جامعـــــة أحمد دراية أدرار

جامعة أحمد دراية.أدرار-الجزائر
Université Ahmed Draia.Adrar -Algérie

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسـم الحقـوق

الحماية القانونية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة

مذكرة ماستر في تخصص: قانون أعمال

من إعـداد الطالبين:

- مسعودي عبد الوهاب
- مخلوفي عبد العزيز

تحت إشـراف:

د. أزوا عبد القادر

لجنة المناقشـــــة:

أ.د فتاحي مُحَمَّد	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	رئيساً
د. أزوا عبد القادر	أستاذ محاضر " أ "	جامعة أدرار	مشرفاً ومقرراً
أ.د قصاصي عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية 2019 – 2020

وَقُلِ ٱعْمَلُوا۟ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمْ
وَرَسُولُهُۥ وَٱلْمُؤْمِنُونَ ۖ

صدق الله العظيم

التوبة الآية 105

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ونحمده ونشكره على جميع نعمه ونسأله المزيد من فضل كرمه، أشكر الله تعالى على ما يسره لنا في دراستنا لهذا الموضوع على نحو يسر لنا كل الصعاب وهون علينا كل مشقة فالحمد لله والشكر لله.

وعملا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

نتقدم بخالص شكرنا وتقديرنا **للدكتور أزوا عبد القادر**، وذلك لتفضله بالإشراف على هذا الموضوع، ومساعدته لنا بنصائحه وتشجيعه، فكان نعم الأستاذ ونعم الموجه، فاللهم جازيه عنا خير الجزاء.

كما لا أنسى جميع أستاذتنا الأفاضل **أعضاء لجنة المناقشة** الذين قبلوا إثراء الموضوع بمناقشاتهم وملاحظاتهم.

كما نتقدم بالشكر إلى كل من ساهموا في تكويننا وبالخصوص أساتذة قسم الحقوق بجامعة أدرار.

الاهداء

أُهدي هذا العمل إلى كل من كان لهم الفضل بعد الله سبحانه وتعالى:

والدي الكريمين

إخوتي الأفاضل

أساتذتي في كل الأطوار التعليمية

زملائي وأصدقائي

منتسبي الحركة الكشفية

مسعودي عبد الوهاب

الإهداء

أُهدي هذا العمل إلى من وضع المولى سبحانه وتعالى الجنة تحت قدميها ووقرها في كتابه العزيز أمي الحبيبة.

إلى خالد الذكر الذي وفاته المنية وكان خير مثال لرب الأُسرة أبي الموقر رحمة الله عليه

إلى كل من كان له الفضل بعد المولى سبحانه وتعالى في مسيرتي:

إخوتي الأفاضل

اساتذتي المبجلين في جميع مراحل الدراسة

العائلة والاهل والاصدقاء

كل أعضاء فرقة جواهر الصحراء جامعة أدرار

فرقة القدس الفنية برشيد فنوغيل أدرار

عبد العزيز مخلوفي

قائمة المختصرات:

ص: الصفحة

ج.م: الجريدة الرسمية

د. س: دون سنة نشر

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.ت: القانون التجاري الجزائري.

ق.ع: قانون العقوبات

ق.إ.م.ا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مقدمة

التعريف بالموضوع:

تعتبر الشركات التجارية من أهم ظواهر الحياة الاجتماعية، وجدت في جميع العصور منذ بدأ الحضارة، ثم نمت وتوسعت مع الزمن ومع تطورات حاجات البشر تبعاً لتطورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية حتى أصبحت تحتل في الوقت الحاضر المقام الأول في النشاط الصناعي والتجاري، بل والزراعي أيضا في كثير من الدول، لذا فقد هيمنت الشركات على الجانب الهام في النشاط الاقتصادي، حتى أصبح لها سلطان لا يفوقه إلا سلطان الدولة ذاتها[1].

وتنقسم الشركات التجارية من حيث الاعتبار الذي تؤسس بمقتضاه إلى طائفيتين، شركات أشخاص وشركات أموال. فتعد شركة المساهمة قلب شركات الأموال والنموذج الأمثل لها كونها أداة التطور الاقتصادي، لما لها قدرة على تجميع رؤوس أموال كبيرة واضطلاعها بالقيام بالنشاطات الاقتصادية ذات الأهمية المؤثرة، فهي أداة لتجميع المدخرات الوطنية ووسيلة تقنية هامة لتنظيم المشاريع الاقتصادية الكبرى.

فتتخذ شركات المساهمة مجموعة من الخصائص والسمات التي تنفرد بها عن غيرها من الشركات وأهمها:

قابلية التداول والاكتتاب بالأسهم، إذ يكون صاحب الحصة أو السهم ذا حرية كاملة في التداول دون عودة للحصول على موافقة مبدئية من الشركاء، كما أن الذمة المالية للشركة مستقلة عن ذمة الشركاء، ولتوضيح ذلك فإنه لا يسمح قانونا بحجز أموال المساهمين لغاية سدد الديون إطلاقا، بالإضافة إلى المسؤولية المحدودة للمساهم فهو يتحمل من الخسارة سوى مقدار حصته في رأس المال، وتبعاً لذلك فإن

[1]-عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، مصر ،1997، ص01

شركة المساهمة لا تنحل بوفاة المساهم أو إفلاسه أو فقدانه الأهلية أو منعه من ممارسة مهنته التجارية.

فشركة المساهمة تعد من الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي دون صرف النظر للأشخاص المكونين لها، فافيها يتجلى روح النظام الرأس المالي أما من الناحية السياسية فهي تعكس الأسلوب الديمقراطي في مباشرة النشاط الاقتصادي من خلال مبدأ الحرية الاقتصادية، وذلك عن طريق إتاحة المشاركة لكل فرد في مشاريعها سواء كان في مرحلة التأسيس أو في الاكتتاب بأسهمها، ومما لاشك أن مثل هذا النوع من الشركات تحتاج في قيامها لأموال ضخمة لتدعيم رأس مالها، ومنه قد تقتصر الحصول على أموال المؤسسين فقط، وهذا ما يعرف بعدم اللجوء العلني للإدخار أو تطرح أسهمها للاكتتاب بطريقة يصطلح عليها باللجوء العلني للادخار أو الاكتتاب العام.

إن شركة المساهمة يحكمها قانون الأغلبية[2]، حيث يكون للأغلبية الحق في اتخاذ القرارات داخل الشركة رغم أن السلطة من الناحية النظرية تعود للجمعية العامة للمساهمين، وبالنظر إلى استحواذ الأغلبية تظهر الحاجة إلى إقرار حماية قانونية للأقلية المساهمة في مواجهة الأغلبية. ويقصد بالأقلية[3] المساهمون الذين يملكون العدد الأقل من الأسهم في رأس مال الشركة.

والملاحظ أن هذه الاقلية تكون مشاركتها ضئيلة في رأس مال الشركة مقارنة بالأغلبية المساهمة، وهذا راجع للهدف الذي يريدونه صغار المستثمرين من الشركة

[2] – الأغلبية هي مجموع من المساهمين الحاضرين لاجتماع الجمعية العامة للمساهمين أو هي التي تملك أغلبية الأسهم التي تمكنها من السيطرة على منافع الشركة او هي عبارة عن مجموع المساهمين المالكين لأغلبية رأس المال في الشركة ويكون لهم بذلك اتخاذ القرارات داخل الشركة."

[3] – يقصد بالأقلية من الناحية اللغوية الاشخاص الذين يمثلون من الناحية المحاسبية العدد الأقل بالنسبة للعدد الإجمالي بمعني هي الفارق بين الأغلبية والمجموع، اما من الناحية القانونية فهم مجموعة المساهمين الذين يمتلكون القدر الأقل من نصف رأس مال الشركة وهذا هو المفهوم العيني أو المادي للأقلية، وقد تحدد الأقلية بالنظر إلى عدد الشركاء وعندئذ يقصد بالأقلية الشركاء الأقل عدداً مقارنة بالأغلبية، وهذا هو المفهوم الشخصي للأقلية بحكم أنه يتحدد بالنظر إلى عدد الشركاء، غير أن معنى الأقلية في الجمعيات العامة ليس له هذا المعنى السابق عينياً كان أو شخصياً فهو لا يتحدد بالنظر إلى رأسمال الشركة الكلي ولا بالنظر إلى عدد الشركاء الإجمالي وإنما يتحدد بالنظر إلى الشركاء الحاضرين في اجتماعات الجمعية العامة وبالأدق بالنظر إلى عدد الأسهم الممثلة في كل اجتماع , وعلى هذا النحو يقصد بالأغلبية ليسا لأغلبية المطلقة في رأس المال وإنما أغلبية الحاضرين في اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين أي أغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع"

وهو استغلال اموالهم وتحقيق الربح وفقط دون مراعاة ما يجري داخل الشركة وخارجها، وبالتالي ينتج عن كل هذا عزوفها وتهاونها عن حضور مداولات الجمعية العامة وهو ما يضعف مركزها أمام الأغلبية المساهمة .

وإذا كان نظام الشركة المساهمة يقر استحواذ الأغلبية داخل الشركة، إلا أن ذلك لا يعني حرمان الأقلية من حقوقها الأساسية لاسيما تلك اللصيقة بالسهم، أو أن تصدر الأغلبية المساهمة قرارات تعسفية تمس بمصالح الأقلية المساهمة أو يكون من ورائها تحقيق مصالح شخصية، وحتى تتمكن الأقلية المساهمة من مواجهة التعسفات الصادرة من الأغلبية المساهمة يجب عليها التكتل والتوحد على موقف واحد من أجل حماية مصالحها ومصالح الشركة بصفة عامة.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد تدخل لتوفير وضمان حماية للأقلية المساهمة داخل شركة المساهمة، فأقر حماية قانونية نستشفها باللجوء إلى نصوص خاصة أو إلى الشريعة العامة في حالة عدم وجود نص خاص تستند إليه الأقلية لإبطال القرارات المجحفة في حقهم، كما أضاف المشرع حماية أخرى ألا وهي الحماية القضائية التي قد تساهم إلى حد كبير في إنصاف أقلية المساهمين من أي تعسف صادر من الأغلبية عن طريق إبطال القرارات التي لا تعود بالنفع على مصلحة الشركة و يكون الهدف منها تحقيق مصالح فئة معينة على فئة أخرى.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الموضوع محل الدراسة في أنه يعالج كيفية حماية الأقلية المساهمة في ظل سيطرة الأغلبية على إدارة الشركة، هذه الحماية داخلية كانت أو خارجية أصبحت محفزاً لإقدام المستثمرين على استثمار أموالهم لتحقيق المصالح العامة للدولة إلى جانب المصلحة الخاصة للأفراد، فحماية أقلية المساهمين داخل الشركة تعد بمثابة الضمانات التي تشجع على الاستثمار خاصة بالنسبة لصغار المدخرين.

أسباب اختيار الموضوع:

إن اختيارنا لهذا الموضوع كان لعدة أسباب منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شخصي، فالأسباب الموضوعية تتمثل في كون أن موضوع حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة جد هام بالنسبة للحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، حيث أصبح لزاماً على البلدان النامية أن تتجه نحو نهج الدول المتقدمة بتشجيع شركات المساهمة والاستقطاب فيها مع توفير كل سبل الحماية، لأن الغرض الأساسي من الشركة هو تحقيق الربح وهذا الاخير لن يتحقق إلا بتحقق الحماية المطلوبة لأقلية المساهمين، أما من حيث السبب الشخصي فكان جلياً بنا البحث في حيثيات الموضوع بغية التوصل إلى اكتشافه عن قرب ومعرفة الأليات القانونية والقضائية التي تفيد حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة.

أهداف الموضوع:

تتجلى أهداف موضوع حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة في بيان مدى مسايرة النصوص القانونية التي جاء بها المشرع لحماية هذه الفئة، وكذا أنواع الرقابة المطبقة على الأغلبية المساهمة للحد من إصدار القرارات التعسفية لصالحها دون غيرها، وكذلك بيان الأحكام والاجتهادات القضائية التي جاءت في هذا الصدد كفيلة بحماية الأقلية المساهمة داخل شركة المساهمة لتكون كدليل يُستند إليه.

الإشكالية:

وفقا للمعطيات السابقة يمكن أن نطرح الإشكالات التالية ماهي الوسائل والاليات القانونية لحماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة؟ وما مدى كفايتها ونجاعتها في تحقيق ذلك؟

الصعوبات:

لعل أهم العقبات التي واجهتنا أثناء قيامنا بالبحث في هذا الموضوع ألا وهو نقص المراجع الجزائرية المتخصصة، ضف إلى ذلك صعوبة الوصول إلى الاجتهادات القضائية ذات الصلة بالموضوع، وبالنسبة للنصوص القانونية الجزائرية لم تغطي جميع الجوانب لا سميا ما تعلق بأقلية المساهمين وسبل حمايتها.

المنهج:

للإجابة على الاشكالات المطروحة استعنا في دراستنا بالمنهج التحليلي بشكل أساسي، كما استعنا بالمنهج المقارن ونخص بالذكر التشريع المصري و الفرنسي عند الاقتضاء.

الدراسات السابقة:

إن مجمل الدراسات الأكاديمية التي عثرنا عليها في الحماية القانونية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة كانت عبارة عن دراسة مقارنة نذكر منها:

حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه للدكتور عماد مُحَّد أمين السيد رمضان، تناول فيها الحماية القانونية والقضائية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة.

حماية الأقلية في شركة المساهمة، رسالة ماجستير لدكتورة بن عزوز فتيحة، تحدثت فيها عن مركز الأقلية المساهمة في شركة المساهمة، إضافةً إلى مدى حماية الأقلية من تعسف الأغلبية.

صغار المستثمرين ودور هيئة سوق المال في حمايتهم مقارنة بأسواق المال الأجنبية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه للدكتور مُحَّد تنوير الرافعي، تطرق فيها إلى مفهوم الأقلية في شركة المساهمة وكذلك حماية الأقلية من الممارسات التعسفية.

الحماية القانونية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة في النظام القانوني الجزائري، دراسة في ضوء الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، للطالب خديم عبد الكريم.

خطة البحث:

وتأسيساً على ما تقدم اعتمدنا خطة ثنائية مُقسمة إلى فصلين أساسين:

الفصل الأول بعنوان الآليات القانونية لضمان حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة وقد تناولنا في هذا الفصل مبحثين المبحث الاول يتضمن الحماية القانونية لأقلية المساهمين في ظل القواعد العامة والثاني تطرقنا فيه إلى حماية الأقلية المساهمة في ظل القواعد المنظمة للشركات.

أما الفصل الثاني فتضمن الحماية القضائية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة قسمناه إلى مبحثين، تناولنا في الأول مظاهر تدخل القضاء لحماية أقلية المساهمين والثاني تضمن دعاوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة ومدى حمايتها للأقلية المساهمة في شركة المساهمة.

ونختم هذه الدراسة بخاتمة نبين فيها النتائج المتوصل إليها والتوصيات المقترحة.

الفصل الأول

الأليات القانونية لضمان حماية أقلية المساهمين

في شركة المساهمة

يعتبر المساهمون الحائزين على أغلبية الأسهم داخل شركة المساهمة الفئة المسيطرة في الشركة، باعتبار أن القرارات تأخذ بأغلبية الأصوات المالكة للأسهم وليس الأغلبية العددية، كما أن قراراتها موافقة لمصلحة الشركة ومستوفية للشروط الشكلية والقانونية.

ولقد كشف الواقع العملي عن تحكم بعض أصحاب الأموال في أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة، مما يكفل لهم توجيه إدارة الشركة بما يحقق مصالحهم الخاصة دون مراعاة لمصالح أقلية المساهمين في شركة المساهمة.

وأمام هذا الوضع الذي يمثل إهدار لحقوق المساهم الفرد أو أقلية المساهمين، فقد اتجهت الحلول القانونية إلى تهيئة بعض الوسائل التي تكفل حماية أقلية المساهمين وإعادة توازن المصالح المتعارضة بين الأغلبية والأقلية، باعتبار هذه الأخيرة الطرف الضعيف داخل الشركة.

ولأهمية ذلك سوف يتم من خلال هذا الفصل، دراسة نقاط الحماية القانونية لأقلية المساهمين في القواعد العامة (مبحث أول)، ثم ندرس حماية أقلية المساهمين في القواعد المنظمة للشركات (مبحث ثاني).

المبحث الأول: الحماية القانونية لأقلية المساهمين في القواعد العامة.

للشركات المساهمة أهمية اقتصادية كبيرة، إذ تُؤثر في النواحي الاقتصادية والاجتماعية، فهي تسهم في مجال الاقتصاد القومي من خلال تجميع الأموال اللازمة لاستغلال المشروعات الاقتصادية الكبرى.

لذلك اهتم المشرع في كثير من الدول بالشركات التجارية بشكل عام وشركات المساهمة بشكل خاص، لما يتمتع به المساهم في هذه الشركات من حقوق مالية وإدارية تتطلب إيجاد وسائل قانونية تعمل على حماية هذه الحقوق.

وتعد الحماية التشريعية الدافع الأكبر لجذب الاستثمارات، وذلك عن طريق معرفة الضمانات والحوافز التي توفرها هذه القوانين لأنه لا يوجد حق بدون حماية، ولأهمية ذلك سوف نبين الحماية القانونية لأقلية المساهمين في القواعد العامة، على أن نبين أولا مفهوم تعسف الأغلبية وإثباته (مطلب أول)، ويليه الصور والجزاءات المترتبة عنه (مطلب ثانً).

ونحن في مجال دراستنا لمحثنا هذا، سوف نقتصر على دراسة تعسف الأغلبية على ضوء نظرية التعسف في استعمال الحق المعروفة في القانون المدني، نظراً لأن كثيراً من الفقه يرى في هذه النظرية القاعدة العامة في حالة انعدام النصوص الخاصة لمعاقبة قرارات الجمعيات العامة المشوبة بالتعسف، وعلى ذلك تكون دراسة هذا المبحث في مطلبين:

- ✓ مطلب أول: مفهوم تعسف الأغلبية وإثباته.
- ✓ مطلب ثاني: صور التعسف والجزاءات المترتبة عنه.

المطلب الأول: مفهوم تعسف الأغلبية وإثباته.

تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من الفرق بين التعسف في استعمال الحق، وتعسف الأغلبية إلا أن هناك تشابهاً عميقاً بينهما تظهر وحدة المفهومين بأن التعسف في كليهما ناتج عن ممارسة امتياز ما على وجه الخطأ، فضلاً عن كون التعسف في استعمال الحق نظرية عامة يمكن تطبيقها في كل الحالات التي لا يوجد بشأنها نص قانوني خاص (الفرع الأول)، كما يتطلب على الأقلية إثبات تعسف الأغلبية في استعمال حقها وهي عملية غير سهلة وصعبة أحياناً، وهذا ما سوف نفصله عند حديثنا عن كيفية إثبات تعسف الأغلبية في استعمال حقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم تعسف الأغلبية.

