهية.

غير أنه إذا كانت السلطة في شركة المساهمة هي لمجموع المساهمين المنتظمين في الجمعيات العامة - كما تقدم- و هو ما يعبر عنه قانونا بمبدأ سيادة الجمعية العامة، فإن هذا المبدأ قد يصطدم في الواقع العملي، بما كشفت عنه الممارسة لخضوع شركة المساهمة إلى ما يسمى بقانون الأغلبية، من وجود سيطرة على إدارة الشركة يمارسها أقلية من المساهمين لم تكن تساهم في كثير من الحالات إلا بنصيب قليل في رأس المال، بحكم حصولها على غالبية الأصوات في الجمعيات العامة، و توجيهها بما يتفق و مصالحها و أهدافها بعيداً عن رقابة بقية المساهمين. فالواقع العملي اثبت أن الأغلبية لا تنتظر إلى الأقلية إلا كمصدر تمويل دون أن يكون لها تأثير على القرار الصادر أو دور في توجيه إدارة الشركة، فأصبح وجود هؤلاء كعدمه رغم أنهم ملاك بالشركة.

و غياب شريحة من المساهمين و هم مساهمي الأقلية الذين يشكلون القاعدة العريضة في الشركة و الجزء الأكبر من رأس المال عن المشاركة في القرار ومتابعة أعمال الشركة، بسبب تفرد القرار الاستراتيجي بيد من يحتكرونه و تكريس مصالح الشركة لأهداف تحمي المصالح الشخصية لهذه الفئة من المساهمين، لا يخدم مصالح الشركة و ملاك الأسهم بالشركة. لذلك كان من الضروري إيجاد الوسائل المتاحة أمام الأقلية و أمام الشركة نفسها حتى تتمكن من الدفاع عن المصلحة الجماعية، كضمانة لمصالح المجموعة ضد هذه القرارات التعسفية الصادرة عن المجموعة المسيطرة في الشركة بحكم حصولها على غالبية الأصوات في الجمعيات العامة، حيث أن مبدأ إقرار الحماية الفعالة لحقوق المساهم بصفة عامة في هذا النوع من الشركات، لا يؤدي بالضرورة إلى إقرار حماية لكافة المساهمين بسبب خضوع شركة المساهمة إلى ما يسمى بقانون الأغلبية، الذي يحكم طريقة تسيير الشركة و مصيرها ويجعل منها مسرحا لعلاقات قوى غير متساوية قد تكون سببا في توقف نشاطاتها والمساس بالضمان العام للمتعاملين معها بما فيهم الشركاء انفسهم.

و على هذا الأساس طرحنا الإشكالية التالية:

ما هي الضمانات و الآليات المقررة للمساهمين لمواجهة القرارات المضرة بمصالح الشركة و المتخذة لفائدة فئة من المساهمين تسيطر على الجمعيات العامة بحكم حصولها على غالبية الأصوات فيها ؟

من أجل الإلمام بعناصر هذه الإشكالية قسمنا دراستنا إلى فصلينأ خصص الفصل الأول للبحث في حق التصويت باعتباره حقا من الحقوق الأساسية للمساهم، و قد تضمن مبحثين، تناولنا في المبحث الأول مفهوم حق التصويت من خلال بيان المركز القانوني للمساهم في المطلب الأول ثم التطرق إلى مبدأ نسبية حق التصويت داخل الجمعية العامة في المطلب الثاني. أما المبحث الثاني فقد خصص للبحث في الأحكام المتعلقة بحق التصويت من خلال مطلبين، عالجا في المطلب الأول استبعاد حق التصويت و في المطلب الثاني اتفاقات التصويت. أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه حق التصويت كوسيلة للرقابة على أعمال ادارة الشركة و اثره على تواجد الشركة و بقائها و محافظتها على ميزتها التنافسية و قسمناه إلى مبحثين، خصص الأول منهما للبحث في ممارسة حق التصويت من خلال مطلبين، عالجا في المطلب الأول الاجراءات الشكلية التي تحيط بممارسة حق التصويت، و في المطلب الثاني مجال ممارسة حق التصويت. أما المبحث الثاني فقد خصص للبحث في الحماية المقررة لحق المساهم في التصويت و قسمناه إلى مطلبين، عالجا في المطلب الأول تعسف الأغلبية في التصويت، أما المطلب الثاني فتحدثنا فيه عن دور المساهم في الرقابة على إدارة الشركة من الناحية العملية.

و لقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على أسلوب المقارنة، متخذين القانون التجاري الفرنسي و قانون الشركات المصري و الأردني و التونسي و المغربي و غيرها من القوانين للمقارنة بينها و بين أحكام القانون التجاري الجزائري، للاسترشاد بأحكامها و الحلول الواردة فيها بغية تقويم مواضع النقص في القانون التجاري الجزائري.

الفصل 1

حق التصويت من الحقوق الأساسية للمساهم

يعد حق المساهم في التصويت الوسيلة الأساسية التي تمكن له المشاركة الفعالة في تقرير شؤون الشركة و اتخاذ القرارات المتعلقة بها. إلا أن أحكام هذا الحق لم تكن محل اتفاق في التشريعات و الفقه، إذ أثير الخلاف في الفقه حول طبيعة هذا الحق في كونه حقا فرديا للمساهم أم وظيفة يجب على المساهم أن يباشرها بالشكل الذي يحدده القانون أو عقد الشركة. كما أثير الخلاف حول مدى جواز اعتباره حقا أساسيا للمساهم، إذ تجيز بعض التشريعات إصدار أسهم ليس لها حق التصويت بينما تحظر تشريعات أخرى إصدار مثل هذه الأسهم. و لم يتفق الرأي أيضا حول الاتفاقات المتعلقة بالتصويت. و إذا كانت القاعدة العامة في التصويت هي أن لكل سهم صوت واحد فان بعض التشريعات تجيز إصدار أسهم ذات صوت مزدوج أو إصدار أسهم متعددة الأصوات .

و بناء عليه سوف نخصص لهذا الفصل مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم حق التصويت، و في المبحث الثاني الأحكام المتعلقة بحق التصويت.

1.1 مفهوم حق التصويت

يتطلب البحث في مفهوم حق المساهم في التصويت أن نبين مركزه القانوني في (المطلب الأول) ثم التطرق إلى مبدأ نسبية حق التصويت داخل الجمعية العامة في (المطلب الثاني)

1.1.1 المركز القانوني للمساهم

لكي نتعرف على المركز القانوني للمساهم لابد أولاً من التعريف به و تحديد كيفية اكتسابه العضوية في شركة المساهمة (الفرع الأول) و بيان الآثار المترتبة على اكتسابها (الفرع الثاني) و أخيراً تمييز مركزه عن باقي المراكز الموجودة في الشركة (الفرع الثالث)

1.1.1.1 تعريف المساهم و اكتسابه العضوية في شركة المساهمة

لم يرد لكلمة المساهم تعريفاً لغوياً محدداً، فهي مشتقة من كلمة سهم و تجمع على أسهم و سهام و سهامان، و السهم : القدح الذي يقارع به و الجمع سهام، و يقال إستهم الرجلان: تقارعا، و السهمة: النصيب. [1] (22) كما لم يعطي القانون تعريفاً محدداً للمساهم تاركاً هذه المسألة للفقهاء.

1.1.1.1.1 تعريف المساهم

لم نجد نصاً قانونياً في التشريع الجزائري و المقارن يتضمن تعريفاً للمساهم، غير أن هذه التشريعات استعملت عدة تعابير للدلالة على المساهم فالبعض استخدم كلمة عضو و البعض الآخر استخدم كلمة مساهم و منها من استخدمت كلمة (شريك) [2] (16)، و إن كانت كلمة (عضو) و على الأكثر (المساهم) هما المستعملتان في معظم التشريعات، و يرجع ذلك إلى ارتباط كلمة الشريك ارتباطاً وثيقاً بالطبيعة التعاقدية للشركة و الموحية بأهمية دور الشخص في الشركة، على العكس من كلمة (عضو) أو (المساهم) الأكثر انسجاماً مع الطبيعة التنظيمية لشركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال [3] (196-197). و استعمل المشرع الجزائري في القانون التجاري مصطلح المساهم في العديد من المواد كالمادة 715 مكرر 43 التي تنص على ما يلي: "للمساهمين العاديين الحق في حالة التصفية بالتراضي في توزيع فائض التصفية بالتناسب مع مساهماتهم" و المادة 715 مكرر 47: "يتعين على المساهم أن يسدد المبالغ المرتبطة بالأسمه التي قام باكتتابها حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون و القانون الأساسي" و المادة 678: "يجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم كل المعلومات التالية و المضمنة في وثيقة أو أكثر..."

و في هذا الإطار نجد أن القانون الانجليزي يفرق بين شركات الأشخاص و شركات الأموال، حيث يطلق على الأولى Partnership بمعنى التشارك أو المشاركة، و يطلق على المساهم فيها لفظ Partner و يطلق على الثانية Company، و يطلق على المساهم فيها لفظ Member [4] (71).

في حين يرى الفقهاء الألمان و مثلهم الايطاليون أن للشريك المساهم في شركة المساهمة صفتان صفة المساهم أي حامل الأسهم في الشركة و صفة العضو فيها، و تجد هذه الازدواجية أساسها في الرغبة في التمسك بالطبيعة التعاقدية لشركة المساهمة من جهة و إبراز العامل أو العنصر التنظيمي فيها من جهة أخرى، كحل وسط بين النظرية العقدية و النظرية التنظيمية لهذه الشركة، للإشارة إلى صفة المساهم أو حامل الأسهم إلى مساهمته المادية أو المالية فيها في الوقت الذي تشير صفة العضو أو الشريك إلى الدور الايجابي الذي يلعبه بصفته هذه في الشركة .

يتبين من هذه المصطلحات تفاوت التشريعات في الأخذ بأي من المفهومين العقدي و التنظيمي لشركة المساهمة، فبينما يستمر القانون السويسري و الاسباني على استعمال كلمة (شريك) في هذه الشركة تستبعد قوانين أخرى و منها القانون الفرنسي و البرازيلي و العراقي و الأردني هذه الكلمة كلياً. و مع ذلك فإن هذا التفاوت لا يشكل تناقضاً بين المفهومين بل يكمل احدهما الآخر، باعتبار مركز المساهم ناشئاً أصلاً عن ملكية أسهم الشركة لكون هذه الأخيرة هي التي تخوله احتلال المركز القانوني المتمثل في اكتساب مجموعة حقوق على الشركة و واجباته تجاهها، و هذا ما عبر عنه القانون الاسباني و مثله القانون الكولومبي بنصه على "إن السهم يمنح صاحبه حالة الشريك" [3] (197-198) .

عدم إيراد تعريف للمساهم في التشريعات، لا يعني انه لم تكن هناك محاولات فقهية لتحديده . فذهب البعض من الفقه^(*) إلى أن المساهم هو " كل من يملك سهماً أو أكثر من أسهم الشركة سواء أحصل عليها عن طريق الاكتتاب فيها عند بدء تكوين الشركة أو آلت إليه ملكيتها بأي طريقة من طرق اكتساب الملكية كالشراء أو الميراث أو الهبة أو الوصية" . في حين عرف جانب آخر من الفقهاء^(*) المساهمين مستخدمين كلمة أعضاء بأنهم "جميع الأعضاء في الشركة من مؤسسين موقعين على عقدها و مكتتبين بأسهمها عند تأسيس أو زيادة رأسمالها و من مكتسبين لملكية أسهم فيها بأي سبب من أسباب كسب الملكية من بيع، هبة، ميراث و وصية" . و قد أورد البعض الآخر^(*) التعريف السابق نفسه إلا أنهم ادخلوا مصطلح الشريك في تعريفهم و ذلك عندما عرفوا المساهمين بأنهم جميع الشركاء في الشركة [2] (17). و يعرف الفقه الانجليزي^(*) المساهم بأنه " كل من سجل اسمه في سجل

(*) د.علي الزيتي، أصول القانون التجاري الجزء الثاني، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1945، ص 268 - أحسن جاد، في كتابه شرح القانون التجاري العراقي 1940- د. أكرم ياملكي، في كتابه الوجيز في شرح القانون العراقي 1972

(*) د. أكرم ياملكي، الوجيز في القانون التجاري العراقي (الشركات التجارية) الطبعة الثانية مطبعة العاني بغداد 1972 ص 196

(*) د. أكرم ياملكي و د. فائق الشماخ القانون التجاري وزارة التعليم العلي و البحث العلمي بغداد 1980 ص 160
(*) R.Pennigton Company law Third edition Butter Worth Co London 1073 p.283

المساهمين الذي تمسكه الشركة " حيث يعطي هذا الفقه لواقعة تسجيل المساهم أهمية في اكتساب هذه الصفة [5] (11).

نلاحظ من خلال هذه التعاريف الفقهية للمساهم المتشابهة في المعنى و المختلفة في الصياغة انه لم يكن أي منها تعريفا جامعاً و مانعاً . و التعريف الدقيق للمساهم يجب أن يتضمن ما يأتي:
 أن يشتمل وصف المساهم على المؤسسين و المكتتبين و كل من يكتسب ملكية الأسهم بأي سبب من أسباب كسب الملكية كالهبة و الميراث و الوصية . و أن يترتب على اكتساب الشخص سواء كان طبيعياً أم معنوياً لوصف المساهم تمتع الشخص بحقوق و كذلك تحمله لالتزامات مالية أم إدارية.
 فيعرف المساهم بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يمتلك سهماً أو أكثر من أسهم الشركة، و تكون له تبعاً لذلك حقوق و عليه التزامات مالية و إدارية" [2] (17-18) .

2.1.1.1.1 اكتساب العضوية في شركة المساهمة

يكتسب الشخص الطبيعي أو المعنوي العضوية في شركة المساهمة إما في مرحلة تأسيس الشركة أو في مرحلة لاحقة بعد تأسيسها.
 يرتبط المساهم بالشركة في مرحلة التأسيس بالاكتتاب الذي يتم بالتعاقد الحر عند بداية التأسيس بين المؤسسين و المساهم بإرادة سليمة [6] (26). و يمكن تعريف الاكتتاب بأنه تصرف قانوني يعبر فيه المكتتب عن رغبته في الانضمام للشركة ليكون مساهماً فيها بتقديم حصته النقدية من رأس المال المعروف للجمهور ليحصل على ما يقابلها من أسهم [7] (115). فالمكتتب بهذا المعنى هو المساهم الأول في الشركة لأنه يقدم حصة في رأسمال الشركة و هي في مرحلة التأسيس . و يتم الاكتتاب عن طريق نشرة تفيد إعلام الجمهور بشروط تكوين الشركة و مركز المؤسسين حتى يكون المكتتب على بينة من الأمر عند الإقدام على الاكتتاب.
 و تبدأ علاقة المساهم بالشركة أيضاً أثناء حياة الشركة بشراء أسهمها، التنازل إليه عنها بطريق الميراث أو الهبة [6] (26).

2.1.1.1 الآثار المترتبة عن اكتساب العضوية في شركة المساهمة

يترتب على اكتساب المساهم العضوية في شركة المساهمة تحمله لمجموعة من الالتزامات (أولاً) و تمتعه بمجموعة من حقوق (ثانياً).

1.2.1.1.1 التزامات المساهم في شركة المساهمة

يمكن تقسيم التزامات المساهم إلى التزامات مالية و أخرى غير مالية .

1.1.2.1.1.1 الالتزامات المالية :

من أهم الالتزامات المالية التي تقع على المساهم، الالتزام بدفع قيمة الأسهم النقدية بالكامل، و يقع هذا الالتزام على الشخص باعتباره مكتتبا أو مؤسساً. و قد يتم دفع قيمة الأسهم المكتتب فيها على أقساط [2] (34).

و في هذا الإطار يلزم المشرع الجزائري المساهم بان يدفع قيمة الربع 1/4 على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم التي حازها عند الاكتتاب، على أن يسدد الباقي دفعة واحدة أو على عدة دفعات بناء على قرار صادر من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في اجل لا يمكن أن يتجاوز خمسة سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري [8]. و يعتبر المساهم مدينا للشركة بالباقي من قيمة الأسهم، لذلك يستوجب عليه دفعه عند حلول اجل الوفاء و إذا انحلت الشركة و دخلت في حالة تصفية جاز للمصفي مطالبته بالوفاء حتى بعد انقضاء الشركة، كما يجوز لدائني الشركة مطالبته به عن طريق دعوى غير المباشرة باستعمال حقوق الشركة أو عن طريق الدعوى المباشرة. [9] (87-86).

يلتزم المساهم أيضا بتقديم الحصة العينية التي تشكل قيمتها حصته في رأسمال الشركة بعد أن يتم تقييمها و المصادقة على هذا التقييم، و تخصيص أسهم تقابلها تسمى بالأسهم العينية.

كما يقع على المساهم أيضا الالتزام بتحمل الخسارة في الشركة، إذا اتضح عند تدقيق ميزانية الشركة للسنة المالية المنتهية وجود خسارة أصابت الشركة [2] (65-82) .

و تذهب بعض التشريعات إلى إلزام المساهم بالامتناع عن القيام بأي نشاط يتعارض و نشاط الشركة، و إلزامه بالامتناع عن أي عمل أو دعاية تؤدي إلى تشجيع المساهمين على التأخر عن تسديد الأقساط المستحقة بقصد الإضرار بالشركة [7] (191) .

2.1.2.1.1.1 الالتزامات غير المالية :

من أهم الالتزامات غير المالية التي تقع على المساهم، الالتزام بالمحافظة على مصلحة الشركة و أسرارها . و يتعلق هذا الالتزام في الغالب برئيس و أعضاء مجلس الإدارة و المدير المفوض في الشركة و ذلك بحكم الصفة الإدارية التي يتمتع بها هذا المساهم في شركة المساهمة [2] (89) .
و هناك التزام آخر يفرضه واقع عمل شركة المساهمة و هو التزام المساهم بتنفيذ قرارات الجمعية العامة الصادرة ضمن اختصاصها مراعية الأحكام الشكلية و الموضوعية التي يقرها القانون [7] (191) . حيث تعتبر الجمعية العامة في شركة المساهمة أداة من أدوات التعبير عن إرادة الشركة باعتبارها شخصا معنويا و تقوم باتخاذ أهم القرارات التي تتعلق بأعمال الشركة و مستقبلها، و تعتبر هذه القرارات ملزمة لجميع المساهمين سواء كانوا حاضري الاجتماع الذي اتخذت فيه القرارات أو غائبين أو معارضين [10] (116) .

2.2.1.1.1 حقوق المساهم في شركة المساهمة

تقسم حقوق المساهم بحسب مصدرها إلى حقوق يقرها القانون فيطلق عليها الحقوق القانونية، و أخرى يقرها نظام الشركة فيطلق عليها الحقوق النظامية، و أخرى أشارت إليها القرارات القضائية بتكريس المحاكم لمبدأ من المبادئ القانونية العامة أو النظريات الفقهية و تسمى بالحقوق القضائية [5] (43).

و اختلف القضاء في الأساس الذي اعتمد عليه في تقرير هذه المجموعة الثالثة من الحقوق، فبينما تعتمد المحاكم الفرنسية و مثلها المحاكم الإسبانية و دول أمريكا اللاتينية المتأثرة بها عموما على الأحكام الخاصة بعقد الشركة و أحيانا بنظرية التعسف في استعمال الحق أو بمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات، أو بمبدأ تجاوز السلطة الذي تؤسس المحاكم الألمانية فيه على ما تسميه بالحقوق الخاصة للمساهمين، باعتبارها حقوقا متصلة اتصالا طبيعيا بملكية أسهمهم في الشركة أو على فكرة النظام العام و الآداب العامة. و تلجأ المحاكم الانجليزية إلى تطبيق مبدأ الأمانة و الاستقامة أو ما تسميه بالعلاقات الائتمانية [3] (198) .

كما تقسم حقوق المساهم بحسب الشخص الذي يباشرها إلى حقوق فردية و حقوق جماعية. ويقصد بالأولى تلك التي يتمتع بها كل مساهم لوحده لمجرد تملكه أسهما في الشركة دونما حاجة لانضمام غيره من المساهمين للتمتع بها. أما الثانية فهي التي لا يتمتع بها إلا مجموعة معينة يمتلكون نسبة من رأسمال الشركة تشكل الأثرية أو الأقلية، و هي حقوق إدارية تتمثل في استئثار القانون نصابا معيناً لانعقاد اجتماعات الجمعية العامة للشركة و نصابا آخر لاتخاذ القرارات فيها، مع ما يؤدي

إليه ذلك من تمكين أقلية معينة من المساهمين من الحيلولة دون انعقاد هذه الاجتماعات أو دون اتخاذ القرارات فيها، إضافة إلى منح القانون أقلية من المساهمين يمثلون نسبة معينة من رأسمال الشركة الحق في طلب عقد اجتماع الجمعية العامة للشركة أو تأجيل انعقادها أو الطعن في قراراتها [3] (198-199).

و قد قسم الفقه الفرنسي الحديث هذه الحقوق إلى حقوق سياسية و أخرى تتعلق بالذمة المالية . أما التقسيم السائد في الفقه الفرنسي فهو الذي يقسم هذه الحقوق إلى حقوق مالية و حقوق غير مالية [5] (43) . و هو التقسيم الذي تأخذ به كتب الفقه (*) . و بناء عليه يتمتع المساهم بطائفة من الحقوق منها ذات طبيعة مالية و أخرى من طبيعة غير مالية.

1.2.2.1.1.1 الحقوق المالية للمساهم :

تحدد الحقوق المالية للمساهم في الحق في الحصول على الأرباح بناء على قرار من الجمعية العامة و وفقا لما تقرره أحكام القانون [8] . و هذا الحق مرتبط بشرط التحقق الفعلي للأرباح و لا يجوز حرمانه منها بدون نص قانوني [7] (191) .

كما تتحدد هذه الحقوق في الحق في التصرف بالأسهم، حيث أن شركة المساهمة تقوم كقاعدة عامة على الاعتبار المالي بمعنى أن المساهم ليس محل اعتبار، و لذا فإنه يجوز له أن ينقل ملكية أسهمه إلى الغير في أي وقت يشاء دون الحاجة إلى الحصول على موافقة المساهمين الآخرين و دون أن يترتب على ذلك حل الشركة أو تخفيض رأسمالها، طالما أن هناك من يحل محل المساهم في ملكية الأسهم. و يعد حق المساهم في التصرف بالأسهم من الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمانه منها، و مع ذلك فإن بعض القوانين أوردت قيودا على هذا الحق تهدف عادة إلى حماية المساهمين و الادخار العام من الغش أو المضاربات غير المشروعة التي يقوم بها المؤسسين من ناحية، و إلى زيادة ضمانات المساهمين و الغير في مواجهة القائمين على إدارة الشركة. كما قد يتضمن نظام الشركة قيودا على هذا الحق تهدف غالبا إلى المحافظة على قدر من الاعتبار الشخصي الذي قد تقوم عليه بعض شركات المساهمة خاصة تلك التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام [11] (180) ، و قد تهدف أيضا إلى دعم سيطرة القلة المهيمنة على الشركة و تلافي إمكانية حدوث انقلابات لصالح فئة أخرى تسعى للسيطرة على الشركة [12] (274) .

(*) أ. عباس مرزوك فليح العبيدي، المرجع السابق - أ. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق - د. أكرم ياملكي، المرجع السابق

كما يتمتع المساهم بحق الأفضلية و الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأسمالها، و ذلك بنسبة ما يملكه من أسهم [8]. و مبرر إقرار حق الأفضلية هو الحفاظ على مصالح المساهمين القدامى من خلال استبعاد مساهمين جدد يشاركونهم في الاحتياطي، باعتبار جزء من أرباح الدورات السابقة التي لم تتكون لولا توظيف مدخراتهم النقدية في مشروع الشركة و قد تتحقق مصالحهم بتقليل عدد المساهمين الذي يتناسب عكسيا مع حصة المساهمين القدامى في الأرباح [7] (199) .

و أخيرا متى انقضت الشركة بأحد أسباب الانقضاء تجري تصفيتهما وفقا لقواعد القانون ويتم أولا إيفاء الديون المترتبة عليها على اعتبار أن حقوق الدائنين تتقدم على حقوق المساهمين فيها، وإذا تم إيفاء الديون و بقيت هناك موجودات للشركة فيعمد إلى إيفاء المساهمين حقوقهم، و التي تتمثل في: حقهم في رأس المال و استرداد القيمة الاسمية للأسهم التي دفعت عند تأسيس الشركة و حررت بالكامل، و إذا كان إيفاؤها لم يكتمل فلا يكون لهم حق استرداد قيمة الأسهم الاسمية بكاملها بل استرداد المبلغ المدفوع فقط .

و حقهم في اقتسام موجودات الشركة، حيث قد تبقى موجودات تشكل فائضا من الأموال بعد إيفاء الديون و قيمة الأسهم الاسمية و يطلق عليها تسمية فائض التصفية، فتجرى قسمتها بين المساهمين بنسبة ما يملكه كل منهم . و هذا الحق هو نتيجة لحق المساهم في اقتسام الأرباح التي تحققها الشركة، لأنه و إن حرم المساهم من الحصول على نصيب من الأرباح سنويا لتكوين أموال احتياطية فان هذا الحرمان يكون مؤقتا، بحيث إذا ظلت هذه الأموال الاحتياطية قائمة كلها أو بجزء منها عند انقضاء الشركة كان للمساهم أن ينال نصيبه منها [13] (324-323) .

2.2.2.1.1.1 الحقوق غير المالية :

يتمتع المساهم بحقوق أخرى ذات طبيعة إدارية و يطلق عليها بالحقوق غير المالية، لأنها تكفل للمساهم المشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشركة و ضمان الرقابة على أعمال مجلس الإدارة [5] (167) . حيث توفر العضوية في الشركة للمساهم إمكانية الاشتراك في الإدارة سواء من خلال ترشيح نفسه لعضوية مجلس الإدارة و الفوز بهذه العضوية أو تعيينه فيها . كما تكفل له إمكانية الإشراف على أعمال الشركة، من خلال حقه في الاستعلام عن شؤون الشركة و حقه في حضور جمعياتها العامة و حق التصويت فيها و الطعن في قراراتها و أخيرا إقامة دعوى ببطالنها و بمسؤولية القائمين بإدارتها [7] (191) .

3.1.1.1 تمييز المساهم عن غيره من المراكز الأخرى في شركة المساهمة

إن السهم الذي تمنح ملكيته العضوية للشخص في الشركة ليس هو الورقة الوحيدة التي تصدرها شركة المساهمة [2] (18)، فقد تصدر الشركة أوراقا مالية أخرى كسندات القرض و حصص التأسيس أو حصص الأرباح. و يترتب على ذلك تواجد مراكز قانونية أخرى ضمن شركة المساهمة إلى جانب المساهمين و هم حاملو سندات القرض (أولا) و أصحاب حصص التأسيس (ثانيا)

1.3.1.1.1 تمييز المساهم عن حامل السند

إذا احتاجت الشركة إلى أموال جديدة، قد تقرر زيادة رأس مالها بإصدار أسهم جديدة أو تقترض من الغير . و لما كانت الزيادة في رأس المال يرتفع معها عدد المساهمين فنقل نسبة الربح و معه تركيبة الجمعيات العامة، فتنقل الإدارة من يد إلى أخرى [14] (380)، ثم إن الوضع المتدهور للشركة قد يؤدي إلى عزوف الجمهور عن الاكتتاب [2] (20)، الذي قد يفضل فائدة ثابتة على شراء أسهم ذات ربح متغير. فان الشركة تلجأ إلى طرح ما يسمى بسندات القرض على الجمهور للاكتتاب فيها، توفر من خلال ذلك القرض المال اللازم لتوسعها في نشاطها مقابل فائدة تتقرر على السند أو أية ميزة مالية أخرى [15] (270) . و قد نصت على هذه الوسيلة المادة 715 مكرر 73 من القانون التجاري : "يجوز لشركات المساهمة أن تصدر سندات المساهمة".

و يعرف السند على أنه صك قابل للتداول يمثل مدونية على الشركة للغير نتيجة لتقديم الغير قرضا إلى الشركة يسدد بعد فترة محددة طويلة الأجل، و يحصل صاحب الصك على فائدة يتفق عليها تسدد بصورة دورية [15] (217-218) .

و تتميز السندات عن الأسهم في أنها قروض جماعية مقسمة إلى أجزاء متساوية يمثل كل جزء منها صك يدعى السند، بحيث يجب أن تكون قيمة السندات متساوية لكي تتحقق المساواة في الحقوق بين حملة السندات . و لم يضع القانون حدا أدنى أو حدا أقصى لقيمة السند كما بالنسبة للسهم غير أن قيمة السند عادة ما تكون مرتفعة. كما يمثل السند ديناً طويلاً الأجل فإذا ما ساءت إدارة الشركة قد يتعرض حاملي السندات إلى خطر عدم استيفاء حقهم [14] (383) .

و تظهر التفرقة بين مركز المساهم و مركز حامل السند في أن الأول يكتب باسمه تمثل مقدار مساهمته في رأسمال الشركة بينما حامل السند يقدم قرضا للشركة لا تدخل قيمته ضمن رأسمال الشركة بل يعد ديناً في ذمته . و إذا ما تم إشهار إفلاس الشركة فان حامل السند يشترك مع بقية دائني الشركة في استيفاء ماله من ذمتها، في حين أن المساهم لا يقتضي حقه في موجودات الشركة إلا بعد وفاء ديونها [5] (12) . و من أوجه التفرقة انه يكون لحامل السهم نصيباً من الأرباح متغير يتوقف

على ما تحققه الشركة من أرباح، بعكس حامل السند فله الحق في فائدة ثابتة سنويا حتى ولو لم تحقق الشركة أرباحا.

كما تظهر هذه التفرقة في أن هذا الأخير مقرض و من ثم فهو في مركز دائن للشركة، فالعلاقة التي تربطه بالشركة هي علاقة مدنونية و تنتهي بمجرد حصوله على قدر دينه، و بمعنى آخر فانه من هذه الوجهة يعتبر صاحب حق في مواجهة الشركة . أما المساهم فهو صاحب حق في الشركة [14] (381-382) ، حيث يعتبر عضو بكل ما يرتبه هذا الوصف من آثار و منها تمتعه بحقوق لا يتمتع بها حامل السند، فهذا الأخير ليس له الحق التدخل في الإدارة و ليس له حضور اجتماعات الجمعية العامة على عكس حامل السهم الذي له حق حضور اجتماعات الجمعية العامة و التصويت فيها و الطعن في قراراتها و إقامة دعوى ببطالها و بمسؤولية القائمين بالإدارة. من جهة أخرى يتحمل المساهم التزامات تختلف عن التزامات حامل السند كتحمل الخسارة والخضوع لقرارات الجمعية العامة [2] (19) .

2.3.1.1.1 تمييز المساهم عن صاحب حصص التأسيس

قد يكون لبعض المؤسسين نفوذ يصعب على غيرهم اكتسابه فيقدمون إلى الشركة في أثناء تأسيسها أو عند زيادة رأسمالها خدمات، كأن يؤمنوا الاكتتاب بعدد كبير من أسهم الشركة أو يساعدها في الحصول على ترخيص تأسيسها، فيمنحون مقابل ذلك صكوك تخولهم الحصول على نصيب من الأرباح يحدده نظام الشركة، و يطلق على هذه الصكوك تسمية حصص التأسيس عندما تعطى إلى المؤسسين وحصص الأرباح عندما تعطى إلى سواهم [17] (230) .

يمكن تعريف حصص التأسيس بأنها الصكوك القابلة للتداول والتي تصدرها شركات المساهمة بغير قيمة اسمية و تمنح أصحابها نصيبا من أرباح الشركة، و ذلك مقابل ما قدموه من خدمات أثناء تأسيس الشركة أو عند زيادة رأسمالها.

نخلص من ذلك أن حصص التأسيس تختلف اختلافا جوهريا عن الأسهم و ذلك كآلاتي :
 حصص التأسيس لا تدخل في تكوين رأسمال الشركة، أما السهم فيمثل حصة نقدية أو عينية في رأسمال الشركة [18] (20) . تصدر حصة التأسيس بدون قيمة اسمية تدرج في الصك الذي يجسدها على عكس الأسهم التي تحمل قيمة اسمية، بحيث لا يجوز إصدارها كقاعدة عامة بأقل من الحد الأدنى لهذه القيمة التي يحددها القانون، و في بعض التشريعات لا يجوز إصدارها بأكثر من الحد الأعلى لهذه القيمة المحددة قانونا [17] (232) .

و قد اختلف الفقه في تكييف هذه الحصص هل يعد صاحبها دائن للشركة أم شريك فيها ؟

فذهب بعض من الفقه^(*) إلى القول بأن صاحب حصة التأسيس يعد دائنا للشركة بحجة حرمانه من التدخل في الإدارة [19] (460)، و عدم ظهور حقه في رأسمال الشركة [20] (275-276). و يتمثل حقه كدائن في إمكان الحصول على نصيب من الأرباح فيما لو أنتجت الشركة أرباحا صافية، إلا انه بالرغم من كونه دائنا فان دينه احتمالي، لأن حقه مشروط بتحقيق الشركة أرباحا صافية قابلة للتوزيع. و طالما أن صاحب حصة التأسيس يعتبر بمثابة دائن للشركة فان العقد الذي يربطه بها يعد بالنسبة إليه عملا مدنيا، على عكس المساهم الذي يعتبر العقد بالنسبة إليه من الأعمال التجارية. وجه لهذه النظرية انتقادات أهمها أن صاحب حصة التأسيس لا يعتبر دائنا لأن الدائن يستوفي حقه سواء كانت هناك أرباح أم لا، بينما لا يحصل صاحب حصة التأسيس على شيء إلا إذا حققت الشركة أرباحا. و لا يصح القول بأن الدين احتمالي لأن حق الدائن لا يكون بطبيعته احتماليا بل ثابتا لا يتأثر بربح الشركة أو خسارتها [17] (237-238).

أما الرأي الثاني من الفقه^(*) فذهب إلى القول بأن صاحب حصة التأسيس يعتبر شريكا، محتجين بأنه يشترك في الأرباح و الاشتراك في الأرباح لا يكون إلا للشريك [19] (460)، و إذا قيل انه ليس شريكا لأنه لا يتحمل الخسارة التي قد تقع بها الشركة، فيرد على هذا القول بأن وضعه من هذه الناحية يشبه وضع الشريك الذي يقدم عمله. تعرضت هذه النظرية بدورها للنقد، حيث لا يمكن اعتبار صاحب حصة التأسيس شريكا في الشركة، فهو لا يشترك في تكوين رأس مالها بحصص نقدية أو عينية ولا يتحمل جزءا من الخسارة التي قد تمنى بها، و لا تتوفر لديه نية المشاركة و هي من مميزات الشريك. كما يختلف مركز صاحب حصة التأسيس عن مركز الشريك بالعمل في شركات الأشخاص، لأن المركزين و إن كانا يتشابهان في عدم تقديم حصة تدخل في تكوين رأس المال فهما يختلفان تمام الاختلاف، فالشريك بالعمل تتوفر فيه نية الاشتراك لأنه يتحمل قسما من خسائر الشركة بخسارته كمية العمل التي قدمها، و هو يتدخل في إدارة الشركة [17] (235-236).

و يرى جانب آخر من الفقه أن مركز صاحب حصة التأسيس يشبه مركز البائع الذي يتقاضى ثمنا إجماليا غير محدد المقدار، فهو يدخل في علاقة معاوضة مع الشركة عند تأسيسها لبيعها خدماته، فيقدم إليها خدمة مقابل ثمن يمكن أن يتقاضاه بصورة فورية و محددة، و لكن الشركة تقدم له هذا الثمن في صورة نصيب محدد من الأرباح وفقا لقواعد يقررها نظام الشركة. وجه نقد لهذه النظرية لأن عقد البيع ينشأ عنه نقل ملكية شيء مادي أو غير مادي، أما تقديم الخدمات و المساعدات فيتقاضى مقدمها

(*) د.علي جمال الدين، الشركات، القاهرة، 1961، ص 170 - د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون

الكويتي المقارن، الكويت، 1978، ص 478

(*) اسكارا الوجيز في القانون التجاري، باريس، 1947، ص 796 : أ. د. عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 276

أتعاباً أو أجوراً، فخدمات المحامي لموكله و الطبيب لمريضه لا تعتبر بيعاً و كذلك القول في أجور العمل و المقاوله و سواها من الأعمال التي لا ينتج عنها نقل الملكية، بل خدمات مادية أو علمية أو فنية. لذلك لا يعتبر صاحب حصص التأسيس بائعاً لا بثمن فوري و لا بثمن إجمالي.

و بناء عليه تظهر التفرقة بين مركز المساهم و مركز صاحب حصة التأسيس، في أن الأول هو عضو بكل ما يرتبه هذا الوصف من آثار و منه تمتعه بحقوق لا يتمتع بها صاحب حصة التأسيس، كالحق في الحصول على الأرباح و في استرداد القيمة الاسمية للسهم و اقتسام أموال الشركة عند حلها و الأفضلية في الاكتتاب عند زيادة رأس المال و الاشتراك في إدارة الشركة. بينما ينحصر حق صاحب حصة التأسيس في الحصول على الأرباح إذا حققت الشركة أرباحاً صافية قابلة للتوزيع، و لا يكون له حق التدخل في إدارة الشركة فهو ليس بشريك في شركة المساهمة و لا دائن لها و لا بائع لخدماته، بل إن حصة التأسيس هي تعامل ينشأ بين أصحاب النفوذ و الخبرة من جهة و الشركات قيد التأسيس من جهة أخرى، بحيث تعطي لهم مكافآت عن الجهود المبذولة لتأسيس الشركة [17] - (238-237).

بذلك نخلص الى ان المشرع ربط حق التصويت بالجمعيات العامة بصفة المساهم و اعتبره من الحقوق التي تترتب على ثبوت حق الملكية للمساهم على أسهمه، و استبعد فئات أخرى من مقدمي الأموال في الشركة من الحضور للجمعيات العامة أو التصويت فيها كحملة السندات.

2.1.1 مبدأ تناسب عدد الأصوات مع نسبة المساهمة في رأس المال

القاعدة العامة في التصويت هي أن لكل سهم صوت واحد، بحيث يكون للمساهم عددا من الأصوات بقدر عدد الأسهم التي يملكها.

و سوف نتناول في هذا المطلب طبيعة حق التصويت (الفرع الأول) ثم مفهوم مبدأ التناسب (الفرع الثاني) و الاستثناءات الواردة عليه (الفرع الثالث)

1.2.1.1 طبيعة حق التصويت

بموجب حق التصويت أصبحت شركة المساهمة توصف بأنها نموذجا للمؤسسة الديمقراطية و بمقتضاه يتسنى للمساهم التعبير عن إرادته داخل تلك المؤسسة، الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق في كونه حقا فرديا للمساهم (أولا) أم انه وظيفة يجب على المساهم أن يباشرها بالشكل الذي يحدده القانون أو عقد الشركة (ثانيا) [21] (11) .

1.1.2.1.1 حق التصويت حق وظيفي

يذهب البعض من الفقهاء(*) إلى أن التصويت في الجمعية العامة يعتبر حقا وظيفيا يباشر تحقيقا لمصالح الشركة و لحماية المصالح الجماعية المشتركة للمساهمين، فهو ذو طبيعة اجتماعية لان الحياة الداخلية للشركة ليست صراعا بين المساهمين حول مصالح متعارضة و لكنها تعاون فيما بينهم من اجل تحقيق أغراض و مصالح مشتركة. و يبررون الوظيفة الاجتماعية لهذا الحق على أساس تنظيم شركة المساهمة و قانون الأغلبية [5] (191)، حيث تقوم هذه الشركة على افتراض أن إرادة الأغلبية هي إرادة الشركة، و بالتالي يكون لعدد من المساهمين و هم الذين يمثلون الأغلبية أن يباشروا سلطتهم و يفرضوا إرادتهم على باقي الشركاء، وإذا كان تصويت الأغلبية يرتب آثار تمس بمصالح الأقلية، فان ذلك يبرر الوظيفة الاجتماعية لهذا الحق [22] (85) .

كما يبرر أنصار هذا الرأي الطبيعة الاجتماعية على أساس الطابع التعاقدى للشركة، حيث أن المادة 1134/3 من القانون المدني الفرنسي توجب حسن النية في تنفيذ العقود، و بناء عليه فان استعمال حق التصويت لتحقيق مصالح خاصة بدون مراعاة مصالح بقية المساهمين يكون مخالفا لمبدأ حسن النية، مما يؤكد ضرورة مباشرة حق التصويت في سبيل إشباع المصلحة الجماعية. و عند إبرام عقد الشركة فان أي شريك لن يقبل إخضاع إدارة الأموال التي ساهم بها كحصة في الشركة تحت

(*) I.Simont, Réflexion sur l'abus de minorité, In Liber Amicorum Jan Ronse, Story-Scientia, Bruxelles, 1986, p.322- Jean Dabin, Le droit subjectif, Dalloz, Paris, 1954 p.224 et p.225- P.Van Ommeslaghe, Abus de droit fraude aux droit des tiers et fraude à la loi, note sous cass 10 septennre 1971, RCIB, 1976, p.318

سلطة الأغلبية ما لم تلتزم هذه الأخيرة بتمثيل المصلحة الجماعية. كما انه كل من المفاهيم الفقهية التالية: *Affecto Societatis* نية المشاركة أو قصد الاشتراك و *Ius Frateruitatis* تدعم و تأيد الطابع الوظيفي لحق التصويت.

2.1.2.1.1 حق التصويت حق فردي

يذهب جانب آخر من الفقهاء إلى اعتبار حق التصويت في الجمعية العامة حقا فرديا يهدف إلى تحقيق المصالح الشخصية للمساهم الذي يثبت له، و يسمح بتقييم الأموال التي استثمر فيها و ساهم بها في الشركة، حيث انه إذا كان الربح الذي يتحصل عليه المساهم مقابل الحصة التي قدمها تخضع لمحصلة العمليات التي تقوم بها الشركة باستخدام أمواله، فانه يظهر من المنطقي أن يسعى المساهم شخصا إلى الدفاع عن أمواله و مصالحه الفردية عند ممارسة حق التصويت في الجمعية العامة للشركة باعتبارها السلطة العليا فيها لها سلطة إصدار القرارات المتعلقة بالشركة [22] (85-86) و يترتب على اعتبار حق التصويت حقا فرديا انه يجوز للمساهمين أن يبرموا فيما بينهم اتفاقات تقيد من هذا الحق أو تنظم مباشرته بشكل معين بينما لا يجيز أصحاب الوظيفة الاجتماعية لحق التصويت إبرام مثل هذه الاتفاقات لأنها تتضمن حرمان المساهم من هذا الحق بينما لا يجوز قانونا الاتفاق على حرمانه من مباشرة هذا الحق [5] (192).

إذا حللنا موقف كل تيار وجدنا فيه جزء من الحقيقة، فالمساهم يملك قانونا حق التصويت يمارسه وفق ما يخدم مصالحه الشخصية المحضة، و لكنه في المقابل ليس حقا مطلقا و إنما يخضع لقيود قانونية أو نظامية تمنع ممارسة حق التصويت حيناً و تعلقه حيناً آخر، كما يخضع هذا الحق لقيود قضائية عبر مراقبة المحاكم لممارسة هذا الحق مرتكزة على مبدأ التعسف في استعمال حق التصويت و عموماً هذه القيود جميعاً نابعة من مراعاة المصلحة الجماعية. من جهة ثانية عند القول بأن قانون الأغلبية هو القانون الذي يسود الجمعيات العامة للمساهمين و أن الأغلبية تمثل مصلحة الشركة و بالتالي تلزم الحاضرين و الغائبين في قراراتها، فانه يجب أن نأخذ بعين الاعتبار أن الأغلبية عند مباشرة سلطاتها لتحقيق مصلحة الشركة إنما تحقق مصلحة هذه الأغلبية بذلك. فحق التصويت يمثل مقابل الحصص التي قدمها المساهمون، و بالتالي فان مصالح الأغلبية حاضرة في ذهن مساهمي هذه الأغلبية عند التصويت، كل ما هنالك انه يفترض أن مصالح الأغلبية هي ذاتها مصالح الشركة نفسها. و بالتالي يصعب اعتبار حق التصويت حقا وظيفيا خالصا، الذي لا يتصور إلا إذا كان يباشر في مصلحة الغير، و ما سيادة مبدأ الأغلبية إلا لتسيير شؤون الشركة و عدم إعاقتها و شلها بالاعتراض فيما لو اعتمدت قاعدة الإجماع [23] (208).

كما أن وصف هذا الحق بأنه وظيفة اجتماعية أو بأنه حق وظيفي هو أمر يتضمن مخالفة لطبيعة هذا الحق، إذ لا يترتب على امتناع المساهم عن مباشرة هذا الحق آثار تماثل من يكون ملزماً بمباشرة حق معين له وظيفة اجتماعية . كما أن هذا الوصف قد يجعل المساهم في مركز مماثل لمركز الموظف العام و هذا غير جائز قانوناً، فمركز المساهم و ما قرر له من امتيازات يقوم تحقيقاً لمصالحه أولاً و من ثم تحقيقاً لمصالح الشركة، بينما يباشر الموظف العام اختصاصاته تحقيقاً لمصلحة جميع الأفراد أو المصلحة العامة [5] (192) . كما لا يختلط و لا يشبه تماماً حق التصويت حق الوصي الذي لا يمكنه استعمال سلطاته إلا في مصلحة القاصر، فالمساهم يستخدم حقه في التصويت لحماية حقوقه المالية و تحقيق مصالحه الشخصية و في نفس الوقت لإدارة ذمة الشركة و تحقيق مصالحها [23] (209) . الأمر الذي دفع ببعض الفقهاء^(*) إلى اعتبار حق التصويت المخول للمساهم ذا طبيعة مزدوجة فهو حق فردي و حق وظيفي يمكن للمساهم أن يستعمله لحماية مصالحه الخاصة شريطة أن لا يمس بالمصلحة الجماعية بمصالح الشركة [21] (11-12) .