إن قانون الأغلبية الذي يسود مختلف الجمعيات العامة التي تعقدها الشركة ، قد يحيد عن الهدف الذي وضع من أجله وهو تحقيق مصلحة الشركة ، ولذا في كثير من الحالات قد تصدر قرارات تعسفية تكون مجافية لمصلحة الشركة تهدف إلى تحقيق مصلحة فئة معينة ، غير أن كل من الفقه والقضاء لم يتفقا حول استخدام أساس محدد لدلالة على التعسف الذي قد يشوب القرارات الصادرة عن الجمعيات العامة ، فهناك من يستند إلى فكرة استعمال السلطة وهناك من يأخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق[1]، و يكمن الفرق بين مفهوم التعسف في استعمال الحق و مفهوم إساءة استعمال السلطة (تعسف الأغلبية) ، واضحاً من حيث أن الفكرة الأولى من أفكار القانون الخاص[2] ، ويمكن إبراز هذا المعنى من خلال أن صاحب الحق يباشر حقه في غير المصلحة التي تقرر من أجلها وبما يلحق الضرر بالغير[3]، في حين أن إساءة استعمال السلطة هي من مفاهيم القانون العام [4]، و هذه السلطة تقرر لشخص ما تحقيقا

[1] بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان، 2016/2015، ص 208.

[2] فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 248.

[3] محمد تنوير الرافعي، صغار المستثمرين ودور هيئة سوق المال في حمايتهم مقارنة بأسواق المال الأجنبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 186.

[4] فاروق إبراهيم، نفس المرجع، الصفحة 248.

لمصلحة عامة [1]، بينما الحق يقرر بشكل عام لإشباع مصلحة خاصة، إلا أنه مع ذلك يمكن تعليل الخلط بين المفهومين في إطار قانون الشركات بفكرة مفادها أن للمساهمين حقوق في الشركة ، وهم في الوقت نفسه يباشرون سلطات فيها ، وعليه فإن القرار المعيب المتخذ من طرف الجمعية العامة قد يشكل تعسفاً في استعمال الحق وإساءة في استعمال السلطة ومنه نستخدم مفهوم تعسف الأغلبية لدلالة عن الفكرتين معا[2]، وبالرجوع للقواعد العامة يتبين أن هناك تعسفاً في كل مرة يقصد صاحب الحق استعمال حقه في غير موضعه ، أو يتجاوز الحدود المرسومة لحقه ، و يعد تعسفاً في استعمال الحق في الأحوال الأتية ، حسب نص المادة 124 مكرر[3] من القانون المدني الجزائري. " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الأحوال الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

ومنه نستخدم مفهوم تعسف الأغلبية للدلالة على الفكرتين معا[4].

وتجدر الإشارة إلى أن المادة السالفة الذكر تعتبر القاعدة العامة التي يمكن تطبيقها في الحالات التي لا يوجد بشأنها نص قانوني خاص.

كما أن نص المادة لم يعرف تعسف الأغلبية، و نرى من جانبنا أنه من الحكمة عدم وضع تعريف لتعسف الأغلبية من جانب المشرع، لأن وضع التعريفات ليس من مهمة المشرع، كما نرى أن اهتمام المشرع بالتعريفات قد يصيب حركة القضاء بالجمود ويحول دون تطور في أحكامه.

---

[1] تنوير الرافعي، مرجع سابق، الصفحة 186.

[2] فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 248.

[3] الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، ج.م العدد 78 المؤرخ في 1975/09/30 المعدل والمتمم.

[4] فاروق إبراهيم جاسم، نفس المرجع، ص 248.

وبالنظر إلى التشريعات المقارنة فإن المشرع المصري قد نص على مفهوم التعسف من خلال نص المادة 76 من قانون الشركات المصري لسنة 1981 "كذلك يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة وغيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة "[1].

وإذا كان المشرع الفرنسي لم ينص على مفهوم تعسف الأغلبية، فإن القضاء الفرنسي قد استدرك هذا النقص حيث عمل خلال تطور طويل على بلورة نظرية تعسف الأغلبية وإبراز معالمها وعناصرها الأساسية وخاصة وأن الشك والغموض قد لازمها لفترة طويلة[2].

ولعل قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 /1961/4من أهم ما خرج به القضاء الفرنسي، فيعتبر هذا القرار مرجعية فيما يتعلق بمفهوم تعسف الأغلبية وعناصره وأسسه، حيث جاء فيه أن القرار يكون تعسفياً إذا صدر عن الجمعية العامة للمساهمين، ويتناقض مع مصلحة الشركة، ويستهدف تحقيق مصالح مساهمي الأغلبية على حساب مصالح الأقلية[3].

وطبقا لما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية فإننا نستنتج أن تعسف الأغلبية يتكون من عنصرين، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال الآتي.

البند الأول: عناصر تعسف الأغلبية.

من خلال التعاريف المبينة لتعسف الأغلبية، يتضح لنا أن هذ التعسف ينطوي على عنصرين أساسين، أحدهما مادي والمتمثل في دافع الأغلبية في البحث عن مزايا خاصة، وفي الضرر الذي يلحق بمصلحة الشركة ويتحمله المساهمون من غير أعضاء الأغلبية من جراء القرار(أولا)، والثاني معنوي وهو اتجاه نية الأغلبية إلى السعي وراء مصلحة شخصية تتعارض مع

[1] المادة 76 من قانون الشركات المصري لسنة 1981

[2] خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع، أطروحة دكتوراه في علوم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منثوري قسنطينة، 2014-2015، ص462

3 -قرار محكمة النقض الفرنسية18 ابريل1961 Les decision visees constituent un abus de droit "qu elle ait ete pris contrairnemnt a l' interet genral de la societe et dans L'unique dessien de Favoirser les membres de la majorite au detriment des membres de la minorite.

« نقلا عن أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط مصر، العدد السادس عشر، سنة 1994، ص11.

مصلحة الشركة والإضرار بأقلية المساهمين[1] (ثانيا) وسنوالي عرضهما بشيء من التفصيل على النحو التالي:

أولاً: العنصر المادي للتعسف(الضرر).

يتمثل العنصر المادي لتعسف الأغلبية في إحداث الضرر للغير، سواء للشركة أو لبعض المساهمين، ولا يشترط في هذا الصدد أن يكون الضرر قد نشاء فوراً، بل يكفي أن يكون الضرر مقدراً أي ممكناً حدوثه في المستقبل[2].

ويثير العنصر المادي للتعسف صعوبات عديدة[3]، كونه لا يتخذ صورة محددة فهو إما يلحق الضرر بالشركة ذاتها أي بمجموع المساهمين دون تميز بين أغلبية وأقلية، أو يلحق الضرر ببعض المساهمين دون البعض الاخر.

1- **الإضرار بمصالح الشركة** : والضرر هنا يتمثل في أن القرار الذي تبنته الأغلبية، يكون من شأنه أن يؤدي إلى ضرر بمصلحة الشركة ذاتها، وهو ما يشمل ليس الأقلية فحسب بل وحاملي السندات والعاملين في الشركة، وبالتالي لم تعد مصلحة الشركة هي المصلحة الوحيدة التي يجب أن تكون محل اهتمام بل مصلحة المشروع هي الأولى بالرعاية[4]، بحيث تأتي مصلحة الشركاء في المرتبة الثانية ومن هنا، فإن الرقابة على قرارات الأغلبية تجد سندها ليس في حماية أقلية المساهمين، بل في حماية كافة المصالح التي يمثلها المشروع الذي تقوم الشركة على تحقيقه سواء تمثلت في مصالح الشركاء، أم مصالح أصحاب السندات، أم مصالح العاملين في الشركة، أم الموردين والعملاء، ولذا فإنه يعد تعسفاً قرار الأغلبية الذي يضر بمصلحة الشركة في حد ذاتها[5].

---

[1] -عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص755.

[2] -علي فوزي إبراهيم، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة ،المجلد3، العدد5، 2016 ص81 https://www.asjp.cerist.dz/en/article/792138

[3] -طارق أحمد قدور، حماية مصالح الأقلية في شركة المساهمة المقيدة في البورصة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2019، ص83

[4] طارق أحمد قدور، نفس المرجع، ص 84

[5] -خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص452

وتقدير مصلحة الشركة[1]، فيما يتعلق بمدى موائمة قرارات الأغلبية لمصلحة الشركة، أمر في غاية الصعوبة والتعقيد، ومن ثم يجب على القاضي أن ينأى عن التدخل في هذه المسائل، بحيث يشتغل المساهمون وحدهم بتقدير مصلحة الشركة وعليهم تحمل نتائج الخطأ في التقدير، مع الأخذ بعين الاعتبار أن إدارة الشركة تكتنفها الاحتمالات والمخاطر وتتطلب روح المخاطرة والمغامرة ويترتب على ذلك أن الأغلبية هي وحدها التي تقرر سياسة الشركة، دون أن يكون للقاضي مراقبة ملائمة هذه السياسة[2].

الحالة الثانية: الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين:

إنّ القرار الذي تصدره الأغلبية بقصد محاباة بعض المساهمين على حساب البعض الآخر، ما هو إلا إخلال بالمساواة بين المساهمين، وحتى يمكن وصف القرار بأنه تعسفي يجب أن يتضمن من ناحية تحقيقا لمصلحة شخصية للأغلبية، ومن جهة أخرى الإضرار بأقلية المساهمين[3].

ولكن ليس كل إخلال بالمساواة بين المساهمين يعد تعسفاً، إذ أنه وإن كان لا يمكن إعفاء أحد الشركاء من تحمله مخاطر المشروع واقتسام الأرباح والخسائر، إلا أن هناك بعض الشروط التي لا تعتبر ماسة بهذا الأصل، فلا يشترط أن يكون نصيب الشريك من الأرباح

---

[1] ولتوضيح صعوبة تقدير مصلحة الشركة نشير إلى قضية الخاصة المشهورة لشركة فريهوف –الفرنسية Fruehauf-France"، وهي شركة وليدة تابعة لمجموعة شركات أمريكية تساهم في رأس مالها بنسبة 66% وتتلخص وقائع القضية : في أن الشركة الوليدة التزمت بمقتضى عقد بتسليم معدات قيمتها مليون ونصف مليون دولار إلى شركة Berliet، ولكن الشركة الأم الأمريكية عندما علمت أن الصفقة مخصصة لجمهورية الصين الشعبية ،أصدرت أوامرها إلى الشركة الوليدة الفرنسية بإلغاء الصفقة ،وعندما عرضت المسألة على محكمة " Corbeil Essonne" ارتأت المحكمة وتبعتها بعد ذلك محكمة باريس أن أوامر الشركة الأمريكية الأم التي تمثل الأغلبية في الشركة الفرنسية الوليدة تتعارض مع مصلحة الشركة ، إذ يترتب على عدم تنفيذ الصفقة فصل 100 عامل فرنسي وتهديد حياة الشركة ومن ثم قررت المحكمة تعيين مدير مؤقت تتلخص مهمته في تنفيذ الصفقة ، وتسليم المعدات إلى شركة « Berliet » .

يتبن لنا من خلال الحكم الصادر انه صدر عن رؤية ضيقة لمصلحة الشركة إذ أنه أنه اغفل العلاقة التي تربط الشركتان ببعضهما البعض وما يستلزمه هذا الربط من انعكاسات على السياسة الاقتصادية الفرنسية، اذ لا يتصور ان الشركة الام لم تضع في اعتبارها وهذا بقرارها بعدم تنفيذ الصفقة ما يلحق هذا القرار من أذى بالشركة الوليدة وهو مأدى في النهاية الى إحلال إرادة القاضي محل إرادة الأغلبية في تقدير مصلحة الشركة، نقلا عن تنوير الرفاعي، مرجع سابق، ص 193-194

[2] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص452 و453

[3] خلفاوي عبد الباقي، نفس المرجع، ص 454

بنسبة حصته في الشركة، فهذا لا يعد إخلالاً بالمساواة عدم تساوي نسبة اشتراك الشركاء في الأرباح مع نسبة الاشتراك في الخسائر، أو إذا لم تكن نسبة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر بنسبة حصتهم في رأس المال[1]، وهذا يفهم منه أنه لا يعتبر قرار تعسفياً إخلالاً بمبدأ المساواة بل أن يكون المقصود منه تحقيق مصلحة خاصة لمصلحة الاغلبية.

فالأمر يثير عملية توازن دقيقة بين مصلحة الأغلبية من ناحية ومصلحة الأقلية من ناحية أخرى بحيث لا يختل الميزان لصالح الأغلبية، فيرى بعض الفقه الفرنسي أن هذا الشرط يحمل عنصرين أحدهما موضوعي وهو أن تثبت المحكمة اختلال المساواة بين المساهمين أي إثبات الضرر الذي يقع على عاتق الأقلية. والثاني عنصر شخصي وهو يتطلب أن يكون اختلال التوازن متعمداً من الأغلبية للإضرار بالأقلية، وتوفر الرغبة لدى الأغلبية للاستفادة دون الأقلية[2]، ومن الأمثلة على هذه القرارات، القرار الذي تتخذه الأغلبية لمصلحة شركة منافسة تمتلك هذه الأغلبية معظم أسهمها، أو القرار الذي يمنح أعضاء مجلس الإدارة مكافأة باهضة من شأنها تخفيض نصيب الربح الذي يجب توزيعه على المساهمين تخفيضا كبيراً[3]، وعليه فإن مثل هذه القرارات الصادرة عن الأغلبية قد تلحق الضرر بالمساهمين جميعهم بما فيهم الأغلبية بوصفهم أعضاء في الشركة ، غير أن الأقلية قد تتحمل الضرر دون مقابل، بخلاف الأغلبية التي تحقق مكاسب من وراء هذا القرار، ومادام تعسف الأغلبية هو الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين ، فإن تدخل القاضي لرقابة قرارات الأغلبية يكون في هذه الحالة ، أمراً طبيعياً إذ يباشر مهمته الأصلية وهي كونه حكماً بين الأغلبية و مدى توافقها مع مصلحة الشركة، فيكون بذلك تدخل القاضي للتعرف على ما إذا كانت قرارات الأغلبية تمس بالمساواة بين المساهمين[4]. إضافة للعنصر المادي للتعسف فإن عنصراً معنوياً لابد من توفره أيضا.

[1] علي فوزي إبراهيم، مرجع سابق، ص719.

[2] –مُحَمَّد تنوير الرافعي، مرجع سابق، ص195.

[3] –فاروق ابراهيم جاسم، مرجع سابق، ص251.

[4] خلفاوي عبد الباقي، مرجع السابق، ص456.

ثانيا: العنصر المعنوي للتعسف: ويقصد به ضرورة توفر النية عند الأغلبية للإضرار بمصلحة الأقلية أو بمصلحة الشركة.

ذكرنا فيما سبق أن العنصر المادي للتعسف يتحقق بحصول ضرر بمصالح الشركة، أو إخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين وهو ما يمكن ملاحظته، ولكن من الصعب تحديد العنصر المعنوي للتعسف[1]، فقد يقصد به ضرورة توفر النية عند الأغلبية للإضرار بمصلحة الأقلية أو بمصلحة الشركة وتحقيق منافع للأغلبية[2]، فاختلف الفقه والقضاء حول متى يتحقق العنصر المعنوي، فانقسموا بذلك إلى معيارين:

1- **المعيار الموضوعي**: وهذا المعيار لا يبحث مطلقاً عن البواعث أو النوايا التي تقف وراء قرار الأغلبية نظراً لصعوبة إثبات النوايا والدوافع التي حركت الأغلبية نحو الاستفادة من القرار الصادر، الأمر الذي يجعل البعض ينظر إلى القرار نظرة مادية بحتة[3]، وقد أُنتقد هذا الرأي على أساس أنه يوسع كثيراً من مفهوم التعسف واتجاه الأغلبية إلى تعمد عدم الإضرار بالأقلية، كما أنه يساوي بين القرار الصادر عن نية سيئة، وذلك القرار الصادر عن رعونة أو إهمال وعدم التبصر.

2- **المعيار الشخصي**: يرى ضرورة توافر نية الإضرار بالأقلية، أي أن يكون الإخلال بالمساواة قد نشأ عن نية مبيتة تتمثل في إلحاق الضرر بمساهمي الاقلية[4]، ولذا لا يمكن وصف القرار بالتعسفي إذا حققت الأغلبية مصالحها الشخصية دون قصد الإضرار بالأقلية المساهمة[5].

ويؤخذ على هذا الرأي أنه بالغ في وجوب توافر نية الإضرار بالأقلية المساهمة حتى يوصف قرار ما بالتعسفي، لإن هذا الرأي لا يوفر حماية للأقلية المساهمة، إذ أنه في كثير من

[1] -علي فوزي إبراهيم، مرجع سابق، ص719.

[2] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص456.

[3] -عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع السابق، ص765

[4] محمد تنوير الرافعي، مرجع سابق، ص198

[5] -بن عزوز فتيحة، مرجع السابق، ص214

الحالات تصدر الأغلبية قرارات تهدف إلى تحقيق مصالحها الشخصية دون أن تقصد أساساً الإضرار بالأقلية المساهمة.

ويرى رأي أخر أنّ العنصر المعنوي للتعسف يتحقق إذا ما توافرت نية تحقيق منافع شخصية لمساهمي الأغلبية على حساب الأقلية، ولو لم تكن هناك نية إضرار تجاه مساهمي الأقلية فالتعسف يتحقق لمجرد أنّ الأغلبية لم تراعي تحقيق مصالح مجموع الشركاء بل أردت خدمة مصالح مساهمي الاغلبية[1].

ومن خلال الاطلاع على الآراء السابقة نرجح ما ذهب إليه الرأي الفقهي الذي يستلزم تحقيق مصالح شخصية للأغلبية دون توافر قصد الإضرار بالأقلية، لأنه يتوافق مع وظيفة الأغلبية من جهة، ومن جهة أخرى يوضح ما إذا كان القرار الصادر من الأغلبية صحيحاً أو مشوباً بالتعسف، فعلى سبيل المثال فإن القرار الذي تصدره الأغلبية بزيادة مكافأة أعضاء مجلس الإدارة يكون مقبولا وصحيحاً إذا كانت الجهود المبذولة من قبلهم تُبرر إقرار مثل هذه الزيادة، وبالعكس يكون القرار معيباً إذا لم يصدر استجابة لرغبة أعضاء مجلس الإدارة[2].

الفرع الثاني: إثبات تعسف الأغلبية

إنّ شركة المساهمة يحكمها قانون الأغلبية، وعليه فإنه أي قرار يتم اتخاذه يكون مستوفياً للشروط القانونية ويعتبر لمصلحة الشركة، ولذا فكل شخص يدعي أن القرار الصادر عن الجمعية العامة هو تعسفي لابد أن يثبت أنه قد نجم عنه مجموعة من الامتيازات الشخصية لفئة من المساهمين (الأغلبية) على حساب الأقلية، ولما كان إثبات العنصر المادي هو أمر يسيراً إلا أن الصعوبة تثار بصدد إثبات العنصر المعنوي، إذ تواجه الأقلية صعوبات كبيرة بهذا الشأن كعدم معرفة شؤون الشركة أو لسبب العقبات التي تضعها الأغلبية للحيلولة دون حصول الأقلية على المعلومات الكافية لإثبات التعسف ومنها التمسك بسرية أعمال الشركة، ولاشك

[1] –محمّد تنوير الرافعي، مرجع سابق، ص198

[2] –فاروق ابراهيم جاسم، مرجع السابق، ص254

في أن التوسع في تقرير نطاق حق الاطلاع المقرر للمساهمين من شأنه التيسير على الأقلية في مهمتها العسيرة في إثبات العنصر المعنوي[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أنه بالرغم من الصعوبات التي تواجه الأقلية في إثبات تعسف الأغلبية المساهمة، فإن ذلك لا يمنع من لجوء الأقلية المساهمة إلى القضاء من أجل إلغاء القرارات المتعسفة، وهنا يظهر دور القاضي في تقدير القرار الذي تم اتخاذه من طرف الأغلبية المساهمة يستهلك حقوق الأقلية المساهمة، وهل هو مخالف لمصلحة الشركة ويخدم فقط مصلحة الأغلبية[2].