(*)Y. DE Cordt -P.Coppens, L'abus de majorité dans les sociétés anonyme, Leuven Fonteyn, 1947,P.83

2.2.1.1 مبدأ تناسب عدد الأصوات مع نسبة المساهمة في رأس المال

يتطلب البحث في مفهوم مبدأ التناسب تحديد المقصود بهذا المبدأ (أولاً) و بيان الأساس الذي يركز عليه (ثانياً) و النتائج المترتبة عليه (ثالثاً)

1.2.2.1.1 تعريف مبدأ التناسب

نص المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن العديد من التشريعات المقارنة على مبدأ التناسب، أو ما يعرف بقاعدة "لكل سهم صوت واحد" في المادة 684 من القانون التجاري التي نصت على انه : "يكون حق التصويت المرتبط باسم رأس المال أو الانتفاع متناسبا مع حصة رأس المال التي تتوب عنها. و لكل سهم صوت على الأقل .". و إلى جانب التشريعات التجارية و المنظمة للشركات، نصت على مبدأ التناسب التشريعات والأنظمة الخاصة بحوكمة الشركات(*) الموضوع من قبل مستثمرين مؤسسين و جمعيات المساهمين و شركات الوساطة، حيث يتولى هؤلاء إعطاء مشورات لمجالس الإدارة و تقديم توصيات للمستثمرين بشأن توزيع المحافظ الاستثمارية وفق آليات حوكمة الشركات، من بينها الشبكة الدولية لحوكمة الشركات ICGN(*) : المبادئ العالمية لحوكمة الشركات 2005 القسم 3-4 "يجب أن يكون متصلا بكل سهم عادي تصدره الشركة حق في تصويت... و أي إخلال بقاعدة لكل سهم صوت واحد، من شأنه أن يمنح بعض المساهمين سلطة غير متناسبة مع نسبة المساهمة في رأس المال، يجب أن يتم الكشف عنه و تبريره." [24] (29)

نستخلص من هذه النصوص أن مبدأ التناسب يقوم على عنصرين:

1.1.2.2.1.1 كل سهم يعطي صوتا واحدا على الأقل

يعد حق التصويت في الجمعيات العامة حق ملازم لملكية السهم و مرتبط أساسا به [13]

(347) و يرجع ذلك لإعتبارين :

يتمثل الاعتبار الأول في أن شركة المساهمة لا تقوم إلا بعد الاكتتاب في كامل رأسمالها و الذي لا يتكون إلا بالحصص التي يقدمها المساهمون، و لمكافئتهم و عرفانا لهم على ما قدموه لقيام الشركة فان القانون منحهم الحق في التصويت في جمعياتها العامة . و يتمتع المساهم وحده بهذا الحق

(*) تتضمن حوكمة الشركات مجموعة من العلاقات بين إدارة الشركة، و مجلس إدارتها، و حملة الأسهم بها و مجموعة أصحاب المصالح الأخرى . و توفر الهيكل الذي يمكن من خلاله وضع أهداف الشركة . و تقرير الوسائل لبلوغ هذه الأهداف و مراقبة الأداء

(*) منظمة عالمية تضم في عضويتها مؤسسات استثمارية، و خبراء، و أكاديميين، و شركات تتعاون معا لتحقيق هدف مشترك يتمثل في الارتقاء بمعايير حوكمة الشركات في جميع أنحاء العالم .

في الشركة دون غيره، سواء تعلق الأمر بدائني الشركة أو الأشخاص الذين قدموا خدمات إلى الشركة أثناء تأسيسها و دون تقديم حصص في رأسمالها كأصحاب حصص التأسيس.

أما الاعتبار الثاني وهو أن هذا الحق يقابل المخاطر التي يتحملها المساهم بتقديمه حصة في راس مال الشركة، حيث انه يخول للمساهم إمكانية الرقابة على إدارة الشركة و التأثير على سياساتها وقراراتها و مواجهة أي مشكل في التسيير قد يطرأ في المستقبل. العنصر الثاني الذي يقوم عليه مبدأ التناسب يتمثل في :

2.1.2.2.1.1 تناسب عدد الأصوات مع النسبة التي يمثلها المساهم في رأسمال الشركة

يشكل راس المال أهمية كبيرة بالنسبة لشركة المساهمة، بل يمكن اعتباره بمثابة الحجر الأساس لنشأة الشركة وقدرتها على تحقيق أهدافها، و على هذا الأساس كانت نسبة المساهمة المالية في الشركة هي المعيار التي يعتد به لتحديد القوة التصويتية لأي مساهم في الشركة (أي عدد الأصوات التي يمثلها المساهم عند تصويته) فكلما زاد عدد الأسهم التي يملكها المساهم كلما زادت حقوقه في التصويت [25] (14-15) .

2.2.2.1.1 أساس مبدأ التناسب

تشبه شركات المساهمة إلى حد كبير دور الدولة الديمقراطية، فالجمعية العامة لها السلطة العليا المخولة لها و التي تمارس سيادتها بوسيلة التصويت كما هو الحال في المجالس النيابية داخل الدول . و تتحقق الديمقراطية داخل الجمعية العامة، بإعطاء كل مساهم الحق في إعداد القرارات و التصويت عليها . لذلك فان مبدأ التناسب يجد أساسه في مبدأ المساواة بين المساهمين [6] (556) ، إذ يترتب على تساوي القيمة الاسمية للأسهم وجوب أن يتمتع جميع المساهمين في الشركة بحقوق متساوية و خضوعهم إلى التزامات واحدة و بالتالي وجوب الإقرار للجميع بحق تصويت متساو [10] (101) . فطالما أن كل مساهم وفي ما عليه من الحصص الممثلة، فان كل واحد منهم يكون له نفس التأثير بالجمعية العامة و هنا تتحقق المساواة بين الأسهم أو بالأحرى بين المساهمين . و تتحقق هذه المساواة حتى و لو تطلب النظام الأساسي لكل صوت عدد معين من الأسهم، طالما انه يسري بين نفس طائفة الأسهم، كما تتحقق هذه المساواة حتى و لو أدرج بند في النظام الأساسي يحدد عدد الأصوات التي يملكها كل مساهم، طالما أن هذا التحديد يفرض على جميع الأسهم دون تمييز فئة من الأسهم عن الأخرى [6] (556) .

3.2.2.1.1 النتائج المترتبة على مبدأ التناسب

يكون لكل مساهم حتى و إن كان يملك سهما واحدا، الحق في التصويت، بالتالي يعد باطلا كل اتفاق يقضي بضرورة امتلاكه عددا معيناً من الأسهم لمباشرة هذا الحق [5] (202) .

و باعتبار حق التصويت في الجمعيات العامة هو حق ملازم لصفة المساهم و لملكية السهم، فإنه لا يحق لهذا الأخير التنازل عنه بمعزل عن السهم نفسه [13] (347) . كما لا يجوز حرمانه منه أو المساس به بنص في نظام الشركة أو بقرار تصدره الأغلبية في الجمعيات العامة [26] (413) .

و قد جاء في احد الأحكام الصادرة عن محكمة باريس " إذا كان صحيحاً أن حرية ممارسة التصويت تعتبر مبدأ أساسياً حتى و لو لم يرد هذا صراحة في قانون الشركات أو في أنظمتها، فإن المساهم لا يستطيع التصرف به فهو حق اعترف القانون به لمصلحة المساهم دون سواه، لكن ليس هنالك ما يمنع المساهم من التخلي عن حرية ممارسته، من خلال التخلي عن صفته كمساهم " [27] (104).

و يطبق هذا المبدأ على كل الأسهم سواء كانت أسهم رأسمال أو أسهم تمتع . بالرغم من أن أصحاب أسهم التمتع في الحقيقة ليس لهم مصلحة في التصويت كأصحاب أسهم رأسمال، ذلك أن أصحاب أسهم التمتع قد استرجعت قيمتها الاسمية أثناء حياة الشركة دون انتظار حلها و تصفيتها كأصحاب أسهم رأسمال، إلا انه بالرغم من ذلك يكون لها من الحقوق مثل ما للأخرى، من حق في الأرباح و المشاركة في الجمعيات العامة، ما عدا الحق في استرداد قيمة السهم الاسمية عند تصفية الشركة [28] (62-63) . كما يطبق هذا المبدأ بصورة أساسية على المساهمين الأجانب، حتى لا تظهر أغلبية بهم داخل الجمعية العامة تتمكن من السيطرة الإدارية على الشركة [6] (556) .

و يعتبر مبدأ التناسب من النظام العام لا يجوز مخالفته إلا بنص صريح [8] . و يترتب على ذلك انه لا يجوز إنشاء أسهم تقرر صوتاً مزدوجاً أو أصواتاً متعددة، و يعتبر كل اتفاق أو قرار يصدر من الجمعية العامة يترتب مثل هذا الامتياز باطلاً، إلا إذا نص القانون صراحة على تقرير هذا الامتياز [5] (202) .

3.2.1.1 الاستثناءات الواردة على مبدأ التناسب

إذا كان المبدأ أن لكل مساهم صوتاً على الأقل بالجمعية العامة، تطبيقاً لقواعد الديمقراطية و ضماناً للمشاركة في تكوين قرارات صحيحة لحسن سير الشركة، فإن التطبيق المطلق لهذا المبدأ يؤدي إلى سيطرة كبار المساهمين الذين يحوزون أكبر عدد من الأسهم على شؤون الشركة . لذلك تدارك المشرع في مختلف الدول خطوة تطبيق هذا المبدأ فأجاز الخروج عنه [6] (557-558) و ذلك بالنص على جواز إصدار أسهم ممتازة تتمتع بامتياز في التصويت (أولاً) و تحديد الحد الأقصى لعدد الأصوات التي يجوز للمساهم أن يمثلها في الجمعية العامة و هو ما يعرف بسقف التصويت (ثانياً) و تكوين الهياكل الهرمية (ثالثاً)

1.3.2.1.1 الأسهم الممتازة (الأسهم التي تتمتع بامتياز في التصويت)

تطبيقاً لمبدأ المساواة بين المساهمين تكون في الأصل الأسهم التي تكون رأسمال شركة المساهمة أسهماً عادية، لتسهيل تقدير الأغلبية في الجمعيات العامة للشركة، و عملية توزيع الأرباح على المساهمين و تنظيم سعر الأسهم في البورصة . و تساوي قيمة الأسهم يستتبع المساواة في الحقوق التي يمنحها السهم [10] (39) . غير أن العديد من التشريعات حولت شركات المساهمة الخروج عن هذه القاعدة، فتجيز لها إصدار أسهم ممتازة ذات مزايا لا تختص بها الأسهم العادية، و ذلك في بعض الحالات التي تقتضيها ممارسة الشركة لنشاطها [29] (150-151) .

و الأسهم الممتازة هي تلك التي تخول أصحابها أولوية في الحصول على نسبة من الربح أثناء قيام الشركة أو أولوية في اقتسام موجوداتها عند التصفية أو الاثنيين معاً، كما قد تعطي لصاحبها أصوات أكثر في مداورات الجمعية العامة . و يجب أن يتضمن نظام الشركة عند التأسيس شروط و قواعد الأسهم الممتازة مع احترام قواعد المساواة بين جميع المساهمين الحاملين لهذه الأسهم [9] (39).

و لا يخلو الحال من فرضيات ثلاث:

- أن تلجأ الشركة إلى تقرير هذه الامتيازات أي التفرقة بين أسهمها عند بدء حياتها، بالنص في نظام الشركة على جعل بعض الأسهم ممتازة، بعد أن يوافق عليه جميع المساهمين عند دخول الشركة.
- أن تصدر أسهم الشركة متساوية فيما تخوله لأصحابها من حقوق، لكن ينص في نظام الشركة على يكون لها الحق في إصدار أسهم ممتازة في المستقبل [30] (314-315) . و يحصل ذلك عملاً عند اقتضاء زيادة رأس المال، لأنه غالباً ما تكون أعمال الشركة غير مقبولة عند الجمهور، فتلجأ إلى هذا النوع من الأسهم ترغيباً و حثاً لهم على المشاركة [31] (57) . أما إذا لجأت الشركة إلى زيادة

رأسمالها في أوقات ازدهارها، فإنها تقرر جعل أسهمها القديمة ممتازة بالنسبة للأسهم التي سيصير الاكتتاب فيها مكافأة لهم على ما بذلوه في سبيل إنجاح الشركة، و لا يتضرر من ذلك المساهمون الجدد لأنهم وافقوا على وضعهم في الشركة عند إجراء الاكتتاب.

- أن تصدر الشركة أسهما متساوية في الحقوق و لا يوجد نص في نظام الشركة يجيز أو يحظر إصدار أسهم ممتازة في المستقبل [30] (315) .

و يكون امتياز الأسهم في التصويت في الحالات التالية :

الحالة الأولى تكون بتمتع طائفة معينة من أسهم الشركة بعدة أصوات بدلا من صوت واحد لكل سهم، فتكون هذه الطائفة من الأسهم ذات الأسهم ذات الأصوات المتعددة أسهما ممتازة بالقياس إلى غيرها من الأسهم ذات الصوت الواحد لكل سهم، و هذه الصورة هي الأكثر شيوعا . أما الحالة الثانية فتكون بتمتع جميع أسهم الشركة بنفس القوة التصويتية رغم اختلاف طائفة منها في قيمتها الاسمية، فتكون الأسهم الأدنى قيمة ممتازة بالقياس إلى الأسهم الأعلى منها قيمة . أما الحالة الثالثة فتكون بوجود طائفة من الأسهم عديمة الأصوات أو ذات أصوات مقيدة، فتكون الأسهم الأخرى ممتازة بالقياس إليها [3] (223).

1.1.3.2.1.1 الأسهم متعددة الأصوات

هي الأسهم التي تعطي حاملها أكثر من صوت واحد في الجمعيات العامة، خلافا للمبدأ العام الذي يعطي لكل سهم صوت واحد .

يستخدم امتياز الصوت المتعدد غالبا لتحقيق أهداف تتطلب كثرة في الأصوات عند اتخاذ القرارات مع تساوي حصص راس المال، كأن يقرر للمساهمين الوطنيين في الشركات التي بها مساهمون من الأجانب حتى تكون لهم الأغلبية في الجمعيات [31] (59)، حيث تفسح هذه الأسهم المجال في هذه الشركات لحفظ حق المساهمين الوطنيين بعدد أكبر من الأصوات و تكوين الأغلبية في اتخاذ القرارات تمكنهم من السيطرة على إدارة الشركة و توجيهها ضمن إطار وطني سليم [13] (178). كما قد يقرر هذا الامتياز لمؤسسي الشركة حتى يتيسر لهم معارضة الإجراءات الخطيرة التي قد يطلبها المساهمون العاديون، كعزل المديرين من غير سبب مشروع [29] (155) . حيث يمكن السهم المتعدد الأصوات المؤسسين و أعضاء مجلس الإدارة من الاحتفاظ بفئة من الأسهم تخولهم الحصول بسهولة على الأغلبية اللازمة في الجمعيات العامة، لإصدار القرارات الملائمة للشركة و تخصيصها بجهاز إداري ثابت و يضمنوا بذلك ثبات الهيئة التي تتولى الرقابة على هيئات إدارة الشركة [13] (177) .

كما أن الشركات القابضة لكي تهيمن على إدارة الشركات الأخرى و كذلك الشركة الأم لكي تسيطر على إدارة الشركات التابعة لها، تلجأ إلى الحصول على مثل هذه الأسهم و حصرها في أيدي مساهميها دون المساهمين الآخرين [32] (66) . حيث انه بقصد السيطرة الفعلية و الرقابة الحقيقية على الشركات التابعة و توجيهها - و يكون ذلك عن طريق السيطرة على تعيين مجلس الإدارة في الشركات التابعة - تقوم الشركة الأم بتملك غالبية الأسهم في الشركة التابعة و بذلك تتحكم في القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للشركة التابعة و منها تعيين أعضاء مجلس إدارتها و عزلهم، و قد لا تحتاج الشركة الأم القابضة إلى ملكية راس مال الشركة التابعة إذا تملكت عددا من الأسهم المتعددة الأصوات في الشركة التابعة، تؤمن لها الأكثرية و لو لم تملك غالبية عدد الأسهم [13] (177-178) .

بدخول اقتصاد السوق في الجزائر و الأجانب في الميدان تبني المشرع الجزائري هذا النوع من الأسهم الممتازة و ذلك بمقتضى المادة 715 مكرر 44 من المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل و المتمم للقانون التجاري، و اشترط أن تكون هذه الأسهم اسمية [28] (63) . كما أجاز المشرع المصري إنشاء مثل هذه الأسهم شرط أن ينص نظام الشركة على ذلك، أما إذا لم يتضمن نظام الشركة نصا في هذا الشأن، فليس للشركة أن تصدرها إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية [33] . و رغم القيود التي وضعها المشرع المصري إلا أن غالبية الفقه المصري^(*) تنتقد مسلك المشرع بإقراره إنشاء مثل هذه الأسهم، و ذلك لأنها تسمح بالاحتفاظ على راس الشركة بمجلس إدارة لم تنتخبه إلا أقلية من المساهمين و تؤدي عملا إلى القضاء أو الإنقاص من حق رقابة المساهمين على إدارة الشركة [26] (396) . و هناك من التشريعات العربية التي تحظر إصدار الأسهم متعددة الأصوات كالتشريع المغربي [34] .

(*) د. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة و القطاع العام وفقا لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981 ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص118 - د.محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986 ص172 - د.احمد محمد محرز، القانون التجاري، بدون دار النشر الطبعة الأولى، 1987،

2.1.3.2.1.1 الأسهم ذات الصوت المزدوج أو المضاعف

هي الأسهم التي تقرر لصاحبها صوتين بدل من صوت واحد. و يختلف امتياز الصوت المزدوج عن امتياز الصوت المتعدد في أن الأول يمنح للمساهم امتيازاً محدداً لا يتجاوز صوتين للسهم الواحد، خلافاً للسهم ذي الأصوات المتعددة الذي يقرر له أصواتاً تزيد على ذلك . كما أن امتياز الصوت المزدوج يمنحه القانون لجميع الأسهم التي تتوفر فيها شروط معينة و لا تستطيع الشركة إلغاء مثل هذا الامتياز، بينما يمنح امتياز الأصوات المتعددة مراعاة لبعض المساهمين ووفقاً لما ينص عليه نظامها [35] (335) .

لم يتضمن القانون التجاري الجزائري أي نص بخصوص إصدار هذا النوع من الأسهم . بينما أجاز المشرع الفرنسي بمقتضى المادة L 225-123 من القانون التجاري الفرنسي أن يكون لبعض الأسهم في شركات المساهمة صوت مزدوج و ذلك بشروط مقيدة :

فلا يجوز إنشاء هذه الأسهم إلا بالنص على ذلك في نظام الشركة أو بقرار من الجمعية العامة غير العادية [36] . كما يجب أن تكون هذه الأسهم اسمية، فلا يمكن منح امتياز التصويت المزدوج للأسهم لحاملها و في حالة تحول الأسهم الاسمية إلى أسهم لحاملها، فإن ذلك يترتب عليه تجريد هذه الأسهم من هذا الامتياز. فالسهم يجب أن يكون مقيداً باسم شخص معين في السجل الذي تملكه الشركة في مقرها الرئيسي. ويسمح هذا السجل بالتأكد من استثناء شرط آخر وضعه المشرع الفرنسي، يتمثل في انقضاء المدة التي يحددها النظام الأساسي للشركة و المقررة للاحتفاظ بالسهم و التي يجب أن لا تقل عن سنتين من تاريخ تسجيل الأسهم اسمياً باسم نفس المساهم [25] (26). هذا و يجوز منح هذا الامتياز دون التقييد بهذه المدة إذا قامت الشركة بتوزيعها مجاناً في حالة زيادة رأس المال، بإدماج الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار، حيث انه في هذه الحالة يمنح حق التصويت المضاعف لهذه الأسهم بمجرد إصدارها [36] .

كما اشترط المشرع الفرنسي أن تكون هذه الأسهم محررة بالكامل، و لا يشترط أن يتم الوفاء بكامل قيمة الأسهم قبل الدعوة لاجتماع الجمعية العامة بسنتين، و إنما يجوز أن يتم في أي وقت قبل تاريخ الاستدعاء [25] (27) . وبالتالي فإن أصحاب الأسهم العينية سيكون بإمكانهم الاستفادة من امتياز التصويت المضاعف بمجرد انقضاء المدة المحددة للاحتفاظ بها، باعتبار أن الوفاء بقيمة الأسهم العينية يجب أن يتم بالكامل من وقت إصدارها، بينما أصحاب الأسهم النقدية سيتعين عليهم انتظار انتهاء المدة المحددة في نص المادة L3-225 وهي خمسة سنوات كأجل أقصى للوفاء بباقي قيمة الأسهم النقدية [37] (212) .

أما فيما يتعلق بشخص المساهم الذي يستفيد من هذا الامتياز، فإن المشرع الفرنسي اشترط أن يكون حاملا للجنسية الفرنسية أو على الأقل ينتمي إلى إحدى دول الاتحاد الأوروبي أو إحدى الدول الأعضاء في المجموعة الاقتصادية الأوروبية [36].

و متى توافرت هذه الشروط يحق للمساهم أن يمارس امتياز الصوت المزدوج في كل الجمعيات العامة، و لكنه من الناحية العملية لا يطبق هذا الحق في الجمعيات التأسيسية لوجوب انعقادها و إنهاء التأسيس قبل مضي ستة اشهر و لان الوفاء بكامل قيمة الأسهم النقدية قد لا يكون قد تم بعد [13] (190) .

و الأسهم التي تخول الحق في صوتين ليست امتيازاً خاصاً، فيستطيع المساهمون كافة الذين تتوافر فيهم الشروط التي نصت عليها هذه المادة الحصول على مثل هذه الأسهم [10] (105) . لان المشرع الفرنسي عامل جميع المساهمين الذين يستوفون هذه الشروط و مهما كانت أهمية الحصص التي يملكها كل مساهم على قدم المساواة، رغبة منه في توفير المساواة بين المساهمين [25] (30) . و إن كانت هذه المادة أخلت بهذه المساواة عندما صرحت للنظم الأساسية في الشركات بان تعامل على وجه مخالف المساهمين الأجانب في الشركة. فكان يمكن النص على المساواة، و إن كان هناك خشية تدخل النفوذ الأجنبي في إدارة الشركة، فيمكن للشركة تعديل النظام الأساسي بوضع شروط أكثر تعقيدا للحد من هذا النفوذ [6] (563-564) . من جهة أخرى امتياز الصوت المزدوج ليس امتياز دائم، حيث أن السهم الذي يستفيد من حق التصويت المضاعف يفقد ذلك الحق إذا انتقلت ملكيته إلى الغير أو تم تحويله إلى سهم للحامل. غير انه لا يفقد هذا الحق في حالة نقل ملكية السهم بدون عوض، كما لو تم انتقال الملكية عن طريق التوارث أو الهبة. و في حالة الإدماج أو الانفصال، تحتفظ الأسهم ذات التصويت المضاعف بطبيعتها، و يمكن أن يمارس حق التصويت المضاعف المترتب عنها في إطار الشركة المستفيدة من الإدماج أو الانفصال، شريطة أن يجيز نظامها الأساسي ذلك [36].

استهدف المشرع الفرنسي من تقريره لهذا الامتياز حماية المصالح الوطنية من خطر رؤوس الأموال الأجنبية و مكافأة المساهمين القدامى الذين لهم الفضل الأول في نجاح الشركة، و الذين أثبتوا ولاءهم للشركة و إخلاصهم لها [35] (334) . و ما يؤكد ذلك اشتراطه الاحتفاظ بالأسهم لمدة لا تقل عن سنتين كاملتين، فكان المشرع الفرنسي وضع هذا الشرط لاختبار مدى إخلاص المساهم للشركة . كما أن أعمال المشرع الفرنسي قاعدة أولوية المساهمين القدامى قصد بها الرجوع إلى الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة، على أساس أن التصويت المزدوج يرتبط بشخص المساهم و ليس بطبيعة السهم [37] (207-210) .

تعرض حق التصويت المزدوج في فرنسا للعديد من الانتقادات^(*) من بينها :

انه لا يخدم المستثمرين الذين لا يرغبون في الاحتفاظ بأسهمهم لسنوات عديدة، كما هو الحال بالنسبة للمستثمرين المؤسسين الأجانب و الذي اثبت العمل أنهم في غالب الأحيان لا يرغبون في قيد أسهمهم في سجلات الشركة . كما أنه يضمن السيطرة على الشركة بعدد قليل من الأسهم، فهو يخول لبعض المساهمين إمكانية تعزيز سلطتهم و سيطرتهم على الشركة بدون مساهمة في راس المال. كما أن تقرير هذا الامتياز يشكل عائق على سوق السيطرة على الشركات^(*)، حيث أن علم المساهم مقدما بأن هذه الأسهم ستفقد هذا الامتياز عند العرض العام للشراء، سيؤدي إلى انخفاض أو تراجع احتمالية العرض . و يضيف النقاد أن هذا الامتياز يشكل أداة في يد المساهمين القدامى و المديرين الذين لا يرغبون رؤية الشركة في أيدي مساهمين آخرين، حتى و إن كان من شأن هؤلاء تحسين أداء الشركة. غير انه بالرغم من هذه الانتقادات فان حق التصويت المزدوج يقدم منفعة عملية للشركات، إذ يشكل حافزا للادخار على المدى الطويل و بالتالي توفير أموال للمضاربة، فعادة لا تبقى هذه الأموال في رأسمال الشركات إلا لمدة قصيرة فقط، في حين نجد أن احتمالات استثمارات الشركات عادة تبنى على أفاق استثمارية طويلة الأجل، و بوجود مساهم مستعد لمرافقة الشركات لسنوات في مخططاتها الاستثمارية، فان الشركات تغدو في وضعية جيدة لخلق القيمة المضافة [38] (18-20) . من جهة أخرى يعتبر التصويت المزدوج وسيلة لتقريب المساهم بإدارة الشركة أو تشجيعه على التدخل في النواحي الإدارية خاصة التصويت، عندما يشعر المساهم أن له من الأصوات ما يستطيع الإدلاء برأيه بصورة فعالة [6] (564) .

و لقد أخذت بعض التشريعات مسلك المشرع الفرنسي بأن أجازت إصدار الأسهم ذات الصوت المزدوج، من بينها قانون الشركات المغربي بمقتضى المادة 2/257 التي نصت على ما يلي : " يمكن منح حق تصويت مضاعف لذلك الذي يمنح للأسهم الأخرى بموجب النظام الأساسي أو قرار جمعية عامة غير عادية لاحقة لجميع الأسهم المحررة كلياً و التي ثبت أنها قيدت تقييدا اسما منذ سنتين على الأقل باسم نفس المساهم مع اعتبار النسبة التي تمثلها في رأسمال الشركة. و القانون التجاري اللبناني بمقتضى المادة 117 التي نصت على ما يلي : " على أن الأسهم المحررة تماما التي لا تزال بالصيغة الاسمية لمالك واحد منذ سنتين على الأقل قبل دعوة كل جمعية يكون لكل منها صوتان. و الأسهم الاسمية تعتبر بالنظر إلى المدة المتقدم ذكرها كأنها لنفس المالك عندما تكون مكتسبة بطريق الإرث أو

(*) الانتقادات التي وجهت إلى الأسهم ذات التصويت المزدوج اغلبها كانت من رجال الأعمال و رؤساء الشركات

الكبرى

(*) سوق السيطرة على الشركات : صفقات شراء الأسهم التي تغير السيطرة على الشركات

الهيئة أو الوصية." بينما لا تجيز العديد من التشريعات الأوروبية إصدار هذا النوع من الأسهم كالتشريع الانجليزي، الايطالي، الألماني و الاسباني [38] (17) .

3.1.3.2.1.1 الأسهم بدون حق التصويت

يعد حق التصويت من الحقوق الأساسية للمساهم و من ثم لا يجوز منعه من ممارسة هذا الحق كلية و إن كان يرد عليه بعض القيود بهدف تنظيم ممارسته، فإنها لا تصل إلى حد المنع الكلي نظرا لتعلقه بالنظام العام. إلا أن الممارسة العملية أثبتت بأن المساهم يمكنه الاستغناء عن ممارسة حق التصويت، و ذلك لتجاهل أغلبية المساهمين لحقهم في حضور الجمعيات العامة و المشاركة في قراراتها بسبب ميولهم الاستثمارية و حرصهم على الحصول على الأرباح قبل التفكير في كيفية إدارة الشركة و الرقابة على سياستها المالية و الاقتصادية . و قد تبنت العديد من التشريعات هذه الفكرة، بإصدار أسهم بدون حق التصويت.

و مقابل حرمان هذه الأسهم من حق التصويت فإنها تقرر لها امتيازات أخرى لا يتمتع بها أصحاب الأسهم العادية، كالحق في الحصول على نسبة كبيرة من الأرباح أو تقرر لهم أفضلية في استرداد قيمة أسهمهم عند تصفية الشركة. كما يستفيد أصحاب هذه الأسهم من جميع الحقوق المقررة لأصحاب الأسهم الأخرى، فيما عدا المشاركة في التصويت في الجمعيات العامة، فيكون لهم الحق في الإطلاع على مستندات الشركة و طلب بطلان اجتماع الجمعية العامة و إقامة دعوى المسؤولية ضد المديرين [25] (34) . لذا يكون تدخل المساهمين أصحاب الأسهم بدون حق التصويت في إدارة الشركة أقل مقارنة بأصحاب الأسهم العادية [6] (180) .

تهدف التشريعات من تقرير هذا الامتياز إلى جذب رؤوس الأموال و لاسيما وان عددا كبيرا من المساهمين لا يتابعون حضور الجمعيات العامة و لا يشتركون في قراراتها و كل ما يربطهم بالشركة هو الأمل بالربح السريع [6] (179-180) .

إلا أن ظهور هذه النوع من الأسهم قلب المفهوم الكلاسيكي للشريك مما سبب سيل من الانتقادات الشديدة لهذه الأسهم، فهل يعد صاحب هذه الأسهم شريك حقيقي بالمفهوم التقليدي؟ [23] (388) .

يعتبر الفقه الفرنسي أن أصحاب مثل هذه الأسهم هم اقرب إلى أصحاب السندات منهم إلى أصحاب الأسهم، حيث يكون هدفهم من المساهمة في الشركة هو توظيف أموالهم، على خلاف أصحاب الأسهم الذين يرغبون في الإدارة و الإشراف عن طريق اشتراكهم بحضور الجمعيات العامة [35] . (331) .

و يلاحظ أن إصدار مثل هذه الأسهم يلقى دعماً كبيراً من الفقهاء في الولايات المتحدة الأمريكية، الذين يدعون إلى تركيز السلطات في مجلس الإدارة و حرمان المساهمين من حقوقهم في الرقابة على أعمال الشركة عن طريق الحضور و التصويت مقابل تقرير امتيازات مالية لحملة هذه الأسهم، كما أن سعة قاعدة المساهمين في الشركات الأمريكية تعد احد مبررات إصدار هذه الأسهم [5] (194) .

إلا انه على الرغم من أهمية الدور الذي تلعبه الأسهم بدون حق التصويت كوسيلة لجذب رؤوس الأموال، و أن الاعتبارات العملية المتمثلة بسلبية المساهمين و عزوفهم عن حضور اجتماعات الجمعية العامة يضاف إلى ذلك الدعوة إلى وجود إدارة متخصصة للشركة على قدر كبير من المهارة و الكفاءة و التخصص لا تتوافر لدى غالبية المساهمين، تعد مبرر لإصدار مثل هذه الأسهم، فان إصدارها قد ينطوي على مخاطر [5] (195) ، فهي تشكل خطورة كبيرة، لأنها تشجع سيطرة الأقلية التي أنشأت الشركة و تديرها و تمكنها من الهيمنة عليها، بلجئها إلى إغراء جمهور المكتتبين بقدر من الربح مقابل التنازل عن حق التصويت [13] (180) . كما أنها تؤدي إلى خلق طائفتين متميزتين من المساهمين في شركة المساهمة يجعلها اقرب ما تكون إلى شركة التوصية بالأسهم، من حيث حقوق الإدارة بالشركاء الموصى إليهم وحرمان الشركاء الموصين من التدخل في الإدارة [3] (220) . فضلا عن أن عدم تناسب تأثير المساهم على إدارة الشركة مع ما يساهم به في رأسمالها، يهدد وجودها أو يخل بحسن سيرها. لذلك اتجهت التشريعات التي تجيزها إلى وضع عدة شروط و قيود ضمانا لحماية مصلحة الشركة و مصلحة أقلية المساهمين من استخدام الأسهم بدون حق التصويت بصورة تعسفية تضر بمصالح الشركة [6] (658) .

ففي القانون الانجليزي إذا كان من الجائز إصدار أسهم ممتازة ليس لها حق التصويت، إلا أن هذا لا يعني حرمان حملة هذه الأسهم من التصويت كلية، و إنما إذا كانت هذه الأسهم مسجلة في سوق تبادل الأسهم، فإنها يجب أن تعطي حق تصويت كاف يحدده نظام الشركة و يباشر في الأحوال الآتية : إذا تعلق الأمر بالتصويت على الأرباح التي لم تدفعها الشركة إلى المساهمين، في حالة التصويت على القرارات المتعلقة بتخفيض راس مال الشركة أو تصفيتها، و أخيرا عند التصويت على أي قرار يمكن أن يؤثر في حقوق حملة هذه الأسهم [5] (193) .

و أجاز قانون لوكسمبورغ إصدار أسهم بدون حق تصويت على أن تصدر بنسبة 50% من راس المال، و تكون لها حصة من الأرباح مفضلة تستقطع على الأرباح القابلة للتوزيع عن السنة المالية قبل أي تخصيص. و عند حل الشركة استلزم أن يتم سداد قيمة الأسهم بدون الحق في التصويت

قبل الوفاء بالقيمة الاسمية للأسهم العادية . و في حالة ما إذا عجزت الشركة عن سداد المبالغ المستحقة عليها يكتسب أصحاب هذه الأسهم الحق في التصويت بقوة القانون بحسب مساهمة كل مساهم في راس المال كبقية المساهمين العاديين [39] . أما المشرع المغربي فقد حدد نسبة 25% من قيمة راس المال يسمح من خلالها للشركة إصدار أسهم بدون حق التصويت [34]

أما القانون التجاري الجزائري فلم يتضمن شأنه في ذلك شأن العديد من التشريعات العربية أي نص بخصوص إصدار هذا النوع من الأسهم و إنما نص على ما يسمى بشهادات الاستثمار التي تصدر بمناسبة زيادة راس المال و تجزئة الاسهم الموجودة و تمثل حقوقا مالية تكون لها قيمة مالية اسمية تساوي حسب المادة 715 مكرر 62 من القانون التجاري القيمة الاسمية لأسهم الشركة المصدرة، و تكون قابلة للتداول. تخول شهادات الاستثمار لأصحابها الحق في المشاركة في الأرباح والخسائر دون المشاركة في الإدارة، كما يكون لهم في حالة الزيادة في رأسمال الشركة حق اكتتاب تفضيلي في شهادات جديدة بصفة غير قابلة للتخفيض، وذلك بالتناسب مع عدد السندات التي يمتلكونها[8].

الى جانب شهادات الاستثمار توجد شهادات الحق في التصويت التي تمثل حقوقا اخرى غير الحقوق المالية المرتبطة بالأسهم، و اشترط المشرع ان يكتسي هذا النوع من الشهادات الشكل الاسمي و ان تصدر بعدد يساوي عدد شهادات الاستثمار. و طبقا للمادة 715 مكرر 67 من القانون التجاري لا يجوز التنازل عن شهادة الحق في التصويت إلا اذا كانت مرفقة بشهادة الاستثمار غير انه يجوز التنازل عنها لحامل شهادة الاستثمار. و يعاد تكوين السهم بقوة القانون بين حامل شهادة الاستثمار و شهادة الحق في التصويت و لا يجوز منح شهادة تمثل اقل من حق واحد في التصويت .

تنشأ شهادات الاستثمار و شهادات الحق في التصويت بقرار من الجمعية العامة بناء على تقرير مجلس الادارة او مجلس المراقبة و بناء على تقرير مندوب الحسابات بنسبة لا تتجاوز ربع رأسمال الشركة.[8]

2.3.2.1.1 سقف التصويت

سقف التصويت هو بند يدرج في النظام الأساسي للشركة، ينص على تحديد عدد الأصوات التي يملكها كل مساهم في الجمعيات العامة [38] (9) . و يتخذ هذا التحديد عدة أشكال إما بتحديد عدد الأصوات التي يملكها كل مساهم أو باشتراط حيازة عدد أدنى من الأسهم للاشتراك في الجمعية العمومية.

1.2.3.2.1.1 تحديد عدد الأصوات التي يملكها المساهم

إذا كانت القاعدة أن يكون لكل سهم صوت واحد بدون تحديد، أي انه مهما قل أو أكثر عدد الأسهم تبقى قاعدة الصوت الواحد للسهم هي المطبقة، فان بعض التشريعات تجيز للشركات أن تنص صراحة على تحديد عدد الأصوات التي يملكها المساهم [25] (35). و يتخذ هذا التحديد المقرر في النظام أشكالاً مختلفة، فقد يرد إما بشكل مطلق كإعطاء صوت واحد لكل خمسة أسهم أو بوضع حدا أعلى لعدد الأصوات مهما كان العدد الذي يحمله المساهم . كما قد يرد بشكل يتناسب فيه مع عدد الأسهم التي يملكها المساهم، كأن يقرر صوت لكل خمسة أسهم وحتى مئة سهم و صوتا واحدا عن كل عشرة أسهم تزيد على المائة و حتى ألف سهم و صوتا واحدا عن مائة سهم إذا ما زاد على الألف سهم [5] (205) .

و الأصوات التي تتجاوز السقف المحدد تفقد فعاليتها و تصبح غير قابلة للإدلاء بها، فإذا ما صوت المساهم بهذا العدد من الأسهم الذي يجاوز الحد المسموح به كحد أقصى، لا يدخل ضمن حساب نصاب التصويت بالجمعية العامة [38] (9) . لكن يجوز له ليتفادى هذا التحديد أن يقوم بتوزيع هذه الأسهم على عدد من الممثلين لينوبوا عنه [37] (235) .

و عدم توفر نصاب الأسهم لا يعني أن المساهم يحرم من حق التصويت، فهذا الحق يثبت لكل من يملك و لو سهما واحدا في الشركة، و كل ما هناك أن أسهمه التي تقل عن النصاب المذكور تعطيه كسورا من الصوت الواحد، فلا يكون مجديا اشتراكه في التصويت، لان الصوت وحدة لا تتجزأ، فلا يقبل أن يكون لمساهم خمس صوت و الأخر ثلاثة أخماس مثلا. و يمكن في هذه الحالة لصغار المساهمين أن ينضم بعضهم إلى بعض و ينيبوا ادهم أو غيرهم من المساهمين الحاضرين للتصويت بالنيابة عنهم [30] (360) .

يؤدي تحديد سقف التصويت إلى تخفيض عدد المشتركين في الجمعية العامة، لأنه يقصي منها المساهمين الذين لا يملكون الحد الأدنى المذكور و عندئذ تصبح المناقشة فيها أكثر جدوى و فاعلية [13] (360) . كما يعمل على إعادة توزيع السيطرة في الشركة و الحد من هيمنة أصحاب المساهمات الكبيرة في الشركة و حماية المساهمين ذوي المساهمات الصغيرة [5] (206) . غير انه في المقابل قد يؤثر على الحوافز التي تدفع المساهمين إلى المشاركة في الاجتماعات السنوية [40] (28) .

و قد نص المشرع الجزائري على وضع حد لعدد الأصوات التي يمكن أن يدلي بها المساهم تاركا للنظم الأساسية للشركات تنظيم هذه المسألة، و ذلك في المادة 685 من القانون التجاري، حيث

أجازت للشركة أن تنص في نظامها الأساسي على تحديد عدد الأصوات التي يملكها أو يحوزها كل مساهم في الجمعيات العامة، على أن يسري هذا التحديد على جميع الأسهم دون التفرقة بينهم [8] فلا يجوز للشركة أن تنص في نظامها الأساسي على تقييد حقوق التصويت المرتبطة بالأسهم العادية و جعل الأسهم الممتازة خارج نطاق هذا التحديد، بل يسري هذا التحديد أيضا على الأسهم الممتازة شرط عدم إلغاء الامتياز المقرر لها، كأن يعطى مثلا لكل خمسة أسهم التي تتمتع بصوت مزدوج صوت واحد بينما يعطى هذا الصوت لعشرة أسهم عادية. و يشمل هذا التحديد دون استثناء كل الجمعيات سواء كانت جمعية عامة عادية أو جمعية عامة غير عادية أو جمعية خاصة، ما دام النص لم يحدد نوعها [28] (64) .

كما وضع المشرع الجزائري حد أقصى للقوة التصويتية لأي مساهم عند 5 % من الأصوات بغض النظر عن عدد الأسهم التي يحوزها، فإذا تجاوزت عدد الأصوات التي للمساهم 5 % من العدد الإجمالي للأسهم أي رأسمال الشركة فتنخفض إلى نسبة 5 % و لا يعتد بالزيادة . و يطبق هذا التحديد لعدد الأصوات على المساهم كما يطبق على وكيله [8] .

كما نص المشرع الفرنسي على تحديد عدد الأصوات و ذلك في المادة L225 – 125 وقد أثار هذا النص جدلا فقها بين الفقهاء الفرنسيين يتعلق بمدى إمكانية وضع بند في النظام الأساسي ينص على تحديد عدد الأصوات بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية ؟

انقسم الفقه الفرنسي في هذا الخصوص، فيتجه رأي (*) إلى أن الجمعية العامة غير العادية يمكنها أن تعدل النظام الأساسي و بدون تحفظ و تدخل ما تشاء من التعديلات التي تتعلق بقيود ممارسة حق التصويت، بوضع حد لعدد الأصوات التي يدلي بها المساهم سواء أثناء حياة الشركة أو في مرحلة لاحقة . و استندوا في ذلك إلى المادة L225-96 التي تخول للجمعية العامة غير العادية صلاحية تعديل عقد الشركة و نظامها الأساسي بجميع أحكامه . كما أن نص المادة L225 – 125 جاء عاما عندما استعمل مصطلح النظام الأساسي، فهو لم يحدد ما إذا كان يراد بذلك النظام الأساسي الأصلي أم النظام المعدل في مرحلة لاحقة من حياة الشركة . في حين يرى اتجاه آخر (*) إمكانية إدخال قيود على ممارسة حق التصويت في النظام الأساسي، و لكن عند تأسيس الشركة فقط و يحظر على الشركة إدخال أي قيود في تعديل لاحق بقرار من الجمعية العامة غير العادية. و دليلهم على ذلك أن المشرع الفرنسي سكت عن إحداث تعديلات اللاحقة، كما استندوا إلى المادة L 225 – 123 الخاصة بإصدار

(*) V. J. Hemard, F. Terre et P. Mabilat, Sociétés commerciales, t. 2 n° 200.

(*) M. de Juglart et B. Ippolito ,Traité de droit commercial °2 volume Les sociétés °2 ,partie, 3° éd., Montchrestien, 1982, n° 795-42

الأسهم ذات الصوت المزدوج، و التي استلزمت أن يتضمن النظام الأساسي للشركة نصا يجيز إصدارها عند تأسيس الشركة أو في مرحلة لاحقة أثناء قيام الشركة بقرار من الجمعية العامة غير العادية، و بالتقريب بين نص المادتين L 125 - 225 و L 123 - 225 فإنه يدل على معارضة المشرع الفرنسي لمثل هذا الإجراء، و ينطوي على اعتداء على حقوق المساهمين الذين يحوزون أصوات تجاوز الحد الأقصى الوارد بالنظام الأساسي [37] (235) .

بالرغم من هذا الخلاف حول مدى إمكانية إدخال هذا القيد في تعديل لاحق بقرار من الجمعية العامة غير العادية فإن المعمول به في فرنسا انه يجوز تعديل النظام الأساسي بوضع مثل هذا القيد، على أن يتم بإجماع المساهمين أي يوافق عليه جميع المساهمين، لأنه قيد تنظيمي لعملية التصويت حسبما تراه الشركة مناسبا و لحسن سير الشركة، طالما انه لا يخل بالمساواة بين المساهمين و يحقق للمساهم ممارسة حقه في التصويت و لا يصل إلى حد منعه كليا من ممارسته [6] (629) .

كما ثار التساؤل في الفقه الفرنسي حول مدى إمكانية إدراج بند في نظام الأساسي للشركة ينص على إعطاء صوت لكل مساهم بغض النظر عن عدد الأسهم التي يملكها و نسبة مساهمته في رأس المال، أي إدخال المبدأ صوت واحد لكل فرد؟

يجيز بعض الفقهاء(*) ذلك لعدم وجود نص في القانون يمنع ذلك، بينما يذهب جانب آخر من الفقهاء(*) إلى عدم جوازه على أساس أن هذا البند يخالف مبدأ التناسب. كما أن شركة المساهمة هي شركة أموال، تقوم على الاعتبار المالي و يتضاءل فيها الاعتبار الشخصي إلى حد بعيد، بمعنى انه يعتد فيها بما يقدمه كل مساهم من نصيب في رأس المال دون الاعتداد بشخصيته، و إذا كان بإمكان الشركاء تعزيز الاعتبار الشخصي، فإنه يتعين عليهم في المقابل المحافظة على طبيعة شركة المساهمة كشركة أموال [37] (235) .

(*) Y. GUYON ,Traité des contrats. Les sociétés. Aménagements statutaires et conventions entre associés 4^{éd.}, LGDJ, 1999 ,n° 167 et 168 - J.-M. MOULIN ,Le principe d'égalité dans la société anonyme Thèse Paris 1999 n° 331 ; P. LE CANNU ,Limitations du droit de vote et contrôle des sociétés anonymes. Réflexion sur la proposition modifiée de Cinquième directive en droit des sociétés , Bull. Joly 1991 p. 263, spéc. n° 22.

(*) J.-M. HAUPTMANN ,Le droit de vote de l'actionnaire en droit français et en droit allemand thèse Nancy, 1986, p 117 -A. COURET ,Le plafonnement du droit de vote dans les sociétés anonymes- M. Perrin-Neunreuther ,Permanence et renouvellement du principe d'égalité entre actionnaires. Vers des principes d'égalité ,? thèse Aix en Provence 1994n° 428.

2.2.3.2.1.1 اشتراط حيازة عدد أدنى من الأسهم

يعني حق التصويت الحق في المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة و التصويت فيها، بالتالي فان دخول الجمعية العامة يبدو كشرط سابق لممارسة حق التصويت، غير أن بعض التشريعات تضعف هذه القاعدة و ذلك بالسماح للشركات أن تنص في نظامها الأساسي على اشتراط حيازة عدد معين من الأسهم لحضور الجمعيات العامة. بالتالي فان توافر العدد أو النصاب المتطلب للحضور كخمسة أو عشرة أسهم أمكن للمساهم من حضور الجمعيات العامة، أما إذا كانت ملكية الأسهم تقل عن النصاب المتطلب استحال على المساهم الحضور و بالتالي التصويت [6] (643). لكن يجوز للمساهم الذي لا يملك نصاب الحضور من أن يأتلف مع غيره من المساهمين لتوفير النصاب المتطلب للحضور بجمع الأسهم المتفرقة في حيازة وكيل مشترك يصوت عن كل من المساهمين الموكلين على النحو الذي طلب منه [13] (360) .