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

المطلب الثاني: صور تعسف الأغلبية والجزاءات المترتبة عليها.

من المسلم به أن قرارات الجمعية العامة تعتبر موافقة لمصلحة الشركة، لأنها مستوفية لكل الشروط الشكلية والموضوعية إلا أن صور التعسف (الفرع الأول)، الصادرة من اغلبية المساهمين يمكن حصرها بالحالات التي يصدر فيها قرار من الجمعية العامة للمساهمين تطبيقا لقانون الأغلبية مم ينتج عنه إخلال بالمساواة بين المساهمين، إلا أنّ هذ التمادي في التعسف الذي من شأنه إهدار مصالح الأقلية المساهمة يرتب على ذلك جزاءات (الفرع الثاني) والتي يكون الهدف منها اصلاح الضرر الناشئ عن التعسف.

[1] –فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص256.

[2] –طارق احمد قدور، مرجع سابق، ص322

الفرع الأول: صور تعسف الأغلبية

إن صور التعسف الصادر من أغلبية المساهمين يمكن حصرها بالحالات التي يصدر فيها قرار من الجمعية العامة للمساهمين تطبيقاً لقانون الأغلبية وينتج عنه إخلال بالمساواة بين المساهمين ويكون القصد من القرار تحقيق مصالح خاصة للأغلبية على حساب الأقلية[1].

وصور التعسف لا يمكن أن تقع تحت حصر معين، لذلك فإننا سنكتفي بدراسة بعض صور التعسف، ومن هذه الصور: تعسف الأغلبية عند إضافة الأرباح إلى الاحتياطي، تعسف الأغلبية عند زيادة رأس المال، وأخيراً تعسف الأغلبية عند تداول الأسهم.

أولا: التعسف عند إضافة الأرباح الى الاحتياطي.

إن الهدف الأساسي من تكوين أي شركة هو تحقيق الأرباح بقصد توزيعها وفقا لنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري[2]، بيد أن الشركات لا توزع أرباحها كلها، فالشركة تجند جزءاً من أرباحها الصافية بصفة منتظمة وذلك لتكوين احتياطي.

ويقصد بالاحتياطي، مبلغ تقطعه الشركة بنسبة معينة من أرباحها الصافية السنوية لمواجهة الخسارة التي قد تلحقها فيما بعد أو لتفادي النفقات الاستثنائية، أو لتوزيعه كربح في سنوات لا تحقق فيها الشركة ربحا، أو لمواجهة التوسع في اعمال الشركة[3].

وبالرغم من تنوع الاحتياطات التي قد تستقطعها الشركة، إلاّ أنه لا يتصور قيام التعسف من جانب الأغلبية عند تكوين الاحتياطي القانوني، لأنه مقرر بموجب نص قانوني، وكذلك الحال في حالة النص في نظام الشركة على اقتطاع احتياطي نظامي كون أنّ المساهم يعلم مقدما بوجود هذا النوع من الاحتياطي[4]، وإنما يظهر التعسف بشكل واضح، عند تكوين الاحتياطي الاختياري، فالأصل أن يكون قرار الأغلبية بتكوين احتياطي اختياري صادراً

[1] علي فوزي إبراهيم، مرجع سابق، ص 720.

[2] –المادة 416 من القانون المدني الجزائري "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة."

[3] –علي فوزي إبراهيم، نفس المرجع، ص722

[4] بن عزوز فتيحة، مرجع سابق، ص 217

لتحقيق مصلحة الشركة، باعتبار الاحتياطي يدعم ائتمان الشركة، ولكن أحياناً لا يكون تكوين احتياطي اختياري مقصوداً به تحقيق مصلحة الشركة ولكن تحقيق مصالح للأغلبية، فمثلا قد يكون الهدف من تكوين الاحتياطي شراء أسهم شركات أخرى بحيث يمكن تعيين بعض مساهمي الأغلبية كمديرين في هذه الشركة، بعد الاستحواذ على أغلبية رأس المال وأغلبية الجمعية العامة[1]، كما قد تهدف الأغلبية إلى حرمان الأقلية من نصيبهم من الأرباح وبالتالي إجبارهم على التنازل عن أسهمهم بثمن بخس باعتبار أن عدم توزيع الأرباح أو توزيع أرباح قليلة من شأنه أن يؤدي إلى انخفاض القيمة الإسمية للسهم في سوق الأوراق المالية، وعليه فإن مثل هذه القرارات لا تعبر سوى عن رغبة الأغلبية في تحقيق مصالحها على حساب الأقلية[2].

وصفوة القول، أن مثل هذه القرارات السالفة الذكر، تعد من قبيل التعسف، ويتوجب على القضاء التأكد من الباعث في إصدار قرار تكوين احتياطي اختياري، فيكون تعسُفياً إذا قُصد به تحقيق مصالح الاغلبية[3].

ثانيا: تعسف الأغلبية عند زيادة رأس المال

قد تفرض الضرورة على شركة المساهمة إلى حاجتها لزيادة رأس المال، وذلك إما للتوسع في نشاطها، أو بناء على خسارة أصابتها.

وتتم زيادة رأس المال سواء بإصدار أسهم جديدة، أو بإدماج الاحتياطي في رأس المال أو بحصص عينية[4]، كما قد تتم الزيادة بتحويل السندات إلى أسهم[5].

ولما كانت عملية زيادة رأس المال تفيد الشركة وتقوي الضمان العام للدائنين إلا أن هذه العملية قد تنحرف أحيانا عن أهدافها، فقد تستغلها الأغلبية من أجل بسط هيمنتها أكثر

[1] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 501

[2] –فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص257

[3] –علي فوزي إبراهيم، مرجع سابق، ص723

[4] عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر،2018، ص 260.

[5] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 300.

على الشركة، وتمرير قراراتها التعسفية على حساب الأقلية المساهمة، ولذا فقد تهدف الأغلبية عن طريق زيادة رأس المال إما إلى التقليل من تأثير الأقلية عن طريق زيادة الأسهم التي تملكها الأغلبية أو لتحقيق مكاسب مالية غير مشروعة[1].

و تطبيقاً لذلك فإن ضرراً قد يلحق بالأقلية من جراء الزيادة في رأس المال التي تتم بطريقة تعسفية من طرف الأغلبية ، فالزيادة في رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة قد تضر بالمساهمين القدامى أو بعضهم، باعتبار أن المساهمين الجدد سيشتركون في الاحتياطي الذي كوّنته الشركة من أرباح الأسهم الأصلية التي سبق اقتطاعها سنويا، ومن هنا فإن زيادة رأس المال يترتب عليه انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية وارتفاع قيمة الأسهم الجديدة دون وجه حق، وهو أمر قد تستغله الأغلبية، فتسعى إلى شراء الأسهم الجديدة التي عجزة عن شرائها الأقلية، وبذلك تحقق فائدة مالية كبيرة على حساب الأقلية، التي ستتعرض في هذه الحالة إلى خسارة لقيمة أسهمها الحقيقية[2].

كما قد تقرر الشركة للمساهمين القدامى حق أولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس مال الشركة بنسبة ما يملكه كل مساهم في رأس المال الشركة الأصلي، وبالرغم من ذلك فإن التعسف ممكن وقوعه.

فقد لا يتم إعلام المساهمين بعملية زيادة رأس المال وعليه قد لا يتقدم عدد كبير من مساهمي الشركة القدامى للاكتتاب، ومن ثم تحصل الأغلبية أو من تريدهم على أسهم مقابل سعر يقل عن قيمة الأسهم الحقيقية الأمر الذي يعني حصول المكتتبين الجدد على أموال الشركة دون وجه حق[3].

ثالثا: التعسف عند تداول الأسهم:

[1] بن عزوز فتيحة، مرجع سابق، ص 222.
[2] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 502.
[3] علي فوزي إبراهيم، مرجع سابق، ص723.

تقوم شركة المساهمة على الاعتبار المالي، فينصب الاهتمام على الأموال واستثمارها في المشاريع التي تذر الربح وليس على شخصيات المساهمين فالأهمية تنصب على السهم لا على المساهم، لذا جعل المشرع أسهمها قابلة للتداول[1].

فقابلية الأسهم للتداول يعد من أهم الحقوق الأساسية للمساهم والتي كرسها المشرع الجزائري بموجب المادة 715مكرر40 بنصها "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأس مالها"[2].

وبالتالي لا يجوز حرمان المساهم من هذا الحق سواء كان ذلك ضمن العقد التأسيسي للشركة أو في نظامها الأساسي، أو أي شرط يؤدي إلى حرمان المساهم من هذ الحق الا وقع هذا الشرط باطلا[3].

والتداول يتم بطرق متعددة ، إما بالتسليم أوعن طريق النقل في سجلات الشركة أو القيد في الحساب ، غير أنّ هناك بعض القيود القانونية التي تحد من حرية تداول الأسهم شريطة ألا تصل إلى حد حرمان المساهم من هذا الحق ، فهناك قيود قانونية تم النص عليها صرحة في المادة 715مكرر51 حيث " لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري وفي حالة الزيادة في رأس المال ، تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداءً من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة ويحظر التداول في الوعود بالأسهم ، ماعدا إذا كانت أسهمها تنشأ بمناسبة زيادة رأس مال الشركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة

[1] –قاسي عبد الله هند، الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1يوسف بن خدة،2017–2018، ص 98

[2] –المادة 715مكرر40 من الأمر 75–59المؤرخ في 20 رمضان 1395الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ج.ر عدد101 الصادرة في 19 ديسمبر 1975

[3] خديم عبد الكريم، الحماية القانونية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة في النظام القانوني الجزائري والفقه الإسلامي–دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم الشريعة، جامعة ادرار، 2010.2011، ص45

بورصة القيم وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال، ويكون هذ الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح[1].

وعلى غرار هذه القيود هناك قيود أخرى، قد يتضمنها القانون الأساسي للشركة، فمنها ما يطلب موافقة الجهات المختصة في الشركة ويسمى بشرط الموافقة ، ويعرف هذا الشرط من جانب الفقه بأنه اتفاق مكتوب في نظام الشركة فيما بين المؤسسين أو بينهم وبين المساهمين، يقضي بأن لا يتم تنازل المساهم عن أسهمه إلى الغير إلا إذا وافق مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للشركة مسبقا على مثل هذا التنازل وإلا فإنه لا يحتج على الشركة بالتنازل الذي تفرضه الهيئة المختصة بالموافقة كما جاء في نظام الشركة[2]. ولقد كرس المشرع الجزائري شرط الموافقة عند عملية تداول الأسهم حيث قررت المادة 715 مكرر56 " إذا وقع اشتراط الموافقة في القانون الأساسي للشركة، يتعين إبلاغ الشركة بطلب الاعتماد عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام يرسلها المساهم مع ذكر اسم المحال إليه ولقبه وعنوانه وعدد الاسهم المقرر إحالتها والثمن المعروض، وتنتج الموافقة سواء من تبليغ طلب الاعتماد او من عدم الجواب في اجل شهرين اعتبارا من تاريخ الطلب ."[3]

كما حددت الفقرة 2من المادة715مكرر55 من القانون التجاري الأسهم التي يمكن أن يوضع شرط الموافقة عند التنازل عنها وهي الأسهم الاسمية فقط "[4].

والقيد الأخر هو ما يمنح للمساهمين أولوية الاستفادة من التنازل عن الأسهم على غيرهم ويسمى بشرط الأفضلية (الشفعة أو الاسترداد)، وإن كان المشرع الجزائري لم ينظم هذا الشرط إلا أن الفقه والقضاء في فرنسا قد اجتهد لوضع إطار تنظيمي لشرط الأفضلية، فيعرفه بعض الفقه بأنه يتعين على المساهم الذي يرغب في بيع أسهمه إلى شخص أخر أجنبي أن

[1] –المادة 715مكرر51 من القانون التجاري الجزائري.

[2] فتاحي محمد، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، الجزائر ،2013، ص 282

[3] المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري الجزائري

[4] –الفقرة 2 من المادة715مكرر55 من القانون التجاري الجزائري".....ولا يمكن النص على هذا الشرط الا إذا كتست هذه الأسهم بصفة استثنائية الشكل الأسمي بموجب القانون أو القانون الأساسي".

يخطر الشركة بذلك حتى يتسنى لأي مساهم أو لمجلس إدارة الشركة حسب الأحوال استرداد الاسهم خلال مدة معينة والحلول محل المشتري نظير ثمن عادل[1].

من خلال الشروط السالفة الذكر يتضح لنا أن التعسف ممكن ومتصور، فبالنسبة لشرط الشفعة، يتمثل التعسف في عدم شراء السهم مقابل ثمن عادل بمعنى مباشرة حق الأولوية بطريق تلحق الضرر بالمساهم، أما فيما يخص شرط موافقة الشركة على انتقال ملكية الأسهم فإنه يمكن أن يكون وسيلة للتعسف، لذلك يجب أن يكون قرار الرفض في التنازل مسبباً وأن يكون جدياً ومقنعاً.

وصفوة القول، أن قابلية السهم للتداول ولو كانت مقيدة فإنها مازالت ضمانة أساسية للمساهم، فيحق له الخروج من الشركة عن طريق التصرف فيما يملكه من أسهم لاعتباره من النظام العام فهو يمكّن الأقلية من عدم الخضوع أمام الأغلبية، ويترتب على ذلك أن القيود الواردة على تداول الاسهم يجب أن تقرر بأقصى قدر من الحذر ويجب أن تكون هذه القيود خاضعة لرقابة القضاء[2].

الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة عن تعسف الأغلبية.

يعد إصدار القرارات الخاصة بإدارة شركة المساهمة من السلطات الممنوحة للأغلبية المساهمة، فيجب أن تمارس هذه السلطات في حدود القواعد التي يقرها القانون أو نظام الشركة، ولكن إذا تعسفت الأغلبية معتدية بذلك على مصلحة الشركة والشركاء لحساب فئة معينة من المساهمين فإن ذلك سيؤدي إلى وضع الحلول الممكنة بهذا الشأن ، فهناك من يرى ترتيب جزاء البطلان (المطلب الأول) مستنداً في ذلك على ما استقر عليه العمل القضائي وهناك من يرى عدم ملاءمة جزاء البطلان ويذهب إلى الاقتصار على جزاء التعويض (المطلب الثاني).

[1] فتاحي محمّد، مرجع سابق، ص 341

[2] -علي فوزي إبراهيم، مرجع سابق، ص722.

أولاً: البطلان

إنّ الجزاء الذي يفرض على القرار التعسفي هو البطلان، وهو من أهم الوسائل التي يمكن اللجوء إليها من أجل معارضة قرارات الجمعية العامة التعسفية، ويكون ذلك عن طريق الطعن في هذه القرارات، وبالرجوع إلى نص المادة 733 قانون تجاري "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود. وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية مالم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني".

لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود." [1]

وباستقراء هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حالة تعسف الأغلبية عند كلامه عن بطلان مداولات الجمعيات العامة ولم يفرد لها نص خاص به، وهذ هو حال المشرع الفرنسي كذلك[2]، وهذا بخلاف المشرع المصري الذي أعطى للمساهمين حق إبطال كل قرار، يقرر امتيازات لفئة من المساهمين دون الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الشركة[3].

وفي ظل غياب نصوص قانونية بالتشريع الفرنسي والجزائري والتي تؤسس لبطلان القرارات المشوبة بالتعسف يمكن اعتبار هذا البطلان استثنائي، فتبطل القرارات التعسفية لإن

[1] –المادة 733 من القانون التجاري الجزائري

[2] –خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق ص 509

[3] –تنص المادة 76 من القانون رقم 159لسنة1981 عل أنه: "يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو الإضرار بهم، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة."

الأغلبية بإصدارها لهذه القرارات قد خالفت مصلحة الشركة وفضلت مصلحتها الشخصية على المصلحة الجماعية للمساهمين وبالتالي تكون قد أخلت بمبدأ المساواة بين المساهمين[1].

إلا أن البطلان هنا يصطدم بحقوق الغير التي تعلقت بالشركة نتيجة هذا القرار التعسفي، فإذا كان الغير الذي قد دخل في تعاملات مع الشركة حسن النية جاهلاً للتعسف الذي شاب القرار، فطبقاً للقواعد العامة القرار يبقى رغم معارضته، لإنّ هناك من يعتبر أن حقوق الغير هي الأولى بالرعاية، ويكون للقاضي اختيار طريقة جبر الضرر، أما إذا كان سيئ النية فإن الجزاء يكون البطلان ولا يكون للغير التمسك بالقرار[2].

ثانياً: التعويض

طبقاً للقواعد العامة فإن كل من سبب ضرراً للغير يلزم فاعله بالتعويض، وينطبق ذلك على قانون الشركات، إذا سبب قرار الأغلبية ضرراً للمساهمين الأقلية، فتلتزم الأغلبية بتعويضهم عن الأضرار لتي لحقت بهم من جراء هذا القرار، فالتعويض هنا يكون عن الاضرار الناتجة عن القرارات التعسفية، وجبر الضرر بصورة تكفل حقوق المساهمين المضرورين أسوة بباقي المساهمين، لأن التعسف يسبب إخلالاً بمبدأ المساوة بين المساهمين[3]، فتلتزم الأغلبية المساهمة برد ما تحصلت عليه من مزايا ومنافع مادية وأن يعاد توزيع هذه المبالغ على كل المساهمين[4].

لكن الإقرار بتعسف الأغلبية يستدعي الحكم بالتعويض للأقلية التي تضررت نتيجة القرار، فهل التعويض يتم من الذمة المالية للشركة أم من المال الخاص بمساهمي الأغلبية؟

إنّ الأغلبية المتعسفة هي التي تتحمل تبعات القرار التعسفي وبالتالي التعويض وليست الشركة، ذلك أن الشركة تتحمل تبعات القرارات التي تتخذها أجهزتها القانونية، إلا أنّ ذلك مشروط بأن تكون هذه القرارات صحيحة وتتوافق مع مصلحة الشركة، فالأغلبية عندما تعبر

[1] – بن عزوز فتيحة، مرجع سابق، ص239

[2] –عماد محمّد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص811-812

[3] –خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص516

[4] –بن عزوز فتيحة، نفس المرجع، ص240

عن إرادة الشركة باتخاذ قرارات تخالف هذه المصلحة تكون قد خرجت عن مهمتها، وبالتالي هي التي تتحمل المسؤولية وليس الشركة، فالشركة هنا هي ضحية وليست مرتكبة للتعسف، لذا فالأغلبية هي من تتحمل المسؤولية[1].

ونحن نرى من جانبنا وفي محاولة لإيجاد مخرج من هذه الصعوبات لاسيما تحديد هوية الأغلبية وإلزامها بالتعويض وحتى يكون الجزاء المطبق على تعسف الأغلبية أكثر فعالية وهو الجمع بين البطلان والتعويض لأن ذلك سيشكل الأسلوب الأنسب لإصلاح شامل، إصلاح قد يعالج مسألة الخرق لمبدأ المساواة بين المساهمين وحماية لمصالح الشركة والأقلية على وجه الخصوص.

[1] –خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 518

المبحث الثاني: حماية أقلية المساهمين من خلال القواعد المنظمة للشركات

نظراً للتطورات التي أصبحت تعرفها شركة المساهمة، وكذا أهميتها على كل الأصعدة سواء الاجتماعية، السياسية والاقتصادية، تدخل المشرع وقام بتنظيمها لتبقى الدولة مسيطرة على مثل هذه الشركات[1]، لحماية مصالحها من جهة، وحماية أقلية المساهمين من جهة أخرى، فبغرض حمايتهم خص المشرع الأقلية بقواعد مميزة تحميهم من القرارات التعسفية الصادرة عن الأغلبية صاحبة القرار، وتضمن إلى حد ما تحقيق العدالة والمساواة في تسير أمور الشركة.