و إيراد شرط في نظام الشركة يقضي بضرورة حيازة المساهم لعدد معين من الأسهم حتى يكون له الحق في حضور اجتماعات الجمعية العامة و التصويت فيها يؤدي إلى استبعاد صغار المساهمين الذين يشكلون القاعدة العريضة في الشركة و الجزء الأكبر من راس المال [10] (0) . إلا أن البعض^(*) يبرره بالاعتبارات العملية، كالرغبة في حسن إدارة الاجتماعات و منع أي شغب يمكن أن يحصل نتيجة لاجتماع عدد كبير من المساهمين، و تيسير إيجاد المكان الملائم للاجتماع و قصر الحضور على الذين يملكون عددا معيناً من الأسهم، لكي لا يزدحم الاجتماع بصغار المساهمين الذين تكون مصالحهم ضئيلة في الشركة بسبب قلة عدد الأسهم التي يملكونها، و تجنب بالتالي العرقلة في اتخاذ القرارات أو اتخاذها على الوجه على وجه غير صحيح [5] (117) .

لم يتطلب المشرع الجزائري حيازة عدد معين من الأسهم لحضور الجمعيات العامة شأنه في ذلك شأن المشرع المصري، الذي أجاز لكل مساهم حضور الجمعية العامة أياً كان عدد الأسهم التي يحوزها [41] أما في فرنسا فقد ترك القانون التجاري لسنة 1966 لمحري النظام الأساسي تطلب حيازة عدد معين من الأسهم لإمكان المشاركة في الجمعية العامة مع إعطاء لكل مساهم حائز على عشرة أسهم الحق في الحضور. غير أن المشرع الفرنسي ألغى هذه المادة بقانون رقم 01-420 الصادر في 15-05-2001 و بذلك يكون قد كفل لكل مساهم الحق في الحضور أياً كان عدد الأسهم التي يملكها، تطبيقاً لمبدأ ديمقراطية الحضور بين المساهمين و توسيع الرقابة على إدارة الشركة. و

(*) د.محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 594 - د.خالد الشاوي، شرح

أجاز نظام الشركات السعودي لنظام الشركة أن يبين المساهمين الذين يحق لهم حضور الجمعيات العامة، إلا أن المشرع السعودي لم يشأ أن يترك الأمر بيد الشركة و إلا أدى الأمر إلى منع العديد من المساهمين من الحضور و المشاركة في الجمعية العامة، و ذلك بان أعطى لكل مساهم حائز لعشرين سهما الحق في الحضور [42].

3.3.2.1.1 الهياكل الهرمية

الشركة القابضة أو الهولدنغ بالانجليزية، هي شركة يكون نشاطها الرئيسي أو الوحيد تملك و إدارة محفظة أوراق مالية تمثل مشاركتها في رأسمال الشركات الأخرى، و يطلق على الشركات التابعة بالشركات الوليدة، بحيث تكون مساهمة الشركة القابضة في الشركة الوليدة بغرض السيطرة على هذه الأخيرة و المشاركة في إدارة نشاطها [43] (52-59).

و تمارس الشركة القابضة الرقابة على الشركات الأخرى التابعة و تسيطر على إدارتها بتملكها المباشر أو غير المباشر لجزء من راس المال يمنح الشركة المالكة أكثرية حقوق التصويت في الجمعيات العامة للشركات الأخرى. و يمكن لشركة الهولدنغ أن تمسك رقابة شركات أخرى و تتجنب الالتزامات التي تفرضها الرقابة مكثفة بان تكون صاحبة حق الانتفاع في الأسهم . كما قد تتمتع شركة واحدة بأكثرية حقوق التصويت في الجمعيات العامة لشركات أخرى، بمقتضى اتفاق تم إبرامه مع الشركاء أو مساهمين الآخرين و الذي لا يكون مخالفا لمصلحة الشركة [44] (150).

الهيكل الهرمي هو عبارة عن تسلسل هرمي لمجموعة من الشركات القابضة مقيدة في البورصة يسيطر عليها مجموعة من المستثمرين أو شركة غير مقيدة في البورصة [45] (35). و على مستوى هذا الهرم تسيطر شركة قابضة على إدارة شركة أخرى تابعة، ثم تسيطر هذه الأخيرة على شركة ثالثة تابعة للشركة الثانية، بحيث تعتبر الشركة القابضة الأولى شركة قابضة أيضا للشركة الثالثة و لو لم تملك أسهما في رأسمالها و هكذا [43] (60). و السيطرة المتتابعة التي تحوزها كل شركة من الهرم تؤدي في كل مرة إلى تخفيض نسبة راس المال اللازمة للسيطرة على شركة أخرى من الهرم [45] (35). و بناء على ذلك كلما كانت السلسلة طويلة كلما كان هناك خرق واضح لمبدأ التناسب و صعب تحديد هوية المساهم أو المجموعة التي تمسك السيطرة الفعلية [46] (9).

يؤدي قيام شركة قابضة و سيطرتها على عدد من الشركات من الناحية العملية إلى قيام مشروع اقتصادي كبير الحجم في شكل مجموعة من الشركات ذات النشاط المتماثل أو المتكامل، و تحقق الشركة بالتالي المزايا المعروفة للمشروع الكبير من الناحية الاقتصادية و أهمها تخفيض نفقات الإنتاج [43] (58).

على الرغم من الأهمية الاقتصادية لهذا النوع من التجمعات فإن العديد من أنظمة المنظمات الدولية الخاصة بإدارة و حوكمة الشركات تنادي بهدم الهياكل الهرمية، كونها تسمح بالسيطرة على أصول الشركات المملوكة لقطاع كبير من المواطنين و تحويل هذه الأصول لتحقيق مصالحهم بقصر حقوق الملكية عليهم مباشرة [47] (38) .

2.1 أحكام حق التصويت

يعد حق التصويت من الحقوق الأساسية للصيقة بشخص المساهم، فلا يجوز منع المساهم من ممارسته و لا يجوز التنازل عنه منفصلا للغير. إلا أنه أحيانا في ظل ظروف معينة ينفصل حق التصويت عن السهم.

و إذا كانت القاعدة هي حرية المساهم في التصويت، أي أن له أن يمارس حقه في التصويت على نحو ما يراه سواء بالموافقة أو الرفض على موضوع القرار، و له في ذلك أن يتخذ من الوسائل التي تمكنه من ممارسة هذا الحق باعتباره أهم الوسائل التي تمكنه من الدفاع عن مصالحه المالية داخل الشركة. فإذا كان الأمر كذلك فالمساهم يمكنه أن يدخل في اتفاق مع غيره يتعلق باستعمال حقه في التصويت داخل الجمعية العامة أو يحدد بموجبه اتجاه صوته على نحو معين [6] (565-595).

و بناء عليه سوف نعالج في هذا المبحث و في مطلبين: استبعاد حق التصويت (المطلب الأول) و الأحكام المتعلقة باتفاقات التصويت (المطلب الثاني)

1.2.1 استبعاد حق التصويت

يستبعد حق المساهم في التصويت نتيجة تصرف من المساهم نفسه، فيكون وقف حق التصويت كإجراء عقابي، أو كون تصرف المساهم أو الشركة يمثل تنازعا للمصالح (الفرع الأول) كما قد يرجع هذا الانفصال لوجود نص في القانون يقضي بتعليق مفاعيل التصويت في حالات معينة (الفرع الثاني) كما قد يمنع المساهم من ممارسة حق التصويت بناء على قرارات مصدرها القضاء أو بند وارد في النظام الأساسي للشركة (الفرع الثالث).

1.1.2.1 وقف حق التصويت

يوقف حق التصويت كتدبير عقابي نتيجة إهمال المساهم و تقصيره (أولا) كما قد يوقف في حالة وجود تنازع للمصالح (ثانيا)

1.1.1.2.1 وقف التصويت كتدبير عقابي

إذا كان حق التصويت يمنح للمساهم بمجرد الاشتراك في رأسمال الشركة، و يترتب تلقائيا على الأسهم دون حاجة إلى النص عليه في النظام الأساسي و قد فرضه المشرع لكل مساهم لاستخدامه للدفاع عن مصالحه المالية بالشركة، إلا أن المساهم بإهماله و تقصيره يمنع من ممارسته [6] (566-565). و من حالات وقف حق التصويت كإجراء عقابي، عدم تحرير المساهم السهم في الموعد المحدد لتسديده، حيث انه في هذه الحالة توقف ممارسة حق التصويت المتعلق بهذا السهم بصورة مؤقتة كعقوبة على المساهم المقصر [8].

و في القانون الجزائري لم يتردد المشرع في توقيع الجزاء على المساهم المهمل أو المقصر في أداء قيمة الأسهم، وذلك في المادة 715 مكرر 49 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي : " تكف الأسهم التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الأجل المحددة عن إعطاء الحق في القبول والتصويت في الجمعيات العامة و تخصم لحساب النصاب القانوني . و يوقف الحق في الأرباح و حق التفاضل في الاكتتاب في زيادات رأس المال المرتبطة بتلك الأسهم . يمكن للمساهم بعد دفع المبالغ المستحقة بالأصل و الفائدة أن يطلب دفع الأرباح غير المتقدمة " . فلم يقف الجزاء عند حد وقف التصويت بل استنزاهه من نصاب التصويت . و نلاحظ أن المشرع فصل بين الحقوق الإدارية و الحقوق المالية للسهم، حيث تظل هذه الأخيرة موجودة إلى حين الوفاء بكامل قيمة الأسهم (دفع المبالغ المستحقة بالأصل و الفائدة) فيكفي للمساهم أن يوفي بقيمة الأسهم حتى يستعيد أرباحه أو حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال. أما حق التصويت فلا يستطيع المساهم ممارسته متى انتهت الجمعية العامة من اجتماعها السابق .

كما أورد المشرع الجزائري نص آخر يفرض وقف حق التصويت في كل جمعية للمساهمين كتدبير عقابي نتيجة عدم التصريح بالأسهم التي يملكها المساهم و التي تتجاوز الحدود الدنيا التي حددتها المادة 65 مكرر من القانون رقم 03-04 المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة و هي العشرين أو العشر أو الخمس أو الثلث أو النصف أو الثلثين من رأسمال الشركة أو حقوق التصويت تكون أسهمها متداولة في البورصة [8] .

2.1.1.2.1 استبعاد حق التصويت في حالة تنازع المصالح

راعى المشرع لاعتبارات تتعلق بمصلحة الشركة استبعاد حق التصويت، ذلك انه عند قيام تنازع بين مصلحة المساهم و مصلحة الشركة رأى المشرع تغليب مصلحة الشركة باعتبارها مصلحة عليا لا يجوز معها للمساهم التمسك بحقوقه المرتبطة بصفته كمساهم قبل الشركة [6] (576) . و لقد أوجد القانون طريقتين لتدارك تنازع المصالح بين مصلحة المساهم الخاصة و المصلحة الجماعية، الأولى تتعلق بالحرمان من حق التصويت (أ) و الثانية تتعلق بتعليق مفاعيل حق التصويت (ب).

1.2.1.1.2.1 الحرمان من حق التصويت لتنازع المصالح:

لا شك في أن كل عملية تصويت من ورائها مصلحة، بمعنى أن المساهم يصوت دائما لأن هناك مصلحة له في ذلك من خلال كونه مساهما في الشركة، و أيضا ثمة مصلحة تدفع عضو مجلس الإدارة في الشركة للتصويت في الجمعية العامة كونه ممثل الشركة و يمثل مصالحها و مصالح كل الشركاء . التصويت لإشباع مثل هذه المصلحة مشروع، لكن قد تكون المصلحة في التصويت لها معنى مغاير كما لو كانت تمليه اعتبارات مصلحة شخصية خارجة عن مصالح الشركة على حساب مصالح باقي

المساهمين مما قد يسبب إضرارا بالشركة . كما أن الشركة قد تلجأ إلى شراء أسهمها في ظروف معينة، فهل يجوز لها في مثل هذه الحالة ممارسة حق التصويت المرتبط بهذه الأسهم كباقي مساهمين؟

حالة إذا كان للمساهم مصلحة لا تنطبق مع مصلحة الشركة:

في هذا الفرض المساهم له مصلحة لا تنطبق مع مصلحة الشركة الأمر الذي يترتب عليه اتجاه صوته على نحو مخالف لمصلحة الشركة، بل قد يسبب إضرار بها. و الأمثلة كثيرة تتعارض فيها المصلحتان الشركة و المساهم، كحالة المساهم الذي يصوت في الشركة لاكتساب مصلحة ما بصفته من الغير ما كان ليصوت على هذا الشكل لو أخذ بالاعتبار فقط مصلحته كمساهم في الشركة كإبرام المساهم عقد بيع أو تأجير مع الشركة و يحتاج لإتمام العقد قرار من الجمعية العامة، أو كون المساهم عضوا بمجلس إدارة الشركة أو مديرا بها [48] (91) .

و لقد ثار التساؤل في الفقه حول ما إذا كان للمساهم حق الاشتراك في التصويت في مثل هذه الحالات التي تكون له فيها مصلحة خاصة في المسألة المعروضة؟ [13] (349) .الجواب المبدئي هو أن المساهم لا يمكنه استعمال حقه في التصويت استعمالا مخالفا لمصلحته كمساهم في الشركة أو مخالف لمصالح باقي المساهمين المشروعة بقصد إيجاد مصلحة شخصية خارج الشركة [23] (211) و بالرجوع إلى القانون نجد أن القانون التجاري لم يتضمن أي نص صريح يمنع المساهم من التصويت أو يعترف له بحق التصويت بالرغم من معارضته لمصلحة الشركة . و إنما نص في بعض نصوص متفرقة على الصور التي يقوم بشأنها نزاع بين مصلحة المساهم و الشركة و من ثمّ منعه من التصويت، أي أنه لم ينص على قاعدة عامة بهذا الخصوص تنطبق على كل الحالات. و تتمثل الصور التي تناولها المشرع في القانون التجاري و التي منع فيها المساهم من التصويت تغليباً لمصلحة الشركة على المصلحة الفردية للمساهم فيما يلي:

الحالة الأولى: نصت عليها المادة 603 و هي حالة تقدير الحصص العينية، حيث منع المشرع في هذه الحالة مقدم الحصة العينية للشركة من التصويت في الجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة غير العادية و إبداء رأيه حول تقدير هذه الحصة لا بنفسه و لا بصفته وكيلًا [8] .

استهدف المشرع من هذا المنع عدم تجاوز تقديرات المساهم بقيمة الحصة العينية المقدمة منه، ذلك أن المبالغة في تقويم تلك الحصص ينجم عنه أشد ضرر بالشركة و التي تبدأ حياتها برأس المال لا يمثل الحقيقة. كما أنه يمثل ضررا بدائي الشركة المقبلين في التعامل مع الشركة و الذين يعتمدون عليه عند تعاملهم معها، و أيضا أصحاب الحصص النقدية الذين يتحملون مشاركة صاحب أو صاحبة

الحصص العينية المبالغ في تقويمها و بالتالي حصوله على نصيب من الأرباح يجاوز ما كان يستحق في حالة التقييم العادل [6] (578-580) .

و هناك رأي في الفقه المصري يرى أن اشتراك هؤلاء في التصويت لا يترتب عليه بطلان القرار إلا إذا اتضح أن الأغلبية التي يشترطها القانون لا تتوافر إلا بأصواتهم، فإذا ظلت الأغلبية المذكورة قائمة حتى بعد طرح أصوات الحصص العينية من مجموع الأصوات التي أعطيت أثناء الاجتماع فلا بطلان [30] (154) .

الحالة الثانية: نصت عليها المادة 700 و هي الحالة التي تقرر فيها الجمعية العامة عند زيادة رأسمال الشركة إلغاء حق التفاضل في الاكتتاب لوحد أو أكثر من المساهمين، حيث منع المشرع في هذه الحالة المستفيدين من الأسهم الجديدة من التصويت و ذلك تحت طائلة بطلان المداولة. و لا يحسب النصاب و الأغلبية إلا بعد طرح الأسهم التي يملكونها [8] .

استهدف المشرع من هذا المنع التضحية بمصلحة هؤلاء المساهمين من أجل مصلحة الشركة و لكي يسمح بدخول أموال جديدة . كما أنه يخشى من مساهمي الأغلبية من أن يكتسبوا على نطاق واسع في الأسهم الجديدة و تقدم الأقلية أيضا في ملكية الأسهم الجديدة [6] (578) .

الحالة الثالثة: نصت عليها المادة 628 و تتعلق بالقائمين بإدارة الشركة بصفقتهم كمساهمين، حيث لا يكون لهم حق التصويت في الجمعيات العامة عند المصادقة على الاتفاقيات التي أبرموها مع الشركة أو الغير لصالحهم سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، و لا تأخذ في الاعتبار أسهمهم لحساب النصاب و الأغلبية [8] .

و المنع من التصويت في هذه الحالة يضع نهاية لتعسف مساهمي الأغلبية أو لأعضاء مجلس الإدارة الذين يجنون أرباحا كبيرة من تلك الاتفاقات المبرمة بينهم و بين الشركة [6] (579) .

لا يدخل ضمن الحالات السالفة الذكر حالة المساهم الذي أدخل في جدول الأعمال مشاريع قرارات، فحقه في التصويت في هذه الحالة لا يزول بالرغم من أن له مصلحة فيها [28] (62) .

و من حالات منع التصويت التي نص عليها المشرع الفرنسي و يمكن أن تثير تنازعا في المصالح بين الشركة و المساهم، حالة بيع المساهم للشركة أموالا قيمتها تساوي على الأقل عشر قيمة راس المال في خلال سنتين على الأكثر من تسجيل الشركة، حيث يمنع هذا المساهم البائع من التصويت في الجمعية العامة عند التصويت في جلسة تقدير هذه الأموال . [36]

بذلك يتبين بأن المنع من ممارسة حق التصويت في الحالات المذكورة و الذي يكون كما توضح موضوع التصويت فيها منح حق أو منفعة ما للمساهم، فإن المشرع قد قصده كإجراء وقائي

لمنع تنازع المصالح في الشركة، إذ من غير المعقول لهذا المساهم أن يكافئ نفسه و أن يشترك في التصويت لأخذ مثل هذا القرار. أما في الحالة التي لا يكون موضوع التصويت فيها منح حقوق أو منفعة للمساهم، إنما يكون موضوعه شأن من شؤون الشركة أو إحدى أعمالها، ففي هذا الفرض لم يضع القانون أي تدبير يقي تنازع المصالح أو يقيد حق التصويت . فالمساهم الذي يتبع مصلحة شخصية خارجة عن صفته كمساهم بمقدوره أن يشارك في عملية التصويت و يمكنه أن يفرض رأيه و يأخذ القرار بفضل عدد أصواته التي تشكل الأغلبية المطلوبة لصحة القرار في الجمعية العامة، و يضحى ليس بمصلحته كمساهم في الشركة فقط و إنما بمصلحة باقي المساهمين و بمصلحة الشركة . فشريك الأغلبية قد يقرر نقل جزء من أصول الشركة إلى شركة أخرى يهيمن عليها هو، فهذا المساهم غير ممنوع قانونا من ممارسة التصويت، أيضا الشركة الأم التي تريد إدماج شركتها الوليدة، لها أن تصوت بما تملك من أصوات هذه الشركة الأخيرة دون نص قانوني يمنعها من التصويت، في هذه الحالة القانون لم يضع نصوصا تقي تنازع المصالح إنما نصوصا تعاقب مثل هذا التصويت [48] (93-92) .

تأخذ مسألة تنازع المصالح وضعا خاصا بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة إذا كانوا من المساهمين، فقد أثير خلاف بشأن اشتراك هؤلاء في التصويت على القرارات المتخذة في الجمعية العامة و بالأخص القرارات المتعلقة بإبراء ذمتهم أو تحديد مكافآتهم. هناك من ذهب^(*) إلى ضرورة التمييز بين أعضاء مجلس الإدارة بصفتهم كأشخاص يتولون إدارة الشركة و يتحملون مسؤولية تصرفها، و هي التي تحاسبهم عنها الجمعية العامة و تقرر إبراء ذمتهم أو ثبوت خطأهم، و بين صفتهم في الشركة كأشخاص طبيعيين أو معنويين أسهمهم في جزء من رأسمالها و هم مائلون في الجمعية العامة (355) [13]. بينما لم يرى اتجاه آخر وجها للتفرقة بينهم و بين غيرهم من المساهمين و أجاز لهم التصويت في هذه الحالة ما دام أن المشرع لا يحظر عليهم ذلك . في حين يرى البعض من الفقه أنه ليس من اللائق أن يصوت عضو مجلس الإدارة على براءة ذمته و هو في مركز الوكيل [30] (364). كما أن مجلس الإدارة هو الذي يقترح نسبة المكافأة التي يحصل عليها أعضاءه و هو الذي يقترح إبراء ذمة أعضائه عن أعمال الإدارة، و يسهل على أعضاء المجلس بما يتمتعون من نفوذ في الجمعية العامة حمل هذه الجمعية على الإقرار بمشاريع هذه القرارات، و عليه فإن الإقرار لأعضاء

(*) د. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة و القطاع العام وفقا لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981 ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص412 - سميحة القليوبي الشركات التجارية 1993، ص468

مجلس الإدارة بحق التصويت في الافتراض المتقدم فيه نوع من التعارض بين واجباتهم كمجلس إدارة و أعضاء في هذا المجلس و بين حق الجمعية العامة في توجيه إدارة الشركة و الرقابة عليها. لذلك ذهبت بعض التشريعات المقارنة إلى وضع نص صريح يمنع أعضاء مجلس الإدارة من التصويت على القرارات المتعلقة بإبراء ذمتهم أو تحديد مكافآتهم، كالمادة 74 من قانون الشركات المصري و المادة 93 من نظام الشركات السعودي و المادة 132 من قانون الشركات الإماراتي، و التي حظرت على أعضاء مجلس الإدارة الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العمومية الخاصة بإبراء ذمتهم من المسؤولية عن إدارتهم أو التي تتعلق بمنفعة خاصة لهم أو بخلاف قائم بينهم وبين الشركة، أيضا المادة 161 من القانون الإيطالي، التي حظرت على أعضاء مجلس الإدارة التصويت على الموافقة على ميزانية الشركة أو القرارات المتعلقة بمسؤوليتهم. بل أن بعضهم لم يقصر حظر التصويت على أعضاء مجلس الإدارة و إنما جعله يشمل المساهمين بصفة عامة الذين تكون لهم مصلحة شخصية في المسألة المعروضة، من ذلك ما نص عليه قانون التجارة الألماني في المادة 3/252 من حرمان المساهم من حق التصويت متى كان القرار متعلق بإبراء ذمته من التزام أو عقد أو دعوى قضائية [5] (196-197). لا يوجد نظيرا لهذا الحكم في القانون الجزائري، فلم يضع المشرع الجزائري نص في القانون التجاري يحظر على أعضاء مجلس الإدارة التصويت على براءة ذمتهم.

لكن هل يمكن وضع بند في النظام الأساسي للشركة يدعو المساهم إلى الامتناع عن المشاركة في أخذ القرار عندما يكون له مصلحة شخصية متعارضة مع مصلحة الشركة خارج الحالات المنصوص عنها قانونا؟

اختلفت الآراء بين معارض و مؤيد^(*) و قد وصل هذا الأخير إلى حد إقامة مبدأ عام يمنع التصويت للمساهم المنتفع من القرار المزمع اتخاذه لتعارض مصالحه مع مصلحة الشركة . أما الاتجاه المعارض فقد نادى أصحابه بشكل عام بإطلاق حرية ممارسة حق التصويت و بعدم تقييده بأي شكل كان خارج الحالات المنصوص عليها قانونا، حيث اعتبر هذا الأخير أنه في الفرض الذي يوضع في النظام بند يسمح للجمعية العامة بإخراج الشريك، فإن الشريك يمكنه أن يشترك في التصويت على قرار إخراجه، فلماذا إذا يقيد حق التصويت عندما يكون تتازع المصالح بين الشريك و الشركة في القرار المزمع اتخاذه، فإذا سمح له المشاركة في التصويت على قرار إخراجه فمن باب أولى السماح له

(*) من مؤيدي هذا الرأي : M.Jeantin, Droit des sociétés 3eme éd, - Dominique Schmidt, op ,cit, p.151 : 1994, Montchretien, P.107

و من معارضي هذا الرأي : J.J Daigre, La perte de la qualité - Ph.Merl, Sociétés commerciales, P.334 : d'actionnaire, Revue SOC.99, P.535

بالتصويت عندما تكون مصالحه متعارضة مع مصلحة الشركة خارج الحالات التي نص عليها القانون بحرمانه من التصويت .

و يرى بعض الفقه أنه " إذا كان من غير المقبول تجريد المساهم من حقه في التصويت بقصد تفضيل غيره من المساهمين أو بقصد تشويه قانون الأغلبية، إلا أنه بالمقابل يكون من المناسب لإصلاح مساوئ قانون الأغلبية تجريد المساهم من حقه في التصويت إذا مارس هذا الحق لإشباع مصالح غير مصلحة بصفته مساهما، إنما لإشباع مصالحه بصفته من الغير بالمخالفة للمصلحة الجماعية . فحق التصويت هو الأداة التي بواسطتها تتشارك إرادات المساهمين لتشكل إرادة الشركة، و لا يجوز أن تكون أداة لمناهضة مصالح الشركة و مصالح المساهمين سعيا وراء مصالح أنانية و شخصية للمساهم . من هنا نتساءل ما هي العوائق التي تحول دون إدراج بند في نظام الشركة يمنع المساهم من المشاركة في أخذ القرار إذا كان له فيه مصالح متعارضة مع مصلحة الشركة، لاسيما و أن مصير القرار المخالف للمصلحة الجماعية سيتعرض للبطلان من جراء تعسف الأغلبية أو تعسف الأقلية و بالتالي استعمال التصويت بالمخالفة لهذه المصلحة يصبح غير مشروع . لذلك لماذا لا يقبل مسبقا وضع حدّ لذلك و إدراج بند يمنع حق المشاركة في أخذ القرار للمساهم التي له مصلحة متعارضة مع المصلحة الجماعية؟ " [23] (226-227) .

حالة شراء الشركة لأسهمها:

شراء الشركة لأسهمها هو عبارة عن عقد بيع تحصل بمقتضاه الشركة على الأسهم المباعة بسعرها في سوق الأوراق المالية. و بمجرد انتهاء البيع لا يمكن للبايع أي المساهم الحصول على أسهم تمتع و ذلك لانقطاع صلته كلية بمجرد البيع للشركة [16] (206) .

و الأصل أن شراء الشركة لأسهمها محظور، إذ لا يجوز للشركة أن تكون مساهمة لنفسها و لما تتطوي عليه هذه العملية من تخفيض مستتر لرأس المال دون إتباع الإجراءات المقررة لذلك . كما أنه يخشى أن تستخدم الشركة هذه الطريقة للمضاربة و دعم أسعارها المنهارة في السوق، حتى توجي إلى قوة مركزها المالي غير انه إذا كان المشرع الجزائري قد حظر على الشركة الاكتتاب بأسهمها الخاصة و شرائها إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة، فإن هذا الحظر غير مطلق و إنما ترد عليه استثناءات تتمثل في ما يلي :

الاستثناء الأول: يتمثل في منح الحق للجمعية العامة التي تريد تخفيض رأس المال رغم

إصابتها بخسائر في تخويل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين شراء بعض الأسهم شريطة إبطالها.

الاستثناء الثاني: و هو أنه يمكن للشركة التي تكون أسهمها مقبولة في التسعيرة لبورصة

الأوراق المالية شراء أسهمها الخاصة في البورصة لتنظيم سعر الأسهم، بعد ترخيص الجمعية العامة

غير العادية صراحة للشركة القيام بعمليات البورصة بأسهمها الخاصة. كما أوجب المشرع في هذه الحالة أن تحدد الجمعية العامة كيفيات إجراء العملية لاسيما السعر الأقصى للشراء و السعر الأدنى و كذا العدد الأقصى من الأسهم الواجب حيازتها و الأجل الذي يجب أن تتم من خلاله الحيازة ،على أن لا يتجاوز أجل منح هذه الرخصة سنة [8] .

لكن في حالة شراء الشركة لأسهمها الخاصة السؤال الذي يطرح نفسه، هل يجوز للشركة في هذا الصدد ممارسة حق التصويت المرتبط بهذه الأسهم خلال فترة بقائها في حيازة الشركة و قبل التصرف فيها؟

كانت المحاكم الفرنسية(*) مع بداية القرن الحالي تقضي بإعدام الأسهم التي اكتسبتها الشركة استنادا إلى نص المادة 1300 من القانون المدني الفرنسي لاتحاد الذمة، أي اجتماع صفتي الدائن و المدين في الشركة. إلا أن بعض الفقه الفرنسي(*) رفض هذا التحليل على أساس أن السهم أكثر من أن يكون حق دائنيه بسيط. و إذا كان المتفق عليه أنه لا يمكن معاملة الشركة التي حصلت على أسهمها معاملة المساهم العادي، فإن الحقوق المرتبطة بهذه الأسهم تكون في حالة توقف أو شلل طوال مدة احتفاظ الشركة بها، و تعود إليها للمالك الجديد بمجرد إطلاقها في التداول. و يرجع تجريد الشركة أثناء حيازتها للأسهم من حق التصويت إلى أن هذا الحق لا يمثل فقط وسيلة للدفاع عن المصالح المالية بالشركة، و إنما باعتباره الوسيلة الفعّالة للرقابة على أعمال الشركة و لا تسنقيم الأمور إلا بممارسة هذا الحق من طرف المساهم لا الشركة [6] (586-494)، ذلك أنه إذا كانت الجمعيات العامة تنعقد لمراقبة أعمال إدارة الشركة من المساهمين، فلا يمكن إذا تصور أن تراقب نفسها بنفسها خاصة أن في شراءها للأسهم لا يمثلها إلا أعضاء الإدارة [28] (44) . كما أن ملكية الشركة لهذه الأسهم إنما هي مؤقتة حيث تفرض التشريعات مدة معينة تحتفظ فيها بها الشركة، فإذا تعذر التصرف فيها فإنه ينبغي على الشركة إعدامها أو على الأقل تجميد حق التصويت إلى حين التصرف فيها سواء بالبيع أو بالإلغاء [6] (586) .

و عليه فإن منع الشركة من التصويت خلال مدة احتفاظها بالأسهم يقصد به ليس حماية مصلحة الشركة فحسب و إنما حماية المساهم من تصرفات الشركة ذاتها، فإذا كان حق التصويت مقررًا للمساهم للدفاع عن مصالحه المالية بالشركة، فإن هذه الغاية تختفي إذا ما آل هذا الحق للشركة و يصبح حق التصويت لخدمة الأغلبية [6] (594) . مع ذلك لم يشر المشرع الجزائري على الإطلاق بخلاف بعض التشريعات المقارنة إن كانت تستطيع الشركة التي قامت بالاكتتاب لأسهمها المشاركة في

(*) Lyon 5 mars 1951

(*) Jean marc Hauptmann, le droit de vote de l'actionnaire, thèse Nancy, 1986 p.211

الجمعيات بهذه الأسهم و التصويت فيها، كل ما في ذلك أنه اشترط إبطالها بعد شرائها من طرف مجلس الإدارة أو المجلس المديرين [8] .

2.2.1.1.2.1 تعليق مفاعيل حق التصويت:

يعلق القانون مفاعيل حق التصويت عندما يعدل أو يلغى قرار الأغلبية في الجمعية العامة حقوق خاصة مكتسبة و موجودة . فالجمعية العامة لا يمكنها أن تعدل أو تلغي الحقوق المرتبطة بفئة محددة من الأسهم دون تصديق الجمعية الخاصة المالكة لهذه الفئة على القرار [23] (584-583) . فالجو العام الذي يسود الجمعيات قد يؤثر على إرادة حملة الفئة الخاصة من الأسهم، الذين يحرصون على عدم الظهور بمظهر الشاذ عن الجو السائد، أو بمظهر المطالب بحقوقه دون حقوق المساهمين الآخرين . فلئلا يقع حملة الأسهم الخاصة تحت تأثير أي عامل من العوامل التي تجعلهم في موقع غير القادرين على استخلاص الحقوق العائدة لأسهمهم، يوجب المشرع صدور الموافقة الصريحة من جمعيتهم الخاصة و عدم الاكتفاء بالموافقة المستجدة من حضور الجمعية العمومية أو بالموافقة الشخصية . فإذا تطابق قرار الجمعية الخاصة مع القرار الصادر من الجمعية العامة، فيكون في ذلك تأكيد لحرية إرادة حملة الأسهم الخاصة الذين حضروا الجمعية العامة، أما إذا اختلف مضمون القرارين، فيكون قرار الجمعية الخاصة هو التعبير الحر الحقيقي عن إرادة حملة الفئة الخاصة من الأسهم [29] (282) .

و نص القانون التجاري الجزائري على تعليق مفاعيل التصويت في حالة التصويت على تخفيض تقدير الحصص العينية المقدمة أو مكافأة المنافع الخاصة المشترطة بالنظام، فهذا التصويت لا ينتج مفاعليه قبل مصادقة صريحة من أصحاب الحصص العينية أو المستفيدين أو وكلائهم المرخص لهم قانون بهذا الشأن. و إذا لم يتحقق ذلك فإن زيادة رأس المال تبقى غير محققة [8] .

كما علق القانون التجاري الفرنسي مفاعيل التصويت الصادر عن الجمعية العمومية من شأنه أن ينقص بوجه من الوجوه الحقوق الخاصة بفئة من الأسهم على موافقة جمعية خاصة مؤلفة من أصحاب هذه الأسهم، و إلا يكون مصير القرار الأول هو عدم النفاذ [36] .

2.1.2.1 المنع من ممارسة حق التصويت بناء على قرار قضائي أو بند وارد في النظام

الأساسي

هناك بعض الحالات يمنع فيها المساهم من ممارسة حق التصويت بناء على قرارات مصدرها القضاء (أولا) أو بند وارد في النظام الأساسي للشركة (ثانيا)

1.2.1.2.1 المنع من ممارسة حق التصويت بناء على قرار قضائي

قد يمنع المساهم من ممارسة حق التصويت بناء على قرارات مصدرها القضاء، لاسيما في الحالات التي تكون فيها الأسهم موضوعة تحت الحراسة القضائية، بحيث تكون ملكية الأسهم محل منازعة، ذلك أن التصويت مرتبط بملكية الأسهم، و طالما أن مسألة الملكية لم يبت فيها بعد فإن الأسهم الموضوعة تحت حراسة لا يسمح لها بالمشاركة في أعمال الجمعية العامة، و بالتالي لا تدخل في حساب النصاب القانوني المطلوب لصحة انعقاد الجمعيات [23] (221) .

لكن إذا كان النزاع في هذه الحالة لا يهم الشركة، إلا أن وضع الأسهم تحت الحراسة أصبح يهمها و ذلك فيما يخص من يتولى الحضور و التصويت المرتبط بهذه الأسهم، فإذا كان المساهم صاحب هذه الأسهم قد منع من ممارسة هذا الحق فهل يمكن للحارس القضائي مباشرته؟

في ظل غياب النصوص القانونية في القانون التجاري الجزائري المنظمة لهذه الحالة نستعرض ما ذهب إليه الفقه [30] (363)، حيث يرى انه في حالة الأسهم التي تقع تحت الحراسة لا يمكن للحارس القضائي أن يباشر حق التصويت، لأن مباشرة هذا الحق لا تعد ضرورية لإتمام مهمته في المحافظة على السهم و يفسر ذلك بغياب المصلحة المالية للحارس القضائي. لكن يجوز للقاضي كإجراء استثنائي تبرره ظروف عاجلة أن يوسع من مهمة الحارس، و يرخص له بمباشرة حق التصويت المرتبط بهذه الأسهم في الجمعية العامة، كالحالات التي تكون فيها الشركة في موقف خطر تقتضي مصلحتها ذلك كضرورة إقفال الإفلاس مثلا، لأن هذا الأمر لا يحتمل الانتظار حتى إنهاء البث في مسألة هذه الأسهم التي هي موضوع نزاع [23] (221-222) .

إلا انه كما ذكرنا فان الترخيص للحارس بمباشرة حق التصويت إنما يمارس كعمل تحفظي، لان مهمته هي المحافظة على الأسهم، و في غياب تحديد مهمة الحارس القضائي فان ممارسة حق التصويت ينبغي أن تستبعد من الحارس القضائي . كما انه في ظل غياب تعيين عضو مجلس الإدارة يعهد إليه مؤقتا بتمثيل أصحاب المصالح المتنازعة في الجمعية العامة، ينبغي استبعاد الأسهم المتنازعة، و لا يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند حساب نصاب التصويت في الجمعية العامة إلى حين تحديد المهام المكلف بها الحارس على سبيل التحديد من قبل القاضي [6] (540-542) .

2.2.1.2.1 تعليق حق التصويت بناء على بند في نظام الشركة (بند التدريب)

قد ترد في أنظمة بعض الشركات بنود تنص على عدم السماح للمساهمين الجدد بالمشاركة في الجمعيات العمومية و تعليق حقهم بممارسة التصويت لفترة معينة، كما هو الحال بالنسبة لما يسمى ببند التدريب « La clause de stage ». يسمح هذا البند للشركة بتقييم المساهمين الجدد و مدى اتجاههم إلى تحقيق مصلحة الشركة خلال فترة مراقبة، قبل السماح لهم بالمشاركة في الجمعيات العامة [37] (190) .

و قد وجهت انتقادات لهذه البنود^(*) كونها تشكل حرمان و لو مؤقتا للمساهم من أهم حقوقه الملازمة لأسهمه خارج ما تضمنته النصوص القانونية . لكن وجود مصلحة جماعية وراء هذا البند يجعله صحيحا، كما لو كانت الغاية منه إبعاد المشتريين الجدد لأسهم الشركة الذين يريدون المضاربة للحصول على الأغلبية، أو إذا كانوا من المساهمين المنافسين للشركة يهدفون من وراء شراء أسهم الشركة إعاقة عمل الشركة. أما إذا لم تكن المصلحة الجماعية وراء مثل هذه البنود فيصعب القبول بصحتها، و هذا هو موقف محكمة النقض التجارية الفرنسية حيث أكدت في قرار لها صادر في 9 فبراير 1999 أن أنظمة الشركة لا يمكن أن تضع بندا تلغي فيه حق التصويت خارج الحالات التي نص عليها القانون [23] (222) .

(*) Ripert Georges, Roblot René, "Traité de droit commercial", t.1, v.2, 2^{ème} éd., L.G.D.J, 1980 P.802

2.2.1 اتفاقات التصويت

تطبيقاً لمبدأ حرية التعاقد قد يبرم المساهمون فيما بينهم اتفاقات جانبية تهدف إلى تنظيم حق التصويت، و تأخذ هذه الاتفاقات أشكالاً متعددة يمكن تصنيفها إلى اتفاقات متعلقة باستعمال حق التصويت داخل الجمعيات العامة (الفرع الأول) و اتفاقات تقتصر على التدخل في طريقة ممارسة هذا الحق (الفرع الثاني)

1.2.2.1 الاتفاقات المتعلقة باستعمال حق التصويت

قد يكون السهم خاضعاً لعدة حقوق متنافسة كأن يكون مملوكاً لأكثر من شخص واحد أو محلاً لحقوق عينية كحق الانتفاع أو الرهن . و إذا كانت القاعدة العامة تقضي بعدم قابلية السهم للانقسام و أن الشركة لا تعترف إلا بمالك واحد يتمتع بالحقوق المرتبطة بالسهم قبلها، فإن السؤال الذي يطرح نفسه لمن يثبت حق الحضور و التصويت في الجمعية العامة في حالة الأسهم الخاضعة لعدة حقوق متنافسة ؟

1.1.2.2.1 حالة الشبوع

قد تكتسب ملكية السهم على الشبوع نتيجة وضع إرادي كأن يقرر عدد من المساهمين تجميع أسهمهم أو اكتساب مشترك لعدد من الأسهم بشراء نفس الأسهم . و قد يرث عدة أشخاص سهم واحد و يصبح كل منهم مالكا لجزء من السهم و هو الاتجاه غير الإرادي نحو تملك السهم على الشبوع [49] . (19)

في هذه الحالات ستكون الحقوق الناشئة عن السهم بما فيها حق التصويت موزعة بين عدة أشخاص اتجاه الشركة. و تطبيقاً لقاعدة عدم قابلية السهم للانقسام واحتراماً لنظام الملكية الشائعة الذي لا يمكن تجاهله، وضع المشرع في المادة 2/679 من القانون التجاري نظاماً بالنسبة لمالكي السهم على الشبوع، حيث يواجه النص حالة تملك الأسهم على الشبوع بتمثيل المالكين الشركاء للأسهم المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم أو بواسطة وكيل وحيد، أي شخص أجنبي عنهم قد لا يحمل صفة المساهم. و إذا لم يتم الاتفاق على تعيين وكيل لهم فعلى الشريك الذي يهمله الاستعجال اللجوء إلى القضاء .

و لما كان الأصل في إدارة المال الشائع أن تكون من سلطة الشركاء مجتمعين، فإن تعيين الوكيل يجب أن يتم بالإجماع أي بموافقة جميع المالكين الشركاء. [50] . غير أن الوصول إلى هذا الاتفاق بإجماع الشركاء ليس أمراً سهلاً في غالب الأحيان، كما أن الأخذ بقاعدة الإجماع قد يسمح لأحد الشركاء في الشبوع بالحيلولة دون تعيين وكيل عليهم قد يوافق عليه الجميع بأغلبية ساحقة تصل

أحيانا إلى شبه الإجماع. لذلك حدد المشرع النصاب المعقول الذي يمكن تحقيقه فنص في المادة 716 من القانون المدني على أنه " يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة".

يكون لممثل مالكي الأسهم المشاعة في جميع الحالات دور سلبي، بمعنى انه لن يصوت في الجمعيات العامة إلا في الاتجاه الذي يريده الشركاء في الشيوخ و بعد استشارتهم قبل انعقاد الجمعية العامة. و قد يصبح له دور ايجابي في حالة ما إذا اختاره الشركاء في الشيوخ مديرا لإدارة المال المشاع، حيث انه في هذه الحالة سيكون له الحق في القيام بجميع أعمال الإدارة بما فيها ممارسة حق التصويت المرتبط بالأسهم المشاعة و بغير موافقة باقي الشركاء [25] (93) .

2.1.2.2.1 حالة رهن الأسهم

لما كانت شركات المساهمة تعتبر من الضمانات المؤكدة التي تشجع الدائن المرتهن على التعامل في أسهمها، و لما كانت الأسهم عبارة عن منقولات مادية و ما يتبعها من عائد يدخل في عناصر الذمة المالية للمساهم، فإنه أمكن للمساهم أن يقدم أسهمه ضمانا لدائنيه. و يتم رهن الاسهم رهنا حيازيا، مما يقتضي تسليم الأسهم الى الدائن المرتهن وفقا للقواعد العامة في رهن المنقول [18] (156) . فهل من حق الدائن المرتهن ممارسة كافة الحقوق المتصلة بالسهم و على الاخص الحضور في مداورات الجمعيات العامة و التصويت فيها؟

بين القانون التجاري حكم هذه المسألة في الفقرة الأخيرة من المادة 679 التي اعطت هذا الحق للمساهم مالك الأسهم المرهونة، لأنه طبقا لأحكام الرهن الحيازي رهن الأسهم لا ينقل ملكية هذه الأسهم إلى الدائن المرتهن بل تظل ملكيتها للمساهم المدين الراهن، و إذا كانت ممارسة الحقوق المترتبة على السهم ترتبط بملكيته، فإنه يرجع إلى المساهم مالك الأسهم المرهونة مباشرة حق الحضور و التصويت المرتبط بهذه الأسهم [25] (95-96) . و إذا انتقلت حيازة الأسهم للدائن المرتهن، فعليه أن يسهل للمدين استعمال هذا الحق بإيداع الأسهم المرهونة في المكان المقرر لذلك و المحدد في النظام الأساسي أو في إخطار الدعوة لانعقاد الجمعية العامة [30] (363) ، من دون أن يعتبر هذا الإيداع تخليا منه عن حيازته لهذه الأسهم، لأنها ستعود إليه مرة أخرى بمجرد انتهاء اجتماع الجمعية العامة [13] (365) .

و لا عبرة بالمخاوف التي يبديها البعض من السماح للمدين الراهن بالاستمرار في ممارسة حقوقه المتصلة بملكية أسهمه المرهونة تأمينا لدين عليه للغير، لأن الراهن الذي يعمل على حمل الجمعية العامة للشركة على اتخاذ إجراءات من شأنها تخفيض قيمتها إضرار بالدائن المرتهن، إن وفق

في ذلك، لا يكسب شيئاً من هذه العملية إن لم يخسر الكثير بسببها . هذا عدا أن النيل من حق الراهن لا يبرئ المدين من دينه و لا يؤثر في شيء على حق الدائن في الحجز على بقية أمواله لبيعها و استيفاء حقه من ثمنها، مادام للدائن كما هو معلوم صفتان صفة الدائن وصفة المرتهن، و له حقان حق شخصي هو حقه الأصلي و حق عيني تبعي هو حق الرهن الحيازي [3] (228) .

غير انه إذا كانت القاعدة العامة هي احتفاظ المدين الراهن بحقوقه على المال المرهون و بالتالي عدم فقد المساهم الراهن أياً من الحقوق المتصلة بأسهمه المرهونة بما فيها حق التصويت، فإننا نجد خروج بعض التشريعات عن هذه القاعدة، حيث أجازت للمدين الراهن التنازل عن حق التصويت المرتبط بالأسهم المرهونة للدائن المرتهن، و ذلك بناء على اتفاق يمنح بموجبه حق التصويت في جميع الجمعيات العامة لهذا الأخير [3] (229) . كقانون الشركات التجارية الإتحادي الإماراتي و قانون الشركات التجارية القطري. و لا نظير لهذا الحكم في القانون الجزائري .

3.1.2.2.1 حالة الأسهم المحملة بحق الانتفاع

يجوز للمساهم أن يرتب حق الانتفاع على سهمه لمصلحة شخص آخر و يبقى محتفظاً بملكيته، كتنقيح حق الانتفاع للعاملين بالشركة [28] (42) . كما يجوز له أن يتنازل عن السهم لهذا الشخص و يبقى لنفسه حق الانتفاع، مما يسمح له بالاحتفاظ بسلطة نسبية للرقابة على الشركة من جهة و ضمان خلافتها في المستقبل من طرف أشخاص من اختياره من جهة أخرى، كمؤسس الشركة الذي ينقل لورثته ملكية أسهمه من دون حق الانتفاع [51] (1) . أمام المبدأ العام الذي يقضي بتمثيل السهم من شخص واحد فقط، فإن السؤال الذي يطرح نفسه من يملك حق التصويت في كلتا الحالتين مالك الرقبة أم المنتفع؟ و هل يجوز لهما إبرام اتفاق يعطي حق التصويت لأحدهما دون الآخر؟

واجه المشرع الجزائري حالة الأسهم المحملة بحق الانتفاع في الفقرة الأولى من المادة 679 من القانون التجاري (تقابلها المادة 1/163 من القانون التجاري الفرنسي والمادة L225-110 من القانون الجديد) ، فبمقتضى هذا النص يعود للمنتفع حق التصويت على جميع القرارات المتخذة في الجمعيات العامة العادية، وذلك لأنها هي المختصة بإدارة الذمة المالية للشركة و توزيع الأرباح و هي أمور تهم المنتفع دون مالك الرقبة . بينما لا يحق لمالك الرقبة التصويت سوى في الجمعيات العامة غير العادية، لأن المسائل التي تدخل في اختصاصها مما تهم - في المقام الأول - المالك دون المنتفع لتعلقها بأمر تهم مستقبل الشركة بتعديل نظام الشركة، أو الحقوق أو المميزات أو القيود المتعلقة بالأسهم [9] (409) .

اعتبر جانب من الفقه الفرنسي(*) هذه المادة مجحفة بحق مالك الرقبة، لأن هناك بعض القرارات التي تتخذ في الجمعيات العامة العادية قد تشكل تعدياً على حقوقه و تضر بمصالحه. من جهة أخرى قد يتعدى مالك الرقبة عند مشاركته في الجمعية العامة غير العادية على حقوق المنتفع، كأن يقوم بالتصويت -على الأرجح- على قرار تعديل النظام الأساسي للزيادة في قدرة الشركة على التمويل الذاتي، الأمر الذي لا يخدم المنتفع لأنه يجد مصلحته أكثر في توزيع الأرباح. من هنا عدل المشرع الفرنسي نص المادة 163 بموجب القانون رقم 88-15 المؤرخ في 5 جانفي 1988 و أضاف إمكانية وجود بند في النظام مخالف للفقرة الأولى منها، أي انه أصبح من الجائز أن يتضمن نظام الشركة بندا يمنح بموجبه حق التصويت في جميع الجمعيات العامة للمنتفع وحده دون مالك الرقبة أو العكس [37] (144-147). لا نظير لهذا الحكم في القانون الجزائري.

(*) D. SCHMIDT et R. KOERING-JOULIN ,L'article 163, alinéa 1, de la loi n° 66-537 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales - Mélanges Daniel Bastian, t. 2, 1974, p. 135 -L. AYNES , Usufuit et droit d'usage ,Rev. Sociétés spéc. n° 19, 1999 p. 593

2.2.2.1 الاتفاقات المتعلقة بممارسة حق التصويت

و هي تلك الاتفاقات التي يبرمها المساهمون فيما بينهم، بحيث يلتزم بمقتضاها مساهم أو فئة من المساهمين اتجاه مساهم أو فئة أخرى من المساهمين بالامتناع عن المشاركة في التصويت أو بمباشرة حقوقهم في التصويت وفقا لاتجاه معين يتم الاتفاق عليه بين الأطراف [37] (240) .

1.2.2.2.1 مدى مشروعية اتفاقات التصويت

لا تتضمن غالبية التشريعات المقارنة نصوصا صريحة بشأن هذه الاتفاقات الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفقه و القضاء بشأن جواز هذه الاتفاقات من عدمه. من بين التشريعات التي تضمنت نصوصا صريحة بشأن هذه الاتفاقات، قانون الشركات البلجيكي الذي اعترف في المادة 551 بمشروعية اتفاقات التصويت متى استوفت مجموعة من الشروط وهي أن تكون محددة المدة و أن تبررها مصلحة الشركة [52] .

1.1.2.2.2.1 موقف القانون:

لا يتضمن القانون التجاري نصوصا صريحة بشأن مشروعية اتفاقات التصويت، فلم ينص المشرع الجزائري على منع أو جواز مثل هذه الاتفاقات، و إنما أشار إلى إمكانية حصول مثل هكذا اتفاق في الفقرة الثانية من المادة 731 التي نصت على انه : " تعتبر شركة ما مراقبة لشركة أخرى : عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين، على ألا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة ". كما أورد المشرع الجزائري نص جنائي بالمادة 3/814 يهدف إلى معاقبة كل مساهم حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا للتصويت في اتجاه ما أو يمتنع عن المشاركة فيه، و كذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا أما المشرع المصري فقد تجاهل تماما إمكانية أن يتعهد المساهم مع غيره أو الشركة بإبرام اتفاقات تصويت.

أما المشرع الفرنسي فقد تجاهل ظاهرة اتفاقات التصويت قبل 1937 و إن عمليا كان لها الظهور و يسر من وجودها رقابة القضاء اللاحقة، التي أضفت عليها في ظل عدة شروط صفة الشرعية . و بصدور مرسوم 1937/08/31 و المعدل للمرسوم الصادر في 1933/11/13 أعلن في المادة 10 منه بطلان الشروط التي من شأنها المساس بحرية ممارسة حق التصويت في الجمعيات العامة للشركات التجارية، إلا أن القضاء الفرنسي أبقى على موقفه السابق و استمر في القضاء بشرعية الاتفاقات . و بصدور قانون 1966 نص في المادة 505 على إلغاء العمل بالقانون السابق [53] (59) و لم يلحظ نصوصا صريحة بشأن مشروعية اتفاق التصويت، كل ما هناك أنه لحظ

مسألتين يمكن أن يستشف المساهمين منهما أنه قبل ضمناً بمبدأ اتفاقات التصويت، المسألة الأولى تتعلق بـ Action de concert المنصوص عليها في المادة 356-3-1 منه و هي عبارة عن اتفاق يعقد بين مجموعة من المساهمين بقصد اكتساب أو التنازل عن حقوق التصويت لأجل وضع سياسة مشتركة إزاء الشركة. أما المسألة الثانية تتعلق بتعريف مفهوم السيطرة contrôle المنصوص عنه بالمادة 355-1 من ذات القانون، حيث نصت على أنه تعتبر شركة مسيطرة على أخرى عندما تملك وحدها غالبية حقوق التصويت في هذه الشركة بمقتضى اتفاق مبرم مع المساهمين أو شركاء آخرين و يكون غير مخالف لمصلحة الشركة . إن المشرع في هاتين المسألتين لم يتطرق إلى مشروعية اتفاق التصويت إنما استمد النتائج الضرورية من حصول هكذا اتفاق، الأمر الذي اعتبره البعض بأنه يشكل اعترافاً ضمناً لصحة مبدأ اتفاق التصويت، لأنه لو كان الاتفاق ممنوعاً أصلاً و بالتالي غير مشروع و باطلاً لما أدى إلى إنتاج أية آثار [54] (362) . و أورد المشرع الفرنسي من جهة أخرى نص جنائي بالفقرة الثالثة المادة L 242-9 يهدف إلى معاقبة كل مساهم حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا لتصويت في اتجاه ما أو يمتنع عن المشاركة فيه و كذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا.

و السؤال الذي يطرح نفسه، هل يطبق هذا النص على كل حالات اتفاق التصويت أو حالة واحدة من بين هذه الحالات؟

يرى الفقه الفرنسي (*) أنه يجب إعمال قاعدة التفسير الضيق للنصوص الجنائية. كما انه طبقاً للمعيار الجنائي المطبق على قانون الشركات فانه يطبق في حالة التصديق على التصرفات الضارة التي تحمل اعتداء على القواعد المنظمة للشركة و ليس على إعمال هذه القواعد . من جهة أخرى لكي تحدد العناصر الأساسية لهذه الجريمة أي جريمة المتاجرة بالتصويت بموجب هذه الاتفاقات، فإنها تفترض اجتماع عنصرين أساسيين: الحصول الشخصي على منفعة أو وعد بمزايا و العنصر الثاني التزام المساهم بالتصويت على نحو معين أو الامتناع عن التصويت [6] (598-599) .

2.1.2.2.1 موقف الفقه

ذهب غالبية الفقه إلى أن المساهم لا يجوز له أن يتنازل للغير عن الأصوات المقررة للأسهم التي يملكها لأن حق التصويت يعد من الحقوق الأساسية و من المزايا للصيقة بالسهم التي لا يجوز حرمان المساهم منه و التنازل عنه منفصلاً عن السهم، فإذا جرى مثل هذا التنازل كان باطلاً و هذا سواء كان التنازل بعوض أو دون عوض لصالح مساهم أو لصالح الغير . كما لا يجوز للمساهم التعهد

(*) Jean Marc Hauptmann Le droit de vote de l'actionnaire thèse Nancy 1986 P.475

بالتصويت على نحو معين لأن التصويت يجب أن يكون صادرا عن إرادة حرة ناتجة عن مداوات الجمعية العامة، بمعنى أن المساهم يمكنه أن يبدي رأيه عند تصويته كما يبدو له بطريقة أفضل، فله كامل الإرادة في توجيه صوته نحو الموافقة أو الرفض على المسائل المعروضة دون تأثير مستقل [10] (112-113) .

كما اعتبر غالبية الفقه الاتفاقات التي ترمي إلى تنظيم مسبقا ممارسة حق التصويت غير مشروعة نظرا لخطورتها على تسيير الشركة، فتنازل المساهم عن حق التصويت يعني التنازل عن رقابته لسير نشاط الشركة و حماية مصالحه المالية لضمان حقه في الأرباح، و هو بمعنى الكلمة الفصل ما بين الحقوق المالية و حقوق الإدارة والإشراف في الشركة بالرقابة . و إعطاء هذا الحق لغيره خاصة إذا كان غير مساهم عن طريق الغش يعني إعطاء حق التصويت لشخص لم يشارك في تكوين رأسمال الشركة و ليست له مصلحة مالية للدفاع عنها بل ليست له مصلحة في ازدهار الشركة، و يمكن حتى أن تكون له منفعة مضادة لها [28] (65) . من جهة أخرى فان هذا المساهم بامتناعه أو تنازله عن التصويت، فإنه ليس هناك ما يضمن له أن صاحب السلطة (أي مساهمي الأغلبية) عندما سيعبر عن إرادته بالتصويت في الجمعية العامة فإنه سيستعملها في مصلحة الشركة و بالتالي مصالحه، فقد لا يضع هذا الأخير نصب عينيه عند التصويت إلا مصالحه الشخصية و تغليبها على مصالح الشركة و المساهمين.⁽¹⁾ كما يكون من مصلحة أي مساهم أن يتنحى عن الدخول في اتفاقات التصويت و ممارسة التصويت بنفسه و بإرادته الحرة، لان المساهمون (غير مساهمي الأغلبية) يحتلون المركز الأخير في استنفاء حقوقهم و أنهم « Residuals Claimants » كما يطلق عليهم الفقه الأمريكي، و تبعا لذلك فإنهم هم الذين سيتحملون مخاطر الشركة و الخسارة التي تمنى بها . هذا فضلا عن أن خصوصية عقد الشركة - خلافا لمبدأ نسبية آثار العقد- يجعل ما تسفر عنه مداوات الجمعية العامة من قرارات ملزمة لجميع المساهمين، سواء حضروا الجمعية أم لم يحضروا و سواء صوتوا على القرار أو امتنعوا عن المشاركة في التصويت [55] (304) .

غير أن تدويل رأسمال الشركات و تطور وسائل تمويلها و الاستثمار فيها و تنوع العلاقات فيما بين المساهمين، جعل من الضروري تجاوز هذه المفاهيم و حمل المساهمين الكبار في شركات المساهمة في الكثير من الحالات على التوافق مسبقا فيما بينهم على بعض القرارات المتعلقة بسير عمل الشركة، و هو أمر بحد ذاته ينطوي على اتفاق بين المساهمين للتصويت في اتجاه معين أو التصويت

(1) Assétou Traore, Les incidence de la diversification des valeurs mobilières sur le droit de vote dans les sociétés par actions, thèse de doctorat, université Clermont-Ferrand 1, Auvergne, France, 2009, p. 304

حسب رأي أشخاص آخرين أو الامتناع عن التصويت [27] (114) . لذلك تراجع الفقه عن موقفه بشأن مشروعية هذه الاتفاقات، فذهب اتجاه (*) إلى التمييز بين الاتفاقيات التي تؤدي إلى حرمان المساهم من حق التصويت و بين الاتفاقات التي تنظم استخدام هذا الحق وفقا لاتجاه معين لا يؤدي إلى حرمان المساهم من مباشرته و التي من الممكن أن تقدم شيئا لآلية عمل الشركة. و على هذا الأساس فلا تعتبر جميع الاتفاقات المتعلقة بهذا الحق من قبيل الاتفاقات الباطلة، و إنما يجب النظر إلى صحة أو بطلان كل اتفاق بقدر ما يمثله هذا الاتفاق من تقييد حرية المتعاقدين و بمقدار ما يؤثر في مصالح الشركة [5] (200) . لذا تعتبر اتفاقات التصويت باطلة عندما تكون مشروطة لمصلحة مساهم، بصورة خاصة عندما يكون المساهم قد تنازل عن جزء من أسهمه و يحاول المحافظة على التأثير الذي كان يمارسه في الجمعية العامة أو المحافظة عليه في مجلس الإدارة. كما تعد باطلة الاتفاقات التي تقيد حرية المساهمين في تعيين المدراء أثناء حياة الشركة أو تتضمن التزاما حازما بالتصويت على زيادة رأسمال الشركة، أو الامتناع عن التصويت على بعض التعديلات في النظام الأساسي للشركة أثناء حياتها، و أيضا الاتفاقات السابقة على التصويت في جانب معين مقابل مزايا خاصة [37] - (384-385)، أو الاتفاقات التي تجعل التصويت معلقا على موافقة الغير، و يكون ذلك عندما يرغب أكثرية المساهمين في اتخاذ قرارات بالإجماع في موضوعات تتعلق بسير أعمال الشركة [27] (115) .

3. 1.2.2.2.1 موقف القضاء:

أيد القضاء في حالات عديدة اتفاقات التصويت لما لها من أهمية و فوائد عملية في تنظيم حياة الشركة و سير عملها، فهي تساهم في ضمان بعض التوازن بين المساهمين في حدود مفاعيلها الإلزامية و جزاء مخالفتها، كما تساهم في تدعيم تثبيت السلطة داخل أجهزة الشركة و في نفس الوقت تضمن تماسك القرارات الجماعية طيلة فترة سريان الاتفاق. و إذا كان القضاء قد أيد من حيث المبدأ هذه الاتفاقات، فإن المسألة الأبرز التي واجهها هي مسألة تحديد شروط صحة هذه الاتفاقيات و المعايير التي يستند عليها لتمييز بين الاتفاقات الصحيحة و الاتفاقات الباطلة [10] (163-174) .

2.2.2.2.1 شروط صحة اتفاقات التصويت:

أمام مبدأ حرية التصويت و المرونة التي تفرضها ضرورات الممارسة العملية و للتوفيق بين مبدأ حرية التعاقد المكرس في القانون المدني و بين القيود التي يضعها القانون التجاري، فإنه لا يسعنا إلا الاستعانة بالاجتهاد الفرنسي في هذا الشأن لتقدير شروط صحة اتفاقات التصويت . حيث كرس

(*) Yvres Guyon, Droit des affaires tome 1 droit commercial général et sociétés, 4eme edition Economica, Paris, 1986, P.849 – Ripert Georges, Roblot René, op ,cit, p.384 et p.385

القضاء الفرنسي مبدأ مشروعية هذه الاتفاقات سواء قبل صدور قانون الشركات الفرنسي المؤرخ في 24 جويلية 1966 أم بعده، فارضا أربعة شروط أساسية، تتمثل في الصفة المحددة للعملية من حيث موضوعها ومدتها، و أن تكون هذه الاتفاقات خالية من الغش و غير مخالف للنظام العام و المصلحة الجماعية، و سنبحث هذه الشروط تباعا و كما يلي :

1.2.2.2.1. أن يكون اتفاق التصويت مقيدا بعملية محددة و بمدة محددة

لا يكون اتفاق التصويت صحيحا إذا كان يقيد حق التصويت تقييدا مطلقا يصل إلى حد حرمان المساهم من حقه في المشاركة في أعمال الإدارة، فاتفاق التصويت يجب أن يكون مؤقتا و مقتصرا على مواضيع معينة. و قد كان القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد يطعن بصحة اتفاقيات التصويت العامة و غير محددة المدة، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية ببطان اتفاق تعهد بمقتضاه مساهم بالامتناع عن اقتراح أو المشاركة في التصويت على أي تعديل للنظام الأساسي يرد على البند الخاص بتحديد عدد الأصوات التي يملكها كل مساهم في الشركة طيلة حياة الشركة [53] (60) . كما قضت محكمة النقض الفرنسية ببطان اتفاق تصويت أبرمه مساهم - بقصد إخفاء على عائلته عملية تنازله عن أسهمه- يتضمن توكيلا غير قابل للرجوع، ينص على احتفاظ المتنازل بممارسة جميع الحقوق الملازمة للأسهم التي تنازل عنها و من بينها حق التصويت في الجمعيات العامة و كأنه لم يتنازل عن هذه الأسهم [56] (1) . فمن واجب الوكيل التعبير عن إرادة الموكل و هذا لا يمكن أن يتم إلا إذا كانت الوكالة قابلة للرجوع، أما في الوكالة غير القابلة للرجوع لا يستطيع بموجبها أن يقرر الإلغاء الفوري لهذه الوكالة مما يؤثر على حرية التقرير لديه، و يعد هذا النوع من الوكالة باطلا بطلانا مطلقا لأن المتنازل يمنع المتنازل له من ممارسة حقوقه الملازمة لملكية السهم و لاسيما ممارسة حق التصويت بحرية.

2.2.2.2.1. أن يكون اتفاق التصويت خاليا من الغش

قد يتنازل بعض المساهمين عن أسهمهم لشركة تقوم بمراقبة شركة المساهمة التي ينتمون إليها و الإشراف عليها، و ذلك من خلال ممارسة الحقوق الملازمة للأسهم التي تحصلت عليها من جراء التنازل و من بينها حق التصويت و تعرف هذه الشركة بالهولدينغ. و لقد التفت القضاء الفرنسي إلى هذا الواقع و إلى مدى كثرة اللجوء إلى الاتفاقات التي تنشأ هذا النوع من الشركات بالرغم من قلة الخلافات و المنازعات المعروضة عليه حول الموضوع، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية ببطان اتفاق تنازل بموجبه مساهمون في شركة مساهمة عن ثلثي أسهم الشركة إلى شركة محدودة المسؤولية لكي تقوم بدور الهولدينغ أي الإشراف و الرقابة على شركة المساهمة على أساس الطابع الصوري لهذه الشركة، حيث أن هذه الأخيرة لم تسدد الأسهم التي حازتها جراء التنازل مما يدل على أن هذا

التفرع هو بيع صوري، و بالتالي فالشركة أيضا صورية و ما هي إلا غطاء لاتفاق يرمي إلى إلزام المساهمين بالتصويت في اتجاه واحد، مما يستوجب إبطالها [27] (106) .

3.2.2.2.1 أن لا يكون اتفاق التصويت مخالف للنظام العام

اعتبر القضاء الفرنسي اتفاق التصويت مشروعاً متى كان غير مخالفاً للنظام العام الذي يحكم تسيير الشركات . فقد قضت محكمة النقض الفرنسية ببطان اتفاق أبرمته شركة مع الغير تعهدت بموجبها على تعيين هذا الأخير لمدة محددة كرئيس لمجلس إدارة أحد فروعها الجديد، و ذلك لان من شأن هذا الاتفاق دحض مبدأ حرية مجلس الإدارة في عزل الرئيس في أي وقت [56] (1) .

4.2.2.2.1 أن لا يكون اتفاق التصويت مخالفاً للمصلحة الجماعية

أعلن القضاء الفرنسي في أحكام عديدة صحة اتفاقات التصويت إذا كانت متوافقة و المصلحة الجماعية للشركة، نذكر منها قرار محكمة Seine الصادر في 11 جانفي 1938 و الذي اعتبرت فيه أن الشرط المتعلق بالمصلحة الجماعية قد استوفي في اتفاق التصويت الذي كان هدفه تسهيل حسن استثمار الشركة . في هذه القضية نظرت المحكمة في تصويت بين مجموعة من المساهمين لحظوا فيه أن الإدارة العامة للشركة و الإدارة العليا تؤمن من قبل مختلف الأجهزة الضرورية و يتم اختيار أعضاء هذه الأجهزة باتفاق مشترك بين المتعاقدين على أن تصدر القرارات في هذا الخصوص بإجماع المتعاقدين، بحيث أن كل مساهم له حق الاعتراض . و قد قدرت محكمة Seine أن هذا الإتفاق يراعي المصلحة الجماعية، معللة ذلك بان من طبيعة هذا الاتفاق تسهيل الاستثمار على الشركة فهو بذاته مشروع و يظهر ميزات واضحة كما هو في القضية الحاضرة، حيث أن من شأن هذا الاتفاق إبعاد النقاشات التي من شأنها الإضرار بحسن سير عمل المشروع عند انعقاد الجمعية العمومية، بالإضافة إلى أن أعضاء أجهزة الإدارة الذين تم اختيارهم بإتفاق من شأنه أن يحفظ حسن التناغم لدى نفس الأطراف. إذا بهذا الحكم تكون المحكمة قد عبرت بوضوح بأن اتفاق التصويت محل المنازعة سهل سير العمل الصحيح للشركة، و هو في قضية الحال تحسين عمل الجمعية العامة [23] (164-165) .

و يرى البعض من الفقه أن شرط المصلحة الجماعية هو الشرط الحاسم بصحة هذه الاتفاقات . حيث أن شرط خلو الاتفاق من الغش هو شرط عام الوجود في كل الاتفاقات و العقود، طبقاً للمبدأ القانوني العام الذي يعتبر أن الغش يفسد كل أمر [9] (413) ، هذا المبدأ ينزع عن هذا الشرط صفة الشرط الحاسم في اتفاق التصويت . أما فيما يتعلق بشرط تحديد العملية من حيث الموضوع و الزمان فهذا الشرط يعود أصلاً لقياس مدى احترام حرية ممارسة حق التصويت، فإنه يتعلق بالتحقق بأن تعهدات الأطراف في التصويت باتجاه معين لا ينسحب على كل القرارات إنما على البعض منها فقط

و المعنية بوضوح في الاتفاق، و يتعلق من جهة أخرى بالتحقق فيما إذا كان الاتفاق مقيدا بزمان معين، يشكل هذين الشرطين بالنسبة للقاضي الناظر في النزاع حول صحة اتفاق التصويت مقارنة ميسورة له و موضوعية، لكنهما ليس حاسمين في تصنيف الاتفاقات الصحيحة من عدمهم . يبقى شرط المصلحة الجماعية الذي بواسطته يستطيع القاضي التمييز بين الاتفاقيات الجيدة للشركة و الاتفاقات السيئة [23] (168) .

3.2.2.2.1 أشكال اتفاقات التصويت

قد تتخذ اتفاقات التصويت شكل اتفاقات انفرادية أو اتفاقات جماعية .

1.3.2.2.2.1 الاتفاقات الفردية

تتخذ اتفاقات التصويت شكل اتفاقات فردية عندما تبرم بين مساهمين أو أكثر دون أي تنظيم معين، و ترمي إلى توجيه الصوت دون أن تسلب صاحبه حرية ممارسته بشكل مطلق . و تعبر هذه الاتفاقات بوضوح عن مبدأ الحرية التعاقدية، المبدأ المشروع و المكرس قانونا [27] (83) . و هناك نماذج عديدة عن هذه الاتفاقيات، كالاتفاق الذي يتم بين مساهم يمثل الأقلية في رأسمال الشركة و مجموعة مساهمون يمثلون الأكثرية، على أن يتم التصويت على قرار زيادة رأسمال مع التعهد من قبل الأكثرية بأن تبقى الاكنتاب في زيادة رأس المال لمساهم الأقلية فقط مقابل مساعدته المالية . و اتفاقات التصويت الهادفة إلى تنظيم سير عمل أجهزة الشركة و تحقيق غاية اقتصادية، و يحصل اللجوء إلى مثل هذه الاتفاقيات غالبا مقابل إنقاذ الشركة المتهالكة، كإبرام اتفاق تصويت يتم بموجبه تخصيص نصف مقاعد أعضاء مجلس الإدارة لمجموعة مالية تشكل أقلية من حيث نسبة اشتراكها في رأس المال لشركة تمر بصعوبات مالية [23] (181-182) أيضا الاتفاق الذي يهدف إلى ضمان انتخاب الأعضاء الأولين لمجلس الإدارة في الشركة مادام تعيينهم كان ممكنا في النظام نفسه [10] (114).

2.3.2.2.2.1 الاتفاقات الجماعية

من أجل جعل الاتفاقات المتصلة بالتصويت أكثر فاعلية، وجد عمليا ما يعرف بنقابات التجميد « voting trust » « Syndicat de blocage » [35] (386) تتكون هذه النقابات باتفاق فئة من المساهمين، يتنازلون بموجبه عن حيازة أسهمهم و يضعونها في مركز النقابة، فلا يستطيعون بعدها ممارسة حقهم في التصويت الملازم لهذه الأسهم بأنفسهم و إنما عن طريق وكيل أو أمين معين [27] (111) . بحيث يعهدون بما لهم من أصوات بحكم أسهمهم إلى الوكيل يمارسها في سبيل توجيه سياسة الشركة أو أعمالها و التأثير في إرادتها لأغراض معينة أو تأمين ضمان حصولهم على الأغلبية

أو تشكيل إدارة متماسكة اتجاه الذين يديرون الشركة، و ذلك بدون إتباع تعليماتهم و لكن بما يخدم مصالحهم، و بدون أن يتنازل هؤلاء عن ملكية الأسهم أو عوائدها [57] (737) .
تتخذ هذه النقابات عدة صور من بينها:

نقابات الدفاع « Syndicat de défense » يلجا صغار المساهمين إلى إبرام اتفاقات جماعية تعرف بنقابات الدفاع تخصص لتأمين الدفاع عن حقوق المساهمين و مصالحهم ضد تصرفات أعضاء مجلس الإدارة و اتجاه كبار المساهمين المسيطرين على الإدارة.

نقابات الأكثرية « Syndicat de majorité » يتمثل دورها في تأمين الأكثرية الأغلبية لأعضائها في اختيار أعضاء مجلس الإدارة و في التصويت على القرارات المهمة [35] (386)

4.2.2.2.1 آثار اتفاقات التصويت

تهدف اتفاقات التصويت التي تعقد بين المساهمين سواء عند تأسيس الشركة أو خلال حياتها بشكل عام إلى تنظيم العلاقات بين هؤلاء المساهمين، لذا يجب أن تحاط هذه الاتفاقات بالقوانين المنظمة للشركات التجارية، كما يجب أن تحاط بأنظمة هذه الشركات التي تشكل قانونا خاصا بالنسبة لكل شركة. غير أنه كما سبق ذكره فإن هذه الاتفاقات لا يوجد لها نصوص قانونية تنظمها أو نصوص نظامية من خلال النظم الأساسية للشركات، و بالتالي فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة لتحديد آثارها بالنسبة للأطراف المتعاقدة و بالنسبة للشركة [27] (174) .

1.4.2.2.2.1 آثار اتفاقات التصويت بالنسبة للأطراف المتعاقدة

تعد اتفاقات التصويت التي يبرمها المساهمون في شركة المساهمة عقود بالمعنى القانوني، لذلك إلى جانب الشروط التي سبق ذكرها، فإنه يجب أن تراعي هذه الاتفاقات الشروط العامة لصحة العقد و هي الرضا و السبب و المحل [50] .

و طبقا للقواعد العامة إذا استوفى العقد جميع الشروط التي يتطلبها القانون، ترتبت عليه آثار قانونية اتجاه أطرافه تتمثل في حقوق و التزامات سواء القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء . و الالتزام الذي يترتب عليه اتفاق التصويت يتمثل في الالتزام بالقيام بعمل و هو التصويت في اتجاه معين. و تطبيقا للقواعد العامة يجب على كل طرف متعاقد تنفيذ الالتزامات التي ترتبت في ذمته بمقتضى اتفاق التصويت و بحسن النية و إلا كان مسؤولا عن تنفيذها [27] (174) .

2.4.2.2.1 آثار اتفاقات التصويت بالنسبة للشركة

بما أن العقد هو حصيلة التقاء إرادتين أو أكثر على إنتاج آثار قانونية إلزامية بينهم، فإن هذه الآثار تبقى بصورة مبدئية محصورة بين طرفيه، فلا تستطيع إرادة أو أكثر أن ترتب التزامات على شخص لم يكن طرف في العقد أي لم يتسن له أن يطلع على موضوع العقد و يناقش بنوده و هو ما يعرف بمبدأ نسبية العقد [50] .

و بما أن الشركة لم توقع على اتفاق التصويت، فانه لا يمتد بآثاره إلى الشركة، لذا يكون التصويت الممارس بمقتضى مخالفة اتفاق التصويت صحيحا بالنسبة لها، كما لا يمكنها مطالبة التنفيذ العيني لاتفاق التصويت إذا كان عدم تنفيذه يترتب عليه نتائج على سير عمل الشركة. و قد قضى القضاء الفرنسي بأن الاتفاقات الداخلية المبرمة من قبل شريك لا تخضع و تنطبق عليها الأحكام المنصوص عليها في قانون 1966 و الخاصة بالجمعيات العامة، أي يجب الفصل بين صفة المساهم كشريك في الشركة و صفته كمتعاقد في اتفاق التصويت [53] (61) .

الفصل 2

حق التصويت وسيلة للرقابة على أعمال إدارة الشركة

جعل المشرع للمساهم دور الرقيب على أعمال أعضاء الإدارة في الشركة، و في سبيل ذلك أعطى له وسيلة فعالة تكفل له تقرير شؤون الشركة و اتخاذ القرارات المتعلقة بها و كشف أخطاء المسؤولين بالشركة و بالتالي عزلهم و اختيار عناصر أخرى قادرة على أداء مهمتها في تنفيذ مشروع الشركة بصورة جيدة، و تتمثل هذه الوسيلة في حق التصويت.

و سوف نخصص لهذا الفصل مبحثين نتناول في المبحث الأول ممارسة حق التصويت، و في المبحث الثاني حماية حق المساهم في التصويت .

1.2 ممارسة حق التصويت

أعطى القانون أهمية كبيرة لحق المساهم في التصويت واعتنى بتنظيم ممارسته بما يكفل حماية أوسع و أفضل للمساهم (المطلب الأول) و يباشر المساهم حقه في التصويت من خلال الجمعية العامة، و رسم القانون طريقة التصويت فيها و النصاب المطلوب له حسب نوع القرارات المراد التصويت عليها لغرض إصدارها (المطلب الثاني)

1.1.2 الإجراءات الشكلية التي تحيط بممارسة حق التصويت

فرض المشرع مجموعة من الإجراءات الشكلية تشكل حقوقاً للمساهم في نفس الوقت، يلتزم بها القائمون على إدارة الشركة، تكفل له ممارسة هذا الحق (الفرع الأول) و بصورة صحيحة (الفرع الثاني)

1.1.1.2 الإجراءات الشكلية التي تضمن للمساهم ممارسة حقه في التصويت

لضمان ممارسة المساهم لحقه في التصويت أوجب المشرع أن يتم توجيه الدعوة لإشعاره و إحاطته علماً بأن الجمعية العامة ستعقد (أولاً) لحضور اجتماعاتها و المشاركة في المداولات (ثانياً).

1.1.1.1.2 توجيه الدعوة لانعقاد الجمعية العامة

تتعقد الجمعية العامة العادية على الأقل مرة في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية [8] غير أن هذه الجمعية لا تتعقد من تلقاء نفسها، و إنما الدعوة لانعقاد الجمعيات العامة ترعاها قواعد قانونية على القائمين على إدارة الشركة و واجب مراعاتها [23] (270) ، سواء تعلقت هذه القواعد بالجهة المختصة بتوجيهها أو الكيفية التي تتم بها هذه الدعوة و البيانات التي يجب أن تتضمنها .

1.1.1.1.2.1 سلطة استدعاء الجمعية العامة لانعقاد

إن الحق في دعوة الجمعية العامة لانعقاد هو في الأصل لأعضاء مجلس الإدارة الذي يتخذ قراراً بذلك خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية و يتولى تنفيذه رئيس مجلس الإدارة، بل أجاز القانون لمجلس الإدارة أن يتخذ قرار دعوتها لانعقاد كلما دعت الحاجة إلى ذلك [8] . كما يحق لمندوبو الحسابات دعوة الجمعية العامة العادية لانعقاد كلما تقاعس مجلس الإدارة عن اتخاذ هذا الإجراء و لا يحق لهم التأخر في ذلك و إلا كانوا مسؤولين عن الأضرار التي قد تحصل للشركة. و كذلك يحق لهم دعوتها لانعقاد كلما اقتضت الضرورة لاستدعائها، و عادة يقوم مندوبو الحسابات بذلك عندما ترتكب إدارة الشركة مخالفات مالية تضر بالشركة فيستدعونها للنظر و البث في ذلك [16] (278) .

و إذا كانت الشركة في حالة تصفية يعود حق استدعاء الجمعية العامة للمصفي، قصد النظر في الحساب الختامي و في إيراد المصفي و إعفائه من الوكالة و التحقق من اختتام التصفية. و عند تخلف المصفي عن دعوة الجمعية العامة جاز لكل مساهم أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات دعوة جمعية المساهمين بموجب أمر استعجالي [8] . كما يكون لكل مساهم طبقا للفقرة الثانية من المادة 618 في حالة ما إذا أهمل مجلس الإدارة القيام بالتعيينات المطلوبة بمقتضى المادة 617 أو استدعاء الجمعية للمصادقة عليها و يكون له مصلحة في ذلك أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات أو المصادقة عليها .

أما فيما يتعلق بالجمعية العامة غير العادية فان المشرع لم يتعرض بالنص إلى من له حق دعوتها للانعقاد. و عليه يعود ذلك إلى مجلس إدارة الشركة أو مجلس المديرين حسب الحالة مثل ما هو الشأن بالنسبة للجمعية العامة العادية [16] (297) .

و يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالنهج المستقر في غالبية التشريعات المقارنة و الذي يجيز للمساهمين اللجوء إلى المحكمة قصد تعيين وكيل قضائي يكلف باستدعاء الجمعية العامة، إلا في حالة ما إذا وقعت الشركة في حالة التصفية أو أهمل مجلس الإدارة القيام بالتعيينات المطلوبة بمقتضى المادة 617 أو استدعاء الجمعية لإجرائها أو المصادقة عليها. و لعل يكون المشرع قد قصد بذلك تفادي نشوء نزاعات أو حسابات بين المساهمين أو بين المساهمين و مسيري الشركة، فيقف هذا الإجراء كحجر في طريق المساهمين الذين يسعون جاهدين و متعاونين لإنجاح مشروع الشركة عن طريق نية المشاركة الفعلية [16] (278-279) . لكن هذا الإجراء يبدو إجراء احترازيًا مقررًا لتفادي تقاعس أو إهمال مجلس الإدارة في توجيه الدعوة لانعقاد الجمعية العامة، و خصوصا إذا استجدت أمورًا تستوجب مثل هذه الدعوة كخسارة الشركة جزءا مهما من رأس مالها. كما يبدو هذا الإجراء مقررًا لحماية أقلية المساهمين من تحكم الأغلبية و إقامة نوع من التوازن بين مصالح أقلية المساهمين و مصالح الأغلبية [5] (171) . لذلك فإننا نرى أنه كان أولى بالمشرع الجزائري أن يراعي احتمال تعسف مجلس الإدارة أو تقاعس مراقب الحسابات، و ندعو إلى التوسع في نطاق حق طلب الدعوة لانعقاد الجمعية العامة و ذلك بتضمين القانون التجاري حكما صريحا يكفل المساهمين حق تقديم الطلب لدعوة الجمعية العامة للانعقاد إلى مجلس الإدارة أو تقديمه إلى القضاء لتعيين من يقوم بإجراءات الدعوة أو إلزام المجلس بوجود توجيه الدعوة كما ذهبت إليه غالبية التشريعات المقارنة.

2.1.1.1.2 كيفية توجيه الدعوة لانعقاد الجمعية

أوجب القانون التجاري في المادة 817 على مجلس الإدارة أن يحيط المساهمين علماً بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية العامة بموجب رسالة موصى عليها ترسل إلى عنوان كل مساهم، على أن يتم إرسالها قبل خمسة و ثلاثين يوماً على الأقل من التاريخ المحدد لعقد الاجتماع [8] .

3.1.1.1.2 البيانات التي يتضمنها إخطار الدعوة لانعقاد الجمعية العامة

لم ينظم القانون التجاري البيانات التي يتضمنها إخطار الدعوة، غير أنه جرى العمل على أن يتضمن إخطار الدعوة إلى اجتماع الجمعية العامة البيانات التالية: اسم الشركة و عنوان مركزها الرئيسي، نوعها، مقدار رأسمالها، رقم قيدها في السجل التجاري و مكانه، تاريخ و ساعة انعقاد الجمعية و مكانه، بيان ما إذا كانت الجمعية عادية أو غير عادية، جدول الأعمال يتضمن المواضيع التي سيتم مناقشتها و اتخاذ القرارات بخصوصها، بيان تاريخ و ساعة و مكان اجتماع الانعقاد الثاني في حالة عدم توافر النصاب [9] (282) .

2.1.1.1.2 حضور اجتماعات الجمعية العامة

بعد توجيه الدعوة لانعقاد الجمعية العامة مرفقة بجدول الأعمال، يحضر المساهم اجتماع الجمعية العامة في اليوم المحدد في إخطار الدعوة للمناقشة للمشاركة في المداولات.

1.2.1.1.2 مبدأ الحضور:

حق الحضور في الجمعيات العامة مقرر لكل مساهم، لأنه من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها في الشركة، و من ثمّ يعد باطلاً كل اتفاق أو قرار يصدر عن الجمعية العامة يمنع المساهم من الحضور أو يقيد حقه في الحضور [30] (358) .

و يثبت هذا الحق لكل مساهم و ذلك أياً كان نوع السهم، أي سواء أكان نقدياً أم عينياً، سهم رأس المال أم سهم تمتع، سهماً عادياً أم سهماً ممتازاً [35] (340) . كما يثبت حق الحضور للمساهم الذي لم يتم أداء قيمة أسهمه بالكامل بحيث وفي بربع القيمة الاسمية للأسهم، لأن هذا الحق يترتب على صفة الاشتراك لا على الوفاء الكامل [26] (487) . فيحق له حضور اجتماعات الجمعية العامة بصرف النظر عما إذا كان قد وفى أم لا بقيمة الأسهم ما لم تقم الشركة ببيع أسهمه بعد أن توجه له طلباً بالدفع [8] . كما يكون لأصحاب أسهم التمتع بعد الاستهلاك سواء الكلي أو الجزئي حق الحضور، لأنه في الحالة الأولى أو الثانية يمثل نسبة في رأس المال، أي أنه يوجد ارتباط طبيعي يحقق له المحافظة على رأس المال عن طريق المشاركة بالحضور و التصويت. لذلك إذا كانت

الصكوك لا تمثل جزء أو نصاباً في رأس المال أو تمثل نصاباً يقل عن نصاب الحضور، فليس لأصحابها حق حضور الجمعيات العامة، حتى أصحاب السندات القابلة للتحويل إلى أسهم. و إذا كان المساهم نفسه صاحب حصص تأسيس أو مساهما و يملك سندات بالشركة أو يجمع بين الأسهم و السندات و حصص التأسيس، فإن حضوره يتوقف على تمتعه بصفته كمساهم بالشركة في رأس المال، ذلك أن قيمة السند لا تدخل في تكوين رأس المال [6] (483) .

و إذا تملك السهم أكثر من شخص واحد يعين المالكون الشركاء للأسهم المشاعة واحد منهم أو وكيل وحيد يمثلهم في الجمعيات العامة، و إذا لم يحصل اتفاق عين الوكيل من القضاء بناء على طلب أحد المالكين الشركاء الذي يهمله الاستعجال. و في حالة رهن الأسهم يثبت حق الحضور لمالك الأسهم المرهونة، أما إذا كانت الأسهم محل حق انتفاع فيرجع حق الحضور المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية و لمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية [8] .

2.2.1.1.2 إثبات صفة المساهم

يجب على المساهم إثبات صفته كمساهم قبل الحضور، و يختلف الأمر بالنسبة لإثبات صفة المساهم بحسب نوع الأسهم، فإذا كانت الأسهم اسمية، فإن هذا الإثبات لا يثير أية صعوبة، حيث يمكن إثبات صفة المساهم فيها عن طريق الرجوع إلى سجلات الشركة المخصصة لتقيد هذه الأسهم [26] (489) . أو تقديم وصل الإيداع في الحساب الذي تمسكه الشركة. لكن الصعوبة تثار بالنسبة للأسهم لحاملها لعدم وجود اسم عليها، و عادة ما ينص نظام الشركة على إيداع هذه الأسهم لدى وسيط مؤهل يمكن أن يكون أحد البنوك مقابل شهادة بالإيداع أو بطاقة قبل تاريخ انعقاد الجمعية العامة المحدد تخوله حضور الجمعية.

و إذا كانت الأسهم مرهونة على الدائن المرتهن إيداع الأسهم المرهونة لدى الشركة المصدرة لها إذا كانت اسمية، أو الجهة التي تحددها الدعوة للاجتماع إذا كانت لحاملها قبل اجتماع الجمعية العامة [28] (42) .

و قد يفقد المساهم صكوك الأسهم بسبب ضياعها أو سرقتها، فهل يترتب على فقدها سقوط حقه في حضور الجمعية العامة؟

إذا كانت الأسهم اسمية فلا مشكلة لأنه يسهل على الشركة إثبات صفة المساهم من خلال السجلات المدون بها بياناته [6] (487) . أما بالنسبة للأسهم لحاملها لم يتصدى المشرع لحالة فقدانها أو ضياعها، كل ما في ذلك أنه أجاز في المادة 715 مكرر 34 من القانون التجاري للشركات النص في النظام الأساسي على أن للشركة الحق في أن تطلب اسم و عنوان و جنسية أصحاب الأوراق المالية و

عددها و نوعها سواء كانت اسمية أو لحاملها، فيتوفر بذلك لدى الشركة المعلومات عن كل مساهم صاحب الأسهم الاسمية أو لحاملها .

3.2.1.1.1.2 تمثيل المساهم في الجمعية العامة

إذا كانت القاعدة هي حضور المساهم شخصيا اجتماعات الجمعية العامة و التصويت فيها باسمه و لحسابه باعتباره أحد أشكال ممارسة المساهم لحقه في إدارة الشركة و مراقبة حسن سيرها، فإنه قد يستحيل على المساهم استحالة مطلقة حضور الجمعية العامة بنفسه فينوب عنه ممثله القانوني. كما قد يتعذر على المساهم الحضور شخصيا لعدة أسباب، فينوب عنه غيره في ذلك و هو ما يعرف الوكالة.

1.3.2.1.1.1.2 التمثيل القانوني للمساهم في الجمعية العامة

يعتبر الحضور و الإدلاء بالتصويت تعبيراً عن إرادة المساهم و عملاً من أعمال الإدارة، و يترتب عليه استلزام توافر الأهلية، لذا لا يجوز للمساهم القاصر أو المحجور عليه التصويت إلا من خلال ممثله القانوني : وليه أو وصيه أو القيم عليه بالنيابة عنه حضور الجمعية العامة، لأن الحضور من أعمال الإدارة التي تدخل في سلطة كل منهم [58][26] (488) .

و السؤال المطروح هل يستطيع القاصر المرشد الذي يمارس حقوقه المدنية مثله مثل الراشد المشاركة في الجمعيات العامة بامتلاكه مجموعة من الأسهم أو يجب أن يمثله أو ينيبه شخص آخر؟ لم ينص المشرع في القانون التجاري على هذا الأمر، لكن بالرجوع إلى المادة 84 من قانون الأسرة التي تنص: " للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز و هو 13 سنة طبقاً للمادة 42 من القانون المدني في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله بناء على طلب من له مصلحة و له الرجوع في الإذن إذا ثبت له ما يبرر ذلك" بذلك يكون لكل من يعنيه الأمر سواء الأب أو الأم أن يطلب من القضاء بالإذن للمميز بالترشيد لممارسة حقوقه الناتجة من حيازته الأسهم لتدريبه على العمل و الاستفادة من الحياة العملية، و بالتالي يكون له المشاركة في الجمعيات العامة، أما إذا رأت المحكمة أنه غير أهل لهذا الترشيح فلها أن تسحبه إياه [28] (50) .

و إذا كان المساهم شخصاً معنوياً كالدولة أو شركة أخرى، فبحكم طبيعة الأشياء يستحيل على الشخص المعنوي حضور اجتماع الجمعية العامة و إنما ينيب عنه ممثله القانوني، الذي قد يكون المدير العام أو نائبه أو قائم بالإدارة أو أي شخص المهم أن يكون عضو مسير في قلب هذا الشخص المعنوي . و لا يشترط أن يكون الممثل القانوني مساهماً في الشركة [50] [35] (340) .

2.3.2.1.1.2 التمثيل الاتفاقي للمساهم في الجمعية العامة (الوكالة في الحضور)

قد يمتنع المساهم عن الحضور و المشاركة في اتخاذ القرارات لعدة أسباب منها عدم الاهتمام بإدارة الشركة و الجوانب الإدارية، أو كون أنه يمثل الأقلية فيذهب إلى الاعتقاد بأن تصويته لن يكون له أي تأثير على مجريات الأمور و بالتالي لن يتكبد عناء التنقل إلى مركز الشركة و تحمل التكاليف لحضور اجتماعات الجمعية العامة و التصويت فيها [25] (24-125) . كما قد يتعذر على المساهم الحضور شخصيا لاجتماعات الجمعية العامة لعدة أسباب كعدم امتلاكه الأسهم اللازمة للمشاركة (بالنسبة للتشريعات التي تشترط حيازة عدد معين من الأسهم للحضور) أو امتلاكه على الشيوخ عدد من الأسهم . ففي مثل هذه الحالات أجاز القانون للمساهم تعيين غيره ليوكله المشاركة و التصويت في الجمعية العامة [28] (47) .

1.2.3.2.1.1.2 شروط الوكالة في الحضور

من خلال استقراء النصوص الواردة في القانون التجاري و القوانين المقارنة يتبين لنا أن هناك شروط لصحة الوكالة في الحضور و هي:

صفة الوكيل :

تتشرط بعض التشريعات المقارنة وجوب كون الوكيل مساهما في الشركة [59] [41] .بينما لم يشترط المشرع الجزائري أن يكون مساهما في الشركة بعد أن كان قد نص على هذا الشرط في القانون التجاري في المادة 646 الملغاة، و التي كانت تجيز للمساهم أن ينيب عنه مساهما آخر أو أن ينيب عنه زوجه، أما في مرسوم 1993 في المادة 681 و عند التطرق إلى ورقة الحضور فلم يشير فيها إذا كانت هذه الوكالة يشترط أن تكون من مساهم أو زوجه كما في القانون التجاري السابق قبل التعديل.