وتتمثل هذه القواعد في نظام مراقبي الحسابات كوسيلة لحماية الأقلية (المطلب أول)، كما أورد المشرع بعض القيود القانونية على سلطات الجمعية العامة غير العادية في اتخاذ القرارات (المطلب الثاني)، وأخيراً وضع المشرع بعض النصوص التشريعية التي تدعم حق المساهم في الحصول على المعلومات والاطلاع على سجلات الشركة (المطلب الثالث)، وسوف نبحث عن هذه الوسائل تباعاً لبيان مدى فعاليتها في تحقيق الحماية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة.

المطلب الأول: نظام مندوبي الحسابات كوسيلة لحماية أقلية المساهمين

نظراً لضخامة المشروعات الاقتصادية التي تؤسس من أجلها شركات المساهمة وتأثيرها على الاقتصاد الوطني[2]، لم يقتنع المشرع الجزائري بالرقابة المنوطة للجمعية العامة للمساهمين على أعمال مجلس الإدارة، لأن هذه الرقابة ليست فعالة بسبب ضخامة عدد المساهمين، بالإضافة إلى انصرافهم عن حضور اجتماعات الجمعية العامة، لذلك تنظم معظم تشريعات الشركات، عملية مراجعة وتدقيق حسابات الشركة بواسطة خبراء محاسبين متخصصين في ذلك، فمندوب الحسابات[3]، يعتبر من أهم وسائل الرقابة على المعلومات وخير معين لكشف المعلومات الكاذبة

---

[1] بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007،ص 104

[2] –فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر ،1994، ص 257

[3] – يعرف مندوب الحسابات حسب نص المادة 18 من القانون رقم 10 –01 مؤرّخ في 16 رجب عام 1431 الموافق 29 يونيو سنة 2010المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ج ر عدد 42.

: فإنه يعد خبيراً محاسبا كل شخص يمارس بصفة عادية، باسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهمة تنظيم وفحص وتقويم وتحليل المحاسبة، ومختلف أنواع الحسابات للمؤسسات والهيئات في الحالات التي نص عليها القانون، والتي تكلفه بهذه المهمة بصفة تعاقدية لخبرة الحسابات ويقوم الخبير المحاسب أيضا بمسك ومركزة وفتح وضبط ومراقبة وتجميع محاسبة المؤسسات والهيئات التي لا يربطه بها عقد عمل.

والمضللة للمساهمين[1]، ويسعى مندوب الحسابات إلى تحقيق مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين وخاصة الأقلية المساهمة فيها، ولتحديد مركزه القانوني كان لزاماً علينا أن نبين كيف يتم تعينه وتوضيح المسؤوليات الملقاة على عاتقه (الفرع الأول)، ثم بيان دور مندوب الحسابات في حماية الأقلية (الفرع الثاني)، وأخيراً نشير إلى أن بعض التشريعات المقارنة زيادة عن الحماية المقررة من طرف مندوب الحسابات تسند ذلك إلى ما يعرف بنظام التفتيش وهو ما سندرسه في (الفرع الثالث) ومدى إمكانية اعتباره آلية لحماية أقلية المساهمين .

الفرع الأول: مندوب الحسابات مهامه ومسؤولياته.

نظراً للدور الفعال الذي يضطلع به مندوب الحسابات, خصه المشرع بمركز قانوني متميز حتى يُسمح له بأداء وضيفته المتمثلة في الرقابة على حسابات الشركة، لذلك قام بسن ترسانة من القوانين والأنظمة والمراسيم التي تضمن هذه الاستقلالية ويأتي على رأس هذه التنظيمات القانون التجاري الجزائري والقانون رقم 91-08 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هجري الموافق ل 27 أفريل سنة 1991 المتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الملغى بالقانون رقم 10-01 المؤرخ في 16 رجب 1431 الموافق لـ 29 جوان 2010، وتظهر حصانة ومتانة هذا المركز القانوني من خلال العديد من الأوجه والمعطيات[2]، كما هو الشأن في كيفية تعينه(أولاً) ثم تحديد مهامه(ثانياً) ومسؤولياته (ثالثاً).

أولاً: تعين مندوب الحسابات.

نصت المادة 715مكرر4 في فقرتها الأولى من القانون التجاري الجزائري " تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوباً للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات تختارهم من بين المهنين المسجلين على جدول المصف الوطني"".[3] وباستقراء هذا النص يتضح لنا أن مهمة تعين مندوبي الحسابات تقع على عاتق الجمعية العامة العادية للمساهمين وذلك لمدة 3 سنوات

[1] -طارق أحمد قدور، مرجع سابق، ص 141

[2] علاوي عبد اللطيف، مندوب الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2016-2017، ص 10

[3] -المادة 715مكرر4 من القانون التجاري الجزائري

على أن تعين مندوب الحسابات يكون من بين الخبراء المحاسبين المسجلين في جدول المصف الوطني، ويقع باطلا كل تعين لمندوبي الحسابات من خارج دائرة المصف الوطني.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة عدم تعين الجمعية العامة لمندوب الحسابات أو تخلَف التعين لوجود مانع أو رفض واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات المعينين فإنه يمكن تعينهم أو استبدالهم بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة وذلك بناءاً على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو من له مصلحة في ذلك، أما في الشركات التي يكون تأسيسها باللجوء العلني للإذخار فيتم تعين مندوب الحسابات من طرف السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وهذا ما تقضي به المادة 715مكرر 7 و 8 من القانون التجاري[1]، ويجوز لمندوب الحسابات عند انتهاء مدة عضويته بناء على اقتراحه عدم تجديد عضويته وهذا ما نصت عليه المادة 715مكرر5" عند انتهاء مهام مندوب الحسابات، يقترح على الجمعية العامة عدم تجديد عضويته ويجب على الجمعية سماعه".[2]

إلا أن تعين مندوب الحسابات لا يتم بصفة عشوائية، إذ لابد من أن تتوفر فيه شروط وذلك نظراً للمركز الحساس الذي يشغله كونه سيكلف بالرقابة الدقيقة للشركات إذ يمكن أن يكشف الكثير من التلاعبات، ولهذا فإن المادة 715مكرر6 من القانون التجاري منعت بعض الأشخاص من مزاولة هذه المهنة[3]، ويقصد المشرع من هذا المنع ضمان استقلال ونزاهة مندوب الحسابات أثناء تأدية مهامه لمراقبة حسابات الشركة وعدم الانحياز أو التهاون لأي اعتبار كان.

ثانيا: مهام مندوب الحسابات:

يمارس مندوب الحسابات مهام المراقبة ، التصديق الإعلام، الإنذار، ومهام قد حددت في القانون الأساسي للشركة و في القانون التجاري وكذا في المادة 23 من قانون رقم 10-01 المؤرخ في 16 رجب 1431 الموافق لـ 29 جوان 2010 المتعلق بمهمة الخبير المحاسب

[1] -أنظر المادة 715 مكرر 7و8 من القانون التجاري الجزائري.

[2] -المادة 715مكرر5 من القانون التجاري الجزائري.

[3] -انظر المادة 715مكرر6 من القانون التجاري الجزائري.

ومندوب الحسابات والمحاسب المعتمد[1]. ومن المهم الإشارة إلى أن هذه المهام تتمثل مع استبعاد كل تدخل في التسيير وهذا ما استثنته المادة715مكرر4 في فقرتها الثانية " وتشمل مهمتهم الدائمة، باستثناء أي تدخل في التسيير، في التحقق في الدفاتر و الأوراق المالية للشركة وفي مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها ....."[2]. ومما لا شك فيه أن هذه المهام لو تمت بصفة سليمة لكان من الممكن تجنب الكثير من الفضائح المالية[3].

ومن جهة أخرى فإن لمندوبي الحسابات مجموعة من الالتزامات ملقاة على عاتقهم وهذا ما أوردته المادة 715مكرر10" يطلع مندوبو الحسابات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، حسب الحالة، بما يلي:

1-عمليات المراقبة والتحقيق التي قاموا بها ومختلف عمليات السير التي أدوها.

2-مناصب الموازنة والوثائق الأخرى المتعلقة بالحسابات التي يرون ضرورة إدخال تغييرات عليها بتقديم كل الملاحظات الضرورية حول الطرق التقييمية المستعملة في إعداد هذه الوثائق.

3-المخالفات والاخطاء التي قد يكتشفونها.

4-النتائج التي تسفر عنها الملاحظات والتصحيحات أعلاه والخاصة بنتائج السنة المالية مقارنة بنتائج السنة المالية السابقة."[4]

وبالإضافة إلى هذه الالتزامات جاءت المادة 715مكرر11، وهذا في إطار تسهيل عمل مندوب الحسابات بكل شفافية ووضوح، فله أن يطلب توضيحات من مجلس الإدارة ومجلس المديرين والذين يتعين عليهم أن يردوا على كل الوقائع التي قد تعرقل سير الشركة والتي اكتشفها مندوب الحسابات أثناء ممارسة مهامه. وفي حالة انعدام الرد يتوجب على مندوب

[1]- المادة 23 من القانون رقم 10 -01.

[2] -الفقرة الثانية من المادة 715مكرر4 من القانون التجاري الجزائري

[3] -الطيب بلوله، قانون الشركات، ترجمة محمد بن بوزه، الطبعة الثانية، مطبوعات برتي، الجزائر،2017، ص263

[4] -المادة 715 مكرر10 من القانون التجاري الجزائري

الحسابات أن يطلب من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة استدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للاجتماع من أجل دراسة المشاكل التي طرحها مندوب الحسابات مع ضرورة حضوره من أجل وضع أعضاء المجلسين في الصورة، حتى يكونوا على علم بهذه المشاكل التي تؤثر على الشركة[1].

وفي حال عدم الاحتكام للأحكام المذكورة أعلاه ولاحظ مندوب الحسابات أنّ المشاكل التي تعرقل سير الشركة لازالت قائمة بالرغم من إخطاره لمجلس الإدارة، في هذه الحالة يقوم بإعداد تقرير خاص يقدمه لأقرب جمعية عامة مقبلة أو لجمعية عامة غير عادية. وفي حال الاستعجال يستدعي الجمعية العامة غير العادية للانعقاد وهذا كله من أجل مصلحة الشركة، وكذلك من أجل أن يخلي مندوب الحسابات مسؤولياته وحتى لا يتهم بأنه متواطئ في أي غش[2].

ثالثا: مسؤولية مندوب الحسابات.

إنّ قرارات مندوب الحسابات وآرائه المتخذة بصدق وعن علم بالوضعية المالية الحقيقية للشركة، تساهم دون شك في تقوية استثمار المساهمين والانتعاش المالي للشركة ومن ثم الاقتصاد الوطني، أما إذا أُتخذت القرارات عن جهل ولم يكن صادقاً في أداء مهامه فيؤدي ذلك بصفة مؤكدة إلى خسارة الشركة و الإضرار بالمساهمين لا سيما الأقلية، والغير المتعاملين مع الشركة، وبناء على هذا رتب المشرع الجزائري المسؤولية على عاتق مندوب الحسابات، فمتى ارتكب أخطاء مهنية أثناء ممارسة مهامه وكانت سبباً للأضرار التي لحقت بالشركة أو بالغير تقوم مسؤوليته المدنية، أما إذا كانت نتيجة لارتكاب عمل يصنف بأنه جرم فهي مسؤولية جزائية وهو ما سيتم توضيحه من خلال الاتي:

01-المسؤولية المدنية لمندوب الحسابات.

بعد تعديل الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي 93-08 لم يعد مندوب الحسابات يقوم بمهام تعاقدية لحساب المساهمين، وإنما أصبح مكلفاً بمهام

[1] انظر المادة 715مكرر11من القانون التجاري الجزائري.

[2] -بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص109

قانونية وهذا يعني أن مسؤولية مندوب الحساب المدنية هي مسؤولية تقصيرية ناشئة عن إخلال بالتزام فرضه القانون وليس مسؤولية عقدية مترتبة عن عدم تنفيذ التزام ناشئ عن العقد[1].

ويعد نص المادة 715 مكرر14 من القانون التجاري الأساس القانوني للمسؤولية المدنية لمندوب الحسابات في شركة المساهمة الذي ينص "مندوبو الحسابات مسؤولون سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير، عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة وظائفهم.

ولا يكونون مسؤولين مدنياً عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين، إلا إذا لم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة و/ أو لوكيل الجمهورية رغم اطلاعهم عليها."[2]

الإضافة إلى المادة 61 من قانون 10-01 المتعلق بمندوبي الحسابات والتي تنص " يعد محافظ الحسابات مسؤولا تجاه الكيان المراقب عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه.

ويعد متضامنا تجاه الكيان أو تجاه الغير عن كل ضرر ينتج عن مخالفة أحكام هذا القانون.

ولا يتبرأ من مسؤولياته فيما يخص المخالفات التي لم يشترك فيها إلا إذا أثبت أنه قام بالمتطلبات العادية لوظيفته وأنه بلغ مجلس الإدارة بالمخالفات، وإن لم تتم معالجتها بصفة ملائمة خلال أقرب جمعية عامة بعد اطلاعه عليها وفي حالة معاينة مخالفة، يثبت أنه أطلع وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة "[3]

ويقتضي أثناء دراسة أي مسؤولية مدنية تحديد شروطها بناءاً على الفقرة الأولى من المادة 715مكرر14 قانون تجاري السالفة الذكر والتي تحدد شروط مسؤولية مندوب الحسابات في الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

---

[1] -بدي فاطمة الزهراء، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه(ل.م.د)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بالقائد تلمسان 2016-2017، ص110

[2] -المادة 715 مكرر14 من القانون التجاري الجزائري.

[3] -المادة 61 من قانون رقم 10-01.

أ–الخطأ: يصدر من محافظ الحسابات أو إهماله أو إخلاله بواجباته.

ب–الضرر: يصيب المدعى نتيجة خطأ محافظ الحسابات أو إهماله أو إخلاله بواجباته.

ج–العلاقة السببية: يبين خطأ محافظ الحسابات والضرر الذي أصاب المدعي[1].

فإذا توفرت العناصر السالفة الذكر، يسأل مندوب الحسابات مدنياً، ومن ثم يلزم بتعويض الضرر الذي ارتكبه بخطئه، وإذا كان للشركة أكثر من مندوب حسابات واشتركوا في الخطأ كانوا مسؤولين بالتضامن[2].

وبالإضافة إلى مسؤولية مندوب الحسابات المدنية قد يسأل جزائيا نتيجة لارتكابه فعل مجرم.

02–المسؤولية الجزائية لمندوب الحسابات:

قد يرتكب مندوب الحسابات عدة أفعال مجرمة سواء في قانون العقوبات أو في القانون التجاري نذكر منها:

أ–في نطاق قانون العقوبات:

01–جريمة خيانة الأمانة.

نص عليها المشرع في المادة 378 من قانون العقوبات[3]:"يجوز أن تصل مدة الحبس الى عشر سنوات والغرامة الى 200.000 دينار إذا وقعت خيانة الأمانة.

من شخص لجاء إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاص أو بصفه مديرا أو مسيرا أو مندوبا عن شركة أو مشروع تجاري أو صناعي على أموال أو أوراق مالية على سبيل الوديعة أو الوكالة او الرهن. ....."

[1] –أقاسم عمر، محاضرات التدقيق الخارجي ومحافظ الحاسبات، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الثالثة علوم تجارية تخصص تدقيق ومراقبة التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة احمد دراية أدرار،2019–2020، ص 57

[2] –أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشاة المعارف، مصر، 2004، ص572.

[3] –الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

فمن الصعب تصور مراقب الحسابات فاعلا أصيلا لهذه الجريمة لأن أموال الشركة عادة لا تكون في حيازته، وإنما غالبا تنعقد مسؤوليته عنها كشريك ساعد مديري الشركة على اختلاس أموالها[1].

02-جريمة النصب:

وقد تم النص عليها في قانون العقوبات من خلال المادة 372[2] فتتحقق هذه الجريمة إذا قام مندوب الحسابات مثلاً اعتماد ميزانية مخالفة للواقع وذلك بالتواطئ مع مسيري الشركة فهنا تنعقد مسؤولياته باعتباره شريكا في ارتكاب هذه الجريمة.[3]

03-جنحة إفشاء السر المهني: جاء في المادة 715 مكرر13فقرة03 "مع مراعاة أحكام الفقرات السابقة، فإن مندوبي الحسابات ومساعديهم ملزمون باحترام سر المهنة فيما يخص الأفعال والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم ممارسة مهامهم "[4] ويعاقب عليه بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات في المواد 301و302[5].

ب-في نطاق القانون التجاري:

جنحة عدم الكشف الجرائم التي علم بها مندوب الحسابات: بالرجوع إلى نص المادة 715 مكرر13 حيث تنص " يعرض مندوبو الحسابات على أقرب جمعية عامة مقبلة المخالفات والأخطاء التي لاحظوها أثناء ممارسة مهام.

ويطلعون علاوة على ذلك وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي اطلعوا عليها....."[6]

فإذا جانب مندوب الحسابات إبلاغ وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي اطلع عليها أُعتبر مرتكباً للجريمة السالفة الذكر، فهذا الالتزام جعل منه مساعد للعدالة وأنه يؤدي وظيفة

[1] -بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص112.

[2] -أنظر المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري.

[3] -بن عزوز فتيحة، نفس المرجع ، ص112.

[4] -الفقرة الثالثة من المادة 715مكرر13 من القانون التجاري الجزائري.

[5] -أنظر المادتين 302/301 من قانون العقوبات الجزائري.

[6] -الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر13 من القانون التجاري الجزائري.

للصالح العام من جهة ومن جهة أخرى الحفاظ على الانتظام والشرعية داخل الشركة، فالإخلال بهذا الالتزام يعرض مندوب الحسابات للعقوبات المنصوص عليها في المادة 830 من القانون التجاري والمتمثلة في السجن من سنة إلى 5سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 50.000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين[1].

2 – ممارسة المهنة مع عدم الملائمة القانونية:

ونص المشرع الجزائري على عقوبة الممارسة غير الشرعية لمهنة مندوب الحسابات في نص المادة 829 من القانون التجاري الجزائري[2] والتي تنص: يعاقب بالحبس من شهرين الى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج الى 200.000 دج أو بأحدى هاتين العقوبتين كل شخص يقبل عمداً أو يمارس أو يحتفظ بوظائف مندوب الحسابات بالرغم من عدم الملائمات القانونية.

فتعد الممارسة غير الشرعية لمهنة مندوب الحسابات تدخل ضمن حالات التنافي لأنها بهذا الوصف تعد مخالفة بحد ذاتها، لأن المندوب إذا ما واصل مهامه الرقابية وهو موجود في حالة من حالات التنافي ففي هذه الحالة يعتبر مندوبا فعلياً، والركن المادي لهذه الجريمة محقق بهذا الوصف دون الحاجة إلى القيام بأفعال وتصرفات تلحق أضرار بالشركة وغيرها، أما فيما يخص الركن المعنوي أو ما يعرف بالقصد الجنائي فهو ممارسة المهنة أو مواصلة القيام بها رغم علمه بتوافر سبب يمنعه من ذلك[3].

[1] –انظر المادة 830 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 829 من القانون التجاري الجزائري.