و في تقديرنا كان من المفضل أن يحصر القانون التجاري التوكيل بأعضاء الشركة فقط، و ذلك لعدة اعتبارات منها الطابع الخاص لانعقاد الجمعيات التي لا تضم إلا المساهمين فقط أصحاب المصلحة و لا يستطيع أن يشارك فيها الجمهور عامة [28] (47) ، و حرصا على عدم إطلاع الغير على أسرار الشركة و مركزها المالي و خططها المستقبلية من خلال حضورهم لاجتماعات الجمعية العامة [5] (180-181) ، و حتى يكون للحاضر في الجمعية العامة مصلحة جدية في مراقبة تصرفات مجلس الإدارة.

و تشترط بعض التشريعات [41] إلى جانب هذا الشرط عدم توكيل أحد أعضاء مجلس الإدارة لكي ينوب عن مساهم في الحضور في الاجتماع، حتى لا يتمكن أعضاء مجلس الإدارة من أن يجمعوا

فيما بينهم عددا من الأصوات نيابة عن المساهمين تحقق لهم الأغلبية المطلقة في التصديق على تصرفاتهم، لما في ذلك من تناقض ظاهر مع مبدأ رقابة الجمعية العامة أي المساهمين على أعضاء مجلس الإدارة. لكن لا مانع من أن ينيب احد أعضاء مجلس الإدارة عضواً آخر من أعضاء المجلس في حضور الجمعيات العامة لعدم وجود تعارض في المصالح [30] (358). لا يوجد مثل هذا الحكم في القانون التجاري الجزائري، لذا أمام سكوت المشرع فإنه يجوز لكل مساهم أن ينيب غيره لينوب عنه في حضور اجتماع الجمعية العامة و التصويت فيها، سواء كان عضواً في مجلس الإدارة أم لا أو كان مساهماً في الشركة أو من الغير.

و يجوز أن يتوكل أحد المساهمين عن عدة مساهمين آخرين دون تحديد لعدد الأسهم التي يحملها بموجب وكالاته. و مما يعاب على مثل هذا الإطلاق أن عدد قليل من المساهمين قد يحضرون اجتماعات الجمعية العامة بموجب توكيل من مساهمين آخرين، بالتالي هم الذين يتخذون قرارات الجمعية العامة حسبما يرونه بسبب عدد الأسهم التي يجرى تصويتهم بموجبها و تكون أغلبها ناتجة عن التوكيلات التي أعطيت لهم من مساهمين لم يحضروا الاجتماع [32] (308-309). كما أنه قد يتخذ وسيلة لشراء الأصوات في الجمعية العامة من قبل كبار المساهمين، و من ثمّ تمثيلهم و بالشكل الذي يؤدي إلى تحكمهم في اتخاذ القرارات وفق مصالحهم [20] (309). و لتدارك ذلك وضع المشرع حداً أعلى لنسبة الأسهم التي يمكن تمثيلها بموجب الوكالة بمقتضى المادة 603 من القانون التجاري كما يلي: "كل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها، دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم و لو كُيل المكتتب عدد الأصوات التي يملكها موكله حسب نفس الشروط و نفس الحد".

شكل الكتابة:

تظهر أهمية الكتابة في سهولة إثبات الوكالة و ممارسة الجمعية العامة الرقابة الفعّالة على صحة التوكيلات و الوقوف على شروط صحتها بدقة، كما تساعد الكتابة على إعداد قائمة الحضور للمساهمين [6] (505-514). و بالرغم من أهمية الكتابة لم ينص المشرع الجزائري صراحة على شرط الكتابة، و إنما يستفاد ضمناً من نص المادة 681 الفقرة 2 و 4 حيث تطلبت أن تتضمن الوكالة الصادرة من الموكل اسم كل من الموكل و لقبه و موطنه و كذلك الأصوات التابعة لهذه الأسهم.

نطاق الوكالة:

يجب أن يحدد في عقد الوكالة و حتى لا تشكل تنازلاً عن حق التصويت مدة الوكالة و موضوعها.

مدة الوكالة:

حدد المشرع الفرنسي مدة الوكالة في تمثيل المساهم بالجمعية العامة بالمادة R225-79 من القانون التجاري الفرنسي باجتماع واحد . فتكون بذلك الوكالة المستمرة التي تمنح سلطات مستمرة أو دائمة محظورة، لأنها تؤدي إلى تنازل المساهم عن حقه في انتقاد و مسائلة القائمين على إدارة الشركة. من جهة أخرى فرّق المشرع الفرنسي في نفس المادة بين حالتين: الأولى: أنه يمكن إصدار توكيل واحد لحضور جمعيتين يجتمعان في نفس اليوم أو في ميعاد 15 يوم. الثانية: أنه يكون التوكيل الصادر لحضور جمعية عامة صالحا لحضور عدة جمعيات عامة متتابعة التي تدعى لنفس جدول الأعمال [37] (171-172) . أما المشرع المصري فقد أجاز في المادة 3/208 من اللائحة التنفيذية أن يكون التوكيل لحضور اجتماع واحد أو أكثر، بالتالي إذا تحدد التوكيل لحضور اجتماع واحد فينتهي التوكيل بمجرد انقضاء الجمعية العامة دون حاجة إلى تنبيه المساهم الموكل إلى إلغاء التوكيل، و إذا تحدد لحضور أكثر من اجتماع فإنه ينتهي بانتهاء حضور جميع الاجتماعات المشار إليها في التوكيل [6] (575) .

لم ينص المشرع الجزائري على هذه المسائل لذلك نرجع إلى القواعد العامة في القانون المدني، حيث تقضي المادة 586 بما يلي : "تنتهي الوكالة بانتهاء العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة...". [28] (48) .

موضوع الوكالة:

قد تكون الوكالة عامة تفيد صحة التمثيل في الجمعية العامة دون تحديد المسائل التي سيتم بحثها، و قد تكون الوكالة خاصة بأن يحدد فيها المساهم "الموكل" المسائل التي يجوز الاشتراك في مناقشتها أو التصويت باتجاه معين [5] (181-182) .

و قد ذهب جانب من الفقه^(*) إلى التفرقة بين ما إذا كان التوكيل صادر لحضور جمعية عامة عادية أو غير عادية، فإذا تعلق الأمر بحضور الجمعية العادية فإنه يجب أن تكون الوكالة عامة، لان المسائل التي تدخل في اختصاصها تدخل في دائرة أعمال الإدارة. أما إذا تعلق الأمر بتوكيل صادر لحضور جمعية عامة غير عادية و التي تدخل المسائل التي تعد من اختصاصها في دائرة أعمال التصرف، فإن الوكالة في هذه الحالة يجب أن تكون خاصة [25] (132) .

(*) Fabia Charles, Safa Pierre, Code de commerce libanais annoté" en cinq volumes, t.2, 3^{ème} éd., Sader, 1988 – Tyan Emile, Droit commercial, t.1, Librairie Antoine, 1968.

2.2.3.2.1.1.2 التوكيل على بياض

في الغالب لا يعرف المساهم الشركاء الآخرين المساهمين معه في الشركة، خاصة إذا تعلق الأمر بإحدى الشركات الكبرى و التي قد يصل فيها عدد المساهمين إلى الآلاف، لذلك كثيرا ما يجري إعطاء المساهم توكيل على بياض، بحيث يترك الخيار لممثلي الشركة لتدوين اسم الوكيل . بهذا المفهوم يمكن اعتبار التوكيل على بياض بمثابة تفويض مزدوج: الأول التوكيل الذي يرسله المساهم إلى القائمين على إدارة الشركة ليعينوا له ممثل في الجمعية العامة و الثاني التوكيل الذي تعطيه الشركة لمساهم آخر يمارس التصويت [37] (169) .

و هذا الإجراء جائز لأنه لا يعني أن المساهم التزم بالتصويت على الوجه الذي يراه الوكيل، مادام أن له الحق في عزل الوكيل في كل وقت . و المساهم الذي يوقع على الاستمارة، إنما يفعل ذلك بعد الإطلاع على تقرير مجلس الإدارة الذي يكون قد أرسل إليه مع الاستمارة قبل انعقاد الجمعية العامة بوقت كاف، فتوقيعه الاستمارة بتفويض مجلس الإدارة الذي قدم هذا التقرير يعتبر موافقة صريحة منه على ما جاء فيه، و يكون احتساب صوته إلى جانب مجلس الإدارة تعبيراً صريحاً عن رأي المساهم الغائب. هذا فضلا عن أن ثمة عرفاً مستقراً منذ زمن قديم على صحة هذه التوكيلات على بياض و العديد من الشركات تتبع هذا العرف، و للعرف قوة ملزمة في شؤون التجارة [13] (341-342) .

يسمح هذا الإجراء بتأمين النصاب القانوني و إمكانية انعقاد الجمعية العامة في مواعيدها المحددة لها، و تجنب التأخير و تكاليف دعوات أخرى، و عدم تكبير المساهمين القاطنين بعيدا عن المركز الرئيسي للشركة و الذين يملكون عددا ضئيلا من الأسهم مشقة الانتقال. و يتيح الفرصة لمدراء الشركات باستمرار حقيقي و خاصة منهم الذين يحرصون على مصالح الشركة و المساهمين [27] (117) .

غير أن جانب من الفقه انتقد هذا الإجراء، لأنه يؤدي إلى اختيار الأشخاص الذين يضمنون الدعم لمجلس الإدارة و الذين يقومون بالتصويت على مشاريع القرارات المقدمة من قبل المجلس - و بصفة خاصة قرارات إخلاء مسؤوليتهم قبل الشركة- دون النظر إلى مصلحة الشركة. كما أن 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، إذ يستطيع هؤلاء بهذه الكيفية أن يسيطروا على إدارة الشركة دون ثمة رقابة، مما يشجعهم على تحقيق مصلحتهم الخاصة دون مراعاة لمصالح جمهور المساهمين [5] (183) . و يضمن لهم المحافظة على السلطة رغم سوء إدارتهم

للشركة [37] (170) . كما أن إعادة التوكيل إلى الشركة مرة أخرى بعد التوقيع من المساهم، لا يعرف معه هذا الأخير أي شخص معين من بين ممثلي الشركة المعينين بتلقي التفويضات و لا يعرف المصير الذي ينتظر توكيله و يزداد الشك في الشركات التي تشهد صراعات مصلحة بين المساهمين [6] (553) .

لذلك عاقب المشرع بعقوبات جنائية مجلس الإدارة أو المديرين بالشركة في حالة استخدام التفويضات على بياض بسوء نية في غير مصلحة الشركة، و ذلك في المادة 811 الفقرة 4 من القانون التجاري كما يلي : " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط : رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها او مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية و بهذه الصفة ما لهم من السلطة او حق التصرف في الاصوات استعمالا يعلمون انه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ اغراض شخصية او لتفضيل شركة او مؤسسة اخرى لهم فيها مصالح مباشرة او غير مباشرة "

كما تذهب المحاكم الفرنسية في تقييدها للسلطة الممنوحة على بياض إلى اعتبارها سلطة مؤقتة لا تكون مباشرتها إلا بشأن جمعية معينة . و تشترط بعض المحاكم أن يكون المساهم الذي يعطي السلطة على بياض على بينة من جدول أعمال الجمعية قبل إعطاء هذه السلطة [30] (366) . كما يذهب القضاء الفرنسي إلى إبطال قرارات الجمعية العامة لو ثبت أنها صدرت نتيجة لتجمع عدد كبير من الوكالات المعدة على بياض من قبل مجلس الإدارة مقابل مبالغ دفعت إلى البنوك لقاء الحصول على توقيعات عملائها عليها [25] (135)، أو تبين أن الهدف من الحصول أو جمع التوكيلات على بياض كان تأمين أغلبية مختلفة لصالح مجلس الإدارة [27] (118) .

3.2.3.2.1.1.2 اثبات الحضور

يثبت حضور المساهمين اجتماعات الجمعية العامة في سجل يعرف بورقة الحضور تحتوي على بيانات تعرضت لها المادة 681 من القانون التجاري و هي:

- اسم كل مساهم حاضر و لقبه و موطنه و عدد الأسهم التي يملكها.
- اسم كل مساهم ممثل و لقبه و موطنه و كذلك اسم موكله و لقبه و موطنه و عدد الأسهم التي يملكها.

و يلحق مكتب الجمعية بورقة الحضور الوكالة التي تتضمن اسم كل موكل و لقبه و موطنه و كذلك الأصوات التابعة لهذه الأسهم، و في هذه الحالة لا يلزم مكتب الجمعية بتسجيل البيانات المتعلقة

بالمساهمين الممثلين في ورقة الحضور و إنما يعين عدد الوكالات الملحقة بهذه الورقة ضمن هذه الأخيرة.

و يكون للبيانات المذكورة في ورقة الحضور أهمية كبيرة تكمن في إقامة الدليل للحاضر و الغائب من المساهمين على أن النصاب القانوني لصحة الاجتماع قد توافر، كما أنها تعطي معلومات هامة و مفيدة عن صفة الأشخاص الذين حضروا الاجتماع.

و يصدق مكتب الجمعية طبقاً للمادة 4/681 من القانون التجاري على صحة ورقة الحضور الموقعة قانوناً من حاملي الأسهم الحاضرين و الوكلاء، و توضع في مركز الشركة حتى يتمكن من الإطلاع عليها كل من يطلبها شريطة أن يثبت بأنه مساهم [16] (285) .

2.1.1.2 الإجراءات الشكلية التي تضمن للمساهم ممارسة حقه في التصويت بصورة

صحيحة

لما كانت القرارات السليمة تعتمد اعتمادا تاما على المعلومات الدقيقة، لذا أصبح من الضروري لمتخذ القرار الحصول على المعلومات اللازمة ليستطيع أن يتخذ قراره بطريقة صحيحة [23] (263) و هذه المعلومات يتحصل عليها المساهم قبل انعقاد الجمعية العامة (أولا) و أثناء اجتماعاتها (ثانيا)

1.2.1.1.2 قبل انعقاد الجمعية العامة

يكون لكل مساهم أن يعلم سلفا بما سوف يبحث في اجتماع الجمعية العامة من موضوعات و ما يطرح من تقارير عن طريق جدول الأعمال الذي يرفق بإخطار الدعوة لانعقاد الجمعية العامة (أ) و عن طريق إطلاعه على مجموعة من الوثائق و المستندات حددها القانون و الزم مجلس الإدارة بوضعها تحت تصرف المساهم (ب)

1.1.2.1.1.2 جدول الأعمال

يعد جدول الأعمال أبرز البيانات التي يتضمنها إخطار الدعوة إلى اجتماعات الجمعية العامة [26] (490)، و هو عبارة عن قائمة بالمواضيع التي يراد بحثها و اتخاذ القرارات بخصوصها في الاجتماع الذي وجهت الدعوة لانعقاده [10] (90) .
يقع تحضير جدول الأعمال و تحديد المسائل المدرجة فيه على عاتق الجهة المكلفة باستدعاء الجمعية العامة لانعقاد [6] (375) . و مع ذلك أجاز القانون التجاري للمساهمين أن يطلبوا إدراج بعض المسائل في جدول أعمال الجمعية العامة، على أن يوضح في الطلب القرار المطلوب إصداره و أسبابه [8] . و يجب إعداد جدول الأعمال على وجه الدقة و تكون صياغته بطريقة واضحة، بحيث يتضمن بيانا كافيا للموضوعات المدرجة فيه دون الإحالة إلى أي وثائق أخرى [35] (361) .

و تكمن أهمية جدول الأعمال باعتباره ضمانا للمساهمين، و ذلك لان المداولات التي تتم في الجمعية العامة سوف تنصب على القضايا المدرجة فيه، و من ثم فانه يلف أنظارهم إلى هذه القضايا فيستعدون لبحثها، وفي ضوء أهميتها و تعلقها بمصالحهم يقررون الحضور من عدمه [60] (2371) كما يعد ضمانا للمساهمين لعدم الوقوع في مفاجآت أثناء جلسة الجمعية العامة بمسائل لا علم لهم بها، و بالتالي لم تتح لهم فرصة دراستها و إجراء مناقشة بشأنها، الأمر الذي يعطل حقهم الأساسي في الرقابة على حسن سير الشركة. من جهة أخرى فانه يعد ضمانا لمجلس الإدارة حتى لا يجد نفسه أمام مسألة مطروحة للمداولة دون أن يكون مستعدا لبحثها و الرد عليها، مما يحرمه من حقه في الدفاع عن

تصرفاته و قراراته [9] (403) . لذلك يعتبر باطلا كل شرط يدرج في نظام الشركة يقضي بالإعفاء من وضع جدول الأعمال و تبليغه للمساهمين [61] (357) .

2.1.2.1.1.2 الإطلاع على المستندات قبل الجمعية العامة

ليتمكن المساهم من الإدلاء بصوته و هو على بينة من الأمر و إصدار قرار دقيق فيما يتعلق بإدارة أعمال الشركة و تسييرها، يقرر القانون التجاري و كبقية القوانين المقارنة لكل مساهم الحق في الإطلاع قبل انعقاد الجمعية العامة على مجموعة من الوثائق و المستندات المتعلقة بالشركة.

1.2.1.2.1.1.2 مفهوم حق الإطلاع

يقرر القانون التجاري بمقتضى المادة 677 لكل مساهم الحق في الإطلاع قبل انعقاد الجمعية العامة على التقارير و الوثائق المتعلقة بالنشاطات التي تقوم بها الشركة و البيانات المتعلقة بمركزها المالي و مشاريع القرارات المقدمة من قبل مجلس الإدارة، سواء كان إطلاع المساهمين عليها في مركز الشركة أو عن طريق إلزام مجلس الإدارة بإرسالها إلى المساهمين بناء على طلبهم.

و حق الإطلاع هو من الحقوق الأساسية المتعلقة بالنظام العام و الذي لا يجوز إلغاؤه أو تقييده بشروط تدرج في النظام الأساسي، إنما قد يجوز توسيعه [61] (356) . و باستثناء المساهمين لا يجوز الإطلاع على وثائق الشركة إلا لأصحاب السندات باعتبار أن لهم مصلحة في هذا الإطلاع و ليتمكنوا من متابعة كيفية إدارة الشركة و تسييرها و يكون ذلك بحسب الشروط المطلوبة بالنسبة للمساهمين [8] . و في حالة ما إذا كانت ملكية الأسهم على الشيوع، فيعود حق الإطلاع على جميع الوثائق قبل انعقاد الجمعية إلى كل مالك على الشيوع. و يعود إلى كل من مالك الرقبة و المنتفع بالأسهم في حالة ما إذا كانت الأسهم محلا لحق الانتفاع [8] .

و أقر المشرع حماية قضائية لهذا الحق بأن منح للمساهم ضمن المادة 683 من القانون التجاري حق اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لإجبار الشركة على تسليم الوثائق التي يحق له الإطلاع عليها و التي رفضت تمكينه منها تحت طائلة الإكراه المالي [8] .

و يعد الفقه الإعلام المناسب الوسيلة التي تسمح للمساهمين بتقييم عن دراية تسيير نشاطات الشركة و تقويم مدى تنفيذ كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة أو المجلس ككل للواجبات التي عهدت إليهم، و مدى إنجازهم لها و حدود كفاءتهم، و من ثم يعد وسيلة فعالة لإخضاع مجلس الإدارة لرقابة غير مباشرة من قبل المساهمين كأثر للمعلومات المبلغة و إمكانية مناقشتها من قبلهم . كما أن من شأن هذا الإعلام أن يقيم توازنا ضروريا في إدارة الشركة بين جمعية عامة ليست على ذلك القدر من

الكفاءة في ممارسة اختصاصاتها و بين مجلس إدارة له السيطرة الفعلية على مقدرات الشركة [5] (211) .

إلى جانب ذلك فإن حصول المساهم على المعلومات التي تمكنه من الإلمام بمختلف أنشطتها و حساباتها و وثائقها و توظيفها، سيضمن له دون شك حماية أكبر من إمكانية اتخاذ الأغلبية لقرار مضر بمصالح الشركة، ذلك أن العلم بمختلف جوانب سير هياكل الشركة يمنح المساهم قدرة على مجابهة الأغلبية بما يتوفر لديه من معلومات، و هذه المجابهة أو المواجهة قد تؤدي في صورة غياب كتل النفوذ و نزاهة المداولات و شفافية عملية التصويت إلى تغيير بعض المساهمين لأرائهم في اتجاه ضمان تحقيق المصلحة الجماعية، و يحول دون إمكانية اتخاذ الجمعية العامة لقرار مضر بتلك المصلحة [21] (5) .

2.2.1.2.1.1.2 المستندات و الوثائق التي يطلع عليها المساهم قبل الجمعية العامة

حددت المادة 678 من القانون التجاري المعلومات التي يلتزم بتسليمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين إلى المساهمين قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة فيكونون على دراية بها و هذا في وثيقة أو أكثر و هي:

- 1) أسماء القائمين بالإدارة و المديرين العامين و أقاربهم و مواطنهم أو عند الاقتضاء بيان الشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء الأشخاص أعمال تسيير أو مديريةية أو إدارة.
- 2) نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.
- 3) عند الاقتضاء نص مشروع القرارات التي قدمها المساهمون و بيان أسبابها.
- 4) تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يقدم إلى الجمعية.
- 5) و إذا تضمن جدول الأعمال تسمية القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم :
- اسم و لقب و سن المترشحين و المراجع المتعلقة بمهنتهم و نشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة، و لاسيما منها الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى.
- مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة و عدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها.
- 6) أما إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية، فيجب أن يذكر جدول حسابات النتائج و الوثائق التلخيصية و الحصيلة و التقرير الخاص بمندوبي الحسابات المبين لنتائج الشركة خلال

كل سنة مالية من السنوات الخمس الأخيرة أو كل سنة مالية منذ إنشاء الشركة أو دمج شركة أخرى في هذه الشركة، إذا كان عددها يقل عن خمسة.

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

أما المادة 680 فتمنح الحق لكل مساهم في الإطلاع و هذا قبل انعقاد الجمعية العامة بخمسة عشر يوما على الوثائق التالية:

(1) جرد جدول حسابات النتائج و الوثائق التلخيصية و الحصيلة و قائمة القائمين بالإدارة و مجلس المديرين أو مجلس المراقبة.

(2) تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع إلى الجمعية.

(3) المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات و الأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر، مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص يبلغ خمسة.

و اذا كانت الشركة مسعرة في البورصة فانه يتعين عليها ان تبلغ المساهمين فيها بما يلي:

اعلام محاسبي و مالي دوري بنشر الحالات المالية السنوية و السداسية في الصحافة. و اعلام دائم و يوجه ذلك الى التبليغ بكل واقعة تعتبر هامة و كفيلة بالتأثير في سعر سهمها في البورصة [62] (5) .

2.2.1.1.2 أثناء اجتماعات الجمعية العامة

حتى يكون تصويت المساهم على وجه صحيح لا يكفي إعلام المساهم قبل الجمعية العامة بالمواضيع التي سيتم مناقشتها و اتخاذ القرارات بخصوصها و إطلاعها على وثائق الشركة والتقارير التي يعدةا القائمون على إدارة الشركة، لأنه كثيرا ما لا يتمكن المساهم من خلال المستندات المقدمة إليه من تكوين فكرة دقيقة عن حالة الشركة، لاتسام هذه المستندات بشكل عام بالغموض الذي يجعل أمر استخلاص المعلومات الوافية عنها أمرا عسيراً، فضلا عن افتقاره للخبرة الفنية المالية و القانونية [37] (395) . لذلك يكون للمساهم إلى جانب حق الإطلاع الحق في مناقشة أثناء الجمعية العامة البيانات الواردة في التقارير و الوثائق التي يعدةا مجلس الإدارة، كما يكون له الحق في استجواب أعضاء مجلس الإدارة عند مناقشة التقارير المقدمة في الاجتماع و تقديم الأسئلة لطلب الإيضاحات بشأن البيانات الغامضة الواردة فيها، و له أيضا أن يقدم ما يشاء من الأسئلة قبل انعقاد الجمعية العامة في ميعاد محدد [6] (54) . بذلك يعد حق المناقشة و استجواب أعضاء مجلس الإدارة أثناء الجمعية العامة وسيلة لإثراء المساهم بالمعلومات المنقوصة لديه، مما يؤدي إلى تفاعله الجاد نحو القرار اللازم اتخاذه. و يلتزم مجلس الإدارة بالرد على استيضاحات المساهم بالقدر الذي لا يعرض

مصالح الشركة للضرر [20] (310)، فلا تتضمن الإجابة مثلا إفشاء أسرار الشركة، أو الإدلاء ببيانات عن أوضاع الشركة المالية تؤدي بالنتيجة إلى امتناع البنوك عن منحها تسهيلات ائتمانية [10] (9-94) . لم يتضمن القانون التجاري نصا صريحا يعطي للمساهم الحق في توجيه الأسئلة و الاستجابات إلى أعضاء مجلس الإدارة.

2.1.2 مجال ممارسة حق التصويت

يباشر المساهم حقه في التصويت من خلال الجمعية العامة و من خلالها يتم التمهيد لإصدار اخطر القرارات في حياة الشركة. و سنتناول في هذا المطلب الجمعية العامة باعتبارها السلطة العليا في الشركة (الفرع الأول) ثم نحدد قواعد التصويت داخل الجمعية العامة و النصاب المطلوب لاتخاذ القرارات (الفرع الثاني) لنعرض في (الفرع الثالث) أهم القرارات التي يصوت عليها المساهم .

1.2.1.2 الجمعية العامة

الجمعية العامة هي الوعاء الطبيعي لحق المساهم في فرض رقابة فعلية على أعمال الشركة و إبداء رأيه في كافة المسائل التي تهمها و تهم جمهور المساهمين [15] (293) . و سنتناول في هذا الفرع تعريفها و أهميتها (أولا) فضلا عن بيان أنواعها و النصاب المطلوب لعقد اجتماعاتها (ثانيا)

1.1.2.1.2 تعريف الجمعية العامة و أهميتها

الجمعية العامة هي مصدر السلطات و صاحبة السلطة العليا في الشركة، تتكون من جميع المساهمين الذين يجتمعون للتداول في شؤون الشركة و اتخاذ القرارات اللازمة بشأنها بما يضمن لها الرقابة والاشراف على اعمال الشركة [20] (300) .

و تعد الجمعية العامة الهيئة السيادية و السلطة العليا في الهيكل التنظيمي لشركات المساهمة باعتبار أن الإدارة الجماعية تعد من أهم سمات هذه الشركات. و حضور المساهمين للجمعيات و المساهمة في القرارات و تبادل الآراء و الاستماع لوجهات النظر المختلفة و معرفة ما يدور بشركتهم، يعمل على رفع الأداء الإداري لشركات المساهمة و النهوض بالمسؤولية، و يجعل أعضاء مجالس الإدارات يحسون بالمسؤولية أكثر، و ذلك نظرا لكون هذه الجمعيات حلقة وصل بين إدارة الشركة و مساهميها، و التي من خلالها يمكنهم مناقشة مجلس الإدارة حول وضع الشركة و تقديم المقترحات البناءة لتعزيز مركزها و زيادة قيمتها السوقية [63] (4) .

و نتيجة للدور التي تلعبه الجمعية العامة في الشركة، شبهت بالسلطة التشريعية في التنظيم السياسي للدولة في النظام البرلماني، فهي صاحبة القرار و هي التي تراقب تنفيذه و هي التي تعين من ينفذه و هي التي لها الحق في حجب الثقة عنه (عزله) . و هي كما يقول تالار روح الشخصية المعنوية للشركة و مكن إرادتها المعبر عنها من خلال عملية التصويت من المساهمين على مشاريع القرارات المدرجة بجدول الأعمال [21] (9) .

2.1.2.1.2 أنواع الجمعية العامة و النصاب المطلوب لعقد اجتماعاتها

الجمعيات العامة للمساهمين على ثلاثة أنواع، و ذلك بحسب الموضوعات المعروضة عليها في جدول أعمالها و طبقا لأحكام القانون، و هناك أيضا جمعيات خاصة تتألف من حملة فئة معينة من الأسهم [26] (487) .

1.2.1.2.1.2 الجمعية العامة التأسيسية

هي أول جمعية تتعقد في الشركة يلتقي فيها كل من المؤسسين و المكتبيين. و ينعقد اجتماع الجمعية العامة التأسيسية مرة واحدة فقط عند تأسيس الشركة، و يكون انعقاده بعد الانتهاء من عملية الاكتتاب عندما تدعو إليه لجنة المؤسسين جميع المساهمين، و ذلك لمراقبة أعمال التأسيس و تقييم الحصص العينية و الموافقة على نظام الشركة و المصادقة على اختيار أعضاء مجلس الإدارة الأول و مراقب الحسابات.

و نظرا لأهمية هذه الجمعية و الدور الذي تلعبه في تأسيس الشركة فقد جعلها المشرع توازي الجمعية العامة غير العادية من حيث اشتراط النصاب القانوني في الحضور. و بناء عليه فإن الجمعية التأسيسية لا يصح تداولها إلا بحضور المساهمين الذين يمثلون أو يملكون النصف على الأقل من الأسهم . هذا في الاجتماع الأول، فإذا لم يكتمل هذا النصاب و استدعت الجمعية التأسيسية لاجتماع ثان، فيجب أن يحضر فيه من يمثل ربع الأسهم في التصويت، و إذا لم يتوافر هذا النصاب كذلك أجل الاجتماع لموعد يحدد خلال شهرين على الأكثر من تاريخ آخر اجتماع تمّ عقده مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما [16] (275-275) .

2.2.1.2.1.2 الجمعية العامة العادية

هي الجمعية التي تتعقد بصفة دورية مرة واحدة على الأقل في السنة [26] (487) . للنظر في الاختصاصات الممنوحة لها بموجب أحكام القانون . و نظرا لأن هذه الجمعية تتم بصفة دورية بشأن أعمال عادية، فيطلق عليها الجمعية العامة العادية، و تسمى بالجمعية السنوية لأنها تتعقد سنويا على وفق المواعيد المحددة في القانون [64] (46) .

و التفرقة بين الجمعية التأسيسية و الجمعية العامة العادية تكمن في أن انعقاد الأولى و اجتماعاتها تعد من الإجراءات الضرورية اللازمة لعملية التأسيس و تقوم باختصاصاتها قبل أن تكتسب الشركة وجودها القانوني، أما الجمعية العامة للمساهمين لا تتكون و لا تتعقد إلا بعد اكتساب الشركة الشخصية المعنوية و خروجها إلى الوجود القانوني [65] (48) .

و تكون مناقشات الجمعية العامة العادية قانونية إذا كان عدد المساهمين الحاضرون أو الممثلون الذين تتألف منهم يحوزون على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت، و لا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية [8] . و سبب اعتبار الاجتماع الثاني صحيحا مهما بلغ عدد الأسهم الممثلة فيه هو بمثابة علاج لظاهرة الغياب عن حضور اجتماعات الجمعية العامة لشركات المساهمة، أو من نوع من العقوبة يفرضها القانون على المساهمين الذين يتخلفون عن الحضور، و لولا ذلك لتعذر في الكثير من الأحيان الحصول على القرارات و لتعطلت أعمال الشركات، لأن حضور النسبة المطلوبة من مالكي الأسهم من الأمور التي قد يصعب تحقيقها غالبا في هذه الشركات [10] (25) .

3.2.1.2.1.2 الجمعية العامة غير العادية

هي الجمعية التي لا تتعد و لا يجري التصويت فيها إلا بشروط معينة، و يكون الغرض من الدعوة إليها عادة إصدار قرار بتعديل عقد الشركة أو نظامها [10] (79) . و تسمى جمعية عامة غير عادية لأن تعديل عقد الشركة أو نظامها ليس أمرا دارجا و لكن تقتضيه ظروف خاصة [30] (468) و قد لا تجتمع الجمعية غير العادية طوال حياة الشركة نهائيا لعدم حاجتها لمثل هذا التعديل. كما يمكن أن تجتمع عدة مرات في السنة خلافا للجمعية العامة العادية التي تجتمع كما أشرنا سابقا دوريا كل سنة [64] (46) .

لا يمكن للجمعية العامة غير العادية الاجتماع و المداولة في شؤون الشركة من أمر التعديل إلا إذا حضر عدد من المساهمين أو الممثلين الذين يمتلكون النصف على الأقل في الدعوى الأولى و على من يملك ربع الأسهم من ذوي حق التصويت في الدعوة الثانية، فإذا لم يتوافر هذا النصاب جاز تأجيل الاجتماع لفترة لا تفوق أكثر من شهرين و ذلك ابتداء من يوم استدعائها للاجتماع الثاني مع ضرورة توافر من يمثل ربع الأسهم [8] .

و يعتبر النصاب القانوني لصحة انعقاد الجمعية العامة من النظام العام فلا يجوز أن يشترط في نظام الشركة نسبة اقل من النسبة المعينة له، لان ذلك يؤدي إلى سهولة اتخاذ القرارات الخطيرة في حياة الشركة، كتعديل النظام أو انقضائها بحيث لا يشكل ضمانا كافيا لإرادة المساهمين . و لكن يجوز أن تشترط نسبة أعلى من ناحية أخرى ما دام الغرض زيادة هذا الضمان، بشرط أن لا تكون الزيادة من شأنها عرقلة انعقاد الاجتماع و استحالة اتخاذ القرارات اللازمة لسير أعمال الشركة و تطورها [10] (86-87) .

و يحسب النصاب على أساس عدد الأسهم دون تفريق بين أنواعها. و لا فرق بالنسبة لعدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين إذ يكفي أن يحضر مساهمان اثنان و يكونا ممثلين لربع راس المال

على الأقل. و لا يتأثر النصاب بامتناع بعض المساهمين عن التصويت، و لكن قد يتأثر بانسحاب بعض المساهمين شرط أن يدون انسحابهم في المحضر و أن يؤدي إلى زوال النصاب المطلوب [61] (360) .

4.2.1.2.1.2 الجمعية العامة الخاصة

تتكون من المساهمين الذين يحملون فئة معينة من الأسهم (أسهم أفضلية، أسهم التمتع) و هي تتعد من أجل الموافقة أو من أجل الرفض بمناسبة صدور قرار من الجمعية العامة، من شأنه أن ينقص من الحقوق العائدة لفئة الأسهم التي تحملها أو كتعديل طريقة توزيع الأرباح تغييرا يؤثر في امتيازاتهم أو غيرها [29] (280-281) . و غالبا ما تدعى هذه الجمعية الخاصة في الوقت نفسه الذي تدعى فيه الجمعية العامة غير العادية، و طبقا للأوضاع التي تدعى إليها الجمعية العامة غير العادية، و ذلك للنظر في المسائل الخاصة بها دون الأمور المتعلقة بشؤون الإدارة [10] (26) .

2.2.1.2 اصدار قرارات الجمعية العامة

بعد الانتهاء من المداولات تعرض الاقتراحات على الجمعية العامة لأخذ الأصوات عليها. و سنتناول في هذا الفرع قواعد التصويت داخل الجمعية العامة (أولاً) و النصاب المطلوب لاتخاذ القرارات (ثانياً).

1.2.2.1.2 قواعد التصويت داخل الجمعية العامة

سنتناول في هذا العنصر الطريقة التي يتم بها التصويت في اجتماعات الجمعية العامة و الأساليب التي أتاحتها المشرع لكل مساهم للتصويت على اتخاذ القرارات في هذه الاجتماعات.

1.1.2.2.1.2 طريقة التصويت

- يكون التصويت في اجتماعات الجمعية العامة بالطريقة التي يحددها النظام، فيكون إما :
- علنياً : و من الناحية العملية يجري التصويت برفع الأيدي عندما يكون علنياً، و بتسليم المساهم ورقة أو عدداً من الأوراق بنسبة عدد الأصوات التي تعود له، ليذكر في هذه الأوراق عدد الأصوات . و تكون كل ورقة صالحة لصوت واحد أو لأكثر حسب الاصطلاح المتفق عليه، و يدون على كل ورقة من هذه الأوراق جهة اقتراحه (نعم أو لا) و لكن قد يتسلم لهذه الغاية أوراقاً مزدوجة تحمل إحداها بيان نعم و الأخرى لا و يعيد منها ما يبين وجهة نظره [61] (362) .
 - عن طريق الاقتراع السري : و لا يقصد بالسرية في الاقتراع السرية المطلقة و إنما يتم التصويت بإبداء الرأي في بطاقات يكتب فيها اسم المساهم و مقدار الأسهم التي يمتلكها و رأيه في القرار المعروض عليه، ثم تجمع البطاقات و تفرز بطريقة سرية بواسطة جامعي الأصوات، و لا تأخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار، و لا يتم الإعلان عن رأي كل مساهم بل تعلن النتيجة النهائية للتصويت [10] (108-109) .

و توجب بعض التشريعات المقارنة ان يكون التصويت بطريق الاقتراع السري اذا كان القرار يتعلق بانتخاب اعضاء مجلس الإدارة أو بعزلهم أو بإقامة دعوى المسؤولية عليهم. و الهدف من جعل التصويت سرياً في هذه المسائل هو دفع الحرج عن المساهمين عند التصويت عليها [9] (412) .

كما جرى العمل لانتخاب أعضاء مجلس الإدارة الاعتماد على أسلوبين للتصويت وهما التصويت العادي و التصويت التراكمي :

1.1.1.2.2.1.2 التصويت العادي

بموجب أسلوب التصويت العادي يصوت المساهم على عدد المرشحين بكمية أسهمه المملوكة من دون النظر إلى توزيع الأسهم على المرشحين. فيكون الخيار أمام كل مساهم إما بالتصويت بكل أسهمه أم لا.

يعاب على هذا الأسلوب انه يقلل من فرص حصول مساهمي الأقلية على ممثل لهم في مجلس الإدارة حيث يعطي الأولوية للأغلبية، كما يمنح لكل مساهم عدد قليل من الأسهم مع عدم العدالة في احتساب الأصوات [66] (12) .

2.1.1.2.2.1.2 التصويت التراكمي

وضعت بعض الدول مجموعة من الأسس لتمكين كل المساهمين من المشاركة في إدارة الشركة، و من بين هذه الأسس استحداث أسلوب التصويت التراكمي لانتخاب أعضاء مجلس الإدارة بحيث يمثل ذلك المجلس جميع المساهمين وليس المساهم الأكبر فقط.

يمنح التصويت التراكمي كل مساهم قدرة تصويتية بعدد الأسهم التي يملكها مضروبة في عدد المرشحين، بحيث يحق له التصويت بها لمرشح واحد أو تقسيمها بين من يختارهم من المرشحين [67] (17) .

من ايجابيات هذا الأسلوب انه لا يتطلب إنشاء فئة معينة من الأسهم و إنما يكفي إدراج بند في النظام الأساسي للشركة ينص على استخدامه في التصويت . كما انه يزيد من فرص حصول مساهمي الأقلية على تمثيل لهم في مجلس الإدارة عن طريق تركيز الأصوات التراكمية على مرشح واحد [68] (9) .

2.1.2.2.1.2 أساليب التصويت

يجوز لكل مساهم التصويت على اتخاذ القرارات في اجتماعات الجمعية العامة إما شخصياً أو بالتمثيل بواسطة أي شخص يستظهر بتوكيل خاص، مع إعطاء نفس الأثر للأصوات سواء تم الإدلاء بها حضورياً أو غيابياً.

و لتشجيع المساهمين على المشاركة في إدارة الشركة و مراقبة حسن سيرها و لتجنب التفويضات على بياض و الآثار السيئة المترتبة عليها، تجيز بعض التشريعات المقارنة نظام التصويت بالمراسلة [69] . يتم التصويت بالمراسلة بواسطة الاعتماد على استمارة أو مطبوعة خاصة لهذا الغرض تتضمن مجموعة من البيانات ينص عليها التنظيم، و يوجه التصويت إلى الشركة بواسطة رسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول، و لا يكون التصويت بهذا الأسلوب صحيحاً إلا إذا كان الإمضاء

بالاستمارة معرفاً به. و لحساب النصاب لا تأخذ بعين الاعتبار إلا الاستمارات التي تمت إعادتها إلى الشركة قبل اجتماع الجمعية العامة. و الاستمارات التي لا تتضمن اتجاهها معيناً للتصويت أو التي لا تعبر عن الامتناع تعتبر أصوات سلبية [10] (111-112).

من الناحية النظرية التصويت بالمراسلة أفضل من التصويت بالتمثيل، لأنه يسمح للمساهم الغائب أن يعرف رأيه بسهولة سواء أكان موافقاً أم غير موافق على نحو واضح و أكيد، كما أنه يفعل من دور المساهم للمشاركة في الحياة الإدارية للشركة. إلا أنه من الناحية العملية يثير صعوبات في التطبيق إلى جانب ارتفاع التكاليف، كما أنه يؤدي إلى إلغاء فائدة المداولات و يشجع على الاحتياك [35] (343). كما قد يتضمن تحريف أصوات أصحاب الأسهم الذين رغبوا في التصويت بالمراسلة، و يعبر عن مشاركة سطحية أو ضعيفة للمساهم في إدارة الشركة، ذلك أن لحضور مداولات الجمعية العامة أهمية كبرى في مناقشة و استجواب أعضاء مجلس الإدارة الممثلين أو مراقب الحسابات فيما يعرض من تقارير لهم، بل أن هناك مسائل قد تستجد أثناء المناقشة تحتاج إلى تصويت قد لا يدركها المساهم غير الحاضر، فإذا كان التصويت بالمراسلة يسبقه إطلاع المساهم على مستندات الشركة و إمامه بموضوع القرار و أن تصويته سيكون بالموافقة أو الرفض، إلا أن الحضور له أهمية أكبر من حيث المسائل التي قد تظهر أثناء المناقشة و التي تحتاج إلى تصويت [6] (529-531).

لا يوجد إشارة في القانون التجاري الجزائري تجيز التصويت بالمراسلة، فلم ينص صراحة عليه و لم يمنع.

و دائماً في إطار تسهيل مشاركة المساهمين في الجمعيات العامة، توسعت بعض الشركات في العديد من الدول في استخدام نظم تكنولوجيا المعلومات في عملية التصويت بما في ذلك التصويت المؤمن إلكترونياً عند التصويت غيابياً [40] (27). كفرنسا و المملكة العربية السعودية.

2.2.2.1.2 النصاب المطلوب لاتخاذ القرارات في الجمعية العامة

تتخذ القرارات في الجمعية العامة بالأغلبية التي يحددها القانون.

1.2.2.2.1.2 المقصود بالأغلبية

الأغلبية بالشركة تبدو كمجموعة من الأشخاص الذين يحوزون جزء أكبر من رأس المال بالشركة ويرتبطون فيما بينهم بروابط قوية تجعلهم ينتصرون برأيهم المشترك على تسيير أمور الشركة. من خلال هذا التعريف يتضح أن الأغلبية لها عنصران هما :

عنصر مادي : و يعني امتلاك الأغلبية لعدد من الحصص في رأس المال تمكنها من فرض رأيها في القرار بالجمعية العامة على أقلية المساهمين.

عنصر معنوي : و يعني وجود روابط معنوية قوية ووجهات نظر مشتركة بين أعضاء مجموعة الأغلبية، أي اتحاد الفكر حول إصدار قرار بآراء هؤلاء رغم المعارضة غيرهم من المساهمين خلال الجمعية العامة [6] (708) .

و قد نص المشرع الجزائري على هذه القاعدة بكل وضوح في المادة 674 و المادة 675 من القانون التجاري [8] . و يتبين من خلال هاتين المادتين أن المشرع اخذ بالأغلبية العينية وليس الشخصية، فالعبرة في الأغلبية ليست بعدد المساهمين بل بقدر المساهمة في تكوين رأسمال الشركة، بحيث يلزم أن يكون قرار الجمعية العامة قد اقترن بموافقة عدد من المساهمين يمتلكون قدرا في رأس مال الشركة اكبر من ذلك القدر الذي يملكه المعارضون [70] (231) . مما يعني أن الأغلبية المفروضة قانونا يمكن تحقيقها بأصوات عدد قليل من المساهمين أو حتى بأصوات مساهم واحد بحكم امتلاكه للحصة الأكبر في رأسمال الشركة، و لو عارضه عدد كبير من المساهمين لا يملكون سوى أقلية الأسهم [61] (364) .

و الأغلبية بالجمعية العامة لا تتكون بصورة سابقة أو معروفة بالقانون و النظام الأساسي، و إنما تأتي بصورة تلقائية أثناء انعقاد الجمعية العامة بالأسهم الممثلة بالاجتماع من فريق يقبل التصويت على القرار و فريق آخر يعارض، و عند تكوين الأغلبية بصورة تلقائية توجد أقلية معارضة [6] (705) .

و تكون الأغلبية بالجمعية العامة غير ثابتة ومتغيرة، فمن كان من الأغلبية التي توصلت إلى فرض قرار معين في هذه الجمعية قد لا يكون منها في الجمعية العامة اللاحقة و العكس صحيح. كما أن من كان من الأغلبية التي توصلت إلى فرض رأيها واتخاذ قرار معين بشأن احد المشاريع موضوع جدول أعمال الجمعية العامة، قد لا يكون من الأغلبية التي تتوصل إلى فرض رأيها واتخاذ قرار آخر في احد المشاريع الأخرى موضوع جدول الأعمال في نفس تلك الجمعية لعامة [21] (4) .

2.2.2.2.1.2 الأساس الذي يرتكز عليه مبدأ الأغلبية

أثيرت الكثير من النظريات في سبيل تأصيل قانون الأغلبية، من بينها أن الأغلبية تستمد سلطتها و تجد تبريرها في القوة الملزمة للعقد المبرم بين الشركاء، إلا أن الأخذ بالنظرية العقدية لا يمكن الجمعية العامة للمساهمين في الشركة من اتخاذ قراراتها إلا بالإجماع، في حين أن تطبيق قانون الإجماع في كافة القرارات له مساوئ عديدة و يكاد يكون المعطل لسير عمل الشركة، وعندئذ يمكن أن تقع الشركة فريسة عناد شريك واحد من الشركاء مما يؤدي إلى تعطيل تسيير أمور الشركة [23] (352)، أضف إلى ذلك أن الاجماع و ان كان ممكنا في شركات الاشخاص حيث تنشأ عادة بين

عدد محدود من الشركاء، فإنه قد يصل الى حد الاستحالة في شركات المساهمة، حيث يرتفع عدد المساهمين غالبا ارتفاعا كبيرا لا يمكن الوصول معه عملا الى الموافقة الجماعية للمساهمين [71] (222) تصدى أصحاب النظرية العقدية لهذا الانتقاد بتبريرهم مسألة خضوع الأقلية لرأي الأغلبية على أساس الإرادة الضمنية لمساهمي الأقلية في الالتزام بقرارات الأغلبية [2] (118). غير أن هذا التبرير لا يجدي لأن الإرادة لا تنتج أثرها في التعبير عن الرضا إلا إذا وقعت على محل محدود، و هو ما لا يتحقق في هذه الحالة لأن الموضوعات التي تصدر بشأنها قرارات الجمعية العامة تتغير بتغير الظروف التي تواجهها الشركة الأمر الذي يستحيل معه توقعها عند تأسيس الشركة (23) [11]. من جهة أخرى لاقت نظرية التمثيل الفشل هي أيضا، حيث لا يمكن التوفيق بين وجهات النظر بين الأغلبية و الأقلية عند الاختلاف على اتخاذ قرار فكيف يوفق ممثل الشركة بين إرادة الأغلبية و إرادة الأقلية عندما تصدر الأغلبية قرارا مخالفا لوجهة نظر مساهمي الأقلية، فهل يبقى القرار معبرا عن إرادة الأقلية؟

و أسس جانب آخر من الفقه سلطة الأغلبية على نظرية الشخصية المعنوية للشركة، فمادامت فلسفة مبدأ الأغلبية تقوم على فكرة أن مصالح الشركاء في الشركة واحدة - بخلاف الأصل العام في كافة العقود حيث توجد مصالح متناقضة ومتعارضة لأطراف العقد - ومادامت مصالح الشركاء يفترض فيها أن تكون واحدة وليست متعارضة فإن أغلبية الشركاء يفترض على الأقل من الناحية النظرية أن تحكم في سبيل ما يحقق مصلحة كل الشركاء عبر إداء المصلحة الجماعية، و بالتالي فإن مشروعية قانون الأغلبية مستمد من وجوب كون القرار المراد اتخاذه بالأغلبية يعبر عن مصلحة الشركاء المشتركة وطبقا للمصلحة الجماعية، فالسلطة التي تملكها الأغلبية في التعبير عن المصلحة الجماعية إنما تهدف في نهاية المطاف إلى تحقيق الهدف الأساسي من نشوء الشركة أي إغناء الحقوق الفردية للشركاء من خلال نمو الشركة واغتنائها بعد تضافر الجهود واعتماد أساليب العمل الجماعي، من هنا لا بد من اعتماد مبدأ الأغلبية كسلطة معبرة عن الشخص المعنوي و تخويل الأغلبية أوسع الصلاحيات لتحقيق الهدف المشترك ضمن حدود المصلحة الجماعية.

و هكذا فأساس سلطة الأغلبية المعروف بقانون الأغلبية يرتكز على مبررات عملية ومنطقية، تكمن في الهدف المشترك الذي من اجله أنشأت الشركة التجارية أي الربح ضمن حدود المصلحة الجماعية، فالغاية وحدها تبرر سلطة الأغلبية [23] (350). كما أن شركات المساهمة تحتاج إلى قواعد عملية سريعة منعا لعرقلة سيرها و شل نشاطها لذلك كانت الأغلبية هي الحل الأمثل لإمكان إصدار قرارات تواكب سير الشركة و التطورات التي تلحق بها أثناء حياتها [6] (704).

3.2.2.2.1.2 حساب الأغلبية

تختلف الأغلبية المطلوبة لإصباح الشرعية على القرار المتخذ وفق طبيعة وخطورة المسألة محل القرار [15] (301) . فإذا كانت المسألة المطلوب اخذ قرار فيها تتعلق بموضوع تثبت فيه الجمعية العامة غير العادية كتعديل القانون الأساسي بزيادة رأس المال أو خفضه أو حل الشركة قبل مياعدها، فإنه يلزم طبقا للمادة 674 أن يصدر القرار بأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات المعبر عنها. أما إذا كانت المسألة المطروحة تدخل في اختصاصات الجمعية العامة العادية، فإنه يشترط طبقا للمادة 675 لشرعية القرار الصادر في هذا الشأن موافقة أغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع.

وقد يحصل أحيانا أن يتمتع بعض المساهمين الحاضرين عن الاشتراك في التصويت، وقد اختلف الرأي في كيفية احتساب الأغلبية اللازمة لصحة قرارات الجمعية العامة في هذه الحالة . فذهب رأي(*) إلى الاعتداد بأغلبية الأسهم التي اشتركت في التصويت، فلا تدخل في الحساب الأسهم التي امتنعت عن التصويت وتعتبر أنها فوضت الرأي لأغلبية أصوات المساهمين الذين صوتوا [21] (482) . والحجج التي استند إليها هذا الرأي أن المساهم الممتنع عن التصويت يرفض الاهتمام بأمور الشركة و يبدو كالمساهم الغائب وبالتالي لا يستحق أن يدمج أو يدرج صوته لحساب الأغلبية، كما أن الممارسة العملية بالشركات ترفض حساب الآراء الممتنعة عن التصويت ويؤيد وجهة نظرهم ما يمارس بالجمعيات السياسية والتي تعتبر نموذجا للجمعيات العامة [6] (711) . أما الرأي الثاني(*) فذهب إلى إدخال الأسهم التي امتنعت عن التصويت ضمن حساب الأغلبية، حيث انه من حضر في الجمعية العامة وامتنع عن التصويت فقد اتخذ موقفا معينا، فهو لم يوافق على الأمر المعروض بصرف النظر عن الكيفية التي صاغ بها عدم الموافقة وسواء كانت في صورة رفض صريح أو مجرد امتناع عن التصويت، واعتبر أن الامتناع عن التصويت بمثابة رفض و صوت مناقض ومعاكس للأغلبية وبالتالي يدخل ضمن الأصوات المعارضة لمشروع القرار [30] (483-482) .

حسم المشرع الجزائري هذه المسألة، بالنص في المادتين 674 و 675 من القانون التجاري على أن الجمعية العامة تصدر قراراتها بأغلبية الأصوات المعبر عنها و لا يعتد بالأوراق البيضاء عند إجراء الفرز إذا ما أجريت عملية التصويت عن طريق الاقتراع، اي تسقط بذلك الأصوات الممتنعة نهائيا عند حساب نصاب الأغلبية.

(*) د.علي زيتي أصول القانون التجاري الجزء الأول النظرية العامة و الشركات مكتبة النهضة المصرية القاهرة 1948

ص 422 - د. محمد كامل امين ملش موسوعة الشركات القاهرة مطبعة قاصد ص 415 و ص 416

(*) Houpin et Bosvieux و من رايهما ان الامتناع عن التصويت يفيد على الاقل رغبة الممتنعين في تاجيل النظر

في المسألة المعروضة

4.2.2.2.1.2 حدود سلطة الأغلبية

لا تملك الأغلبية بالجمعية العامة سلطة مطلقة في إصدار القرارات، فهذه السلطة تحكمها ضوابط ضرورية لحماية حقوق المساهمين أولاً و حماية مصلحة الشركة ثانياً.

فسلطة الأغلبية في إصدار القرارات محدودة أولاً بجدول أعمالها، فلا يجوز لها أن تتداول في غير المسائل المدرجة في جدول الأعمال. و ثانياً سلطة الأغلبية محدودة باحترام قواعد القانون الملزمة و النصوص المدرجة في النظام الأساسي للشركة [16] (296). فليس لها أن تعدل في النظام إلا بإتباع الشروط و الإجراءات الخاصة بهذا التعديل، فلا يجوز للأغلبية طبقاً المادة 674 من القانون التجاري عند تعديل القانون الأساسي زيادة التزامات المساهمين كرفع القيمة الاسمية للأسهم إلا بموافقتهم جميعاً، كما لا يجوز لها المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدّها بصفته شريكاً كحق عزل أعضاء مجلس الإدارة والمراقبين ، وحق المساهم في تداول حصته [26] (349) . و أخيراً سلطة الأغلبية محدودة بنظرية التعسف في استعمال الحق، فلا يجوز للأغلبية أن تسحق الأقلية و تهيمن على مقدرات الشركة و تعرض مصالحها للخطر، فإذا كان خضوع الأقلية لإرادة الأغلبية ضرورياً فإن سيادة الأغلبية مع ذلك لا يجب أن تتخذ سندا لخدمة أغراض أنانية و شخصية بعيدة أو متعارضة مع المصلحة الجماعية [23] (349-350) .

3.2.1.2 القرارات التي تتخذها الجمعية العامة

يمارس المساهم الرقابة على أعمال إدارة الشركة و يشرف على حسن سيرها عن طريق التصويت من خلال الجمعيات العامة على مختلف القرارات التي تتعلق بتسيير شؤون الشركة و التي ترسم خططها و تحدد مصيرها.

1.3.2.1.2 قرارات تعيين القائمين على إدارة الشركة و مراقبتها

يشارك المساهم في انتخاب و عزل أعضاء مجلس الإدارة و مجلس المراقبة و مندوبي الحسابات من خلال الجمعية العامة العادية

1. 1.3.2.1.2 تعيين أعضاء مجلس الإدارة

تنتخب الجمعية العامة العادية أعضاء مجلس الإدارة و تحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ست سنوات. و يجوز لها إعادة انتخابهم إذا رأت أنهم يحسنون تدبير و تسيير شؤون إدارة الشركة بكفاءتهم و خبراتهم، بحيث مكنوا الشركة من استثمار مشروعها بشكل أنجع يدر عليها ربحا كبيرا. كما يمكن للجمعية العامة العادية أن تصادق على التعيينات المؤقتة التي قام بها مجلس الإدارة بين جلستين عاميتين .

و يجوز للجمعية العامة العادية أن تمارس سلطة عزل أي عضو من أعضاء مجلس الإدارة و في أي وقت شريطة أن يكون هناك مبرر شرعي. ما تبناه المشرع يتفق مع طبيعة العلاقة التي تربط مجلس الإدارة بشركة المساهمة، الذي يكون في مركز الوكيل عن الجمعية العامة للمساهمين، و من حق الموكل عزل وكيه في أي وقت و لو كان العضو معين في نظام الشركة [8][16] (704) .

2. 1.3.2.1.2 تعيين أعضاء مجلس المراقبة

تقوم الجمعية العامة العادية بتعيين أعضاء مجلس المراقبة و عزلهم في أي وقت، و يمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك. كما يجوز لها في حالة ما إذا أصبح أعضاء مجلس المراقبة أقل من الحد الأدنى القانوني المنصوص عليه في القانون الأساسي إتمام عدد أعضاء مجلس المراقبة بعد استدعاء من مجلس المديرين. و يجوز للجمعية العامة العادية أيضا المصادقة على التعيينات المؤقتة التي تتم من طرف مجلس المراقبة في حالة وفاة أو استقالة عضو واحد. و في حالة الدمج أو الانفصال يمكن أن يتم تعيينهم من الجمعية العامة غير العادية [8] .

3.1.3.2.1.2 تعيين مندوبي الحسابات

تقوم الجمعية العامة العادية بتعيين لمدة ثلاث سنوات مندوبي الحسابات الذين تتوفر فيهم شروط من الكفاءة المهنية و الاستقلال تمكنهم من معاونتها في الرقابة و الاشراف على اعمال الشركة عن طريق التحقيق في الدفاتر و الاوراق المالية للشركة، و في مراقبة انتظام حسابات الشركة و صحتها. كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الادارة، و في الوثائق المرسلة الى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة و حساباتها . و يصدقون على انتظام الجرد و حسابات الشركة و الموازنة، و صحة ذلك [8] .

2.3.2.1.2 تعديل القانون الأساسي للشركة

قد تقتضي مصلحة الشركة إعادة النظر في برامجها أثناء حياتها وخصوصاً ما يتعلق بتغيير غاياتها الرئيسية، و لا يعتبر ذلك من أعمال الإدارة التي يعهد بها إلى مجلس الإدارة و لكنه يتصل بالأسس التي تقوم عليها الشركة، لذلك يكون تعديل القانون الأساسي من عمل المساهمين أنفسهم من خلال الجمعية العامة غير العادية باعتبارهم أصحاب الشأن في قيام الشركة و استغلالها و انقضائها [30] (468) .

و يجوز للجمعية العامة غير العادية تعديل قانون الشركة في جميع أحكامه . فيجوز لها تغيير غرض الشركة الأصلي، أو إطالة مدة الشركة أو تقديرها، أو تغيير نسبة الخسارة التي يترتب عليها حل الشركة إجبارياً أو تعديل طريقة توزيع الأرباح. كما يجوز لها زيادة رأس المال المرخص به أو إنقاصه [26] (501) .

1.2.3.2.1.2 زيادة رأسمال الشركة

تلجأ الشركة إلى اتخاذ قرار بزيادة رأسمالها لأهداف كثيرة منها لتوسعة أعمالها وحاجتها إلى أموال جديدة، فقد ترى أن لها من الإمكانيات البشرية والفنية ما يؤهلها لتوسيع نشاطها لكنها بالمقابل لا تملك الأموال اللازمة لذلك فتلجأ إلى اتخاذ هذا القرار. و قد تستهدف الشركة من هذا القرار سداد ديونها المتركمة عليها إذا منيت بخسائر كبرى، لكي تبتعد عن خطر الإفلاس و التصفية الذي يؤثر سلباً على جميع من لهم مصلحة في استمرارها ابتداءً بالمساهمين و مروراً بالدائنين والعمال وانتهاءً بمصلحة الدولة بشكل عام . كما قد تلجأ إلى زيادة رأسمالها إذا كانت تعمل على التقليل من حجم مديونيتها الخارجية، بتحويل السندات إلى أسهم تضاف قيمتها إلى قيمة رأسمال الشركة [72] (169) .

يصدر قرار الجمعية العامة غير العادية بزيادة رأس المال بناء على التقرير الذي يقترحه مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وهذا حسب النمط المتبع في تسيير إدارة الشركة، يعطي هذا

التقرير معلومات مالية وإحصائية و تكاليفية عن وضع الشركة ومركزها المالي في الوقت الحاضر وخلال فترة مستقبلية، ومدى تحقق أهدافها المثبتة في عقد تأسيسها [16] (324-325) .
و إذا تحققت الزيادة بإلحاق الاحتياطي أو الأرباح أو بعلاوات الإصدار أو تحويل سندات الاستحقاق، ففي هذه الحالات لا تفصل الجمعية العامة غير العادية في الزيادة حسب النصاب الذي أقرته المادة 674، و إنما حسب النصاب الذي أقرته المادة 675 و هو ضرورة حضور الأغلبية الممثلة على الأقل لربع الأسهم التي لها حق التصويت و هذا في الاجتماع الأول أما في الاجتماع الثاني فلا يشترط أي نصاب.

2.2.3.2.1.2 تخفيض رأسمال الشركة

تلجأ الشركات التجارية عموماً إلى اتخاذ قرار بتخفيض رأسمالها إذا توافرت إحدى الأسباب التالية:

السبب الأول: قد ترى الشركة أن رأسمالها المحدد في نظامها الأساسي يزيد عن حاجتها، عندئذ تتخذ قرار بتخفيضه لكي تبقى بالقدر الذي يمكنها القيام بنشاطات، لان المبلغ الزائد عن الحاجة قد يصبح عبئاً عليها ولا سبيل منها إلا بتجميده ووضعه في إحدى البنوك، لذا فقد ترى الشركة أن من مصلحة الشركاء في توزيع الزيادة عليهم لاستثماره في نشاطات أخرى بدلاً من الاحتفاظ به دون استعمال.

السبب الثاني : هو أن تصبح الشركة في وضع تتراكم عليها الديون نتيجة الخسائر المتلاحقة التي منيت بها أثناء ممارستها لنشاطها، و حتى تقوم بسداد ديونها لابد من الانتظار لفترة قد تطول، وهو ما سينتج عنه حرمان المساهمين من تلقي الأرباح خلال هذه الفترة لمحاولة إبقاء كيان الشركة قائماً وعدم تعثرها نتيجة لهذه الخسائر، وبالتالي قد تجد من المناسب في مثل هذه الأحوال تخفيض رأسمالها بمقدار الخسائر التي لحقت بها ليصبح رأسمالها يمثل مقداره الحقيقي لتسعى جاهدة مستقبلاً أن تتوسع في مشاريعها [72] (173) .

و قبل صدور قرار بالتخفيض من الجمعية العامة غير العادية، يبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل 45 يوماً على الأقل من انعقاد الجمعية العامة [8] . و إذا صادقت الجمعية العامة غير العادية على عملية التخفيض دون وجود مبرر للخسائر، فإنه يجوز لأصحاب الأسهم والدائنين بمقتضى المادة 1/713 الذين يكون دينهم سابق لتاريخ إيداع محضر المداولة الذي يحتوي على عملية التخفيض بالمركز الوطني للسجل التجاري، أن يعارضوا على ذلك في اجل 30 يوماً.

3.3.2.1.2 القرارات المتعلقة بمراقبة القائمين بإدارة الشركة

يجتمع المساهمون سنويا من خلال الجمعية العامة لسماع تقارير مجلس الإدارة عن إدارته للشركة و للنظر فيما يقدمه من حسابات و مناقشته حول أداء الشركة وخطته للفترة القادمة، وهي في ذلك تتخذ مجموعة من القرارات:

1.3.3.2.1.2 قرار الجمعية العامة بإبراء مجلس الإدارة

إذا تبين للجمعية العامة أن مجلس الإدارة لم يخطئ في إدارته و أن أعماله وتصرفاته غير معيبة، و أن أعضائه بذلوا في تنفيذ واجباتهم عناية الرجل المعتاد و التزموا حدود سلطاتهم كما حددها القانون و نظام الشركة و احترمو الأحكام الواردة فيها، فإنها تصدر قرارا بإبرائه في إدارته عن السنة المالية التي عرضت عنها حسابات وتقارير المجلس. لذا فالإبراء هو مخالصة يحصل عليها مجلس الإدارة في نهاية كل سنة مالية عن أعماله وتصرفاته في مدة السنة المنتهية، حتى لا تظل أسباب المسؤولية معلقة إلى أجل طويل [73] (74) . و تصدر الجمعية العامة قرار الإبراء سواء حققت الشركة أرباحا أم منيت بخسائر، لأن الشركة تمارس نشاطا تجاريا، و التجارة تحتل الربح و الخسارة، و لا يستطيع أعضاء مجلس الإدارة مهما بذلوا من عناية و حرص في إدارة الشركة أن يضمنوا نجاح الشركة و تحقيق الأرباح [20] (298) .

يشترط في قرار الإبراء أن يكون غير مخالف لقاعدة أمره و أن يكون في حدود غرض الشركة، و أن لا تترتب عليه أضرارا تلحق بالمساهمين أو بالدائنين أو العمال أو تترتب عليه زيادة الالتزامات المساهمين [73] (75) . كما يشترط أن يكون قد سبقه تأدية حسابات الشركة وتقارير مفوضي المراقبة، و أن لا يشمل إلا لأمر الإدارة التي تمكنت الجمعية العمومية من معرفتها دون الأمور الأخرى التي ظلت مجهولة منها. ويجوز منح براءة الذمة لبعض أعضاء مجلس الإدارة ورفضها بالنسبة إلى الآخرين. كما أن براءة الذمة قد تكون بصورة صريحة وقد تكون بصورة ضمنية كما في حالة التصديق على الحسابات التي رفعها المجلس للجمعية العامة [74] (340) .

و إذا صدر قرار الإبراء من الجمعية العامة مستوفيا لكافة الشروط السابقة، فإنه يرتب الآثار

التالية:

- صدور قرار الإبراء لمجلس الإدارة يعد رضاء الجمعية عن أعمال المجلس خلال السنة، و دليلا على حسن و تقديره للإدارة وخلوها من الأخطاء، و يعد بمثابة تنازل عن رفع دعوى المسؤولية على مجلس الإدارة، و يكون لهذا الأخير الحق في أن يحتج بهذا القرار في مواجهة من يقوم برفع دعوى المسؤولية عليه.

- تتحمل الشركة أي آثار قد تترتب على ما يكون مجلس الإدارة قد قام به من أعمال متجاوزا سلطته، فببإمام الغير من هذا التصرف وتصبح الشركة هي المسؤولة أمام الغير [73] (77)

2.3.3.2.1.2 قرار الجمعية العامة برفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة

أجاز المشرع بمقتضى المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري للجمعية العامة العادية إقامة دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة، لتعويض الشركة عن الضرر الذي يصيب مجموع المساهمين ويترتب عليه إهدار مصلحة الشركة أو نقص ذمتها المالية، و ينشأ عن إساءتهم تدبير شؤون الشركة أو مخالفتهم الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة أو نصوص نظام الشركة [8]. كأن يحصل أعضاء مجلس الإدارة على قرض من الشركة خلافاً للنص القانوني المانع من ذلك، أو قاموا بتوزيع أرباح صورية على المساهمين خلافاً لأحكام القانون، أو قاموا بعمليات جزافية أو تحايلية أدت إلى خسارة الشركة، أو تهاونوا في استيفاء حقوقها من الغير، أو قاموا بإيداع أموالها في بنك مهدد بالإفلاس، أو ما إلى ذلك من أخطاء في الإدارة أو إهمال فيها يؤدي إلى الإضرار بمجموع المساهمين وإن كان هذا الخطأ لا ينطوي على غش أو على مخالفة للقانون أو للنظام [73] (378).

و يتضح من خلال هذا النص أن المسؤولية المدنية قد تلقى على عضو من أعضاء مجلس الإدارة إذا صدر الخطأ بمفرده، كما قد تلقى على عدة أعضاء في حالة اشتراكهم في نفس الخطأ و هذا استنادا إلى التضامن الذي جاء به حكم هذا النص، فإذا صدر قرار خاطئ من مجلس الإدارة وتمت الموافقة عليه بالأغلبية، فيسأل جميع الأعضاء بالتضامن عن الأضرار الناجمة عنه ما لم يثبت الأعضاء المعترضون اعتراضهم كتابة في محضر الجلسة، و في هذه الحالة تقوم المحكمة بتحديد حصة كل عضو في تعويض الضرر [16] (253).

تعين الجمعية العامة في قرار رفع الدعوى من ينوب عن الشركة في مباشرتها، و إذا كانت الدعوى مرفوعة على الرئيس فإن المجلس يقوم بعزله وتعيين رئيس آخر يتولى رفعها في مواجهته، كما يعود للجمعية العامة سلطة عزله من عضوية المجلس، فتسقط بذلك وظيفته كرئيس له تلقائياً، ومن ثم يعين مجلس الإدارة رئيساً آخر يتولى رفع دعوى الشركة. و إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد جميع أعضاء مجلس الإدارة، فإن الجمعية العامة تقوم بعزل هؤلاء الأعضاء وتنتخب مجلساً جديداً يحوز ثقتها بياشر الدعوى باسمها عن طريق الرئيس أو تفويض العضو المنتدب، أو تقوم الجمعية العامة بمباشرة الدعوى عن طريق تكليف وكيل خاص من المساهمين أو من الغير نيابة عن الشركة [74] (380). على أنه إذا كانت المسؤولية شخصية تلحق عضواً بالذات فإن الجمعية العامة تنتخب غالباً

وكيلا خاصا من غير أعضاء مجلس الإدارة ليتولى رفع الدعوى باسمها لأن مخاصمة أعضاء مجلس الإدارة بعضهم بعضا أمام القضاء مغل بمصالح الشركة و مؤد الى فساد أمورها و ارتباكها لا سيما إذا لم تقرر الجمعية العامة إقالة العضو المسؤول عن الضرر [20] (301) .

4.3.2.1.2 القرارات المتعلقة بتقرير السياسة المالية للشركة

يجتمع المساهمون سنويا من خلال الجمعية العامة للنظر في المسائل المالية وهي في ذلك تتخذ مجموعة من القرارات:

كتكوين احتياطي قانوني و احتياطات اخرى كالاكتياطي النظامي و استعماله فيما يعود بالنفع على الشركة او المساهمين اذا لم يكن مخصصا لأغراض معينة منصوص عليها في نظام الشركة، كإجراء استثمارات تعود بالضرورة على التطور الضخم و المستمر للمشروع. الموافقة على بيع اصل من الاصول الثابتة للشركة أو جزء مهم قد يؤثر على تحقيق أهداف وغايات الشركة و توزيع نسبة من الارباح الصافية التي تحققها الشركة نتيجة عملية البيع او التعويض عنه. و الموافقة على اصدار سندات و على الضمانات التي تنقرر لحملتها [16] (293-294) .

5.3.2.1.2 القرارات المتعلقة بمصير الشركة

يشارك المساهم في اتخاذ مختلف القرارات التي تؤثر على مستقبل الشركة بشكل مباشر من خلال الجمعية العامة غير العادية :

1. 5.3.2.1.2 قرار تحويل الشركة

قد يحدث تغيير في الظروف الاقتصادية للشركة، و اتساع حجم نشاطها و زيادة عدد فروعها و كل هذه الأمور تقتضي أن تقوم الشركة بتغيير شكلها القانوني ليتلاءم مع هذه الظروف [75] (653) و أجاز المشرع لكل شركة مساهمة أن تتحول إلى شركة من نوع آخر إذا كان عند التحويل قد مر على تاريخ إنشائها سنتان على الأقل و أعدت ميزانية السننتين المالية الأوليين و أثبتت موافقة المساهمين عليها [8] .

يتخذ قرار التحويل في الجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير مندوبي الحسابات الذين يشهدون أن رؤوس الأصول تساوي على الأقل رأس مال الشركة، و يعرض التحويل عند الاقتضاء لموافقة جميع أصحاب السندات. و يخضع هذا القرار لشروط الإشهار المنصوص عليها قانونا [8] .

و لا يتخذ قرار التحويل إلى شركة التضامن إلا بموافقة كل الشركاء، أما قرار التحويل إلى شركة توصية بسيطة فيتخذ حسب الشروط المنصوص عليها لتعديل القانون الأساسي لهذا النوع من الشركات و التي حددتها المادة 715 ثالثا 8 بموافقة الأغلبية التي تمثل 2/3 من رأسمال الشركة من

الشركاء الموصين، و بموافقة كل الشركاء الذين يقبلون أن يصبحوا شركاء متضامنين. و يتخذ قرار التحويل إلى شركة ذات مسؤولية محدودة وفق الشروط المقررة لتعديل القانون الأساسي لهذا النوع من الشركات و التي حددتها المادة 586 بموافقة الأغلبية التي تمثل 3/4 رأسمال الشركة [8] .

2.5.3.2.1.2 قرار حل الشركة

أجاز المشرع بمقتضى المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري للجمعية العامة غير العادية اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول أجلها، و في هذه الحالة قد تحل بسبب تحقيق الغرض الذي قامت الشركة من اجله [12] (313) . و قد تتخذ الجمعية العامة غير العادية هذا القرار بعد دعوتها للانعقاد من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، و ذلك في الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن الخسائر التي تسببت في نقص الصافي للشركة اقل من ربع رأس المال [8] . و أوجب المشرع في هذه الحالة بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 832 من القانون التجاري على رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها إيداع بكتابة المحكمة القرار المصادق عليه من الجمعية العامة، بعد نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بقبول الإعلانات القانونية وتقييده بالسجل التجاري، و ذلك تحت طائلة العقوبات التي نصت عليها المادة الفقرة الأولى من نفس المادة و هي السجن من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

3.5.3.2.1.2 قرار الإدماج

تلجأ الشركة إلى اتخاذ قرار الإدماج لدوافع اقتصادية متعددة، فقد تستهدف منه تنظيم الإنتاج و ترشيده بتحقيق التكامل الأفقي، و ذلك باندماجها مع شركة أو أكثر ترتبط معها بإنتاج معين ونشاط محدد بمرحلة واحدة من مراحل الإنتاج . و قد تستهدف منه وضع حد للمنافسة القائمة بين عدد قليل من المشروعات فتتخفف مصروفات الدعاية عن كل منها و ترتفع أسعار منتجاتها بعد احتكارها محققة بذلك أرباحا أكثر بعد زوال آثار المنافسة، و قد تلجأ الشركة إلى اتخاذ قرار الدمج بقصد حماية المشروع من الإفلاس [75] (598-599) .

و قبل صدور قرار بالدمج من الجمعية العامة غير العادية، يحدد مجلس الإدارة مشروع الإدماج يتضمن البيانات التي حددتها المادة 747 من القانون التجاري و هي : أسباب الإدماج و أهدافه و شروطه، تواريخ قفل حسابات الشركة المعنية المستعملة لتحديد شروط العملية، تعيين و تقديم الأموال و الديون المقرر نقلها للشركات المدمجة أو الجديدة، تقرير روابط مبادلة الحصص، المبلغ

المحدد لقسط الإدماج . يوضع المشروع بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات الجديدة والمستوعبة. و يكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية [8] .

يقدم مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حسب الأحوال هذا المشروع لمندوبي الحسابات إن وجدوا لكل واحدة من الشركات المساهمة في العملية، قبل خمسة و أربعين يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة المدعوة للنظر في هذا المشروع . يضع و يعد مندوبو الحسابات تقرير عن طرق الإدماج و خاصة عن مكافأة الحصص المقدمة للشركة المدمجة يوضع في المقر الرئيسي، و يجعل تحت تصرف المساهمين في ظرف 15 يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة [8] .

2.2 حماية حق المساهم في التصويت

يكون الخضوع لإرادة الأغلبية - كما تقدم - ضروريا في شركة المساهمة، و في الوقت نفسه يجب أن لا يتخذ هذا الخضوع سندا ضروريا لخدمة أغراض و مصالح شخصية للأغلبية التي قد تكون متعارضة مع مصلحة الشركة . لكن الواقع العملي اظهر أن السلطات الواسعة التي تتمتع بها الأغلبية في الجمعية العامة لا تمارس عادة بصورة جديّة خاصة في شركات المساهمة الكبيرة، حيث لا يشترك جميع المساهمين في قرارات الجمعية العامة بل يستأثرون بها عادة أعضاء مجلس الإدارة الذين يحاولون الاحتفاظ بأكثرية الأصوات أو توفير النصاب المطلوب للانعقاد، بالإضافة إلى عدم خبرة المساهمين الذين يحرصون همهم بتوظيف أموالهم في الجمعية فيقتادون بطريقة عمياء إلى الحلول المدبرة من قبل مجلس الإدارة. و انطلاقا من هذا الواقع قد تكون القرارات المتخذة في الجمعية العامة مخالفة للمصلحة العامة للشركة و مراعية مصالح كبار المساهمين و في هذا خطر على مصالح صغار المساهمين و مصلحة الشركة ككل، فظهر مبدأ حماية الأقلية الذي يضمن مصالح الغائبين أو المعارضين لقرارات الأغلبية، و طمأنتهم من أن أمور الشركة تدار بالشكل الذي يحقق المصلحة الجماعية لجميع المساهمين في الشركة. كما ظهر مبدأ حماية الأقلية من تعسف الأغلبية في شركة مثل شركة المساهمة، لأن هذه الأقلية قد تكون أقلية من حيث راس المال إلا أنها أغلبية من حيث العدد، مما يظهر أهمية مساندة هذه الأقلية و العمل على الوقوف إلى جانبها في حالة التعدي على حقوقها [61] (345) .

و من خلال هذا المبحث سنتعرض للتعسف الذي تلجأ إليه الأغلبية بالجمعية العامة باستخدام سلطتها لتحقيق مصالح شخصية مخالفة للمصلحة العامة للشركة (المطلب الأول) كما سنتحدث في (المطلب الثاني) عن دور المساهم في الرقابة على إدارة الشركة من الناحية العملية.

1.2.2 تعسف الأغلبية في التصويت

قد تصدر قرارات الجمعية العامة ضمن اختصاصها مراعية الأحكام الشكلية و الموضوعية، و لكنها معيبة بالنظر إلى الباعث على اتخاذها سواء كانت هذه القرارات تتعارض مع مصلحة الشركة أو مصالح أقلية المساهمين، و إذا كان لا بد من الاعتراف للأغلبية بسلطة اتخاذ قرارات ملزمة لباقي المساهمين سواء كانوا من المعارضين أو الممتنعين و الغائبين، إلا أن هذا لا يعني إهدار حقوق الأقلية. لذا يتعين علينا أن نحدد في هذا المطلب مفهوم التعسف (الفرع الأول) ثم إلى وقاية المساهم من تعسف الأغلبية أي حمايته من إمكانية تعسف الأغلبية (الفرع الثاني) لنخلص إلى الحديث في (الفرع الثالث) عن الحماية المقررة للمساهم من القرار التعسفي للأغلبية.

1.1.2.2 مفهوم تعسف الأغلبية

لم تكن غالبية التشريعات المقارنة بإيراد تعريف محدد لتعسف الأغلبية، و قد بذل الفقه والقضاء جهوداً من أجل إرساء مفهوم تعسف الأغلبية، و استقرا عموماً على أن للتعسف عنصرين مادي و معنوي. و نبيّن مفهوم كل من هذين العنصرين بالتتابع (أولاً) دون أن نغفل الإشارة إلى بعض تطبيقات التعسف (ثانياً)

1.1.1.2.2 شروط تحقق تعسف الأغلبية

ينطوي تعسف الأغلبية على عنصرين الأول مادي و الثاني معنوي :

1.1.1.1.2.2 العنصر المادي

استقر الاجتهاد في فرنسا منذ قرار محكمة التمييز الفرنسية الصادر بتاريخ 18/04/1961 و المعروف بقرار Piquard على اعتبار أن تعسف الأغلبية يتوفر عند اجتماع الشرطين التاليين:

- **مخالفة القرار لمصلحة الشركة:** يتمثل في صدور قرار من شأنه الإضرار بالشركة [5] (249) كالقرار الذي يجعل الشركة تقوم بشراء مصنع مملوك لمساهم يملك أغلبية الأصوات في الجمعية العامة مقابل ثمن كبير بالمقارنة بقيمته الفعلية، كون هذا المصنع يعاني من ظروف إنتاج مضطربة و يحقق خسائر، فمثل هذا القرار الصادر من الجمعية العامة و إن حقق مصلحة المساهم البائع إلا انه لم يحقق مصلحة باقي المساهمين و مصالح الشركة [10] (37) .

- **أن يخل القرار بالمساواة بين المساهمين:** يتمثل في صدور قرار يتضمن تحقيق لمصالح شخصية للأغلبية على حساب مصالح الأقلية من جهة و إضرار بالأقلية من جهة أخرى، كالقرار الذي يقضي بمنح مديري الشركة مكافآت عالية جدا يؤدي دفعها لهم إلى إنقاص محسوس لأنصبة الأرباح التي تعود للمساهمين [29] (294) . و قد تتحقق صورة استفادة الأغلبية أحياناً باعتبارهم من الغير و ليس كشركاء في الشركة، كأن تقرر الأغلبية اندماج الشركة مع شركة أخرى بشروط مجحفة بالشركة المندمجة، ففي هذه الحالة يشترك جميع المساهمين في الشركة (أي الأغلبية والأقلية) في تحمل الضرر، إلا انه إذا كان لمساهمي الأغلبية مصلحة في الشركة الدامجة فإنهم يستفيدون من القرار بصفتهم من الغير، فالأغلبية و إن كانت قد خسرت في قرار الاندماج بصفتها شريكا فإنها تكسب بصفتها من الغير. على هذا النحو فان الأغلبية تكون قد اتخذت قراراً مضراً بمصلحة الشركة التي تمثلها بقصد تحقيق منافع لها في شركة أخرى.

مثال آخر يبين أن الأغلبية يمكن أن تلحق ضرراً بالشركة مقابل تحقيق مصالح خاصة بها، عندما تمتلك شركة أغلبية الأسهم في الشركة المنتجة، و تقرر إبرام عقد بين الشركتين وتتولى فيه شركة الإنتاج أن تورد كل منتجاتها إلى الشركة الأخرى صاحبة الأغلبية مقابل سعر عن سعر

التكلفة، مما يؤدي إلى وقوع شركة الإنتاج في خسائر مالية تؤدي إلى أن سعر الكلفة مما يؤدي إلى وقوع شركة الإنتاج في خسائر مالية تؤدي إلى انهيار قيمة اسمها، إلا أن الأغلبية و إن لحقها ضررا من خلال تدهور شركة الإنتاج إلا أن هذا الضرر يقابله مزايا كبيرة حققتها في الشركة الأخرى من ثم تكون مصلحة الشركة المنتجة ومساهمتها (بالتحديد مساهمو الأقلية) هم اللذين أصيبوا بالإضرار من جراء هذا القرار [23] (395-396).

2.1.1.1.2.2 العنصر المعنوي

ينصرف هذا العنصر إلى نية الأغلبية عند اتخاذ القرار التعسفي، إلا أن الفقه لم يتفق في أمر تحديد هذا العنصر و مدى لزومه لوصف القرار بأنه تعسفي، و طرح بهذا الصدد ثلاثة اتجاهات متعارضة:

الاتجاه الأول يشترط توافر نية الإضرار بالأقلية، أما الاتجاه الثاني فلا يشترط لوصف القرار بأنه تعسفي باستلزام نية الإضرار بالأقلية و إنما يكفي لكي يكون كذلك أن يهدف إلى تحقيق مصالح شخصية للأغلبية دون أن يكون قد تم ذلك بقصد الإضرار بالأقلية، أما الاتجاه الثالث فيقيم التعسف على العنصر المادي فحسب أي إستبعاد النوايا والبواعث التي تقف وراء صدور القرار التعسفي [5] (252-253).

بالموازنة بين الاتجاهات الثلاثة المتقدمة يتبين لنا أن الاتجاه الأول باشرطه قصد الإضرار بالأقلية فانه يضيق من مفهوم تعسف الأغلبية، و بالتالي من نطاق الحماية التي قررها القانون لمساهمي الأقلية، لأن الأغلبية قد تقصد تحقيق مصالح شخصية لها دون أن تقصد الإضرار بالأقلية . كما أنه من العسير في أغلب الأحيان إثبات توافر هذا القصد، لان الأمر لا يتعلق بإثبات نية شخص ما وإنما إثبات نوايا مساهمي الأغلبية بمجموعهم [37] (89) . و إقامة التعسف على العنصر المادي فقط و إن كان من شأنه التيسير على القضاء، لأن إثباته هو أمر يسير خلافا للبواعث و النوايا التي يصعب استخلاصها، إلا أن هذا الاتجاه سيؤدي إلى هدم التفرقة بين القرارات التعسفية و القرارات الصادرة عن إهمال أو عدم تبصر مع الفارق الواضح بين هذين القرارين، وسيؤدي إلى التوسع في مفهوم التعسف [6] (766) . لذا يكون الاتجاه المتوسط الذي يستلزم تحقيق مصالح شخصية للأغلبية دون توافر قصد الإضرار بالأقلية هو الأجدر بالتأييد وهو الذي استقر عليه الفقه [37] (89) .

2.1.1.2.2 مجال تطبيق تعسف الأغلبية بالجمعية العامة

لتعسف الأغلبية تطبيقات عديدة نورد البعض منها :

1.2.1.1.2.2 تعسف الأغلبية عند اضافة الأرباح المتحققة الى الاحتياطي بهدف حرمان الأقلية

من الأرباح : قد يبدو قرار الجمعية العامة بإضافة الأرباح المتحققة للاحتياطي الاختياري سليم محقق لمصلحة الشركة باعتبار الاحتياطي يدعم ائتمان الشركة، و لكن أحيانا لا يكون الباعث على اتخاذ مثل هذا القرار كذلك، حيث تهدف الأغلبية تحقيق مصالحها على حساب مصالح الأقلية، فمثلا قد يكون الهدف من تكوين الاحتياطي استخدامه في شراء أسهم شركات أخرى، بحيث يمكن ذلك تعيين مساهمي الأغلبية مدراء في هذه الشركات بعد استحوادهم على أغلبية رأس مال الشركة. و قد يكون الهدف من ذلك حرمان الأقلية من نصيبهم من الأرباح و بالتالي إجبارهم على ترك الشركة ببيع أسهمهم مقابل ثمن بخس لمساهمي الأغلبية بحكم أن عدم توزيع الأرباح أو توزيع أرباح قليلة من شأنه أن يؤدي إلى انخفاض قيمة أسهم الشركة بالبورصة . و عليه فان مثل هذا القرار لا يعبر سوى عن رغبة الأغلبية في تحقيق مصالحها على حساب مصالح الأقلية [76] (39-38).

2.2.1.1.2.2 تعسف الأغلبية عند إبراء ذمة المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة من

مسئوليتهم : يلتزم مديري و أعضاء مجلس إدارة الشركة بتقديم تقرير سنوي يقدم إلى الجمعية العامة، و صدور قرار بإبراء ذمتهم لمسؤوليتهم عن الإدارة يعني أن هذا التقرير لم يكشف عن أية مخالفات وأخطاء من جانبهم و لا يقيم أي مسؤولية تجاه هؤلاء الأعضاء، أما إذا كان تقرير مراقب الحسابات و المقدم أيضا إلى الجمعية العامة اتضح منه أن الميزانية و حسابات الأرباح و الخسائر قد أعدت بطريق الغش لوجود بعض البنود فيها تتجاوز قيمتها الحقيقية، فان المسؤولية تقام قبلهم. و إذا صدر قرار الجمعية العامة بإبراء ذمة هؤلاء من التقارير المقدمة منهم بشأن الإدارة فيبدو التعسف واضحا، لأن القرار صدر نتيجة مجاملة لهؤلاء الأعضاء أو المديرين و أن الأغلبية تضحي بمصلحة الشركة لمصلحة هؤلاء [6] (789) .

2.1.2.2 حماية المساهم من إمكانية تعسف الأغلبية في التصويت

لحماية المساهم من إمكانية اتخاذ الأغلبية لقرار يضر بمصالح الشركة ويضر تبعاً لذلك بمصالحه كمساهم فيها، وضعت التشريعات مجموعة من القواعد الموضوعية و الشكلية أو الإجرائية المتعلقة بانعقاد الجمعيات العامة وكيفية اتخاذ القرارات (و التي سبق التعرض إليها في المبحث الأول من هذا الفصل) و رتبت جزاءات جنائية و مدنية على مخالفتها.

1.2.1.2.2 الطعن في قرارات الجمعية العامة

قد تتخذ الجمعية العامة قرارات تتضمن مخالفة لأحكام القانون أو عقد الشركة و حماية لمصالح المساهمين تقرر غالبية التشريعات للمساهم أو لمجموعة من المساهمين حق الاعتراض على قرارات الجمعية العامة و طلب بطلانها.

1.1.2.1.2.2 أسباب بطلان قرارات الجمعية العامة

يحق للمساهم الطعن بقرار الجمعية العامة إما لمخالفته القواعد الشكلية أو الموضوعية التي قررها القانون.

مخالفة القواعد الشكلية المقررة قانوناً:

يمكن إجمال المخالفات الناشئة عن إتباع القواعد الشكلية في ثلاث مجموعات أساسية تضم كل منها طائفة من المخالفات [5] (237-238) .

مخالفة قواعد الدعوة إلى اجتماع الجمعية العامة : مثال ذلك انعقاد اجتماع الجمعية العامة دون دعوة جميع المساهمين، أو عدم مراعاة المدة القانونية بين تاريخ الدعوة و موعد الاجتماع أو عندما لا تتضمن الدعوة لاجتماع الجمعية العامة جدولاً بالأعمال، كذلك عدم السماح للمساهمين بالإطلاع مسبقاً على الوثائق و الحسابات الخاصة بالشركة.

مخالفة قواعد صحة انعقاد الجمعية العامة : مثال ذلك عدم مراعاة تكامل نصاب انعقاد الجمعية العامة.

مخالفة قواعد اتخاذ القرارات في اجتماع الجمعية العامة : مثال ذلك صدور قرار الجمعية العامة خلافاً لقاعدة الأغلبية التي يتطلبها القانون عدم توافر الأغلبية اللازمة لاتخاذ القرارات [10] (125) . و قد سبق و أن بحثنا هذه الأمور مفصلاً و نحيل إلى كل ما تقتضيه من أحكام .

مخالفة القواعد الموضوعية المقررة قانوناً:

فضلاً عن أسباب البطلان الناشئة عن مخالفة القواعد الشكلية المقررة قانوناً فقد تصدر الجمعية العامة قرارات تشكل خرقاً لقاعدة موضوعية من القواعد التي ينص عليها القانون، كالقاعدة المتعلقة بحدود اختصاصات الجمعية العامة للشركة بأن تصدر الجمعية العامة قراراً يتجاوز حدود

الاختصاص المقرر لها، كما لو قامت الجمعية العامة العادية باتخاذ قرارا بإدخال تعديلات في نظام الشركة لأنه يعود لاختصاص الجمعية العامة غير العادية . و لا عبرة للدوافع الكامنة وراء اتخاذ هذه القرارات و لا لمراعاة الشكلية [29] (293) .

و تعد أيضا من المخالفات الموضوعية تلك الناشئة عن الغش، كما لو اختلقت الأغلبية بطريق الغش أو نتيجة اشتراك أشخاص لا يملكون حق التصويت أصلا، أو كما إذا قام مجلس الإدارة بإعطاء بعض المساهمين الموالين لهم أسهما مجانية لكي يصوتوا إلى جانبهم، أو كما لو كان القرار قد اتخذ بناء على معلومات كاذبة أعطاهها مجلس الإدارة أو كما لو قدمت ميزانية أو حسابات غير صحيحة [61] (252-253) .

2.1.2.1.2.2 كيفية الطعن في قرارات الجمعية العامة

لم تأت نظرية بطلان قرارات الجمعية العامة واضحة في القانون التجاري الجزائري، إنما يمكن أن يستشف ذلك من خلال بعض النصوص القانونية التي جاء بها هذا القانون و خاصة عندما يستعمل المشرع كلمة " يجب " أو " يتعين " أو " يلزم " أو غيرها من الكلمات المشابهة. فالنصوص التي تتضمن هذه الكلمات تعتبر قاعدة قانونية أمرة وعليه فأي خرق لهذه القاعدة يستوجب بطلانه. و هذا ما يلاحظ عندما نص المشرع الجزائري في المادة 674 من القانون التجاري بأنه لا يمكن تعديل القانون الأساسي إلا من طرف الجمعية العامة غير العادية واعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن، وأضاف المشرع الجزائري في هذه المادة بأنه لا يمكن للجمعية العامة أن ترفع من التزامات المساهمين. فهذا المبدأ يمكن استخدامه أساسا لكي نحكم بصحة أو بطلان القرارات التي تصدر عن الجمعية العامة. و نصت المادة 740 من نفس القانون أن دعاوى بطلان المداولات اللاحقة لتأسيس الشركة تتقدم بانقضاء أجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان .

أما قانون التجارة اللبناني فلم يأت سوى بنص المادة 214 الذي أعطى فيها الحق لكل ذي علاقة أن يطلب بطلان قرارات الجمعية العامة في شركة المساهمة فيما إذا لم تراع الأصول الشكلية في اجتماعاتها، و هذا يعني أن المشرع اللبناني قد حصر طلب البطلان في الإجراءات الشكلية لصدور القرار فقط . و يزول حكم البطلان بتصحيح المناقشات أو بمرور سنة ابتداء من اليوم الذي انعقدت فيه الجمعية [59] .