[3] علاوي عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 154

الفرع الثاني: دور مندوب الحسابات في حماية أقلية المساهمين.

لقد نظر البعض إلى مندوب الحسابات أنه وجدان المشروع واعتبره البعض الأخر حارس الحقيقة والنظام أو حارس القانون في الشركة ، والبعض الأخر يصف مهمته بأنها فضاء الأرقام[1]، ومن خلال ذلك يمكن القول أن مندوب الحسابات يكمن دوره في الرقابة المستمرة والدائمة على مالية الشركة وحسابتها ، بحيث يكون مندوب الحسابات هو عين أقلية المساهمين الرامية إلى الكشف الحقيقي عن الأوضاع المالية للشركة والأداة الرئيسية للتدقيق في ميزانيتها وحسابتها المقدمة من طرف مجلس الإدارة وإطلاع الجمعية العامة للمساهمين بأمانة وهدف على النتائج المتحصلة[2]، ويتجلى دور مراقب الحسابات لحماية الأقلية في ما يلي:

أولا: الرقابة العامة للحسابات.

إنّ الاختصاص الأصيل، والوظيفة الأساسية لمندوب الحسابات هي مراقبة حسابات الشركة، وبالتالي الوضع المالي والمحاسبي للشركة.[3] والهدف من هذه المراقبة هو التأكد من صحة البيانات المحاسبية المسجلة بالدفاتر والسجلات، والحصول على رأي محايد عن مدى دلالة القوائم المالية موضوع الفحص عن نتيجة أعمال المشروع من ربح أو خسارة وعن مركزه المالي.[4]

وفي ضوء ذلك يلتزم مجلس الإدارة بتمكين مراقب الحسابات من عملية الاطلاع على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها، كذلك له طلب أي بيانات إضافية أو إيضاحات يرى أنها ضرورية لإعداد تقريره الذي يعرضه على الجمعية العامة، ولكن نظراً لصعوبة إطلاع مندوب الحسابات على جميع الدفاتر والسجلات فيمكنه أن يطلع على ما شاء أو ما يراه لائقا، وعلى الخصوص دفاتر المحاسبة العامة للشركة وملاحقاتها[5]. وبخصوص عملية الاطلاع

---

[1] –بدي فاطمة الزهراء، الدور الرقابي لمندوب الحسابات في شركة المساهمة، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان، المجلة2، العدد1، ص 271
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/78333

[2] –عبد السلام قاسم علي الشرعبي، حقوق المساهمين في شركة المساهمة ووسائل حمايتها، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2018، ص279

[3] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 227

[4] محمد تنوير الرافعي، مرجع سابق، ص221

[5] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص416-417

على دفاتر الشركة ألزم المشرع الجزائري مندوب الحسابات بمهمة وصفها بالدائمة، وذلك في مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها، والتحقق من الدفاتر والأوراق المالية للشركة.[1]

فتعد مراقبة الحسابات العامة للشركة أداة فعالة لتحقيق التوازن بين مصلحتين قائمتين ومشروعيتين: حماية المساهمين لاسيما الأقلية المساهمة منهم الذين قد لا تؤهلهم ثقافتهم المالية والاقتصادية والقانونية لمباشرة الرقابة على حسابات الشركة ومراجعة دفاترها، وحماية مصلحة الشركة نفسها من جانب أخر.

ويتفرع عن هذه الوظيفة وظيفة أخرى يجب على مندوب الحسابات القيام بها وهي مراقبة توزيع الأرباح والخسائر ، فمثلا وفقا للقانون المصري يجب على مجلس الإدارة الاقتطاع سنويا من الأرباح الصافية بنسبة 20 بالمائة على الأقل لتكوين احتياطي قانوني واستخدامه لتغطية خسائر الشركة وفي زيادة رأس مالها ، بالإضافة إلى النسبة اللازمة التي يحددها نظام الشركة لتكوين احتياطي نظامي، ومن ثم يتم توزيع المتبقي من الأرباح الصافية على المساهمين في الشركة بعد احتساب نصيب العاملين فيها والذي لا يقل عن 10 بالمائة من هذه الأرباح ولا يزيد على مجموع الأجور السنوية لهؤلاء العاملين[2].

فدور مندوب الحسابات يتجلى في تأكده من تحقيق الشركة لأرباح قابلة للتوزيع، بالإضافة إلى قرار الجمعية العامة بتوزيع هذه الأرباح ومدى تطابقها مع القانون الأساسي للشركة هذا من جهة، ومن جهة أُخرى لابد على مندوب الحسابات أن يتأكد أن توزيع الأرباح لن يؤثر على استمرارية الشركة والوفاء بالتزاماتها في مواعيدها.[3]

ثانيا التقرير السنوي: هو ما يلتزم به مندوب الحسابات بتقديمه للجمعية العامة العادية سنوياً بمناسبة انعقادها السنوي، وهذا التقرير بمثابة بيان أو المحصلة النهائية لما قام به مندوب الحسابات خلال هذه الفترة من فحص لدفاتر الشركة ومراجعة حساباتها ومتابعة نتائجها[4].

[1] انظر المادة 715 مكرر 4 الفقرة 3 و4 من القانون التجاري الجزائري

[2] محمد تنوير الرافعي، مرجع سابق، ص 223.

[3] طارق أحمد قدور، مرجع سابق، ص168.

[4] علاوي عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 99.

وبناء على ما يصل إليه مندوب الحسابات بشأن تقديم أدلة الإثبات التي جمعها من خلال إجراءات المراقبة الأساسية فسوف يصل إلى حكم مهني فيما يتعلق بصدق مزاعم الإدارة في القوائم المالية، بعد ذلك يستطيع أن يحدد مدى صدق القوائم المالية ككل في التعبير عن المركز المالي للشركة[1].

وكذلك يجب على مندوب الحسابات وهو الأمين على الشرعية أن يتحقق من المساواة بين الشركاء، فعليه أن يراقب القرارات التي قد تصدر من الجمعية العامة للمساهمين، والتي يكون من شأنها أن تخل بمبدأ المساواة بين الشركاء، وهو ما نصت عليه المادة 715 مكرر4/4 [2] " ويتحقق مندوبو الحسابات إذا ما تم إحترام مبدأ المساواة بين المساهمين ومنه نستنتج أن التقرير السنوي الذي يقدمه مندوب الحسابات ضمانة مهمة لمساهمي الأقلية ضد ما يحصل من تجاوزات داخل الشركة [3].

وفي تقيمنا لدور مندوب الحسابات في حماية أقلية المساهمين، فإن دورهٌ يبقى عديم الأثر إذا لم يقم مساهمو الأقلية باستخدام ما تتضمنه تقارير المراقبين من بيانات ومعلومات وإيضاحات بقصد مباشرة الرقابة على الشركة، كما يكشف الواقع العملي أن تقارير مندوب الحسابات لا تقدم الفائدة المرجوة منها في حماية أقلية المساهمين، إذ تكتب هذه التقارير عادة في أسطر قليلة وتتفق تماماً مع ما تريد الأغلبية ذكره من بيانات وايضاحات[4].

الفرع الثالث: نظام التفتيش كألية لحماية أقلية المساهمين.

يعتبر نظام التفتيش[5] على الشركة من أهم الوسائل الفعالة التي تحمي أقلية المساهمين في شركة المساهمة، لأنه من خلال هذا النظام تُمكن الأقلية من الرقابة على الشركة باللجوء إلى

[1] بن جميلة مُحَّد، مسؤولية مندوب محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة بحث لنيل درجة الماجيستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منثوري قسنطينة، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2010-2011.ص98

[2] المادة 715 مكرر 4 /4 من القانون التجاري الجزائري.

[3] خديم عبد الكريم، مرجع سابق، ص 60.

[4] عبد السلام قاسم علي الشرعبي، مرجع سابق، ص281

[5] لقد أخذ المشرع المصري بنظام التفتيش وذلك في القانون رقم 159 لسنة 1981 وتضمنته احكام المواد من 158 الى 160 انظر فريد العريني، ص 224

إجراءات بسيطة تغنيها عن إجراءات التقاضي[1]. ووفقا لهذا النظام يكون لمساهمي الأقلية الحق في التقدم بطلب إلى الجهة المختصة بالتفتيش على أعمال الشركة بواسطة جهة مستقلة[2]، ولهم بذلك أن يطلبوا التفتيش على الشركة في ما ينسب إلى أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات من مخالفات جسيمة من أداء واجباتهم التي يقرها القانون أو النظام الأساسي للشركة ، ويجب أن يكون الطلب مشتمل على الأدلة التي يستفاد منها أن لدى الطالبين من الأسباب الجدية ما يبرر اتخاذ هذا الإجراء كما يجب أن يودع مع الطلب المقدم من الشركاء الأسهم التي يملكونها وأن تظل مودعة إلى أن يتم الفصل فيها[3]، وللجنة بعد سماع أقوال الطالبين وأعضاء مجلس الإدارة والمراقبين والمحاسبين في جلسة سرية أن تأمر بالتفتيش على أعمال الشركة ودفاترها، وأن تندب لهذا الغرض خبيراً أو أكثر على تعين المبلغ الذي يعزم الشركاء طالبوا التفتيش بإيداعه لحساب المصروفات، كما يجوز أن يشمل الإذن بالتفتيش الاطلاع على أية أوراق أو سجلات لدى شركات أخرى ذات علاقة بالشركة محل التفتيش [4].

ويجوز للهيئة المتخصصة بالتفتيش دون إلزام عليها أن تقوم بإخطار الشركة بالمخالفات المنسوبة إليها متى كانت تلك المخالفات بسيطة أو يمكن تدارك أثرها، فالهدف من التفتيش لم يعد يقتصر على الجزاء وإنما أصبح من السعة بمكان ليشمل التوجيه والإنذار لتلاقي المخالفات وإصلاح الخلل إن وجد[5].

ونحن نرى أنه بالرغم من أهمية نظام التفتيش وما يوفره من حماية لأقلية المساهمين بالخصوص، إلا أنه لم ينل حظا كبيراً من التطبيق لعدة أسباب نذكر منها:

- انعدام التواصل بين المساهمين مع بعضهم البعض، من أجل البحث عن جوانب الخلل والقصور في إدارة الشركة وبالخصوص مصالح الأقلية المساهمة منهم وعليه يجب أن يكون لدى المساهمين الرغبة الصادقة في الدفاع عن مصالحهم وصيانة حقوقهم من أي ضرر يلحق بهم.

[1] -أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص33

[2] -محمد تنوير الرافعي، مرجع سابق، ص248

[3] - محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 399

[4] -محمد سمير الشرقاوي، نفس المرجع، ص 399.

[5] -طارق أحمد قدور، مرجع سابق، ص302

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع المصري قد أخذ بنظام التفتيش كأسلوب من أساليب الرقابة على قرارات وأعمال الشركة والاطمئنان على سلامتها ودقة مركزها المالي هذا من جهة،[1] ومن جهة أخرى ضمانة أساسية لمساهمي الأقلية في كشف التعسفات الصادرة من الأغلبية المساهمة.

المطلب الثاني: حماية أقلية المساهمين من خلال وضع قيود قانونية على سلطات الجمعية العامة غير العادية في تعديل نظام الشركة.

نظرا لأهمية شركة المساهمة وتأثيرها في الاقتصاد القومي فقد اتجهت التشريعات المقارنة إلى تنظيمها بنصوص قانونية آمرة على أساس تعدد الهيئات في الشركة، وتحديد اختصاص كل هيئة منها، ولما كانت الجمعية العامة غير العادية يناط بها اختصاص تعديل القانون الأساسي للشركة ، وهي ذات طابع استثنائي إذ أن نظام الشركة هو قانون المتعاقدين ، وطبقا للقواعد العامة لا يجوز تعديله إلا بموافقة جميع المتعاقدين، لكن الضرورات العملية تقضي بالعدول عن حكم القواعد العامة وإعطاء الجمعية العامة غير العادية للمساهمين حق تعديل نظام الشركة[2]، وذلك بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها دون أن تأخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار[3] .

وأمام هذه السلطات الواسعة التي تتمتع بها الجمعية العامة غير العادية قد تعرض مصلحة الأقلية المساهمة لأضرار بالغة نتيجة فرض إرادتها على الأقلية، فما كان من المشرع إلا أن تدخل بالنص صراحة في القانون على بعض القيود الواردة على سلطة الجمعية العامة غير العادية، عند نظر أمر تعديل نظام الشركة بغيت تحقيق الحماية المطلوبة للأقلية الذين فرضت عليهم إرادة الأغلبية في هذ الشأن[4]، ونص القانون التجاري الجزائري على غرار نظيره المصري على أن تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة المادة674 مع مراعاة عدم زيادة

[1] –احمد محرز، مرجع سابق، ص575

[2] –محمد فريد العريني. محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية–التاجر–الشركات)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2002، ص 594

[3] انظر نص المادة 674 من القانون التجاري الجزائري.

[4] –محمد تنوير الرافعي، مرجع سابق، ص264

التزامات المساهمين[1](الفرع الأول) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري أشار إلى قيد أخر على الجمعية العامة غير العادية وهو ما نص عليه من خلال المادة 68 من قانون 159 لسنة 1981 فلا يجوز للجمعية العامة غير العادية المساس بحقوق المساهم التي يستمدها بصفته شريكاً (الفرع الثاني)، كحقه في الحضور والتصويت في الجمعيات العامة وحق عزل أعضاء مجلس الإدارة والمساهمين وحق التداول في حصته[2]، ومن خلال ما سبق سوف نقتصر على توضيح أهم القيود القانونية والتي تضمن حماية واسعة لأقلية المساهمين وهي كالتالي :

الفرع الأول: عدم جواز زيادة التزامات المساهمين.

لم يحدد المشرع الجزائري الحالات التي يترتب على التعديل فيها مجرد زيادة أعباء المساهمين, بحيث يجوز تعديلها بموافقة جميع المساهمين ولكن تحديد زيادة التزامات المساهمين لم يتم الاتفاق عليه، فالبعض من الفقه يفسر هذا المصطلح تفسيراً واسعاً فيعتبر كل قرار يترتب عليه تشديد في الأعباء زيادة التزامات المساهمين، والبعض الأخر من الفقهاء لا يأخذ بهذا التفسير ويرى أنه يمكن للجمعية العامة غير العادية أن تصدر قرارات يترتب عليها تشديد في أعباء المساهمين، ولكن لا يجوز لها أن تصدر قرارات يترتب عليها زيادة في التزامات المساهمين[3]. هذا وقد حسمت محكمة النقض الفرنسية في تحديد مفهوم زيادة التزامات المساهمين في حكم لها صادر في 3يوليو 1979 حيث اعتبرت المحكمة أن القرار الذي يصدر عن الجمعية العامة غير العادية ويؤدي إلى التشديد في نطاق مسؤولية المساهم في مواجهة الغير أو يؤدي إلى مضاعفة القيمة الإسمية للسهم، يمثل زيادة في التزامات المساهمين.[4]

نستخلص من هذا القرار أنه يعتبر زيادة في التزامات المساهمين صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية بتحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن لأن ذلك يؤدي إلى اعتبار المساهمين

[1] –أنظر المادة 674 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري

[2] –مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الاعمال التجارية–التاجر–الشركات التجارية–الملكية الصناعية والتجارية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،1990، ص 387

[3] أحمد مصطفى بركات، مرجع سابق، ص37و 38

[4] أنظر احمد بركات مصطفى، ص 38، نقض فرنسي، 1979/7/3 المجلة الفصلية للقانون التجاري 1980، ص 95

مسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية مطلقة وتضامنية في أموالهم الخاصة[1]، و كذلك لا يجوز تحويل شركة المساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة كما لا يجوز تحويلها إلى شركة توصية بسيطة لأن هذه التحويلات يترتب عليها تشديد مسؤولية بعض المساهمين مع تغير في إدارة الشركة[2]، لذلك تعتبر الزيادة في التزامات المساهمين زيادة القيمة الأسمية للأسهم ومطالبة المساهمين بفارق القيمة أو إجبارهم على الاكتتاب في الأسهم الجديدة وغيرها[3]، وفي كل هذه الحالات من الأمثلة عن زيادة التزامات المساهمين يتمثل القيد الذي وضعه المشرع على سلطة الجمعية العامة غير العادية في الحصول على موافقة جميع المساهمين[4].

الفرع الثاني: عدم جواز المساس بحقوق المساهم الأساسية.

أخذت معظم التشريعات بفكرة حقوق المساهم الأساسية، وذلك للحفاظ على حقوق المساهمين الأساسية داخل الشركة، فلا يجوز للجمعية العامة غير العادية المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يتمتع بها بصفته شريكًا كحق الحضور، والتصويت، في الجمعية العامة العادية للمساهمين، أو حرمانه من الأرباح ...الخ[5].

ولقد قرر المشرع المصري صراحة بطلان كل قرار صادر من الجمعية العامة غير العادية ويكون بطلان من شأنه المساس بتلك الحقوق وهذا ما نصت عليه المادة 68 من قانون 159 لسنة 1981 " تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة مع مراعاة ما يأتي:

1- لا يجوز زيادة التزامات المساهمين ويقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته شريكا..."[6]، ومضمون هذا القيد الوارد النص عليه أنه إذا كانت الأغلبية تملك تعديل نظام الشركة فإن هذا التعديل يجب ألا يترتب عليه المساس بحقوق المساهمين الأساسية، وإن أي مس بهذه الحقوق يعد باطلاً بطلاًنا

[1] -نادية فضيل، مرجع سابق، ص299.

[2] -عبد السلام قاسم علي الشرعبي، مرجع سابق، ص270.

[3] - محمد الطاهر بلعيساوي، (الشركات التجارية، شركات الأموال)، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص36

[4] -محمد تنوير الرافعي، مرجع سابق، ص267

[5] فتاحي محمد، محاضرات في الشركات التجارية، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار,2018/ 2019 ، ص112.

[6] المادة 68 من قانون 159 لسنة 1981 قانون الشركات المصري

مطلقاً، ويشمل هذا البطلان كل القرارات التي يكون موضوعها حرمان المساهم من حقوقه الأساسية كالاشتراك في الأرباح أو في موجودات الشركة بعد انقضائها وحضوره للجمعيات العامة والاشتراك في مداولتها والتصويت على قرارتها ، وكذلك تنازل المساهم عن أسهمه، ومبدأ مسؤولياته المحدودة عن ديون الشركة والتزاماتها وحقه في طلب بطلان الشركة، ورفع دعاوى المسؤولية، وهي حقوق يستمدها المساهم بصفته مساهماً في الشركة وبالتالي لا يجوز حرمانه منها[1].

ونرى في تقديرنا للقيود الواردة على الجمعية العامة غير العادية في تعديل نظام الشركة أن هذه القيود تضمنت حماية واسعة لحقوق المساهمين وبالأخص الأقلية المساهمة، وذلك بمنع الأغلبية في الجمعية العامة غير العادية أن تصدر قرار بتعديل القانون الأساسي من شأنه زيادة التزامات المساهمين أو المساس بحقوقهم الأساسية ومن هنا تضمن هذه القيود حداً أدنى من الحماية القانونية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة.

المطلب الثالث: الرقابة المفروضة من المساهمين على الشركة.