و في قانون الشركات المصري ميز المشرع المصري في المادة 76 بين نوعين من القرارات: القرارات المخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة، و هذه تخضع للبطلان الوجوبي الذي يجب على المحكمة أن تحكم به متى تحققت من وقوع المخالفة. و القرارات التي تصدر من الجمعية العامة لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لإعفاء مجلس الإدارة أو

غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة فهي تخضع للبطلان الجوازي الذي يتوقف على تقدير المحكمة على ضوء الشركة [26] (497) .

و حصر قانون الشركات المصري الحق في الطعن في قرارات الجمعية العامة بالمساهمين الذين اعترضوا على القرار في محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بسبب مقبول، و يجوز للجهة الإدارية المختصة أن تتوب عنهم في طلب البطلان إذا تقدموا بأسباب جدية. و بذلك لا يجوز للمساهمين الذين وافقوا على القرار محل الطعن أن يقدموا طلب بالبطلان، لأنهم لا يستطيعون الرجوع عن موقفهم السابق كما يحرم من هذا الحق أيضا من تغيب عن الحضور دون سبب مشروع لأنهم بغيابهم هذا قد ارتكبوا إهمالا و لا يصح أن يكون ذلك مصدرا لإنشاء الحق لهم [60] (255) .

و تسقط دعوى البطلان طبقا للمادة 76 بمضي سنة من تاريخ صدور القرار. و لا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة بذلك، حتى لا يتخذ الاعتراض من جانب الأقلية وسيلة لعرقلة نشاط الشركة.

أما بالنسبة لقانون الشركات الأردني، فقد أعطى المشرع الأردني في المادة 183 الحق بالطعن في كل قرار صادر عن الجمعية العامة إذا كان لا يتفق مع أحكام قانون الشركات و الأنظمة الصادرة بمقتضاه، و أضاف المشرع الأردني أن الطعن في القرارات التي اتخذتها الجمعية العامة في الاجتماع لا يوقف تنفيذ تلك القرارات إلا إذا قررت المحكمة خلاف ذلك. و لا تسمع الدعوى بذلك بعد مضي ثلاثة أشهر على عقد الاجتماع. و نلاحظ على موقف المشرع الأردني انه لم يبين من له الحق في طلب البطلان، فلم يربط استخدام هذا الحق بعذر مقبول كما نص على ذلك المشرع المصري، إذ جاء بنص خال من الإشارة إلى من له الحق في الطعن في قرارات الجمعية العامة، و هذا يعني أن هذا الحق يمكن استخدامه من قبل جميع المساهمين و الغير [2] (141-142) .

أما قانون الشركات العراقي و على غرار التشريعات الجاري مقارنتها، و التي قررت للمساهم حق اللجوء إلى القضاء مباشرة، فقد أعطى الحق في سلوك طريقين هما طريق الاعتراض الذي يتقدم به أمام المسجل و يعرف بالطعن الإداري و طريق الطعن في قرار المسجل أمام المحكمة في حالة عدم الاقتناع بقرار المسجل و يعرف بالطعن الإداري و القضائي [10] (143-145) . حيث أعطى بمقتضى المادة 3/96 لكل عضو في الجمعية العامة الحق في الطعن أمام المسجل بسلامة الإجراءات المتخذة و ذلك خلال ثلاثة من تاريخ انتهاء الاجتماع، و على المسجل أن يبيت في الطعن خلال سبعة أيام من تاريخ تقديمه و إلغاء تلك الإجراءات إن كانت غير موافقة للقانون و إلزام الشركة بإعادتها مجددا و يكون قراره بهذا الشأن نهائيا . أما المادة 100 من نفس القانون فنصت على الطعن الإداري و القضائي، حيث أعطت لحملة 5% خمسة من المائة من أسهم الشركة الاعتراض على

قرارات الجمعية العامة لدى المسجل خلال سبعة أيام من تاريخ اتخاذها، و على المسجل إصدار قراره خلال 15 يوم من تاريخ الاعتراض و يكون قراره قابلا للطعن لدى المحكمة المختصة خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ به، و على المحكمة النظر في الاعتراض على وجه الاستعجال و يكون قرارها باتا .

و يذهب رأي إلى القول أن توفير أكثر من طريقة للطعن في قرارات الجمعية العامة سوف يعطي أكثر من ضمانة للمساهمين في الحد من أصحاب المساهمات الكبيرة الذي قد يكون فيه بعض من المعالجة لعدد من الأصوات التي يملكها أولئك المساهمين [7] (255) .

3.1.2.1.2.2 الآثار المترتبة على تقديم الطعن في قرارات الجمعية العامة

تضع بعض التشريعات قاعدة مهمة في مجال الأثر المترتب على تقديم الطعن و هذه القاعدة هي اختلاف هذا الأثر باختلاف نوع المخالفة، فإذا كانت المخالف ناشئة عن عدم مراعاة القواعد الشكلية و الإجرائية التي قررها القانون بصدد انعقاد الجمعية العامة و اتخاذ القرارات فيها، فلا تؤدي هذه المخالفة إلى بطلان القرار إلا إذا كان العيب في الشكل قد اثر في القرار المتخذ [59] فلا يتوجب البطلان إذا اشترك في التصويت أشخاص ليس لهم حق التصويت و لكن الأغلبية كانت متحققة بصرف النظر عن أصواتهم، و يستثنى من ذلك حالة كون القرار صادرا عن غش إذ يعتبر باطلا و لو كانت الأصوات التي تخللها الغش لا تؤثر في صحة النصاب و الأغلبية . و على العكس يكون قرار الجمعية العامة باطلا إذا لم يدع بعض المساهمين لحضورها لأنه قد يحتمل تأثير حضور هؤلاء في اتخاذ القرار لجهة أصواتهم في الجمعية أو لجهة الحجج و الملاحظات التي قد يبديونها أثناء الجمعية و ما يمكن أن يؤدي إلى تبديل وجهات النظر . وقد تقع مخالفات لقواعد الشكل و تؤدي إلى بطلان القرار المتخذ بصرف النظر عن نتيجة التصويت كالمخالفات المتعلقة بوضع جدول الأعمال أو بتأليف مكتب الجمعية [61] (365) .

و إذا كان القانون التجاري و غالبية التشريعات العربية كالقانون العراقي و المصري لا تتبنى صراحة هذه التفرقة فيما يتعلق بالمخالفات المتعلقة بالشكل، إلا أن البعض من الفقه مع ذلك قد نوه بها.

2.2.1.2.2 الجزاءات الجنائية

إلى جانب البطلان رتب المشرع الجزائي جزاءات جنائية تتراوح بين الغرامة المالية و / أو الحبس على مخالفة القواعد الموضوعية و الشكلية المتعلقة بالجمعيات العامة، نص عليها في القانون التجاري في الباب الثاني من الكتاب الخامس المتعلق بالشركات التجارية تحت عنوان المخالفات المتعلقة بجمعيات المساهمين في شركات المساهمة .

1.2.2.1.2.2 مخالفة الإجراءات الشكلية السابقة لانعقاد الجمعية العامة

فرض المشرع مجموعة من الإجراءات الشكلية قبل انعقاد الجمعية العامة يلتزم بها رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإرادتها أو مديروها العامون تحت طائلة عقوبات جزائية.

بالنسبة لواجب الإعلام : يعاقب المشرع رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإرادتها أو مديريها العامين الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع، لإخفاء حالة الشركة الحقيقية و لو في حالة عدم وجود توزيع الأرباح، بالحبس من سنة واحدة الشركة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

و يعاقبون بغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج في حالة ما إذا :

- تخلفوا في كل سنة مالية عن وضع حساب الاستغلال العام و حساب الخسائر و الأرباح و الجرد و الميزانية و التقرير الكتابي عن حالة الشركة و نشاطه أثناء السنة المنصرمة و أيضا إذا ما تخلفوا في إعداد هذه المستندات عن استعمال نفس الأشكال و طرق التقدير المتبعة في السنتين السابقتين و ذلك مع مراعاة التعديلات المقدمة طبقا للمادة 548 .

- لم يوجهوا لكل مساهم نموذج وكالة إذا طلبه بالإضافة إلى المستندات التي نصت عليها المادة 818 [8] .

- لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها المستندات التي نصت عليها المادة 819.

بالنسبة لطريقة و مواعيد الدعوة لاجتماع الجمعيات العامة للشركة : فيعاقب المشرع رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر و بغرامة من 200.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، في حالة ما إذا لم يعلموا على انعقاد الجمعية العامة العادية في الستة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية أو عند التمديد في الأجل المعين بقرار قضائي.

كما يعاقبون بغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج إذا لم يستدعوا لكل جمعية في الأجل القانوني أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على الأقل على سندات اسمية أما برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على نفقتهم، إذا كان قد نص عليها في القانون الأساسي أو بناء على طلب المعنيين بالأمر. و يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج رئيس شركة المساهمة الذي لم يحط علما المساهمين بموجب رسالة موصى عليها بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية قبل خمسة و ثلاثين يوماً على الأقل من التاريخ المحدد الانعقاد.

بالنسبة لحق الحضور : يعاقب المشرع في نص المادة 1/814 بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يمنع المساهم عمدا من المشاركة في الجمعية العامة أو الذي عبر عليها المشرع بمجلس المساهمين، و بالتالي المشاركة في التصويت على القرارات المتخذة فيها.

2.2.2.1.2.2 مخالفة قواعد سير جلسات الجمعيات العامة

يعاقب المشرع بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها إذا لم يقدموا عمدا أثناء كل اجتماع للجمعية العامة للمساهمين ورقة الحضور موقعة من المساهمين الحاضرين و الوكلاء مصادق عليها من مكتب الجمعية.

كما يعاقبون بنفس الغرامة إذا لم يلحقوا بورقة الحضور التفويضات المسندة لكل وكيل. و إذا لم يقوموا بإثبات قرارات كل جمعية بمحضر يوقع من طرف أعضاء المكتب و يحفظ بمركز الشركة في ملف خاص و يثبت فيه تاريخ و مكان انعقاد الجمعية العامة و كيفية الاستدعاء و جدول الأعمال و تشكيل المكتب و عدد المساهمين المشاركين في التصويت و مقدار النصاب القانوني و المستندات و التقارير المقدمة للجمعية مع ملخص المناقشات المطروحة للتصويت و نتيجة التصويت [8] .

3.2.2.1.2.2 التصويت بدون صفة

عاقب المشرع في المادة 2/814 لجدية التصويت ضمانا و حماية له بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يتقدم زورا للمشاركة في انتخاب جمعية المساهمين مباشرة أو بواسطة شخص آخر كمالك للأسهم .

و يتضح من هذا النص أن هذه المخالفة تقوم بتوافر العناصر التالية :

التقدم زورا كمالك الأسهم للجمعية العامة سواء مباشرة أو بواسطة شخص آخر و التظاهر بصفة المساهم : كالذي يتقدم بصفة كونه صاحب أوراق مالية هي ملك أناس لا يمكنهم أن يصوتوا، كما هو الأمر في الشخص المتفرغ له سوريا عن أسهم لا يستطيع مالکها أن يصوت على أساسها تتجاوز الحد الأقصى للأصوات المقرر له في نظام الشركة [61] (368) ، أو الوكيل الذي يدعي ملكية أسهم حقيقية .

سوء النية : و يتحقق هذا العنصر بعلم المشارك انه ليس بمالك الأسهم .

4.2.2.1.2.2 المتاجرة بالتصويت

يعاقب المشرع في المادة 3/814 بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من حصل على منح أو ضمانات أو

سمح له بمزايا الاستفادة من التصويت في اتجاه ما أو يمتنع عن المشاركة فيه و كذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا .

و يتضح من هذا النص أن جريمة المتاجرة بالتصويت تقوم بتوفر العناصر التالية :
وجود اتفاق حقيقي بين المساهم الذي له حق التصويت و الغير : و لا يشترط أن يكون الغير احد مسيري الشركة و إنما قد يكون مساهم آخر في الشركة، إذ نص المادة لم يحدد صاحب المخالفة [28] (103-104) . و هذا الاتفاق قد يكون مكتوبا و قد يكون شفويا. و لكن ليست بالضرورة أن يتم التنفيذ الفعلي للاتفاق فيكفي أن يكون هادفا للتصويت في اتجاه معين .

التزم المساهم بالتصويت على نحو معين اعلي نحو معين أو الامتناع عن التصويت : و التجريم يقوم على مجرد الالتزام، أي أن الجريمة قائمة حتى و لو لم يحدث اعتداء على مصلحة الشركة، لان المشرع يقصد بهذا النص حماية حق التصويت في ذاته حتى و لو لم يسفر عنه وقوع أضرار بمصلحة الشركة [6] (560-599) .

الحصول الشخصي على منفعة أو عدة مزايا : لم يحدد النص نوع المزايا فقد يكون هذا الامتياز مبلغ مالي أو منصب في الشركة أو اجر يتفاوت و يفوق أجور مقيمي الإدارة الآخرين [28] (104) . و لا تعتبر هذه الجريمة متحققة إذا تبين أن القرارات المطعون فيها اتخذت بأغلبية ظلت كافية حتى بعد طرح الأصوات غير الصحيحة. و كذلك لا يعتبر وعدا بمنفعة خاصة خاضعا لأحكام المادة 3/814 تعهد بالتصويت و بدعم ترشيح مساهم لعضوية مجلس الإدارة عندما تكون متوفرة فيه الشروط اللازمة لعضوية المجلس الإدارة لقاء تعهد هذا المساهم بدعمه المقابل لمساهم آخر للوصول إلى مركز معين في الشركة [61] (368) .

5.2.2.1.2.2 مخالفة الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت و الملحقة بالأسهم

يعاقب المشرع في المادة 821 بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج رئيس الجلسة و أعضاء مكتب الجمعية العامة الذين لم يحترموا أثناء اجتماع جمعية المساهمين الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت و الملحقة بالأسهم . كتمارسه مالك الرقبة خلافا لأحكام المادة 679 حق التصويت المرتبط بالسهم محل حق الانتفاع في مسائل تدخل ضمن اختصاص الجمعية العامة العادية.

و تجدر الملاحظة أن المشرع و رغم الضمانات العديدة التي كرّسها لحماية المساهم من إمكانية تعسف الأغلبية و التي أمكن لنا التّعرّض إلى أهمّها، لم يستطع تحقيق حماية فعّالة للمساهم من تلك الإمكانية، أو بمعنى أدقّ لم ينسأ له منع الأغلبية من أن تتعسف، وهو ما يخلص بنا إلى التطرق إلى حماية المساهم من تعسف الأغلبية.

3.1.2.2 حماية المساهم من تعسف الأغلبية في التصويت

كما ذكرنا سابقا تتحقق صفة التعسف في القرار الصادر عن الأغلبية بالجمعية العامة في حالة ما إذا كان يخالف مصلحة الشركة و يخل بالمساواة بين المساهمين بأن يهدف إلى تحقيق مصلحة مساهمي الأغلبية على حساب مساهمي الأقلية و أيضا تتحقق صفة التعسف إذا كان القرار يضر بكل المساهمين على السواء لكن يستفيد منه مساهمي الأغلبية ليس بصفتهم شركاء، إنما بصفتهم من الغير. و لما كان تعسف الأغلبية يكتسي خطورة كبرى تهدد حياة الشركة بتهميش الأقلية و إهدار حقوقها كان حريا بالمشرعين أن يتخذوا إجراءات حمائية للمساهمين من تعسف الأغلبية وذلك بإقرار مبدأ تدخل القضاء لتحقيق تلك الحماية [21] (13). لذلك سنتطرق في هذا الفرع إلى تأصيل مبدأ الحماية القضائية للمساهم من تعسف الأغلبية (أولا) ثم إلى آليات هذه الحماية (ثانيا)

1.3.1.2.2 تأصيل مبدأ الحماية القضائية للمساهم من تعسف الأغلبية

لم يتم الإقرار بمبدأ الحماية القضائية للمساهم من تعسف الأغلبية إلا أخيرا و على اثر مبادرات من فقه القضاء الفرنسي خاصة.

1.1.3.1.2.2 تجاهل مبدأ إقرار الحماية القضائية للمساهم من تعسف الأغلبية

لم يكن تعسف الأغلبية مفهوما معروفا في التشريع أو في الفقه أو في القضاء، و ذلك انطلاقا أولا من افتراض أن الأغلبية عادة ما تكون على حق و ثانيا من انه و على فرض أن الأغلبية كانت على باطل أو غير محقة فهي صاحبة الرأي و لا يستساغ إجبارها على تغيير رأيها بدعوة حماية الأقلية، ففي ذلك تضحية بالكثير من اجل القليل. و لما أصبح من الممكن الحديث عن جور الأغلبية وتعسفهم و قف مبدأ عدم تدخل القضاء في الحياة الاجتماعية للشركة حائلا دون إقرار حماية للمساهم من ذلك التعسف بدعوى وجوب إقرار مبدأ الاستقلالية المطلقة للهيكل الإدارية للشركة في اتخاذ كل الإجراءات المناسبة والضرورية لتحقيق الشركة ازدهارها بمنأى عن كل رقابة قضائية، فدور القضاة يقتصر على فض الخلافات التي قد تنشأ بين هذه الهياكل. من جهة أخرى يعد حكم الأغلبية في شركات الأموال من النظام العام . و أضاف المدافعون عن مبدأ عدم تدخل القاضي في حياة الشركة اعتبارا آخر هو التخوف من أن تدخل القاضي لتقرير مدى وجود تعسف من الأغلبية قد يسمح له بتجاوز حدود تقدير شرعية القرار نحو تقدير جدوى السياسة الاجتماعية للشركة و الحال أن دوره يقتصر على تقدير مدى انسجام القرار المتخذ من الأغلبية مع الأحكام التشريعية والاتفاقية المنظمة للشركة.

2.1.3.1.2.2 تكريس مبدأ الحماية القضائية للمساهم من تعسف الأغلبية

يعتبر مبدأ الحماية القضائية للمساهم من تعسف الأغلبية في فرنسا ثمرة اتجاه بدأ في القرن التاسع عشر يدافع عن فكرة نسبية الحقوق مما أدى إلى البحث عن إيجاد حل يوفق بين قداسة الحق من جهة أخرى و ضمان الضرر الذي يمكن أن يحدث للغير من خلال ممارسة ذلك الحق من جهة أخرى. و رغم عدم تعرض المشرع الفرنسي إلى مبدأ حماية المساهم من تعسف الأغلبية فقد استطاع القضاء الفرنسي أن يكرس هذا المبدأ استنادا بالأساس إلى عدة نظريات: [21] (14-15).

نظرية التعسف في استعمال الحق كوسيلة للحد من سلطان الأغلبية: فالحقوق لم تعد امتيازات يباشرها صاحبها كيفما يشاء وإنما ينبغي أن تستعمل بشكل لا يؤدي إلى التعسف أو الأضرار بالغير وتطبق هذه الفكرة على حق الأغلبية، فإنها و إن كانت تستمد سلطاتها من قانون الأغلبية فإنها ليس حرة في إصدار ما تشاء من قرارات تؤدي إلى الإضرار بحقوق الأقلية.

نظرية تجاوز السلطة: استعمل القضاء الفرنسي نظريات أخرى لبطان قرارات الأغلبية المشوبة بالتعسف كنظرية تجاوز السلطة. بالرغم من أنها فكرة نشأت أساسا في القانون الإرادي إلا أن القضاء الفرنسي استعملها في ميدان شركات المساهمة^(*) باعتبار أن الجمعيات العامة تتمتع بسلطات تماثل السلطات التي تتمتع بها السلطة الإدارية وبالتالي لا يكون للجمعية العامة بواسطة الأغلبية استخدام سلطاتها لإصدار قرارات تخرج عن نطاق مصلحة الشركة و إنما ينبغي أن تهدف إلى حسن سير الشركة [6] (803-804).

على الرغم من أهمية هذه النظرية، إلا أن بعض الفقه الفرنسي وجه لها انتقادا على أساس أن فكرة تجاوز حدود السلطة لا تستخدم إلا في الحقوق التي لها طبيعة وظيفية فالسلطة تمنح لصاحبها بقصد إشباع مصلحة الغير أو المصلحة العامة ولا يجوز له استخدامها لتحقيق مصلحة خاصة، على غرار حق التصويت الذي يقرر للمساهم لتحقيق مصالح الشركة، فهو يدخل في تكوين إرادتها من جهة، و من جهة أخرى يعد وسيلة للمساهم للدفاع عن مصالحه داخل الشركة. فالأغلبية في الجمعية العامة تستخدم سلطاتها لتحقيق مصالح الشركة و بقية المساهمين و أيضا لتحقيق مصالحها الخاصة [37] (102).

نظرية حسن النية: طبقا لنظرية حسن النية فإن الشركة ينبغي أن تدار فيما بين الشركاء طبقا لما هو عليه حسن النية. و السند القانوني لحسن النية نص المادة 3/1134 من القانون المدني الفرنسي و تقابلها المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "يجب تنفيذ العقد - عقد

(*) CA Pau 24 déc. 1935 – CA Paris 24 nov. 1954 – Trib. com. Seine 7 janv. 1952 – CA Paris 26 mars 1952 : Renee Kaddouch, op.cit, p. 103

الشركة هنا- طبقا لما اشتمل عليه و بحسن النية"، و التزام الشريك في تنفيذ ما اشتمل عليه العقد هو التزام ببذل عناية" فطبقا للمادة 432 من القانون المدني الجزائري "على الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق ضررا بالشركة أو يعاكس الغاية التي أنشئت لأجلها . و عليه أن يسهر و يحافظ على الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة" . و يبدو أن هذا الاتجاه يريد العودة إلى المفهوم التعاقدى في ظل قانون الشركات لتحديد تعسف الأغلبية، حيث اعتبر أن مبدأ حسن النية الذي يسود جميع العقود و منها عقد الشركة معيارا لتحديد تعسف الأغلبية، فالشركة ليست إلا عقدا منشئا للالتزامات محمولة على أطرافه، و يعتبر تعسف الأغلبية بناء على ذلك إخلال بتلك الالتزامات، فالقاعدة تقضي بتنفيذ الالتزامات بحسن النية [10] (160) .

و مجال تطبيق هذه النظرية يختلف عن مجال تطبيق نظرية تجاوز السلطة، فيكفي في هذه الأخيرة ألا تتحقق المصلحة المعنية حتى يوصف القرار بأنه تعسفي، بينما حسن النية يتطلب عنصرا آخر بخلاف إنكار مصلحة الشركة و هو أن يكون القرار منطويا في عناصره على تدليس أو غش . و من ناحية أخرى فإن إدخال عنصر قصدي في تحديد التعسف الأغلبية يؤدي إلى نتائج سيئة بالنسبة للأقلية، لأنه بذلك يؤدي إلى تضيق تطبيق فكرة التعسف و يؤدي إلى صعوبة إثبات الأقلية لتعسف الأغلبية خاصة إذا استوفى القرار النواحي الشكلية و الموضوعية .

إلا انه بالرغم من هذه الانتقادات لمبدأ حسن النية فهو يمثل روح الشركة الذي لا تستطيع بدونه أن تحقق نجاحا بين الأوساط الاقتصادية . كما أن الأغلبية لا تفرض إرادتها بقدر العمل على ازدهار الشركة و مصلحة مجموع الشركاء، فانه ينبغي عليها باعتبارها المنوطة بتنفيذ بنود العقد أن تصدر قراراتها متفقة مع مصلحة الشركة و الشركاء. و من هنا فان تنفيذ العقد و ما اشتمل عليه بحسن النية يحقق مصلحة الشركة و مصلحة مجموع الشركاء و يوصف القرار هنا بأنه سليم . من جانب آخر فان ضرورة تنفيذ الالتزامات بحسن النية من شأنه تحديد سلطات الأغلبية و يمكن للقاضي المختص أن يتبين مدى تنفيذ هذه الالتزامات بحسن النية من عدمه، و ذلك بمراقبة البواعث التي تقف وراء قرار الأغلبية [6] (808-809) .

موقف القانون الجزائري من تعسف الأغلبية

كرست بعض التشريعات العربية صراحة مبدأ الحماية القضائية للمساهم من تعسف الأغلبية و من بينها مجلة الشركات التونسية التي نصت في الفصل 290 على ما يلي : "يمكن للمساهمين المالكيين لعشرين بالمائة على الأقل من رأس مال الشركة أن يطلبوا إبطال القرارات المخالفة للعقد التأسيسي أو المضرة بمصالح الشركة و المتخذة لفائدة بعض المساهمين أو أحدهم أو لمصلحة الغير" . كما نص قانون الشركات المصري على هذا المبدأ في المادة 76 التي نصت على ما يلي "... وكذلك 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"

أما القانون التجاري الجزائري فلم يتضمن أية إشارة إلى مفهوم تعسف الأغلبية، إلا أن هذا الأمر لا يمنع في تقديرنا من الاستعانة بالقواعد المقررة في القانون المدني المتعلقة بالتعسف في استعمال الحق، حيث تنص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
 - إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ إلى الغير.
 - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة . "
- في الأحوال التي يلحق فيها القرار التعسفي الضرر بمصلحة الشركة يمكن تأسيس التعسف على أساس عدم مشروعية المصالح التي يرمي القرار إلى تحقيقها، أي أن هذا القرار هو غير مشروع لأنه يخلف التزام المساهم بالعمل على تحقيق أفضل المصالح للشركة ووفقا لقاعدة نية المشاركة . و في الأحوال التي يلحق القرار التعسفي الضرر بأقلية المساهمين و تحقيق مصالح الأغلبية، فانه من الممكن كذلك تأسيس التعسف على أساس استعمال الحق بقصد الأضرار بالغير أي أن أغلبية المساهمين أساءت استعمال قانون الأغلبية بما يمثل خروجا عن الغايات التي قرر من اجلها و هي العمل على تحقيق مصالح مجموع المساهمين و عدم الإضرار بالأقلية . و في كلتا الحالتين المتقدمتين يعد تصرف الأغلبية خطأ يوجب مساءلتها وفق القواعد العامة للمسؤولية المتعلقة بالعمل غير المشروع بشرط إثبات أركان المسؤولية الأخرى و هي الضرر و العلاقة السببية .

2.3.1.2.2 وسائل حماية مساهمي الأقلية من تعسف الأغلبية

نقر التشريعات المقارنة للمساهم الحق في الاعتراض على القرارات التي تشكل تعسفا للأغلبية عن طريق رفع دعوى الإبطال. كما يمكن للمساهمين الذين تضرروا من تلك القرارات طلب التعويض طبقا للقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية. و لمعالجة الانقسام الحاصل نتيجة هذه القرارات يقترح الفقه جزاءات أخرى تتمثل في حل الشركة قضاء و انسحاب بعض الشركاء من الشركة .

1.2.3.1.2.2 دعوى إبطال القرارات التعسفية

من بين الوسائل التي تعطى للأقلية لتواجه بها القرارات التعسفية للأغلبية هي حق معارضة قرارات الجمعية العامة برفع دعوى أمام القضاء لإبطال القرارات التي تشكل تعسفا للأغلبية. و تمنح التشريعات المقارنة للمساهم حق القيام بهذه الدعوى لاعتبارين أساسيين : أولهما ضمان تلافي مضار

القرار التعسفي و ثانيتهما ضمان إعادة النظر في المشروع موضوع جدول الأعمال على اثر إبطال القرار المتخذ فيه فألية الإبطال بما تقتضيه من ضرورة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل اتخاذ القرار الواقع إبطاله هي وحدها الكفيلة بتحقيق ذلك .

1.1. 2.3.1.2.2 أطراف دعوى الإبطال

دعوى إبطال القرار التعسفي هي حكر على المساهمين و لا يمكن للشركة ممثلة في مسيريتها القيام بتلك الدعوى رغم توفر شرط المصلحة فيها، ذلك أن دعوى إبطال القرار التعسفي لا تقبل إلا إذا كان القرار مضرا بمصالح الشركة، وبالتالي فإن للشركة مصلحة في طلب إبطاله . و يعود عدم تخويل الشركة ممثلة في مسيريتها حق القيام بدعوى الإبطال إلى أن في ذلك مخالفة من المسيرين لإرادة الشركة المعبر عنها بالجمعية العامة من خلال القرار القابل للإبطال، و لا يجوز للمسيرين مخالفة إرادة الشركة [21] (17) .

و نلاحظ أن موقف التشريعات متباين بشأن من له الحق في رفع دعوى إبطال القرارات التعسفية، فهناك من يربط استخدام هذا الحق بوجود امتلاك المعارض أو المعارضين لنسبة من أسهم الشركة كما فعل المشرع التونسي، حيث اكتفى بتحويل هذا الحق للمساهمين المالكين لعشرين بالمائة على الأقل من رأس مال الشركة و الذين يمكن لهم ممارسة دعوى الإبطال مجمعين أو منفردين و دفاعا عن مصلحة الشركة أو عن مصالحهم الخاصة [69] . و هناك من التشريعات من ربط استخدام هذا الحق بوجود حضور اجتماعات الجمعية العامة كما فعل المشرع المصري، حيث خول هذا الحق للمساهمين الذين حضروا اجتماعات الجمعية العامة أو الذين تغيّبوا عن الحضور بعذر مقبول [41] .

2.1. 2.3.1.2.2 إثبات التعسف في دعوى الإبطال

عندما تتحقق صفة التعسف في قرار تتخذه الجمعية العامة يعتبر هذا القرار باطلا شرط إثبات حقيقة الباعث على القرار و حقيقة المصالح التي تبتغي خدمتها أو الإضرار بها، و يقع عبء إثبات التعسف في دعوى الإبطال على المدعي و هو مساهمي الأقلية [61] (367) .

هناك قرينة قانونية تفيد بان القرارات التي تصدر عن الجمعية العامة لشركة المساهمة إنما صدرت مراعية مصالح الشركة، بالتالي يقع على الأقلية في حالة الطعن في قرارات الجمعية العامة أن تثبت عكس هذه القرينة حتى تستطيع الدفاع عن حقوقها، أي أن تثبت أن القرار الذي أصدرته يخل بالمساواة بين المساهمين مما أدى إلى زيادة في التزامات المساهمين أو قيد في الحقوق الأساسية للمساهمين، و هو العنصر المادي للتعسف، و أن تثبت أن القرار الذي صدر أدى إلى تحقيق مكاسب خاصة لمساهمي الأغلبية على حساب مساهمي الأقلية و هو العنصر المعنوي للتعسف [2] (138) .

و يرى بعض الفقه أن هذا الإثبات قد يكون شاقا بالنسبة إلى الأقلية لعدة أسباب :

فالقانون يمنح من يملك أغلبية رأس المال في الشركة سلطة اتخاذ القرارات الخاصة بإرادة الشركة، و في هذه الحالة تدفع الأغلبية بأنها تمارس سلطة ممنوحة لها بموجب أحكام القانون أو نظام الشركة. كما انه ليس من السهل إثبات انحراف الأغلبية خاصة إذا صدرت مثل هذه القرارات مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية، و بذلك تستطيع الأغلبية أن تدفع بأنها صاحبة الحق في تحديد ملائمة هذه القرار لمصلحة الشركة [76] (56) . من جهة أخرى إن كان إثبات العنصر المادي هو أمر يسير إلا أن الصعوبة تثار بصدد إثبات العنصر المعنوي، فالأقلية نادراً ما تجد دليلاً في أيدي الأغلبية نظراً للصعوبات التي تواجهها بهذا الشأن كعدم معرفة شؤون الشركة أو بسبب العقبات التي تضعها الأغلبية للحيلولة دون حصول الأقلية على المعلومات الكافية لإثبات التعسف ومنها التمسك بسرية أعمال الشركة بالإضافة إلى ضيق الوقت [5] (256) .

و تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير ما إذا كان القرار مشوباً بالتعسف عن طريق تحديد الأصوات المؤثرة، فإن ثبت فعلاً أن الأغلبية تكونت من مساهم واحد أو قلة من المساهمين يملكون عدداً من الأسهم تمكنهم من التأثير على القرار الصادر، فإنه يعد قرينة على تحقيق مصالح خاصة على حساب أقلية و عندها يكون التعسف واضحاً. كما انه غالباً ما يحدث التعسف في حالات اتفاقات التصويت داخل الجمعية العامة عند استخدامهم التصويت على نحو معين سواء لمنع صدور القرار أو صدوره لصالحهم و يحدث هذا داخل الجمعيات الخاصة بالمساهمين، عندئذ يسهل للقاضي إثبات التعسف إذا كان جميع المساهمين أعضاء الجمعيات الخاصة قد صوتوا في اتجاه واحد نحو تأييد أو رفض القرار [6] (801) . كما يكون للقاضي إثبات التعسف بالتحقق من وضع الشركة في اليوم الذي يلي صدور القرار محل دعوى البطلان (كانخفاض في رقم الأعمال، الأرباح ..) [35] (374) . وهناك بعض الحالات لم يترك فيها للقاضي أية سلطة في تقرير ما إذا كان القرار مشوباً بالتعسف، كما في حالة انتهاك القواعد التي تحكم نصاب الأغلبية و انتهاك لقواعد الدعوة لإعلان حضور الجمعية العامة [6] (815) .

3.1.2.3.1.2.2 وقف القرارات التعسفية الصادرة من الجمعية العامة

استكمالاً لحماية مساهمي الأقلية و تأكيداً لحماية هؤلاء من القرارات المشوبة بالتعسف في الفترة بعد صدور القرار و صدور الحكم بالبطلان و الذي قد يترتب على تنفيذه ضرراً بأقلية المساهمين يصعب معه في حالة الحكم بالبطلان إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار، أوجد المشرع المصري نوعاً جديداً من التصدي للقرارات التعسفية من الأغلبية و منعا لإنتاج أثرها على حقوق المساهمين في الفترة قبل طلب البطلان .

فقد نصت المادة 10 من القانون لسنة 1992 بشأن سوق رأس المال " لمجلس الإدارة الهيئة بناء على أسباب جديده يبيدها عدد من المساهمين الذين يملكون 5% على الأقل من أسهم الشركة و بعد التثبت وفق القرارات الجمعية العامة للشركة التي تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم " و ألزمت الفقرة الثانية من المادة العاشرة المساهمين الذين طلبوا وقف قرارات الجمعية العامة بالإسراع بعرض طلب الإبطال على هيئة التحكيم المنصوص عليها بالبواب الخامس من القانون 95 لسنة 1995 خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور قرار الوقف و يعتبر الوقف تمهيدا لبطان هذه القرارات . و صدور قرار بالوقف يتم بعد التثبت من أن القرار مشوب بالتعسف و بالتالي يبسر الأمر أمام لجان التحكيم لبطان مثل هذه القرارات [6] (815) .

إلا أن اختصاص هيئة التحكيم المنصوص عليها بالبواب الخامس من القانون 95 لسنة 1992 بالفصل في بطان القرارات منتقد من بين بعض الفقه المصري [60] (498) ذلك أن المشرع أقم بهيئة إدارية في اختصاص قضائي بالدرجة الأولى و الذي يتعارض في نفس الوقت مع ما تقضي به المادة 76 من ق 59 سنة 1981 و التي جعلت بطان هذه القرارات من اختصاص المحاكم تقام بموجب دعوى بطان التي تقام من المساهمين الذين اعترضوا على القرار في محضر الجلسة أو تغيبوا بعذر مقبول .

2.2.3.1.2.2 تعويض مساهمي الأقلية عن الأضرار المترتبة على القرار التعسفي

إذا كنا نوافق أن دعوى الإبطال آلية ناجعة لحماية المساهم من تعسف الأغلبية و لكنها تظل غير كافية في أحيان أخرى، ذلك أن حماية الأطراف حسني النية المتعاقدون مع الشركة تفرض نفسها، و من ثم لا يجوز إبطال تعاقدهم مع الشركة المستند على قرار تعسفي صادر من الجمعيات العامة للمساهمين و يكون من حق الغير حسن النية الاستناد إلى الظاهر [23] (425) . و تفسير ذلك يعود إلى أن القرار التعسفي الذي تتخذه الأغلبية يختلف عن القرارات الأخرى التي تصدرها الأغلبية و التي يمكن طلب بطانها لمخالفتها النظام أو القانون، حيث لا يحق للغير التذرع بحسن نيته تجاه القرار المعيب لان المفترض أن نصوص القانون و نصوص النظام معلومة بالنسبة إلى الغير تطبيقا لقاعدة لا يعذر احد لجهله بالقانون، أما نظام الشركة فهو خاضع للشهر و يحتج به اتجاه الكافة . كما أن التشريعات قد أقرت دعوى الإبطال كاستثناء لمبدأ سيادة قانون الأغلبية في شركة المساهمة فضيقت فيها على المساهم اشد تضيق، و ذلك بتقييدها بشروط يعسر تحقيقها بما يشق معه عليه إمكانية ممارستها و يتعذر عليه الانتفاع بمزاياها . فضلا على أنها تسقط بمضي المدة التي حددها القانون [21]

(18) . بالتالي لا يبقى للمدعي أو مساهمي الأقلية، إلا اللجوء إلى التعويض بمقابل برفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض المناسب عن الخسائر التي تكبدتها من جراء القرار التعسفي ما دام التعويض العيني أي بطلان القرار الصادر عن الأغلبية غير ممكن .

وتجد دعوى المسؤولية أساسها في القواعد العامة التي تلزم كل من سبب ضرراً للغير بالتعويض، و بتطبيق ذلك على قانون الشركات، فإنه إذا سبب قرار الأغلبية ضرراً بمساهمي الأقلية فتلزم الأغلبية بتعويضهم على الأضرار التي لحقت بهم من القرارات التعسفية [50] [6] (817) .

و التعويض لا يخرج عن مفهومه في القواعد العامة، حيث يشتمل على جبر الضرر المتضمن ما لحق المتضرر من ضرر و ما فاتته من كسب . و يقصد هنا جبر الضرر بصورة تكفل حقوق المساهمين المضرورين أسوة بباقي المساهمين، أي إعادة التوازن المفقود بين مساهمي الأقلية و الأغلبية و الذي يمكن أن يحصل بإزالة المنافع وإلغاء الامتيازات أو بمنح الأقلية المتضررة ما يعادل تلك المنافع في شكل تعويض نقدي . على سبيل المثال القرار التي تتخذها الأغلبية و الذي من شأنه التقليل من قيمة الأسهم الأمر الذي يترتب عليه إلحاق ضرر بمساهمي الأقلية إذا أساءوا التصرف في أسهمهم، فجبر الضرر في هذه الحالة لا يتحقق إلا بإلزام الأغلبية بدفع تعويض يعادل الفرق بين سعر البيع و السعر الذي كان يمكن البيع فيه فيما لم يصدر القرار التعسفي.

و يستلزم هذا التعويض للحكم به أن يثبت المساهمون المضرورون أن ضرراً قد لحق بهم و قدر هذا الضرر، و يكون للقاضي جبر الضرر وفق الطريقة الذي يراها أكثر ملائمة. و تجدر الإشارة إلى أنه من الناحية العملية يصعب إقرار التعويض من قبل المحكمة لصعوبة إثبات الضرر و قدره، وذلك نظراً لصعوبة تحديد المساهمين الذين تقع عليهم المسؤولية نتيجة هذا القرار التعسفي، فالأغلبية - بصفتها الأغلبية - هي التي اتخذت القرارات التعسفية و ليس مجرد مجموعة من الأشخاص يمكن النظر إليهم بذواتهم و معاملتهم كل واحد منهم على انفراد، و يبدو أن هذه الصعوبة تكون أقل وطأة في شركات المساهمة قليلة العدد [10] (159) . من جهة أخرى الأغلبية قد لا تكون هي المحركة بالفعل أو الدافع لهذا القرار و إنما مجموعة من المساهمين مجهولين، بخلاف الوضع بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين إذا كانت لهم سلطة الأغلبية، فهم أشخاص محددون يمكن الوصول إليهم بسهولة ، كذلك في حالة اتفاقات التصويت و التي تمارس داخل جمعيات المساهمين الخاصة.

إلا أن بعض الفقه يرى انه يمكن تحديد هؤلاء الذين تسبوا في صدور القرار التعسفي عن طريق تحديد المستفيد من القرار، لان المستفيد من القرار يسعى دائماً لإصداره، وفي حالة وجود علاقة سببية بين القرار التعسفي و المستفيدين من القرار تلقى المسؤولية على هؤلاء. إلا انه من جهة أخرى أيضا يصعب تحديد الأشخاص المستفيدين من القرار إلا إذا دخلوا في تصرفات مع الشركة. و

يمكن أيضا أن يتحدد المسؤول عن الأضرار التي قد تلحق بمساهمي الأقلية إذا كان توزيع الأرباح لم يجري طبقا للنظام المتبع الذي يجري سنويا، ويسأل هنا أعضاء مجلس الإدارة في مواجهة المساهمين عن توزيع الأرباح المستحقة لهم باعتباره المسؤول عن تقديم تقرير حول الوضع المالي للشركة مرفقا بها الميزانية بصورة ملخصة، و مسؤولية مجلس الإدارة هنا هي أن يفرج عن الأموال المستحقة مع ما يستحق من فوائد. و يمكن أن يتحدد المسؤول عن الأضرار التي قد تلحق بمساهمي الأقلية بالبحث عن موجهي الجمعية العامة الذين أوحوا بالقرار أو اقترحوه [6] (820) .

و مسؤولية الأغلبية هنا تضامنية في التزامهم بالتعويض، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا تحدد مقدار ما ينسب لكل منهم من المسؤولية [50] .

و السؤال المطروح في مجال مصدر التعويض عن الضرر الذي أصاب الأقلية هنا، فهل يتم التعويض من الذمة المالية للشركة أم من المال الخاص بمساهمي الأغلبية ؟
الأغلبية التي أصدرت القرار التعسفي هي التي تتحمل تبعات هذا القرار و بالتالي التعويض و ليست الشركة و تفسير ذلك، أنه إذا كانت الشركة تتحمل تبعات القرارات التي تتخذها أجهزتها القانونية، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قراراتها صحيحة، فهذه الأغلبية تعبر عن إرادة الشركة باتخاذ قرارات تتوافق و مصلحة الشركة، فعندما يكون القرار مخالفا لهذه المصلحة تكون قد خرجت الأغلبية عن مهمتها و بالتالي هي التي تتحمل المسؤولية و ليس الشركة، فهي ضحية التعسف و ليست مرتكبة للتعسف [23] (428) . كما أن المخالفة لحسن النية و الانحراف بالسلطة هي أخطاء شخصية في التصويت و من الخطأ نسبتها إلى شخص معنوي لا يستطيع التعبير عن نفسه أو رأيه. كما أن تحميل الذمة المالية للشركة بالتعويض المستحق الأداء من شأنه ان ينتقص من قيمة أصول الشركة و بالتالي تقل معه قيمة الأسهم أو الإنقاص الجزئي لأسهم المساهمين [6] (819) .

3.2.3.1.2.2 جزاءات أخرى لتعسف الأغلبية في التصويت

إن اثر القرارات التعسفية لا يقتصر على إلحاق الضرر بالشركة و بمساهمي الأقلية إنما قد يولد انقسام بين الشركاء، من هنا فان مواجهة القرارات التعسفية لا تقتصر على مجرد إزالة الأضرار إنما قد تتجه نحو معالجة الانقسام الحاصل، و قد تتخذ هذه المعالجة صورة حل الشركة قضاء أو إخراج الشريك أو الشركاء المسؤولين عن اتخاذ قرارات تعسفية أو تأخذ صورة انسحاب بعض الشركاء من الشركة [23] (430) .

1.3.2.3.1.2.2 الحل القضائي للشركة كجزء تعسف الأغلبية

فضلا عن التعويض المناسب للمساهمين المضرورين، فإن الأقلية لها أيضا طلب حل الشركة قضاء إذا ثبت تعسف الأغلبية مما سبب ضررا بمصلحة الشركة وبأقلية المساهمين .

و يستند حل الشركة قضاء إلى القواعد العامة في القانون المدني، حيث تنص المادة 441 من القانون المدني الجزائري : "يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب احد الشركاء لعدم وفاء الشريك بما تعهد أو أي سبب آخر ليست هو من فعل احد الشركاء. و يقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة"

فبمقتضى هذه المادة يمكن أن تحل الشركة قبل الأوان بموجب حكم قضائي في حالة تخلف احد الشركاء عن تنفيذ التزاماته. و قد طبق الفقه و القضاء الفرنسي هذه القاعدة على شركات المساهمة على أساس أن الأغلبية حين تستخدم سلطاتها المخولة لها بالقانون أو النظام لتحقيق أغراض شخصية على حساب مصلحة الشركة أو مصلحة أقلية المساهمين، فإنها تكون قد أخلت بتنفيذ التزاماتها المخولة لها بالقانون أو النظام، ذلك أن استخدام الأغلبية لسلطتها ناشئ عن التزام تعاقدي يقابله التزام الأقلية بقبول قانون الأغلبية و أن صدور قرارات لا تقبلها الأقلية يمثل إخلالا عقديا يكون معه للأقلية اللجوء إلى القضاء مطالبين حل الشركة إذا كان من شأن القرارات الصادرة بالأغلبية يشوبها التعسف و تمثل إخلالا بمصلحة الشركة و إضرار بأقلية المساهمين .

و يخضع طلب حل الشركة قضاء بسبب تعسف الأغلبية لتقدير القاضي، لأن وجود القرار التعسفي قد لا يكون من الجدية ما يستدعي لحل الشركة بسبب وجود مثل هذا القرار، و أن الضرر الذي قد يلحق بمصلحة الشركة قد يكون مؤقتا و يزول مستقبلا .

لكن يبقى حل الشركة حلا نادر الحدوث في العمل كجزاء لتعسف الأغلبية، لأنه يشكل جزاء قاسيا ليس فقط على بعض المساهمين إنما على المصلحة الجماعية، لاسيما إذا كانت الشركة من الشركات الناجحة. لذلك فإن القضاء لا يستجيب من الناحية العملية لطلب الحل إلا إذا كان اثر التعسف قد أحدث عدم تفاهم حاد أو أوقف الشركة عن أداء وظائفها [6] (821-822) .

2.3.1.2.2 الانسحاب من الشركة كجزاء تعسف الأغلبية

يمكن اعتبار حق المساهم في الخروج من الشركة المقابل الطبيعي لقاعدة الأغلبية في إدارة شركة المساهمة، فإذا ما أرادت الأقلية التحلل من نتائج القرارات التي تفرضها الأغلبية لا يبقى لها من ضمان إلا الانسحاب من الشركة [11] (190) .

و في شركات الأموال لاسيما شركات المساهمة فإن الشريك لكي ينهي علاقته بالشركة قبل انقضاء مدتها ليست ليس أمامه إلا وسيلة واحدة تتمثل في التصرف بأسهمه و في الشركات غير المسجلة اسمها في البورصة ، يكون السوق المحتمل لأسهم هذه الشركات ضيقا جدا، و من ثم يصبح المديرين و مساهمي الأغلبية هم المشترون المحتملون للأسهم و بسعر بيع اقل بكثير من قيمة الأسهم الحقيقية فتكره الأغلبية على شراء الأسهم التي تملكها الأقلية الراغبة بالانسحاب جراء قرارات تعسفية

صادرة من الأغلبية . و بذلك يشكل الانسحاب وسيلة ضغط نموذجية تمكن الأقلية من إلزام الأغلبية باحترام حقوق باقي الشركاء و احترام مصالح الشركة، بحيث يغدو الانسحاب نوعا من الاحتجاج على سياسة الشركة و مخرجا لموقف الأغلبية المتعنت .

أما من حيث فائدته كجزاء تعسف الأغلبية، فإنه أفضل من باقي الجزاءات الأخرى، لأن و إن كان البطلان يرجع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الباطل إلا انه غير فاعل بالنسبة للمستقبل. كما إن قرار الانسحاب لا يدفع الأقلية لطلب الحل القضائي للشركة، حيث أن غايتهم هي الحصول على الثمن العادل و هذا ما يؤمنه لهم الانسحاب . و أخيرا إن عبء الانسحاب لا تتحمله الشركة، إنما يترتب على عاتق الأغلبية المتعسفة أو المخطئة، و إن كان هذا الأمر يشكل التزاما ماليا على الذين يتحملونه، إنما يبقى مع ذلك اقل ضررا عليهم من التعويض الذي يمثل مقابل الخطأ، بينما شراء أسهم المنسحب بالسعر العادل سوف يكون مقابله ملكية هذه الأسهم .

لكن طالما لا يوجد نص عام يلزم الأغلبية المتعسفة بشراء أسهم الأقلية الراغبة بالانسحاب بالسعر العادل كرد فعل تصرف الأغلبية المسيء لهم و للشركة، لا يمكن تطبيق مثل هذا الجزاء . [23] (433) .

2.2.2 تقييم دور المساهم في الرقابة على أعمال الشركة

إذا كان المشرع قد أعطى للمساهم دور الرقيب على أعمال إدارة الشركة، فإن الواقع العملي يكشف خلاف ذلك، فالمساهم قلما ما يبحث عن دور في حياة الشركة (الفرع الأول) الأمر الذي أدى إلى تجاهل واقع الشركات لدور الجمعيات العامة، التي فقدت جدواها و دفعت بعض الفقهاء إلى الحديث عن الدور الصوري الذي تلعبه هذه الجمعيات (الفرع الثاني)

1.2.2.2 انفصال المساهم عن إدارة الشركة

يكشف الواقع العملي عن وجود انفصال بين المساهم و الشركة، فكثيرا ما يغيب المساهمون في اجتماعات الجمعية العامة و قلما ما يهتمون بشؤون الشركة و الوقوف على أحوالها .

1.1.2.2.2 غياب المساهمين في الجمعيات العامة

بالرغم من التيسيرات التي تمنحها التشريعات للمساهم و الوسائل المساعدة التي تمكنه من حضور الاجتماعات، كالدعوة الشخصية لحضور الاجتماع أو الإعلان عن الاجتماع لحضوره و عدم اشتراط حيازة عدد معين من الأسهم لحضور الاجتماع، إلا أن الواقع العملي كشف عن عدم حضور المساهمون اجتماعات الجمعية العامة، الأمر الذي أدى إلى تغليب ظاهرة غياب المساهمين عن الحضور. و طرح بعض الفقهاء الفرنسيين(*) أسباب امتناع المساهمين عن حضور اجتماعات الجمعيات العامة، بتقسيمها إلى طائفتين أولهما الأسباب المادية (أ) و ثانيهما الأسباب النفسية(ب) [6] (85-86) .

1.1.2.2.2 الأسباب المادية

الأسباب المادية لامتناع و غياب الساهمين في الجمعيات العامة عديدة أهمها :
ارتفاع عدد المساهمين : إذ أن كثرة عدد المساهمين في الشركة و الذي قد يصل إلى الآلاف في الشركات الكبرى، يجعل من الصعب تصور اجتماعهم في جمعية عامة، و على فرض حضورهم فإنه من الصعوبة أيضا أن نجد مكانا ملائما للاجتماع يجمع كل هؤلاء .
تزامن اجتماعات الجمعية العامة السنوية (التقارب الزمني في اجتماع الجمعيات العامة) : إن العديد من اجتماعات الجمعيات العامة للشركات تتعقد في الفترة نفسها - ماي، جوان - و أحيانا

(*) Pierre Vigreux, les droits des actionnaires dans les sociétés anonymes, Théorie et Réalité, Paris, 1953 - Camille JAUFFRET-SPINOSI, « Les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes, réalité ou fiction ? (Etudes comparatives) » Etudes offertes a René RODIERE, Dalloz 1981

في اليوم نفسه بل في الساعة نفسها، الأمر الذي يترتب عليه أن المساهم الذي يملك أسهما في شركات متعددة لن يكون قادرا على الحضور سوى إلى احد هذه الاجتماعات [77] (43) .

التوزيع الجغرافي للمساهمين (التشتت الجغرافي): إن غالبية المساهمين موزعين على مناطق جغرافية متباعدة في البلد الواحد، ولما كانت أغلب اجتماعات الجمعيات العامة تتعقد في المدن الرئيسية أو في العاصمة، فإن حضور مساهمي الأقاليم البعيدة إلى اجتماع الجمعية العامة قد يكلفهم أحيانا مبلغا يعادل جزءا مهما من مقدار الربح الذي يمكن أن تحققه الأسهم المملوكة لهم [5] (167-168) .

عدم وصول الدعوة إلى الاجتماع: ويمكن تصور ذلك عندما توجه الدعوة إلى اجتماع الجمعية العامة بواسطة الصحف التي قد يكثر عددها، و بذلك فقد لا يصل علم بعض المساهمين بموعد الاجتماع ومكانه بالرغم من رغبتهم في الحضور.

اشتراط بعض الشركات حيازة عدد معين من الأسهم لحضور اجتماعات الجمعية العامة: (بالنسبة للدول التي تجيز ذلك) بالنص في النظام الأساسي على قصر حضور الجمعية العامة للمساهمين الذين يملكون نسبة ما من الأسهم، و يترتب على ذلك استبعاد جميع صغار المساهمين [10] (40-41) .

تلاعبات القائمين بالإدارة و التي تحول دون حضور المساهمين اجتماعات الجمعية العامة بالشركة: من نماذج هذه التلاعبات، تعتمد مجلس إدارة الشركة أو رئيس المجلس أو مراقب الحسابات وبصفة عامة الجهة الداعية لاجتماع الجمعية العامة بعدم إرسال الدعوة قبل موعد انعقاد الجمعية، تحديد موعد الاجتماع الثاني للجمعية العامة العادية في ذات الدعوة بحيث يكون في حال عدم اكتمال نصاب الحضور في الاجتماع الأول بساعة في نفس اليوم، تعتمد الجهة الداعية للجمعية بتحديد موعد غير مناسب للمساهمين لحضور الجمعية العامة مثلا الساعة 4 عصرا في رمضان لإجبار المساهمين على عدم حضور الجمعية [63] (24) .

2.1.1.2.2.2 الأسباب النفسية

تمثل الحالة المعنوية عائق آخر لحضور اجتماعات الجمعية العامة، وهي تعني عدم رغبة المساهم في حضور اجتماع الجمعية العامة، فقد تتوافر لديه من الأسباب المتاحة لحضور الاجتماع ومع ذلك لا يحضر و يرجع ذلك لعدة أسباب نفسية: [6] (92) .

ضعف نية المشاركة لدى المساهمين: نجد ذلك و بوجه خاص في شركات المساهمة الكبيرة التي تنتشر أسهمها بين أيدي عدد كبير من المساهمين و الذين لا يهتمون ولا يعنون بشؤون الشركة [26] (486). و يبرز هذا الأمر بشكل واضح لدى المساهمين العابرين و الذين لا هم لهم سوى الحصول

على الأرباح السنوية التي توزعها الشركة، و تحقيق اكبر قدر من الأرباح من خلال المضاربة مستفيدين من تقلب أسعار الأسهم في السوق [32] (300-301) . كما أن بقاءهم في الشركة لن يطول كثيرا، لذلك عرفهم بعض الفقهاء بأنهم مساهمين مؤقتين، فإذا ما حققت الشركة خلال إحدى السنوات أرباحا قليلة أو خسارة خرجوا من الشركة بحثا عن شركة أخرى تحقق عائد اكبر [6] (93) .

سلبية صغار المساهمين في استخدام حقوقهم في التصويت: فقد يجد صغار المساهمين في ضعف مساهمتهم المالية في الشركات التي يحوزون أسهمها، مبررا لسلبيتهم في الدفاع عن مصالحهم فيها فلا يستخدمون حقوقهم في التصويت [78] (424) . فنسبة مشاركة كل شريك في راس مال الشركة تعكس موقفه في السلطة، فكلما زادت نسبة حصته في راس المال كلما كانت مصلحته واهتمامه في مراقبة إدارة الشركة أكثر [23] (384) . فإذا امتلك عدد قليل من الأسهم يفقد اهتمامه في مراقبة إدارة الشركة ولن يجد فيها سوى مصلحة محدودة لشعوره بالضعف وعدم القدرة على التأثير في عملية اتخاذ القرارات. فضلا عن ذلك فإن المساهمين يواجهون مجلس الإدارة في الجمعية العامة بصفتهم الفردية، بحيث يعتبر هؤلاء المساهمين طبقة غير منظمة وضعيفة في الشركة، يفتقدون إلى لسان حال يعبر عن آرائهم حول الإدارة . و إن كان ليس هناك ما يمنعه من أن يجتمع مع مساهمين صغار آخرين ليكونوا جماعة يكون لها من الأصوات للتأثير في تقرير السياسة العامة للشركة واتخاذ أهم القرارات المتعلقة بها، فإن هؤلاء لا يعرفون بعضهم البعض نظرا لكثرة عدد المساهمين في الشركة [77] (43) .

تحديد مسؤولية المساهم : المساهم في شركة المساهمة غير مسؤول عن ديون الشركة إلا في حدود قيمة ما يملكه من أسهم، فلا يمكن أن يخسر أكثر مما قدمه إلى الشركة إذا ما فشل المشروع الذي شارك فيه، و يعد هذا عاملا إضافيا في زيادة حدة الانفصال بين الشريك المساهم والشركة، فالمساهم الذي يعلم أن مسؤوليته محدودة في نهاية الأمر بقيمة ما اشتراه من أسهم، لن يبذل في الرقابة على الشركة وعلى إدارتها نفس العناية التي يبذلها الشريك في شركة التضامن مثلا [11] (11) .

2.1.2.2.2 الدور السلبي للمساهمين في الجمعيات العامة

كشف الواقع العملي من جهة أخرى عن وجود ظاهرة تعرف بسلبية المساهمين، فهؤلاء يحضرون اجتماعات الجمعية العامة، لكن لا يكون لهم فيها أي دور ايجابي ولا تكون مشاركتهم فيها فعالة متأثرين بالقاعدة الشهيرة التي تقول بأنه : " إذا لم تعجبك إدارة الشركة التي تحوز بعض أسهمها، فأنك لا تملك سوى بيع هذه الأسهم في البورصة" ولا ريب في أن هذه القاعدة توحى إلى المساهم بالسلبية [78] (424) . بذلك أصبح المساهمون يتركون حبل الأمور للمديرين الذين ينتهزون

فرصة تراخي و إهمال المساهمين لتمرير قرارات مهمة و مصيرية لاستغلالها في تحقيق أغراضهم الشخصية بعيدا عن مصلحة الشركة و مستقبلها الاقتصادي، كما بات قرار إبراء ذمة مجالس الإدارة إجراء روتيني يتم بدون التدقيق في التقارير المرفوعة إليهم .

وعدم اهتمام المساهمون بشؤون الشركة والوقوف على أحوالها وعدم بذلهم الجهد أو اختيارهم طوعية عدم تفعيل مشاركتهم في اجتماعات الجمعية العامة يرجع لعدة عوامل و أسباب من بينها:
انخفاض الوعي الاستثماري و تراجع وعي المساهمين لأهمية هذه الجمعيات: فهناك عدد كبير من المساهمين الذين لا يعرفون ادني حقوقهم اتجاه الشركة، و يجهل الكثير منهم بان ممارستهم لحقوقهم له دور كبير في حماية مصالحهم ومصالح الشركة.

عدم السماح للمساهمين بإبداء آرائهم ومناقشة أعضاء مجلس الإدارة ومراقب الحسابات أثناء اجتماعات الجمعية العامة: فإذا كانت القوانين والأنظمة تمنح للمساهمين حق المنافسة في الجمعية العامة وطرح الأسئلة حول نشاط الشركة وخططها المستقبلية وحول المكافآت و الإدارة، فان الواقع العملي يكشف عن وجود مجالس إدارة في غالب الأحيان غير متعاونة و منغلقة مع مساهمين، فلا ترد على الأسئلة التي يطرحها المساهمون بالشفافية وتتحفظ على الإجابة عليها.

عدم قدرة المساهمين على متابعة واستيعاب التقارير المقدمة من مجالس الإدارة إلى الجمعيات العامة: ويرجع ذلك لعدم توافر الخبرة الفنية والمالية أو القانونية لدى معظمهم، فقل أن يوجد بين المساهمين من يفهم أبواب ميزانية الشركة السنوية المرفوعة إليهم و تقارير المراقبين خاصة مع تطور نظم المحاسبة، أو يكون لنفسه فكرة عن مركز الشركة و ما ينتظر لها من مستقبل.

عدم استعراض المستندات التي يطلع عليها المساهم بل الجمعية العامة بشكل كاف و واف :
 بحيث يتم إعدادها بشكل غير موضوعي لا يتضمن أية معلومات نص عليها القانون و لا يراعى فيها متطلبات قواعد الحوكمة. فيندر أن نجد ميزانية تمكن المساهم من أن يكون فكرة دقيقة عن حالة الشركة مهما أوتي من خبرة أو مران، فتضع شركات المساهمة ، إما عن عمد أو جهل - ميزانيات هي في حقيقتها ملخص ميزانية تتجمع فيها مختلف القيم في صعيد واحد وتفيد بلا نظام، وهي ترمي من وراء ذلك إلى التعمية وتعذر الفهم . و قد تتجه الشركات نحو اقتضاب الميزانيات وتبسيطها إلى حد قد يتعذر معه على أوسع المحاسبين خبرة أن يستخلص منها المعلومات المفيدة . بذلك أصبح خلو الميزانية من الوضوح من الأمور المألوفة التي مكنت مجالس الإدارة من إخفاء بعض التصرفات التي يعينهم إخفاءها عن المساهمين، بحيث يبدو مركز الشركة حسن وتبدو النتائج سليمة من كل عيب طبقا لأصول فن المحاسبة لكن الميزانية ملفقة في حقيقتها [63] (24) .

أسباب تلحق بصدور القرارات خلال الجمعية العامة: قد يتوافر في المساهم كافة الشروط والعوامل التي تمكنه من ممارسة حقه داخل الشركة خاصة داخل الجمعية العامة، من الحضور و الإطلاع و متابعة اجتماعاتها و مناقشة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات وممارسة حقه في التصويت، لكن لا يستطيع المساهم أن يبدي رأيه صحيحاً حول القرارات التي تصدرها الجمعيات العامة [6] (109) .

فعندما تتعسف الأغلبية في التصويت بهدف إصدار قرارات لمصلحتها، ويشعر المساهم العادي أن هناك ضرراً، فإنه غالباً ما يتقاعس المساهم من اتخاذ أية إجراءات ضد الأغلبية، لشعوره أن سعيه لن يجدي بشيء وهو ما يسميه بعض الفقهاء بالمساهم السلبي و الذي لا تتوفر لديه الرغبة في اتخاذ أية إجراءات ضد الأغلبية المتعسفة، بل قد يصل الأمر إلى صرف النظر عن حضور اجتماع تال أو لاحق لشعوره انه أمام أغلبية طاغية لا يستطيع مقاومتها، فإذا أدلى بصوته فلن يؤثر رأيه شيء و يكتفي أحيانا بإنابة شخص آخر للقيام بهذه المهمة . بذلك فان تعسف الأغلبية في استعمالها لحق التصويت يولد لدى مساهمي الأقلية ضعف الانتماء إلى الشركة، و بالتالي اتساع الفجوة بين ممارسة المساهمة لحقوقه على الإدارة و دور المساهم على إدارة الشركة، الأمر الذي يضعف من دور المساهم على إدارة الشركة.

كذلك يؤدي تعسف الأغلبية عند إضافة الأرباح للاحتياطي إلى عدم اهتمام المساهم بإدارة الشركة، ذلك أن لجوءه إلى القضاء طالبا الحصول على نصيب عادل من الأرباح قد يطول بعض الوقت وربما يلجأ مجلس الإدارة إلى استعمال وسائل احتيالية لتبرير تكوينه لهذا الاحتياطي، فينمو شعور لدى المساهم بعدم قدرته في الحصول على نصيبه الكامل من الأرباح نتيجة الممارسات التعسفية من جانب مجلس الإدارة الأمر الذي يفقده الانتماء إلى الشركة و الاتجاه إلى إدارتها لصعوبة إثبات حقه فيها .

كذلك عندما تتعسف الأغلبية عن إبداء الموافقة على انتقال الأسهم، يصير المساهم أسيراً لأسهمه لا يمكنه الخروج من الشركة مما يضعف معه الجانب المعنوي معه و يظل بعيداً عن إدارة الشركة انتظارا لحين الخروج من الشركة، و يبقى يبحث عن متنازل إليه جديد تقبله الشركة [6] (117).

2.2.2.2 الآثار والنتائج المترتبة على ظاهرة غياب المساهمين في الجمعيات العامة

يؤدي غياب المساهمين وعدم اهتمامهم بشؤون الشركة إلى ضعف الدور الرقابي للجمعية العامة (أولاً) و سيطرة مجلس الإدارة على الإدارة الفعلية للشركة (ثانياً) إلى جانب فقدان صفتها التمثيلية لمصالح الشركة (ثالثاً) .

1.2.2.2.2 ضعف الدور الرقابي للجمعية العامة

يقوم البنيان الإداري لشركات المساهمة على نوع من التدرج أو التسلسل يأخذ الشكل الهرمي، ففي قاعدة الهرم توجد الجمعية العامة التي تمثل مجموع المساهمين وتتمتع بالسلطة العليا في الشركة، ثم يأتي مجلس الإدارة والذي يعتبر الإدارة التنفيذية لقرارات الجمعية العامة ويتم تعيين أعضاء وعزلهم و تحديد اختصاصاتهم بقرار من الجمعية العامة .

و يحقق هذا التدرج ديمقراطية الإدارة، لأنه يسمح لجميع المساهمين بالمشاركة في إدارة الشركة من خلال الجمعية العامة التي ينبثق منها مجلس الإدارة، بما يعنيه ذلك من خضوع مجلس الإدارة (الهيئة الأدنى) لرقابة الجمعية العامة (الهيئة الأعلى) في ممارسته لاختصاصه و إصداره القرارات اللازمة لتحقيق غرض الشركة [78] (421- 422) .

غير أنه بغياب المساهمين في الجمعيات العامة فإن وضع هذه الأخيرة داخل الشركة سيهتز، بحيث تصبح الجمعيات العامة عبارة عن اجتماعات شكلية يديرها أعضاء مجلس الإدارة ليرفعوا إلى المساهمين ميزانية الشركة السنوية مع تقرير المراقبين، و تصبح أداة طيعة و مثالية في يد أعضاء مجلس الإدارة لتحقيق مصالحهم الذاتية النفعية ولو على حساب مصلحة الشركة ذاتها و مجموع المساهمين [3] (423) . و بذلك يقل شأن الجمعية العامة و تصبح الأقل فعالية في الشركة، و يصبح مجلس الإدارة يهيمن على نشاط الشركة و اتخاذ القرارات اللازمة لتسييرها [10] (41) .

2.2.2.2.2 سيطرة مجلس الإدارة على الإدارة الفعلية للشركة

بإحجام المساهمون عن حضور الجمعيات العامة يصبح تدرج السلطات و انسجام هيئات الإدارة ووحدة تكوينها غير قائم عملاً في شركات المساهمة، و ينقلب هرم الإدارة، بحيث يصبح مجلس الإدارة في قمته وتليه بعد درجات كبرى الجمعيات العامة التي فقدت سيادتها على الشركة، فتصبح السلطة الحقيقية داخل الشركة في أيدي أعضاء مجلس الإدارة نتيجة سيطرته على الجمعيات العامة .

ويحافظ مجلس الإدارة على هذه السيطرة لأسباب كثيرة أهمها : تعاضد أعضاء مجالس الإدارة في رأسمال الشركة و حرصهم على حضور اجتماعات الجمعية العامة [78] (422- 423)، إلى جانب ما يتخذه مجلس الإدارة عند انعقاد الجمعية العامة من التدابير للاحتفاظ بأغلبية الأصوات و

توفير النصاب المطلوب للانعقاد كالحصول على توكيلات على بياض من المساهمين وتوزيعها على وكلاء يتولى اختيارهم بنفسه [26] (486) ، فيستطيع بذلك تعيين من سيقف بجوار المجلس بالجمعية العامة وتكوين الأغلبية التي تتحكم في إصدار القرارات لصالحه و لا تخالف سياساته، كتحديد العضوية والتصديق على الميزانيات وحسابات الأرباح و الخسائر وتقرير مكافأتهم إلى غير ذلك من القرارات التي يعلم أعضاء مجالس الإدارة مسبقاً- أنها ستكون لصالحهم [77] (46) . و قد يتجه مجلس الإدارة إلى أعمال شرط الاسترداد، و الذي من شأنه أن يمكن مجلس الإدارة من أن يصطنع أغلبية لصالحه حتى يضمن استمرار وكالته وهكذا بدل من أن يخضع المجلس لرقابة وسيطرة الجمعية العامة يسيطر هو عليها [11] (195) .

3.2.2.2.2 فقدان الجمعية العامة لصفحتها التمثيلية لمصالح الشركة

بإحجام المساهمون عن حضور الجمعيات العامة لا تعد غالبية الأسهم الممثلة فيها تعبر عن غالبية المساهمين، فالأغلبية تصبح غير حقيقية لا تعبر دائماً عن أغلبية المصالح وأغلبية رأسمال الشركة . و بما أن صغار المساهمين عادة ما يملكون الجزء الأكبر من رأس المال وبالتالي فإن غيابهم يؤدي إلى أن هذا الجزء الأكبر من رأس المال سوف تقوم بتوجيهه وإدارته مجموعة من المساهمين نقل مساهمتها في رأس المال عن نصف رأس المال الفعلي بكثير.

وبقدر ازدياد ظاهرة الغياب وعدم الاكتراث بقدر ما تكون الجمعيات العامة أقل تمثيلاً لمصالح الشركة ومصالح جميع المساهمين، وعرض لاستخدامها من جانب أقلية تحوز صورياً الأغلبية لتحقيق مصالح خاصة و استئثارها بوظائف الشركة وأرباحها و ما تدره من منافع . و تتأكد هذه الظاهرة كلما ازداد عدد المساهمين، فكلما ازداد عدد هؤلاء ازداد معهم عدد الغائبين وازدادت فرصة سيطرة الأقلية على مقاليد الشركة [23] (356-357) .

و هناك وسائل عديدة يسلكها الأقلية لضمان الحصول على الأغلبية في الجمعيات العامة والسيطرة عليها ومن ثم توجيه الشركة بما يحقق مصالحهم من بينها :

الأسهم الممتازة في التصويت التي تخول أصحابها الحصول على أكثر من صوت في الجمعية العامة . و تكوين شركات وليدة تمتلك 51% من أسهم الشركة الأم، إذ يكفي الحصول على أغلبية الأسهم في الشركة الوليدة حتى يمكن الحصول على الأغلبية ليس فقط في الجمعية العامة للشركة الوليدة و إنما في الجمعية العامة للشركة الأم أيضا . و إيراد بند في نظام الشركة يقضي بضرورة حيازة المساهم لعدد معين من الأسهم حتى يكون له الحق في حضور اجتماعات الجمعية العامة و التصويت فيها، يؤدي

إلى استبعاد جميع صغار المساهمين الذين قد يمتلكون الجزء الأكبر من راس المال، قد تقوم الأقلية [10] (40) .

و في نهاية هذا الفصل نخلص إلى أن المشرع اعتنى بتنظيم ممارسة حق المساهم في التصويت لما له من أهمية في ضمان شفافية الشركة و حسن سيرها، و ذلك بما يكفل للمساهم حماية أوسع و أفضل، إلا أن الواقع العملي اثبت عكس ذلك بإهدار هذا الحق داخل الشركة من جانب المساهم و من جانب الشركة أيضا، حيث كثيرا ما يغيب المساهمون في اجتماعات الجمعية العامة و قلما ما يهتمون بشؤون الشركة و الوقوف على أحوالها.

الخاتمة

يختلف حق المساهم في التصويت تبعا لمقدار حصته في رأس المال الممثل، فكلما زادت نسبة ملكية المساهم في رأسمال الشركة كلما ازدادت عدد الأصوات التي يحوزها. و يمثل حق التصويت للمساهم الركيزة الأساسية نحو مشاركته في إدارة الشركة إذ يمثل جزءا من السلطة داخل الجمعية العامة بين عدد المساهمين المشاركين في اجتماعات الجمعية العامة و يستطيع من خلاله الاطمئنان إلى القرارات الصادرة و مدى اتفاقها مع حسن سير الشركة .

و ركز المشرع على حق التصويت ضمانا لمشاركة المساهم في إدارة الشركة و ممارسة الرقابة على أعمال أعضاء مجلس الإدارة، فأعطى لكل مساهم أيا كان عدد الأسهم التي يملكها حق الحضور في اجتماعات الجمعية العامة سواء العادية أو غير العادية، لما له من أهمية كبيرة في التصويت و الاعتراض على مشروعات القرارات التي يرى أنها في غير صالح الشركة، كما توسع في أساليب التصويت فأجاز للمساهم أن ينيب عنه غيره في الحضور و التصويت و ترك له حرية اختيار الوكيل الذي يمثله في الاجتماع.

و لما كان التصويت يرتبط ارتباطا وثيقا بالإطلاع السابق على قائمة المواضيع التي يراد بحثها و اتخاذ القرارات بخصوصها في اجتماع الجمعية العامة، فقد اهتم المشرع أيضا بحق المساهم في الإطلاع قبل انعقاد الجمعية العامة على مجموعة من الوثائق و المستندات المتعلقة بالشركة. كما ألزم مجلس الإدارة بأن يضع تحت تصرف المساهمين لإطلاعهم الخاص قبل الجمعية العامة مجموعة من المستندات في وثيقة أو أكثر، واستهدف المشرع من ذلك أن يمارس المساهم حقه في التصويت و هو على بينة من الأمور التي تناقش و تعرض على الجمعية العامة، بحيث يستطيع إبداء رأيه على وجه صحيح سواء بالقبول أو الرفض .

و لما كان المساهم يباشر حقه في التصويت من خلال الجمعية العامة وضع المشرع أحكام عديدة تتعلق بانعقاد الجمعية العامة وكيفية اتخاذ القرارات، كالأحكام التي تنظم كيفية الدعوة إلى اجتماعات الجمعية و ميعاد توجيهها و كيفية صدور القرارات بالأغلبية و تحديد سلطاتها . و حماية لمصالح المساهمين بصفة عامة و الشركة و الأقلية بصفة خاصة، رتب المشرع عقوبات جزائية تتراوح بين الغرامة المالية و / أو الحبس على مخالفة هذه القواعد.

لكن و رغم هذه الضمانات التي كرسها المشرع لممارسة المساهم حقه في التصويت داخل الجمعية العامة، فإنه تبين من خلال مراقبة نشاط الشركات أنه كثيرا ما لا يستطيع المساهم أن يبدي

رأيه صحيحاً حول القرارات التي تصدرها الجمعيات العامة نتيجة تعسف الأغلبية داخل الجمعية العامة في التصويت بهدف إصدار قرارات لمصلحتها على حساب المصلحة الجماعية و مصلحة المساهمين على السواء، فجاءت التشريعات بوسائل حماية تتيح للأقلية و الشركة نفسها حتى تتمكن من الدفاع عن المصلحة الجماعية و تؤدي إلى احتواء الأثر المترتب على صدور مثل هذه القرارات التعسفية. و إحدى أهم وسائل الدفاع التي يمكن أن تستعملها الأقلية هي إثبات التعسف من جانب الأغلبية لإبطال مفعول القرارات المضرة بالأقلية و الشركة على السواء . إلا أن البطلان في بعض الأحيان لا يعد جزءاً كافياً للقرارات التعسفية، ذلك أن حماية الأطراف حسني النية المتعاقدون مع الشركة تفرض نفسها، لذا لا بد من اللجوء إلى دعوى المسؤولية و المطالبة بالتعويض المناسب عن الأضرار التي أصابت الأقلية من جراء القرار التعسفي، و ذلك طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية. و لما كان أثر القرارات التعسفية لا يقتصر على إلحاق الضرر بالشركة و بمساهمي الأقلية إنما قد يولد انقسام بين الشركاء، من هنا فإن مواجهة القرارات التعسفية لا تقتصر على مجرد إزالة الأضرار إنما قد تتجه نحو معالجة الانقسام الحاصل، و قد تتخذ هذه المعالجة صورة حل الشركة قضاءً أو إخراج الشريك أو الشركاء المسؤولين عن اتخاذ قرارات تعسفية أو تأخذ صورة انسحاب بعض الشركاء من الشركة.

و المتوقع غالباً هو طلب بطلان القرار التعسفي و التعويض عن الضرر أو الأمرين معاً، لأن القضاء لا يستجيب من الناحية العملية لطلب الحل إلا إذا كان اثر التعسف قد أحدث عدم تفاهم حاد أو أوقف الشركة عن أداء وظائفها، كما انه لا يوجد نص عام يلزم الأغلبية المتعسفة بشراء أسهم الأقلية الراغبة بالانسحاب بالسعر العادل كرد فعل تصرف الأغلبية المسيء لهم و للشركة.

و إذا كانت تلك الآليات القانونية و القضائية تضيي نوعاً من الحماية على حق المساهم في الرقابة على حسن سير الشركة، إلا انه من الناحية العملية ثبت عكس ذلك بإهدار هذا الحق داخل الشركة من جانب المساهم و من جانب الشركة أيضاً، فقد أثبت الواقع العملي تجاهل أغلبية المساهمين لحقهم في حضور الجمعيات العامة و المشاركة في قراراتها بسبب ميولهم الاستثمارية و حرصهم على الحصول على الأرباح قبل التفكير في كيفية إدارة الشركة و الرقابة على سياستها المالية و الاقتصادية. و للشركة أيضاً دخل في تراجع دور المساهم داخل الشركة و ذلك باستخدام مجلس الإدارة لأساليب ملتوية يعجز معها المساهم عن ممارسة حقوقه الإدارية فيها. كل هذه الأسباب أفقدت حق التصويت أهميته في ضمان شفافية الشركة و حسن سيرها.

و في دراستنا لهذا الموضوع خلصنا الى مجموعة من النتائج و التوصيات، نورد أهمها فيما يلي :

أولاً: اتسام النصوص التشريعية للقانون التجاري الجزائري بالإيجاز و افتقارها إلى الأحكام التفصيلية التي تبين الحكم القانوني الواجب إتباعه في مثل هذا الفرض أو ذلك، الأمر الذي أثار الكثير من الإشكالات التطبيقية في العمل لدى المعنيين بتطبيق القانون، و لهذا عمدنا إلى تضمين البحث الكثير من التساؤلات التي بحاجة إلى معالجة تشريعية تفصيلية تضمن حلولاً حاسمة لكل خلاف أو غموض. و نقترح بهذا الصدد الاستفادة من التشريعات المقارنة التي تتسم بوفرة الحلول التفصيلية فيها للكثير من الفروض التي يمكن أن يرد التساؤل بشأن الحكم الواجب إتباعه فيها و تنظيمها

ثانياً: ذهبت بعض التشريعات المقارنة إلى وضع نص صريح يمنع عضو مجلس الإدارة من التصويت متى تعلق القرار محل التصويت بمصلحة خاصة به، و بالأخص القرارات المتعلقة بإبراء ذمتهم أو تحديد مكافآتهم. و لما كان الإقرار لأعضاء مجلس الإدارة بحق التصويت على مثل هذه القرارات فيه نوع من التعارض بين واجباتهم كمجلس إدارة و أعضاء في هذا المجلس و بين حق الجمعية العامة في توجيه إدارة الشركة و الرقابة عليها، فإننا ندعو إلى النص على مثل هذا الحظر .

ثالثاً: لم يتضمن القانون التجاري و كبقية التشريعات العربية حكماً صريحاً بشأن اتفاقات التصويت التي تبرم بين المساهمين و التي يلتزمون بمقتضاها بمباشرة حقوقهم في التصويت باتجاه معين. و ندعو بهذا الصدد إلى تنظيم مثل هذه الاتفاقات و إجازتها من قبل المشرع خاصة تلك الهادفة إلى تنظيم سير عمل أجهزة الشركة و تحقيق غاية اقتصادية، على أن يكون ذلك بشروط عديدة منها ألا تؤدي هذه الاتفاقات إلى تقييد حق التصويت تقييداً مطلقاً يصل إلى حد المنع و ألا تلحق الضرر بمصلحة الشركة أو تتضمن مخالفة للنظام العام و أن لا تكون لقاء منافع مالية يحصل عليها المساهم .

رابعاً: لم يتضمن القانون التجاري حكماً صريحاً يقرر للمساهم الحق في الطعن في سلامة الإجراءات المتخذة لاجتماع الجمعية العامة أو في القرارات الصادرة عن هذه الجمعية و التي تشكل خرقاً لقاعدة موضوعية من القواعد التي ينص عليها القانون. و لضمان حقوق الأقلية و حمايتهم من تعسف الأغلبية ندعو إلى تضمين القانون التجاري حكماً صريحاً يكفل للمساهمين حق الاعتراض و الطعن في القرارات التي تتضمن مخالفة للقواعد الشكلية و الموضوعية المتعلقة بانعقاد الجمعية العامة وكيفية اتخاذ القرارات مع تحديد أجل الطعن و النص على عدم جواز إيقاف تنفيذ قرار الجمعية العامة ما لم تقرره المحكمة المقدم إليها الطعن.

خامساً: لم يكرس القانون التجاري الجزائري كـ بعض التشريعات المقارنة صراحة مبدأ الحماية القضائية للمساهم من تعسف الأغلبية، ولم يتضمن أية إشارة إلى مفهوم تعسف الأغلبية. و لما كان هذا الأخير يكتسي خطورة كبرى تهدد حياة الشركة بتهميش الأقلية و المساس بحقوقها، ندعو إلى ضرورة تكريس مبدأ الحماية القضائية للمساهم من تعسف الأغلبية، و تقرير نصاً صريحاً يعطي لمساهمي

الأقلية الحق في طلب إبطال القرارات المضرة بمصالح الشركة و المتخذة لفائدة بعض المساهمين أو أحدهم أو لمصلحة الغير أو للإضرار بهم، و دون ربط استخدام هذا الحق بوجود امتلاك المعارض أو المعارضين لنسبة من أسهم الشركة أو بوجود حضور اجتماعات الجمعية العامة المعنية.

سادسا: غياب بعض المساهمين عن حضور اجتماع الجمعيات العامة من دون مبررات منطقية، يعتبر انتقاصاً من حقوقهم التي ضمنها القانون. و في هذا الصدد و للرفع من أداء الشركة و نجاحها يجب على المساهم النظر إلى مساهمته في راس مال الشركة ليس فقط باعتبارها وسيلة للحصول على الأرباح، و إنما باعتبارها أيضا وسيلة لاشتراكه في إدارة الشركة، و لا فرق في ذلك بين صغار المساهمين و كبارهم. و على ذلك يجب على كل مساهم متابعة نشاط الشركة التي يحوز أسهمها و الاهتمام بإدارتها و استيعاب الحقوق التي يقررها له القانون و تفعيلها. فإذا كانت سياسة الإدارة سليمة و جب عليه أن يعمل على استمرارها، أما إذا كانت سياستها معيبة و جب عليه التدخل لتصحيح مسارها أو عزل أعضاء مجلس الإدارة و انتخاب غيرهم عن طريق استخدام حقوق التصويت في الجمعيات العامة للشركة، و هو ما يعتبر التزاما أدبيا على عاتق كل مساهم ينبع من صميم حرصه على أمواله. و الدعوة هنا لا تغفل بأن بعض الشركات تتأثر نتائجها بعوامل السوق المحلية أو الدولية، أو بعوامل إقتصادية أو إجراءات و ظروف إستثنائية تتعرض لها الشركة. كما أن الأمر محل تقدير دائما، حينما لا تهمل الإدارة التصريح للمساهمين بالظروف و المشاكل التي تعترضها، و مستقبل عملها في مثل هذه الظروف، تأكيدا للشفافية وإشراك المساهمين في تحديد توجهات العمل بالشركة و خططها لتجاوز أزماتها و تعديل مسار عملها .

قائمة المراجع

1. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب المجلد الثاني، الطبعة السادسة، دار صادر، بيروت، 1417 هـ 1997م
2. دبشري خالد تركي المولى، التزامات المساهم في الشركة المساهمة، الطبعة الأولى، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان الأردن، 2010
3. د.أكرم ياملكي، القانون التجاري:الشركات دراسة مقارنة، غياب رقم الطبعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان 2006
4. د.عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية دراسة مقارنة، غياب رقم الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009
5. أ.فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008
6. د. عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، غياب رقم الطبعة، دار الكتب القانونية ، مصر، 2008
7. د.عباس مرزوك فليح العبيدي، الاكتتاب في رأسمال الشركة المساهمة دراسة قانونية و علمية، غياب رقم الطبعة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 1998
8. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم
9. د.محمد فريد العريني القانون التجاري شركات الأموال، غياب رقم الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2001
10. د. معن عبد الرحيم جويحان، قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، غياب رقم الطبعة، دار الحامد للنشر و التوزيع عمان الأردن، 2010
11. د.حسام عيسى، شركات المساهمة طبقا لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981 المعدل بالقانون رقم 3 لسنة 1998 الجزء الأول، غياب رقم الطبعة، غياب دار النشر، 1999
12. أ.عمور عمارة، الوجيز في شرح القانون التجاري الأعمال التجارية التاجر الشركات التجارية، غياب رقم الطبعة، دار المعرفة، الجزائر، 2000

13. د.الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية الجزء الثامن، الشركة المغفلة الأسهم، غياب رقم الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2004
14. د.سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال و الشركات، غياب رقم الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004
15. د.عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية شركات الأشخاص شركات الأموال، غياب رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002
16. د. نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008
17. د.الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية الجزء التاسع، الشركة المغفلة سندات الدين و حصص التأسيس، غياب رقم الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2005
18. أ.عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008
19. د.محمد صالح، د.فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، غياب رقم الطبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2001
20. د. عزيز العكيلي الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2007
21. مصباح نائلي، حماية المساهم من الاغلبية في الشركات الخفية الاسم، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، 2001
22. Olivier Caprasse, Le statut des actionnaires (S.A., S. A.R.L., S.C.): Questions spéciales, vol.89, 1^{re} Edition, Larcier ,Belgique, 2006
23. د. وجدي سليمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية، في حماية الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007
24. OCDE :Absence de proportionnalité entre propriété et contrôle, vue d'ensemble et questions à débattre publié par le groupe de direction sur le gouvernement d'entreprise, Décembre 2007
25. Céline M. Karam, le droit de vote des actionnaires dans les assemblées générales de la société anonyme en droit libanais, mémoire pour l'obtention du diplôme d'études

- approfondies en droit interne et international des affaires, université Libanaise faculté de Droit et des Sciences politiques et administratives, 2005
26. د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري أعمال تجارية التجار الشركات التجارية المحل التجاري الملكية الصناعية، غياب رقم الطبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006
27. أ.غادة احمد عيسى، الاتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2008
28. أمكي فلة، رقابة المساهم في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق جامعة الجزائر، 1998
29. د.فوزي عطوى، الشركات التجارية في القوانين الوضعية و الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان بيروت، 2005
30. د.علي حسن يونس، الشركات التجارية الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة بالتوصية، غياب رقم الطبعة و دار النشر، 1993
31. د.احمد بن محمد الخليل، الأسهم و السندات و أحكامها في الفقه الإسلامي، غياب رقم الطبعة، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1426 هـ
32. د.فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الجزء الرابع، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 1997
33. قرار رقم 96 لسنة 1982 بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم 159 لسنة 1981 المتعلق بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.
34. القانون المغربي رقم 95-17 الصادر في 2 يوليو 1996 المتعلق بشركات المساهمة.
35. Ripert Georges, Roblot René, "Traité de droit commercial", t.1, v.2, 18^{ème} éd., Delta, Paris, 2004
36. القانون التجاري الفرنسي المعدل
37. Renee Kaddouch, le droit de vote de l'associé, Université de droit d'économie et des sciences d'Aix Marseille, faculté de droit et des sciences politique, France, 2001
38. Nicolas Chene, le droit de vote double : panorama de son utilisation et impact en termes de valorisation des sociétés, mémoire de recherche, grande école des hautes études commerciale de paris, 2008
39. قانون الشركات للوكسمبورغ

- 40.** مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية بشأن حوكمة الشركات، مركز المشروعات الدولية الخاصة CIPE، 2004
- 41.** القانون المصري رقم 159 لسنة 1981 المؤرخ في 17/09/1981 المعدل بالقانون رقم 3 لسنة 1998 المتعلق بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.
- 42.** المرسوم الملكي رقم م/6 صادر في 22/3/1385هـ المتضمن نظام الشركات السعودي.
- 43.** د.حسن محمد هند، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات، غياب رقم الطبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2006
- 44.** د.ماجد مزيم، شركة الهولدنغ في جوانبها القانونية و الاقتصادية و المالية المصرفي و الضرائبية دراسة مقارنة في القانون اللبناني و الفرنسي، غياب رقم الطبعة و دار النشر و السنة
- 45.** Florent Ledentu ,Système de gouvernance d'entreprise et présence d'actionnaires de contrôle le cas Suisse, Thèse présentée à la Faculté des Sciences économiques et sociales de l'Université de Fribourg, Suisse, 2008
- 46.** Jacques Hamon, CEREG, la répartition des droits de vote leur exercice et efficacité économique, Université Paris-Dauphine, février 2001
- 47.** دليل تأسيس أساليب ممارسة سلطة الإدارة الرشيدة في الاقتصادات النامية والصاعدة والمتحولة، مركز المشروعات الدولية الخاصة، مارس 2002
- 48.** Dominique Schmidt, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, Joly Beryouth Delta, 2004
- 49.** Patrice Hubert Kagou Kenna, La représentation des actionnaires dans les sociétés commerciales, Mémoire présenté en vue de l'obtention du diplôme d'étude approfondie (D.E.A.) en droit communautaire et comparé, université de DSCHANG, Cameroun, 2007
- 50.** الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم الجريدة الرسمية العدد 78 لسنة 1975 .
- 51.** L. De Smet et J. Vanden Eynde , répartition du droit de vote entre l'usufruitier et le nu-propriétaire d'actions et sa solution en cas de conflit, février 2001
- 52.** المرسوم الملكي رقم م/6 صادر في 22/3/1385هـ المتضمن نظام الشركات السعودي .
- 53.** Carla Messi, l'exécution forcée des pactes d'actionnaires, DEA de droit des affaires, université Robert Schuman, Strasbourg, 2004

54. Yves Guyon Traité des contrats les sociétés aménagements statutaires et conventions entre associés Paris 2002
55. Assétou Traore, Les incidence de la diversification des valeurs mobilières sur le droit de vote dans les sociétés par actions, thèse de doctorat, université Clermont-Ferrand 1, Auvergne, France,2009
56. Pierre Cote, Les conventions de vote, juridique le tout Lyon, novembre, 2004
57. حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، الجزء 2 ، الطبعة الثالثة، مطابع تيبوبرس، بيروت لبنان 1991
58. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1984 .
59. مرسوم التشريعي رقم 304 صادر في 1942/12/24 المتضمن القانون التجاري اللبناني
60. د. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة و القطاع العام وفقا لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981 ، غياب رقم الطبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983
61. د.الياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة الجزء الثاني الشركات التجارية، غياب رقم الطبعة، عويدات للنشر و الطباعة، لبنان، 1999
62. دليل عن القيم المنقولة صادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، الجزائر، 2004
63. أحسين نصار، دليل حماية المساهم من خلال الجمعيات العامة، إصدار خاص لحملة التوعية المستثمر المصري، هيئة سوق راس المال، ابريل 2009
64. أسعودي زهير، النظام القانوني لتسيير و رقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق جامعة الجزائر
65. د.احمد محمد محرز، النظام القانوني لشركات المساهمة، غياب رقم الطبعة، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1996
66. دليل المساهم في الجمعيات العامة في الشركات المدرجة في السوق المالية السعودية، تقرير صادر عن هيئة سوق المال المملكة العربية السعودية
67. Olivier Caprasse, le droit de vote de des actionnaires, Université de Liège, Belgique, 2007
68. Yvres De Cordt, vers une démocratie des actionnaires ,2007

69. القانون التونسي رقم 93 لسنة 2000 مؤرخ في 3 نوفمبر 2000 يتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية.
70. د. باسم محمد الصالح د. عدنان احمد ولي العزاوي، القانون التجاري الشركات التجارية، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، 2007
71. د. حسن المصري، اندماج الشركات و انقسامها دراسة مقارنة، غياب رقم الطبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007
72. د. أسامة نائل المحسين، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2008
73. د. محمد توفيق سعودي، المسؤولية المدنية و الجنائية لأعضاء مجلس إدارة الشركة عن أعمال الشركة، الطبعة الأولى، دار الأمين، مصر، 2002
74. أ. صادق محمد محمد الجبران، مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي، غياب رقم الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2006
75. د. احمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، شركة الجلال للطباعة، مصر، 2004
76. محمد خليل الحموري، حماية أقلية المساهمين أو الشركاء في الشركة المساهمة الخصوصية و الشركة ذات المسؤولية المحدودة دراسة مقارنة و حلول مقترحة، الطبعة الأولى، مطبعة التوفيق، عمان، 1987
77. Jaques Albas, le contrôle de la société anonyme par les actionnaires, DEA, Université de Lomé, Togo, 2007, p.42
78. د. صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، غياب رقم الطبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2007