إن أهمية شركة المساهمة بالنظر إلى الإمكانيات التي تخولها في إنجاز المشاريع الكبرى عبر استقطاب رؤوس الأموال تقتضي إدارة هذا النوع من الشركات بنوع من الفعالية، وذلك بإشراك جميع المساهمين دون إقصائهم من تسيير أمور الشركة، فيتمتع المساهم بمجموعة من الحقوق بموجب القانون، فهي تكرس الدور الرقابي للمساهم عن أعمال الإدارة، ولكي تتمكن الأقلية من حماية مصالحها داخل شركة المساهمة فلا بد أن تحرص على الحصول على المعلومات اللازمة حول الأوضاع في الشركة (الفرع الأول)، وبالتالي ممارسة دور الرقابة على تصرفات الأغلبية في إدارة الشركة، كما أن حماية المصالح لا تتوقف عند الحصول على المعلومات، بل تمتد إلى حضور ومشاركة المساهمين في اجتماعات الجمعية العامة (الفرع الثاني)، حتى يتمكّن مساهمي الأقلية من صنع القرار وتفادي فرض توجهات الأغلبية داخل الشركة.

[1] محمد تنوير الرافعي، مرجع سابق، ص 268

الفرع الأول: رقابة المساهمين من خلال حصولهم على المعلومات (حق الاطلاع).

يمثل إطلاع المساهمين على المستندات والسجلات التي توضع تحت تصرفهم للاطلاع عليها عند انعقاد الجمعية من أهم وسائل حماية المساهمين والرقابة على إدارة الشركة، ويكون هذا الحق مقرراً لكل مساهم، كما أن هذا الحق ليس مقرراً فقط بمناسبة الانعقاد السنوي للجمعية العامة والذي تعرض فيه حسابات الشركة، وإنما قبل انعقادها فيستطيع المساهم أن يستخدم حقه في الاطلاع قبل اجتماع الجمعية العادية أو غير العادية.[1]

ولقد أقر المشرع الجزائري حق المساهم في الحصول على المعلومات من خلال الاطلاع على الوثائق الضرورية، وهذا طبقا لنص المادة 677 من القانون التجاري الجزائري، والتي تنص " يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوماً من انعقاد الجمعية، الوثائق الضرورية لتمكنيهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها."[2]

فألزم المشرع مجلس الإدارة ومجلس المديرين بأن يحيطوا المساهمين بكافة المعلومات قبل انعقاد الجمعية، وهذا باعتبار أن كلاً من المجلسين هم القائمين بالإدارة على أوضاع الشركة.
وبالرجوع لنص المادة 678 قانون تجاري[3]، تتضح المعلومات الواجب تقديمها للمساهمين التي من خلالها يكونوا على إطلاع بكل أمور الشركة، سواء من حيث الأشخاص أو المكلفون بتسيير الشركة وكذلك الوضعية المالية للشركة والجدير بالذكر أن المشرع في نص المادة 678، لم يحدد الاطلاع بإطار زمني معين ويفهم من ذلك أن هذا النوع من الاطلاع يكون في أي وقت وهو ما يصطلح عليه بحق الاطلاع الدائم[4]، وهو بخلاف الوثائق المنصوص عليها في المادة 680 والتي تنص" يحق لكل مساهم أن يطلع خلال الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية على ما يلي:

[1] علي فوزي إبراهيم، مرجع سابق، ص 725

[2] –المادة 677 من القانون التجاري الجزائري

[3] –أنظر المادة 678 من القانون التجاري الجزائري.

[4] مقران سماح، الإعلام كألية لحماية المساهم في شركة المساهمة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، المجلد2، العدد8، 2017، ص434 .https://www.asjp.cerist.dz/en/article/80484.

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

2-تقارير مندوبي الحسابات، التي ترفع للجمعية.

3-المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات، والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص يبلغ خمسة"[1].

وباستقراء نص المادة يتبين أن كل الوثائق السالفة الذكر ضرورية للمساهمين وخاصة تقرير مندوب الحسابات، إذ يتعين عليه إعطاء المعلومات الدقيقة والمطابقة للواقع دون زيادة أو نقصان وفي ذلك حماية كبيرة للمساهم الذين باطلاعهم على محتوى التقارير من أجل أن يتعرفوا على الوضعية المالية الحقيقية للشركة، كما لا يمكن حرمان المساهم منها حتى يتمكن من إبداء رأيه ومناقشتها.[2]

ويقع على عاتق الشركة الالتزام بتمكين المساهم من ممارسة حق الاطلاع على المستندات في مركز الشركة خلال 15 يوما السابقة من انعقاد الجمعية وإلى غاية بدأ أعمالها.

وقد حصر المشرع هذه المستندات في المادة 680 من القانون التجاري الجزائري، والتي لا تلتزم الهيئة العامة بتبليغها للمساهم بموطنه وإنما تضعها تحت تصرفه في مقر الشركة أو مركز مديريتها نظراً لأهميتها الكبيرة واتصافها بالسرية التامة، وتعتبر أحياناً أوراقاً رسمية وذات حجم كبير لا يمكن إرسالها أو تبلغيها للمساهم إلا بواسطة وسيلة أخرى[3].

وللإشارة فإن لحملة شهادات التصويت والاستثمار حق الاطلاع على الوثائق الخاصة بالشركة بنفس الشروط الخاصة بالمساهمين.

ويتجلى لنا واضحا أن المشرع لم يحدد الوثائق التي يضعها تحت تصرف المساهمين وهو ما نستنتجه من عبارة "الوثائق الضرورية" وباجتهاد الفقهاء يمكن تحديد الوثائق على النحو التالي:

---

[1] -المادة 680 من القانون التجاري الجزائري.

[2] -قاسي عبد الله هند، مرجع سابق، ص200.

[3] المادة 680 من القانون التجاري الجزائري.

* جدول اعمال الجمعية العامة

* تقارير ومشاريع القرارات

* نموذج الوكالة.

وصفوة القول، أن تقرير حق الاطلاع للمساهمين على المعلومات اللازمة يمكنهم من فرض الرقابة على الشركة، وإهمالهم لهذا الحق قد يساهم في صدور قرارات تعسفية في حقهم[1]، ومما لاشك فيه أن تقرير حق الاطلاع من جانب المشرع الجزائري يمثل حماية فعالة للمساهمين عامة وللأقلية على وجه لخصوص، حيث أن هذ الحق يبين لأقلية المساهمين من خلال ما لديهم من معلومات على وثائق الشركة ومستنداتها، دافع الأغلبية من اتخاد القرارات والتصدي لها إذا كان هدفها تحقيق مصلحة خاصة للأغلبية على حساب مصلحة الشركة ومصلحة أقلية المساهمين.

الفرع الثاني: رقابة المساهمين من خلال حضورهم لاجتماعات الجمعية العامة.

إن دخول المساهم وقبوله في الجمعيات العامة يعتبر من بين أهم الحقوق الأساسية المرتبطة بملكية السهم والتي تسمح له بالمشاركة في اتخاذ القرارات الخاصة بالشركة حتى يطمئن على أمواله، فمشاركته تعتبر أساس الرقابة والمتمثلة في المناقشة داخل الجمعيات العامة وطرح الأسئلة وطلب كل التوضيحات حتى يكون قراره في التصويت على قرارات الشركة متجها نحو الصواب،[2] وهذا ما سنقوم بتوضيحه فيما يلي:

أولاً: حق المساهم في مناقشة المستندات وطرح الأسئلة.

لكل مساهم أثناء اجتماع الجمعية العامة حق مناقشة تقرير مجلس الإدارة والميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقارير مندوبي الحسابات وما يكتشف أثناء الاجتماع من وقائع خطيرة، فقد ألزم المشرع المصري مجلس الإدارة بالإجابة على الأسئلة المطروحة عليه من قبل المساهمين بالقدر الذي يعرض مصالح الشركة لضرر[3]، أما بخصوص المشرع الجزائري فلم ينظم

[1] بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مرجع سابق ص113

[2] –خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص جامعة الاخوة منثوري قسنطينة، 2008–2009، ص 132

[3] –سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة ،1993، ص378

مرحلة المناقشة ولم يذكرها إلا ضمناً من خلال نص المادة 820 في فقرتها 3 والتي تنص على"...والتقارير المقدمة للجمعية مع ملخص المناقشات ونص القرارات المطروحة للتصويت..."[1].

فهذه المناقشات تتم حول المسائل المدرجة في جدول أعمال هذا الأخير الذي يعرض مسبقاً على المساهمين قبل انعقاد الجمعية، لأن المداولات سوف تنصب على القضايا المدرجة فيه فتؤدي هذه المناقشات بالضرورة إلى تبادل الآراء والتحاور في ما بين المساهمين ومسيري الشركة والقائمون على إدارتها[2]، وتمكن المساهمين من الرقابة الفعالة والقوية داخل الجمعية العامة، وذلك لأنها تسمح للمساهمين بتحقيق أساسين أحدهما يمكنهم من التعّرف بشكل كبير وواضح ومفصّل على أحوال الشركة وسيرها، أما الأخر فيسمح للمساهمين بالوصول إلى القرارات السليمة التي من خلالها يضمنون تحقيق مصالحهم ومصلحة الشركة.[3]

ثانيا: الحق في التصويت.

يعتبر الحق في التصويت من أهم وأبرز الحقوق التي تقرها كل التشريعات للمساهم بمجرد انضمامه للشركة، وهو من الحقوق اللصيقة بشخص المساهم، فلا يمكن التخلي عنه ولا حرمانه منه، ونص عليه المشرع الجزائري في المادة 684 من القانون التجاري على أنه " مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين 603 و685 يكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع متناسباً مع حصة رأس المال التي تنوب عنها، ولكل سهم صوت على الأقل ويعتبر كل شرط مخالف كأنه لم يكن." [4]

من خلال استقراء هذه المادة، يتبين أن المشرع الجزائري منح للمساهمين عدداً من الأصوات تتناسب مع قيمة مساهمتهم في رأس مال الشركة، أي أن لكل مساهم عدد من الأصوات يقدر بعدد الأسهم التي يحوزها.[5]

[1] –المادة 820 الفقرة 3 من القانون التجاري الجزائري

[2] –خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع، مرجع سابق، ص199

[3] –خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مرجع سابق، ص151و152

[4] –المادة 684 من القانون التجاري الجزائري

[5] –نادية فضيل، مرجع سابق، ص287

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 603 من القانون التجاري على أن" لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم."[1]

أي أن لكل مساهم عدد من الأصوات التي اكتتب بها، إلا أنه إذا تجاوزت هذه النسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم يخفض عدد الأصوات إلى النسبة المذكورة ويطبق هذا التحديد على المساهم كما يطبق على الوكيل[2]، فحق التصويت يمنح للمساهم سلطة داخل شركة المساهمة فمن خلاله يعبر المساهم عن رأيه وإرادته وإبداء تصوراته واعتقاداته حول كل المسائل المدرجة في جدول، وتصويت المساهم داخل الجمعية قد يكون إبراء لذمة المسيرين أو القائمين بالإدارة كالمصادقة على كل ما يشترط فيه من مصادقة الجمعية العامة، فصوت المساهم يسمح له إما بالتعبير عن اطمئنانه أوثقته وإما عن شكه، وبإمكانية التعبير هذه تشكل الرقابة الفعالة والمؤثرة بالنسبة للمساهمين لأنها تهدف إلى اتخاذ قرارات هامة ومصيرية بالنسبة للشركة كتغير مقدار رأس مالها بالتخفيض أو الزيادة أو تغير شكلها بل وحتى حلها أو إدماجها، وبالتالي تصويت المساهم يجعله على إطلاع تام بكل التفاصيل ومعطيات القرارات المتخذة، فعن طريق تصويت المساهم يُراقب ويسيطر في نفس الوقت على حماية مصالح الشركة وحماية مصالحه.[3]

إضافة على ذلك فحق المساهم في التصويت يكون إما بحضوره شخصياً أو عن طريق الوكالة، هذه الأخيرة التي تستعمل للتقليل من ظاهرة الغياب التي تعرفها الجمعية العامة[4].

يتبين لنا مما سبق ذكره أنهُ لرسم السياسة العامة لشركة المساهمة تتطلب ضرورة تمكين المساهمين من الأجوبة ذات الأهمية والفائدة كي يتمكنوا من ممارسة حقهم في التصويت، بكل

[1] –المادة 603 من القانون التجاري الجزائري.

[2] –نادية فضيل، نفس المرجع، ص 290.

[3] –خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 175و176.

[4] –مغربي قويدر، مظاهر الحماية القانونية لحقوق المساهمين في شركة المساهمة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية، جامعة الشلف، العدد20، جوان 2018، ص220. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/74355

شفافية ووضوح لحماية مصلحة الشركة والحفاظ على مصالحهم من التعسف الناتج عن القرارات التي تصدرها الأغلبية المساهمة.

ملخص الفصل الأول:

من خلال دراستنا لهذا الفصل، حاولنا تسليط الضوء على أهم الآليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة لحماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة، هذه الآليات جاءت للحد من القرارات التعسفية الصادرة عن الأغلبية المساهمة صاحبة القرار داخل الشركة، وهذه الحماية تتجسد في صورتين: فمنها حماية أقلية المساهمين في القواعد العامة، وذلك من خلال الاعتماد على نظرية التعسف في استعمال الحق المعروفة في القانون المدني، لأنها القاعدة العامة التي يتم اللجوء إليها في حالة انعدام المصدر لمعاقبة القرارات المشوبة بالتعسف التي تصدر من الأغلبية ويكون الهدف منها الإضرار بحقوق بعض المساهمين في الشركة.

أما النوع الثاني من الحماية فهو حماية أقلية المساهمين من خلال القواعد المنظمة للشركات، هذه الحماية تتحقق بواسطة أجهزة متخصصة تحرص من خلال مهامها على حماية اقلية المساهمين والشركة بتحقيق رقابة فعالة، وتتمثل هذه الاجهزة في مندوب الحسابات، الذي يعمل على التأكد من تقيد الجهاز الإداري بالقوانين والتنظيم المعمول به، سواء بالنسبة لحسابات الشركة أو ماليتها، ويتفرع عن هذه الحماية، حماية داخلية تتجسد بالحقوق التي كفلتها القوانين للمساهمين لاسيما في إطار الجمعيات العامة، مما يسمح للمساهمين الرقابة على أعمال تسير الإدارة والتدخل في كل ما يهدد مصالحهم ومصالح الشركة.

الفصل الثاني

الحماية القضائية لأقلية المساهمين

في شركة المساهمة

من المسلم به أن الشركة يمكن أن تتعرض قيد حياتها لأزمات قد تعصف بوجودها، فشطط المسيرين واستئثارهم بالقرار والانشقاق الحاصل في صفوف الشركاء وانقسامهم إلى أغلبية وأقلية، كثيراً ما تفضي إلى خلافات خطيرة بين الشركاء قد تضع حداً للشركة عن طريق الحل، إلا أن طبيعة الأمور تقتضي استمرار الاشتراك لضمان استمرارية الاستغلال، مما يدفع الفاعلين الرئيسيين في الشركة إلى طلب تدخل القضاء لتصفية الأجواء، وإعادة الأمور إلى نصابها داخل الشركة[1].

وإذا كانت القوانين قد أبطلت كل قرار يصدر عن الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته شريكاً، ولكنه لم يفصل هذه الحقوق تاركاً ذلك للفقه و القضاء ولذلك أمر استخلاصها موكول للقضاء، فحين يطلب المساهم بطلان نص في النظام أو القرار للجمعية العامة يعدل من هذا النظام لأنه ينتقص من حقوق المساهم الأساسية، أو إزالة التعسف الناتج عن إساءة استخدام السلطة[2]، إلا أن تطور تدخل القضاء في حياة الشركة مر بمراحل حيث انتقلت مهمة القاضي من مجرد النظر في الموضوع على ضوء العقد شريعة المتعاقدين وما يترتب على ذلك من سلطات محدودة اثناء نظر النزاع المعروض إلى مهمة أوسع من ذلك وأرحب، لاتقف عند حد فض المنازعات بين المساهمين في الشركة ولكن امتدت هذه المهمة لتشمل العمل على تحقيق مصلحة الشركة بصفة عامة، وهوما يعطي للقاضي سلطة واسعة للتدخل في حياة الشركة للعمل على تحقيق هذا الهدف [3]، مما دفع بالقضاء إلى الاجتهاد بوسائل عديدة لحماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة، وفي سبيل تحقيق هذه الحماية سوف نبرز مظاهر تدخل القضاء لحماية أقلية المساهمين (مبحث أول).

إلا أن الأمر لا يقف عند هذه المظاهر فقط، بل ينبغي البحث عن آليات أخرى لحماية أقلية المساهمين، والتي تتمثل في استخدام المساهم لرفع دعوى غير مباشرة باسم الشركة (تسمى بدعوى الشركة)، الهدف منها هو إعادة أصول الشركة قبل حدوث الضرر الذي أصاب مجموع المساهمين، إضافة إلى ذلك يمكن للمساهم أن يرفع دعوى فردية، والتي يكون

[1] تنوير الرافعي، مرجع سابق، ص 275.

[2] –عبد السلام قاسم علي الشرعبي، مرجع سابق، ص282

[3] – محمد تنوير الرافعي، نفس المرجع، ص 278

الهدف منها جبر الضرر الشخصي الذي أصاب المساهم شخصياً، ومنه فإن دعاوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة تمثل وسيلة لحماية حقوق المساهمين بصفة عامة والأقلية على وجه الخصوص (مبحث ثاني).

المبحث الأول: مظاهر تدخل القضاء لحماية أقلية المساهمين.

وفر المشرع وسائل عديدة لحماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة، وفي سبيل تحقيق هذه الحماية قرر للمساهم بعض الحقوق الفردية أو الخاصة ومنع مجلس الإدارة أو الجمعية العامة المساس بها، وكان لاجتهاد القضاء دور في حماية الأقلية لم يقف عند حد تقرير حقوق للمساهمين في مواجهة القائمين على الإدارة، بل أن القضاء له دور فعال في حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة في حالة صدور قرارات من الأغلبية يكون فيها إهدار لمصالح الأقلية في الشركة[1].

ففي حالة الطعن في هذه القرارات من قبل الأقلية، يمكن للقضاء أن يبحث في مشروعية هذه القرارات ويحكم ببطلانها إذا تبين له أنها تتضمن إجحافاً بحقوق الأقلية، كما قد تعترض الأقلية أمام القضاء على القرارات التي تصدر من الأغلبية في الجمعيات العامة، وفي هذه الحالة يكون للقضاء الحق في تأييد القرار المعترض عليه أو تعديله أو إرجاء تنفيذه حتى يتم تسوية النزاع القائم بين الأقلية والأغلبية[2].

كما أن المظاهر القضائية السالفة الذكر قد لا تكون كافية لحماية المساهم في شركة المساهمة، لذا كان من الضروري تدخل القضاء لتدارك النقائص ومنح المساهمين حماية أكبر وذلك من خلال القيام بتعيينات قضائية مؤقتة، منها ما هو بنص تشريعي ومنها ما هو صناعة قضائية خالصة.

وانطلاقاً مما سبق فإننا نقسم دراستنا في هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: وسائل التدخل القضائي لحماية أقلية المساهمين.

[1] إبراهيم بركات الايوب، حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة العامة في القانون الأردني، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، 2007، ص 63

[2] أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص47

المطلب الثاني: التعينات القضائية كآلية لحماية أقلية المساهمين.

المطلب الأول: وسائل التدخل القضائي لحماية أقلية المساهمين.

في سبيل تحقيق الحماية اللازمة للأقلية المساهمة يقوم القضاء بدور كبير من خلال إبطال القرارات التعسفية، إذا ما تعسفت الأغلبية في استعمال سلطاتها، كما أن للأقلية أن تقوم بالاعتراض أمام القضاء على القرارات التي تصدر من الأغلبية والتي لا يساعدها نصابها القانوني في الجمعية العامة على الاعتراض عليه[1]، ثم نتطرق أخيراً إلى الحل القضائي للشركة ومدى إمكانية اعتباره مظهراً من مظاهر حماية الأقلية في الشركة.

الفرع الأول: إبطال القرارات التي تنطوي على إهدار حقوق الأقلية.

يلاحظ أنه إذا كان من سلطة الأغلبية إصدار قرارات الخاصة بإدارة شركة المساهمة، فإن هذه السلطات يجب أن تمارس في حدود القواعد التي يقررها القانون أو نظام الشركة، وعلى ذلك فإن أي مساهم متضرر من القرارات طلب بطلانها إذا لم تكن هذه القرارات قد راعت مصلحة الشركة أو كان الهدف منها خدمة فئة معينة من المساهمين، فإن هذه القرارات تكون قابلة للطعن فيها بالبطلان، فالبطلان هو الجزاء الأمثل والطبيعي للتعسف الصادر عن الأغلبية ، لأن هذا الجزاء يستبعد الضرر عن طريق إعادة المساهمين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إصدار القرار المشوب بالتعسف وذلك بأثر رجعي[2]، ولكن إذا كان من صلاحيات القاضي إبطال القرارات التي يقدر أنها متعسفة ، فإن هذا الامر ليس بالسهل، خصوصاً إذا صدرت مستوفية للشكل القانوني ، وتمسكت الأغلبية المساهمة بهذه القرارات [3].

وتجدر الإشارة إلى أن القانون التجاري الجزائري لم يتضمن نصاً صريحاً يقضي ببطلان أو إبطال القرارات التعسفية الصادرة من الأغلبية ، وإنما نص على البطلان في حال ما إذا كانت العقود أو المداولات مخالفة لنص قانوني ملزم من هذا القانون أو من نصوص القوانين

[1] محمد تنوير الرفاعي، مرجع سابق، ص 288

[2]- احمد عبد الفضيل، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعية العامة، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد الثاني، سنة 987, ص48

[3]- بن عزوز فتيحة، مرجع سابق، ص 139

التي تسري على العقود[1]، كما أجاز للمحكمة أن تتولى النظر في دعوى البطلان لمدة أقل من شهرين حتى تتمكن من إزالة البطلان[2]، و يفهم من خلال ما سبق أنه يجوز للمتضرر أو المساهم المتضرر من هذه القرارات أن يرفع دعوى البطلان أو يطالب بالقيام بالتصحيح اللازم لإزالة هذا الضرر أو الخطأ، كما حدد المشرع الجزائري مدة رفع دعوى البطلان في مواجهة هذه القرارات أو المداولات التي صدرت وأقرتها الجمعية العامة بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ حصول البطلان[3].

أما المشرع المصري فقد أورد نصاً صريحاً يقضي ببطلان القرارات التعسفية الصادرة عن الأغلبية، و ذلك في موضعين ، فنص في المادة 1/161[4] من قانون رقم 159 لسنة 1981، على حالات البطلان في حالة صدور قرارات الجمعية العامة مخالفاً للقواعد العامة في القانون، والتي نصت على أنه " مع عدم الإخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء، يقع باطلاً كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون ، أو يصدر من مجالس إدارة شركات المساهمة أو جمعياتها العامة المشكلة على خلاف أحكامه، وذلك دون الإخلال بحق الغير حسني النيّة " في حين اهتمت المادة 76 [5]، من القانون نفسه ببطلان القرارات التي لا تنطوي على مخالفة للقانون وإنما تم صدورها بتعسف من جانب الأغلبية ونصت " مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسني النية يقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة ...." 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 "، فقصر المشرع المصري حق طلب البطلان على الأقلية الذين اعترضوا في محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بسبب مقبول أما المساهمون السلبيون الذين تغيبوا دون عذرا مقبول فانهم لا يستطيعون طلب البطلان فالمشرع المصري قصد

[1] – المادة 2/733 من القانون التجاري الجزائري

[2] – المادة 736 من القانون التجاري الجزائري

[3] – المادة 740 من القانون التجاري الجزائري

[4] المادة 1/161 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981

[5] المادة 76 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981

حماية الأقلية الجادة[1]، وفيما يتعلق بمواعيد رفع دعوى البطلان نجد المشرع المصري أورد مدة قصيرة تنقضي فيها دعوى البطلان تتحدد بسنة من تاريخ صدور القرار، في حين تنص الفقرة الأخيرة من المادة 161 لا يجوز لذوي الشأن رفع دعوى البطلان بعد مضي سنة من تاريخ العلم بالقرار المخالف للقانون ، فالمادتين اتفقتا في المدة التي يجب من خلالها رفع دعوى البطلان وهي سنة إلا أنهما اختلفتا في تاريخ بدء احتساب هذه السنة .

يتبين أن نطاق تطبيق المادتين السالفة الذكر، يختلف عن بعضهما البعض، فالمادة 76 تتعلق بدعوى البطلان التي ترفع ضد القرار الذي صدر متفقاً مع أحكام القانون، ولكنه مشوباً بالتعسف في استعمال حق الأغلبية وهذا النوع من البطلان هو الذي يتم احتساب مدة السنة فيه من تاريخ صدور القرار، أما المادة 161 فتختص بدعوى البطلان التي توجه ضد القرار الذي يصدر مخالفاً للقانون[2]، وبالتالي يخضع لحكم هذه المادة الأخيرة فيما يتعلق بتاريخ بدء احتساب مدة السنة التي ترفع في خلالها دعوى البطلان وهو تاريخ العلم به[3].

ونحن نرى من جانبا، على المشرع الجزائري أن يحدو حدوا المشرع المصري الذي أخد شوطاً كبير من خلال توفير ضمانات لمساهمي الأقلية بمجموعة من المواد التي تقف إلى جانب الأقلية في حال صدور تعسف أو اهدار الأغلبية لحقوق الأقلية، فللقاضي أن يستعمل كل الوسائل من أجل كشف التعسفات الصادرة من الأغلبية المساهمة، ويمكن له أن يستعين بخبراء متمكنين، وهنا تتحقق حماية القضاء للأقلية المساهمة من خلال رقابته على القرارات الصادرة من الأغلبية حيث يحكم بالبطلان إذا كان الباعث وراء القرار تحقيق مصلحة خاصة للأغلبية أو الإضرار بحقوق بعض المساهمين في الشركة، وهو ما يوفر نوع من التوازن بين الأقلية والأغلبية.

وينتج عن وجه الحماية القضائية لأقلية المساهمين المتمثلة في بطلان القرارات التعسفية الصادرة بحق الأقلية، حق الأقلية في التعويض عن الخسائر نتيجة القرارات التعسفية، وذلك لجبر الضرر الناتج عن الإخلال بالمساواة بين الأقلية والأغلبية، حيث يقع التعويض ويجب على

[1] المادة 3/76 من قانون رقم 159 لسنة 1981

[2] خديم عبد الكريم، مرجع سابق، ص75

[3] طارق احمد قدور، مرجع سابق، ص 369

مساهمي الأغلبية[1]، أن يقوموا برد ما حصلوا عليه من مزايا ومبالغ مادية وأن يعاد توزيع هذه المبالغ، كما في حالة لو تولى مساهمو الأغلبية بعد استحواذهم على الشركة من اصدار قرار يتضمن تقليل قيمة السهم عندئذ فإن جبر الضرر يتحقق متى التزمت الأغلبية بدفع تعويض للأقلية عن حجم الاضرار التي لحقت بيهم جراء هذا القرار[2].

الفرع الثاني: اعتراض الأقلية عن القرارات التي تصدر من الجمعية العامة.

إنّ القرارات التي تصدر عن الجمعية العامة المكونة تكويناً صحيحاً، والتي انعقدت وفقاً للقانون ونظام الشركة تكون ملزمة لجميع المساهمين في الشركة سواء كانوا حاضرين الاجتماع الذي صدرت فيه هذه القرارات أم غائبين عنه[3]، وعلى ذلك هل يجوز للأقلية الاعتراض على القرارات باعتبارها لا تحقق مصالحهم في الشركة؟

طبقاً لقواعد القانون التجاري الجزائري، لا تملك الأقلية حق الاعتراض على القرارات التي تصدر من الجمعية العامة متى كانت هذه القرارات مستوفية لشروطها الشكلية و الموضوعية ولو كانت مجحفة بحقوقها [4]، أو تنطوي على اهدار لحقوق الأقلية لكن هذا الراي تم نقذه من بعض الفقه والذي يمثل قصوراً في التشريع الجزائري، فمثل هكذا قرارات وإن كانت قد صدرت تحت مظلة جمعية عمومية روعيت فيها كافة الشروط الموضوعية والشكلية التي رسمها القانون ونظام الشركة، فالأقلية يمكن لها الاعتراض متى كانت هذه القرارات منطوية على تعسف أو اجحاف بحقوقهم[5]، واعتراض الأقلية يخضع لتقدير القاضي الذي يكون له الحق في تأييد القرار المعترض عليه أو تعديله أو ارجاء تنفيذه بما يحقق توازن بين مصالح الأغلبية و الأقلية ولا يمكن وقف تنفيد قرار الجمعية العامة حتى لا يتخذ هذا الاعتراض وسيلة لعرقلة نشاط الشركة[6].

---

[1] المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري، المشرع الجزائري نص في القانون التجاري على أن التعويض عن الضرر يقع على عاتق أعضاء مجلس الإدارة والمساهمين الذين ارتكبوا أخطاء او مخالفات ماسة بالأحكام التشريعية او التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة.

[2] علي طلال هاذي، الحماية القانونية لأقلية المساهمين من مخاطر الاستحواذ، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد المجلد 32 العدد الثاني سنة 2017 ص 412

[3] عبد السلام قاسم علي الشرعبي، مرجع سابق ص 302

[4] خديم عبد الكريم، مرجع سابق، ص81

[5] خديم عبد الكريم، نفس المرجع ص 81

[6] طارق احمد قدور، مرجع سابق، ص 337

وإزاء عدم وجود نص في التشريع الجزائري يمنح الأقلية الحق في الاعتراض على قرارات الأغلبية التي تصدر عن الجمعية العامة، فإن القضاء له دور فعال في توفير الحماية اللازمة لأقلية المساهمين، كذلك يجب على المشرع الجزائري أن يتدخل بنص صريح ويقرر حق الأقلية في الاعتراض أمام القضاء متى كانت هذه القرارات تتضمن إجحافاً بحقوقهم، وذلك اسوة ببعض التشريعات العربية، كما هو الحال في القانون الكويتي حيث يكون لأقلية المساهمين التي تمثل نسبة معينة من رأسمال حق الاعتراض على قرارات الجمعية العامة وذلك خلال مدة معينة متى كانت هذه القرارات مجحفة بحقوقهم[1].

الفرع الثالث: الحل القضائي للشركة كوسيلة لحماية الأقلية.

وفقا للقواعد العامة للقانون المدني، فإن الشركة، يمكنها أن تحل قبل حلول أجلها بمقتضى حكم قضائي وذلك إذا توفر السبب الكافي لذلك[2].

فحسب نص المادة 441[3]، من القانون المدني الجزائري: " يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء الشريك بما تعهد به أو بأي سبب اخر ليس هو من فعل الشركاء ويقدر القاضي السبب المبرر لحل الشركة "، ويتضح لنا من خلال هذا النص أن المشرع بيّن الحالات التي يجوز فيها للشريك أن يتقدم للقضاء بطلب حل الشركة، وذلك بعدم قيام أحد الشركاء بما تعهد به، فما مدى إمكانية إعمال هذه المادة على حالات تعسف الأغلبية بحقوق الأقلية؟

تجدر الإشارة إلى أن المادة 441 من القانون المدني الجزائري، هي تطبيق للقواعد العامة التي تجيز لأحد المتعاقدين أن يطلب فسخ العقد قضاءً طالما لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ التزامه ، فالمادة هي مجرد تطبيق لمبدأ عام ، وأن الأغلبية حين تستخدم سلطاتها بمقتضى قانون الأغلبية لتحقيق أغراض شخصية أنانية على حساب مصالح الأقلية فإنها تكون قد أخلت بتنفيذ التزامها باستخدام سلطاتها فقط فيما يحقق مصلحة الشركة ، والتزام الأغلبية باستخدام

[1] احمد بركات مصفى، مرجع سابق، ص 51

[2] خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 522.

[3] المادة 441 من القانون المدني الجزائري.

سلطاتها لتحقيق مصالح الشركة هو التزام ناشئ عن العقد يقابله التزام مساهمي الأقلية بقبول قانون الأغلبية بما يعنيه من قبول للقرارات لا ترضى عنها الأقلية كل ذلك مقروناً بشرط عدم تعسفية تلك القرارات[1]، وأن المساهم وفقاً لهذا الرأي لم يقصد عند انضمامه للشركة أن يتقبل أي قرار تصدره الأغلبية، فليس للأغلبية اصدار قرارات تضر بمصالح الأقلية ، ومن هنا يتبين أن المادة السالفة الذكر من القانون المدني تمنح حماية فعالة لصالح مساهمي الأقلية من جوازها لطلب حل الشركة[2].

وصفوة القول، أن المشرع الجزائري أجاز حل الشركة قضاءً في حالة عدم تنفيذ الشريك بتعهده أو التزامه، حتى ولو لم يترتب على عدم التنفيذ استحالة سير الشركة، ومع ذلك فإن القضاء لا يكتفي بالخلاف البسيط بين الشركاء كـ سبب لطلب حل الشركة، فترك المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقدير خطورة السبب المبرر لحل الشركة حين يرفع أمامه طلب حلها من أحد الشركاء[3]، فيجب أن يكون سبب الحل قوياً يتماشى مع قوة وخطورة الاجراء المطلوب اتخاده.

وطلب حل الشركة قضاءاً لسبب قوي على النحو الذي تقدم يعتبر أحد حقوق المساهم الأساسية، وبالتالي يعتبر متعلقاً بالنظام العام بمعنى أنه يثبت للأقلية دائماً حق طلب حل الشركة قضاء ولو تضمن نظام الشركة نصاً يحرمهم من هذا الحق[4].

وفي تقديرنا، لحل الشركة قضاءاً كجزاء لتعسف الأغلبية، يبدو أنه جزاءً عنيفاً وشديداً تقع عاقبته على كل المساهمين ويضع نهاية للمشروع من الممكن أن تكون أعماله جيدة، ومن ثم فإن القضاء لا يستجيب لطلب الحل إلا إذا كان عدم تنفيذ بعض المساهمين لالتزامهم أو تعهدهم قد ترتب عليه شل حياة الشركة، بحيث يفقد كل أمل في إمكانية استمرارها ومن هنا

[1] طارق احمد قدور، مرجع سابق , 372

[2] تنوير الرفاعي، مرجع سابق، ص 304

[3] عروسي ساسية، قانون الأقلية في الجمعيات العامة للمساهمين، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة الجزائر، العدد الثاني، مارس 2019، ص 136 https://www.asjp.cerist.dz/en/article/88931

[4] تنوير الرفاعي، نفس المرجع، ص 307

فإن حل الشركة قضاءً يبدو حلا نادر الوقوع كجزاء على تعسف الأغلبية[1]، إلا أنه يبقى ضمانة أساسية في يد أقلية المساهمين للتخلص من التعسف الصادرة من الأغلبية.

المطلب الثاني: التعينات القضائية كـ آلية لحماية أقلية المساهمين

إن تدخل القضاء في حياة الشركة كان ولازال ، من أجل تدارك النقائص ومنح المساهمين حماية أكبر من خلال منع التعسفات الصادرة من الأغلبية في الشركة , وهو ما يؤكد حرص القضاء في التصدي لكل أنواع التعسفات، و تحقيق العدالة وإعادة التوازن داخل الشركة، وذلك من خلال قيامه بتعينات قضائية مؤقتة لإيجاد حلول مرضية بين أطراف النزاع في الشركة ومدى امكانية اعتبارها ضمانة أساسية لأقلية المساهمين في مواجهة تعسف الأغلبية ، والقاضي يقوم بهذه التعينات أحياناً بناء على نص تشريعي (خبير في شؤون التسيير فرع أول) وبعض الأحيان ما هو صناعة قضائية خالصة (تعين مسير مؤقت فرع ثاني).

الفرع الأول: تعين خبير في التسيير.

حمايةً للأقلية المساهمة من التعسفات المنطوية على إهدار مصالح الأقلية ، وفي سبيل تحقيق توازن بين الأقلية والأغلبية، أعطى المشرع الفرنسي للأقلية المساهمة الحق في طلب تعين خبير في شؤون التسيير، شريطة أن يكونوا حائزين على 5 بالمئة من رأسمال الشركة حسب قانون الشركات الفرنسي 15ماي2001، و عكس ما نصت عليه المادة 226 [2]من قانون 24 جويلية 1966، والتي كانت تفرض على من يريد طلب تعين خبير في شؤون التسيير أن يكون حائزاً على 10 بالمئة من رأسمال الشركة، وعليه فإن قانون 15 ماي 2001 خفّض من النسبة اللازمة للجوء إلى القضاء من أجل طلب تعين خبير التسيير، ويهدف هذا المقتضى بصفة أساسية إلى استكمال الرقابة التي يقوم بها مراقبو الحسابات والذين يمنع عليهم التدخل في التسيير، ذلك أن الخبير بحكم مؤهلاته سيكون باستطاعته كشف تجاوزات المتصرفين التي تمس التسيير و ملاحظة الخروقات المسجلة فيما يخص احترام مبدأ المساواة، مما سيعود بالفائدة على

[1] أحمد عبد الفضيل، مرجع سابق، ص 249

[2] المادة 226 من قانون الشركات الفرنسية 1966 المعدل حيث كانت تنص" يمكن للمساهم الذي يمثل 10 على الأقل من أرس مال الشركة سواء كان منفردا أو مجتمعا مع غيره، أو تحت أي شكل كان أن يطلب من القضاء تعيين خبير أو أكثر يكلف بتقديم تقرير عن عملية أو أكثر من عمليات الإدارة "

الأقلية المساهمة هذا من جانب، ومن جانب آخر يمكن أن تكون المعلومات التي يقدمها ذات فائدة بالنسبة للأقلية للوقوف على عناصر الإثبات اللازمة والممهدة لإقامة دعوى البطلان أو دعوى المسؤولية ضد المتصرفين [1].

أمّا المشرع الجزائري فلم يورد نصاً صريحاً يقضي بتعين خبير في شؤون التسيير كآلية لحماية الأقلية المساهمة، مما يفتح المجال أمام الأغلبية لإهدار حقوق صغار المساهمين، دون أن تكون لهم وسيلة تثبت هذا التعسف كون الأقلية بعيدة كل البعد عن الشركة.

كما أن الخبرة القضائية التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 144 إلى 155 ق.إ.م.ا.ج[2] تختلف عن خبير التسيير، فالخبرة القضائية تكون في كل المجالات، أما خبير التسيير يختص فقط بالبحث عن الطريقة المستعملة من طرف المسيرين لتسيير الشركة، وكشف التجاوزات وإيصال المعلومة للأقلية المساهمة[3].

ويخضع تعين الخبير لشروط دقيقة نذكر منها[4]:

1-يجب على هؤلاء المساهمين أي الذين يملكون 5 % من رأسمال الشركة قبل أن يقدموا الطلب إلى القضاء أن يكونوا قد مارسوا مسبقاً كل طرق الإعلام الأخرى لكن بدون نتيجة أي تقدموا بأسئلة كتابية إلى الهيئة الإدارية ولم يتم الرد عليهم في أجل شهر.

2-على المساهم الذي يقدم طلبه للقضاء أن يثبت وجود مصلحة محددة يهدف من ورائها الاستعلام على عمليات التسيير، أي وجود شبهة في عمليات التسيير كـ عدم حصول الشركة على أرباح وبالتالي تكبد الأقلية خسائر ضخمة، وترجع للقاضي وحده السلطة التقديرية في قبول الطلب من رفضه.

3-الخبرة المطلوبة يجب أن تتعلق بطريقة التسيير المتبعة من طرف المسيرين.

---

[1] بن ويرد أسماء، التعينات القضائية كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة، مجلة العلوم السياسية والقانون، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان، العدد 12، نوفمبر 2018، ص86.

[2] أنظر المواد 144-145 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[3] بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 118

[4] بدي فاطمة، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص49

وتجدر الإشارة إلى أنّ تعيين خبير في شؤون التسيّير يعد من المسائل التي يتمتع فيها القاضي بسلطة واسعة فيما يخص الاستجابة للطلب المقدم إليه، لذلك يتعين على المساهمين الارتكاز على أسباب كافية حتى يقبل طلبهم ليقوم القاضي بفحص هذه الأسباب على ضوء مصلحة الشركة[1].

ونرى من جانبنا، أن خبير التسيير له دور مهم في حماية الأقلية من تعسف الأغلبية، لما يسعى في استكمال كشف تجاوزات الأغلبية بخصوص بعض عمليات التسيير، خاصة وأن القانون يتطلب ضرورة توافر من يتقدم بطلب تعيين خبير التسيير على نسبة 5 % بالمئة من نسبة رأس المال، وهي نسبة سهلة للأقلية لاستيفائها، وهو ما نعتبره ضمانة لمساهمي الأقلية من أي تعسف صادر من الأغلبية.

الفرع الثاني: تعين مسير مؤقت

لقد تدخل القضاء في فرنسا من أجل حماية مصلحة الشركة، وذلك بتعين مسير مؤقت، وللعلم فإن مبدأ تعيين مسير مؤقت لا يستفاد من قانون الشركات ولكنه يعتبر من إبداع العمل القضائي أي لا يوجد نص تشريعي يؤسس لهذا التعيين، ولعل الحكمة من سكوت المشرع الفرنسي عن تنظيم هذه المسألة، هو سكوت مقصود لأن مسألة تعيين مسير مؤقت ينبغي أن يتمتع بأكبر قدر من الليونة حتى يتمكن من حل النزاع، كما أن وظيفة المسير المؤقت ليست دائمة ولكن تكون بصفة مؤقتة حتى تسوى الأوضاع داخل الشركة[2].

ويقدم طلب تعين مسير مؤقت من جهاز الإدارة أو من طرف مساهم أو مجموعة من المساهمين، أما بالنسبة لدائني الشركة فقد تردد القضاء في منحهم هذا الحق، ويكون طلب تعين مسير مؤقت عادة في حال وجود خلافات كبيرة تعود بالضرر على مصلحة الشركة وتتلخص حالات التعيين في الاتي[3]:

[1] بن ويرد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، 2017/2016، ص282.

[2] بن ويرد أسماء، التعينات القضائية كألية لحماية المساهم، مرجع سابق، ص 96

[3] بن ويرد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، نفس المرجع، ص 294

1- **حالة غياب أو عجز أو تلف الأجهزة الإدارية:** إن الخلل الذي يمس أجهزة الشركة هو الذي يبرر تعين مسير مؤقت لإدارة شؤونها باعتبار أن الشركة لا يمكن أن تسير وتعمل بشكل طبيعي إذا لم تتوفر أجهزة الإدارة والتسيير.

2- **حالة حدوث تعسفات من جانب الأغلبية:** إذا كانت بعض قرارات الأغلبية تنطوي على إضرار بمصالح المساهمين والشركة، فإن ذلك يحدث إخلالاً عضوياً في أدائها، الأمر الذي يستدعي تعيين مسير مؤقت.

ويتم تحديد مهام المسير المؤقت من خلال الحكم القضائي، القاضي بتعينه وله أن يقوم بكل أعمال التسيير والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة الشركة، كما أن القضاء لا يستجيب لهذا التعين إلا عندما يستنتج من خلال وقائع محددة أن القرارات المتخذة من طرف الأغلبية تمس فعلاً بمصالح الأقلية، وتجعل مستقبل الشركة مهدداً، ويتحمل المسير المؤقت نفس المسؤولية التي يتحملها مسير الشركة تجاه الشركة والغير[1].

وعرفت المحاكم الفرنسية تقديم طلبات من طرف أقلية المساهمين تطالب فيها تعين مسيري مؤقت، بقصد وقف القرارات الصادرة عن الأغلبية والمنطوية على تعسف في حق الأقلية، وهو ما استجابت له قرارات هذه المحاكم التي أصبحت تعترف أن تعين مسير مؤقت، يمكن أن يشكل وسيلة لحل النزاعات داخل الشركة ويهدف بالضرورة إلى حماية أقلية المساهمين.

ويعتبر قرار محكمة استئناف مدينة Amiens الصادر في 11 فبراير 1964 رائداً في هذا المجال، إذ فتح الباب أمام إمكانية تعيين المسير المؤقت حتى في الأحوال التي لا يكون فيها عمل أجهزة الشركة معرقلا، وتتلخص وقائع القضية في قيام مجلس إدارة شركة المساهمة Sucrerie agricole de beraurain ببيع عدد كبير من الأسهم لشركة منافسة دون مراعاة الشروط النظامية المقيدة لتداول الأسهم، الشيء الذي ترتب عنه تحكم هذه الأخيرة في سلطة المراقبة داخل الشركة الأولى، وإغلاق بعض معاملها مما دفع بمساهمي الأقلية إلى طلب تعيين مسير مؤقت يكلف بتسيير الشركة إلى حين اتخاذ قرار نهائي بخصوص الأسهم التي تم تفويتها، وقد رفض رئيس المحكمة التجارية لمدينة Senlis الاستجابة لهذا الطلب على أساس

[1] بن عزوز فتيحة، حماية الاقلية المساهمة في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص140

عدم توفر حالة الاستعجال، إلا أن محكمة Amiens ألغت قرار رئيس المحكمة التجارية مرسية في نفس الوقت مبدأ إمكانية تعيين المدير المؤقت في حال تعسف الأغلبية، وهو ما أيدته محكمة استئناف باريس موضحة أنه ومن أجل تعيين مسير مؤقت فإن قاضي الاستعجال يجب أن يضع مصالح الشركة في مكان الأولوية على المصالح الشخصية لبعض الشركاء ولو كانوا يشكلون الأغلبية[1] .

ويلاحظ من خلال هذا القرار السالف الذكر، أن تعيين مسير مؤقت تم من أجل إلغاء قرار مجلس إدارة الشركة التابعة الذي أملته الشركة القابضة وتنفيذ الصفقة رغماً عن إرادتها، ومنه فإن تعيين المسير المؤقت في هذه الحالة يعد بمثابة الجزاء المناسب للقرارات التعسفية من خلال منع تنفيذها.

وصفوة القول، أن تعين مسير مؤقت يشكل وسيلة من وسائل حماية أقلية المساهمين ومنع تنفيذ قرارات الأغلبية المشوبة بالتعسف، كما أن تعين مسير مؤقت لا يعتبر حلاً في حد ذاته، بل هو مجرد وسيلة من الوسائل التي قد تمكن من الوصول إلى حل للأزمة، ومنه فإن القضاء أثبت نجاعته في منح حماية أكبر للمساهمين وذلك لملأ ما يمكن ملئه من الثغرات القانونية.

[1] نقلا عن بن ويراد أسماء، التعينات القضائية كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 99

المبحث الثاني: دعاوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة ومدى حمايتها لأقلية المساهمين في شركة المساهمة.

من المسلم به أن للمساهم عدة حقوق في شركة المساهمة، والقاعدة تؤكد أن لكل حق دعوى قضائية، بغرض حمل الغير على احترامه وتهيئة الفرص أمام صاحبه للتمتع به كاملاً أو تضمن له التعويض العادل، فيجوز للأقلية المساهمة عند إصابتها بضرر جراء قرار الأغلبية أو مجلس الادارة مباشرة دعاوى المسؤولية سواء كان ذلك لمصلحتهم الشخصية أو مصلحة الشركة، بمعنى أنه إذا كانت هناك دعايات أدت إلى ضرر الشركة ككل وألحقت خسارة بذمتها المالية[1]، فنكون هنا أمام دعوى الشركة (المطلب الاول)، أما إذا تسببت تلك الدعايات المضللة في ضرر أحد المساهمين، جاز لكل مساهم رفع دعوى ضد أعضاء مجلس الإدارة ة لجبر الضرر الذي أصابه، وهي ما تسمى بالدعوى المباشرة للمساهم (المطلب الثاني) كل هذا سنتطرق له فيما يلي:

المطلب الأول: دعوى الشركة كألية لحماية أقلية المساهمين.

تمثل دعوى الشركة إحدى وسائل حماية حقوق المساهم في الشركة ، ولكن بصورة غير مباشرة فالاعتداء على رأس مال الشركة مثلاً يمثل اعتداء على حق المساهم في الحصول على فائض التصفية ، أو يؤدي إلى انخفاض القيمة الإسمية للسهم ، وعليه فإن حماية رأس مال الشركة يمثل حماية لحقوق المساهم قبلها[2]، ولقد منحت مختلف التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري والفرنسي المساهم الحق في إقامة دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة عن

[1] بن غالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان ،2015-2016 ص242

[2] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص879

الأخطاء التي يرتكبونها أثناء تنفيذ مهمتهم[1] المكلفين بها من قبل القانون النظامي للشركة ومن قبل الجمعية العامة وذلك في حال تجاوزهم السلطة المخولة لهم[2].

ولقد وسع المشرعان المصري والفرنسي من نطاق تحريك دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة، فقد أتاحا لكل مساهم الحق في تحريكها، كما أن المشرع الجزائري نص صراحة في نص المادة 715 مكرر 24 " يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصياً، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء."[3] وهذا إذا تقاعست الشركة عن ذلك.

كما أجاز للمصفي إذا كانت الشركة في مرحلة التصفية الحق في تحريك الدعوى باعتباره الممثل القانوني للشركة أثناء التصفية، كما أتاح للسنديك وكيل الدائنين الحق في تحريكها أيضا إذا انعقدت مسؤوليات هؤلاء الأعضاء بسبب الأخطاء المرتكبة أثناء إدارتهم، وأتاح المشرعان لأعضاء مجلس الادارة تحريك هذه الدعوى بشرط أن يكون التعين معينا تعييناً جديداً ويتحرك قبل المجلس السابق بدعوى المسؤولية[4].

وأنه لكيلا يظل مجلس الإدارة مهدداً بإقامة دعوى المسؤولية، فلا بد من تحديد الأسباب التي تنعقد معها المسؤولية، وقبل الدخول في البحث عن هذه الأسباب سنوالي الحديث عن حق المساهمين في تحريك دعوى الشركة [5](الفرع الاول)، موضحين في ذلك الطبيعة القانونية لمسؤولية أعضاء مجلس الادارة، والأساس القانوني لها، إضافة إلى المسؤولية المقررة على

[1] المادة 715 مكرر 23 الفقرة 01 من القانون التجاري الجزائري "يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن، حسب الحالة، تجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على الشركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الاخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم."

[2] بن ويرد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، 266

[3] المادة 715مكرر24 من القانون التجاري الجزائري

[4] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص825

[5] بن ويرد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 266

أخطائهم، ونشير في (الفرع الثاني) إلى حق المساهم في تحريك دعوى الشركة باسمه مع بيان أساسها القانوني وشروط مباشرتها.

الفرع الأول: حق المساهمين في تحريك الدعوى باسم الشركة.

سنتطرق من خلا هذا الفرع إلى دراسة الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة (أولا) وأساسها القانوني (ثانيا) ومسؤولية مجلس الإدارة عن الأخطاء المرتكبة في إدارة الشركة (ثالثا).

البند الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة.

إن المشرع الجزائري أعطى مجموعة من السلطات والصلاحيات لمجلس الإدارة ، كما أجاز لأنظمة الشركات وفي عقود تأسيسها أن تمنح المجلس المزيد منها في مقابل جعله مسؤولاً عن تجاوز القانون ونظام الشركة وعقد تأسيسها[1]، ولقد تعرض المشرع لأحكام المسؤولية المدنية والجزائية ، فبالنسبة للمسؤولية المدنية فتم النص عليها في المواد من 715مكرر21 إلى المادة 715 مكرر29 من القانون التجاري الجزائري، فأجاز المشرع رفع دعوى المسؤولية على كل أعضاء مجلس الإدارة[2] إذ نصت المادة 715مكرر23 " يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن ، حسب الحالة ، تجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة ، وإما عن خرق القانون الاساسي أو عن الاخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال ، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر"[3].

ومن هذا المنطلق فقد اختلفت الأراء حول الطبيعة القانونية لمسؤولية أعضاء مجلس الادارة في مواجهة الشركة، وهذا الاختلاف راجع إلى تحديد كل رأي للمركز القانوني للعضو في الشركة، وانقسم الرأي إلى نظريتين إحداهما تقليدية والأخرى حديثة[4].

---

[1] مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان ،2011-2012، ص86-87،

[2] نادية فضيل، مرجع سابق، 252

[3] المادة 715مكرر23 من القانون التجاري الجزائري

[4] مزوار فتحي، مرجع سابق، ص87

01-النظرية التقليدية: هذه النظرية لا تعتبر الشخصية المعنوية شخصاً وكائناً حقيقياً بل وجودها وهمي وليس لها تصرفات قائمة[1]. ومسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في الشركة هي مسؤولية الوكيل عن الموكل حسب نص المادة 575 من القانون المدني الجزائري[2].

02-النظرية الحديثة: مفادها أن الشركة شخص اعتباري، إلا أنه يؤدي وظائفه بواسطة أعضاء مختلفة عن أعضاء الأشخاص الطبيعية، هذه الأعضاء تمارس وظائفها لحساب الشخص المعنوي ويعتبر كل واحد قطعة منه وليس لها كيان مستقل، وبالتالي فمجلس الإدارة هو عضو من الشركة وتصرفاته جزء من تصرفاتها[3].

وعليه تكون مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في مواجهة الشركة، هي مسؤولية الوكيل عن الموكل حسب نص المادة 575 من ق م ج، فيرى الفقه في عضو مجلس الإدارة وكيلا عن الشركة، وبالتالي نأخذ بالنظرية التقليدية والتي تعتبر أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الشركة[4].

وما يثير التساؤل حول نوعية وكالة أعضاء مجلس الإدارة هل هي تعاقدية أم قانونية؟

لأنه إذا كانت تعاقدية فإن المسؤولية التي تترتب عليها هي المسؤولية العقدية حسب نص المادة 106 من ق م ج[5]، بينما إذا كانت الوكالة قانونية فإنه يترتب على ذلك حسب نص المادة 124 مكرر من ق م ج المسؤولية التقصيرية، ويرى غالبية الفقه أن الوكالة هي وكالة تعاقدية.

البند الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة

إنّ الجمعية العامة داخل شركة المساهمة هي صاحبة السلطة العليا داخل الشركة، فمن خلالها يتم تعين مجلس الإدارة، هذا الأخير الذي أثبتت الدراسات أنه يتمتع بالسلطة الفعلية داخل الشركة على الرغم من وجود الجمعية العامة صاحبة السلطة العليا بالشركة، باعتبار أن تعيين مجلس الإدارة يدخل ضمن اختصاصها، إلا أن أسباب ضعف الجمعية العامة جعل

[1] مزوار فتحي، مرجع سابق، ص88

[2] انظر المادة 575 من القانون المدني الجزائري

[3] مزوار فتحي، نفس المرجع، ص87

[4] مزوار فتحي، نفس لمرجع، ص88

[5] – المادة 106 من القانون المدني الجزائري "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون

مجلس الإدارة يسمو عليها[1]، فبأغلبية أعضاء مجلس الإدارة تتحقق السيطرة على القرارات التي تصدر من الجمعية العامة، بالإضافة إلى تمتع أعضاء مجلس الإدارة بسلطات واسعه تهدف إلى تحقيق أغراض الشركة سواء داخلياً أو خارجياً، وفي مقابل هذه السلطات جاءت القوانين المقارنة بمسؤوليات تقع على عاتق هؤلاء الأعضاء[2]، ونجد أساسها في قانون الشركات الفرنسي في نص المادة 244 "أعضاء مجلس الإدارة مسؤولون سواء فردياً أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير سواء عن الجرائم التي ترتكب بالمخالفة للقانون أو النظام أو القابلة للتطبيق على شركات المساهمة وسواء بانتهاك النظام الأساسي أو عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء القيام بمهامهم."[3] كما نص عليه القانون التجاري المصري في المادة 102 في فقرتها الأولى من قانون 159لسنة 1981[4] وهذا ما نص عليه أيضاً المشرع الجزائري في المادة 715مكرر23 من القانون التجاري.

وطبقاً لهذه النصوص يتضح لنا أن أعضاء مجلس الإدارة يسألون في مواجهة الشركة على الأخطاء التي يرتكبونها أثناء تأديتهم للمهام المخولة لهم، إذا ترتب عنها ضرر أصاب الشركة أو المساهمين فيها، وبالتالي يكون للمساهمين خصوصاً الأقلية منهم تحريك دعوى المسؤولية عن الشركة وهذا في حالة تقاعس الشركة أو الممثل القانوني عن تحريك الدعوى.

البند الثالث: مسؤولية مجلس الإدارة عن الأخطاء في إدارة الشركة.

يجب على المدعي بالخطأ الإداري أن يثبته بكافة طرق الإثبات[5]، وأعضاء مجلس الإدارة يعتبرون مسؤولين عن كل الاخطاء في الإدارة والتي سببت ضرراً للمساهمين خاصة الأقلية منهم، أو للغير ولو لم ينطوي الخطأ عن غش أو مخالفة للنظام الأساسي للشركة وللقانون[6]، ويشمل الخطأ جميع التصرفات التي تنشئ إخلالاً بموجب العناية المعتادة، وهي كثيرة كإهمال مجلس

[1] خديم عبد الكريم، مرجع سابق، ص94

[2] عماد مُحَمَّد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 843

[3] المادة 244 من قانون الشركات الفرنسي

[4] المادة 102 فقرة1 من قانون الشركات المصري 159 ل سنة1981 تنص " لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية المترتبة ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم"

[5] أنظر المادة 30 من القانون التجاري الجزائري

[6] بن ويرد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص270

الإدارة القيام بواجباته وعدم اعتنائه بالمسائل المعروضة عليه بصورة كافية، أو سوء تنظيم أعمال الشركة وعدم اتباع أصول إدارة المشروعات التجارية في تنظيم أعمال الشركة، وكذلك سُوء البرامج التي تضعها الإدارة للإنتاج وتعريف الخدمات أو سُوء معاملة أفراد الشركة من المستخدمين العمال أو القيام بعمليات جزافية خطيرة تؤثر في المركز المالي للشركة[1].

وتختلف درجة الخطأ الإداري الذي قد يكون سبباً للمسؤولية، فقد يكون الخطأ مجرد الإهمال والرعونة كالمطالبة بدين لدى مديني الشركة ، وقد يكون الخطاء الذي رتب المسؤولية خطأ عمدياً كتوزيع أرباح صورية نتيجة ميزانية ملفقة أو استغلال أموال الشركة لمصلحتهم الشخصية[2]، وتتحدد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة بمدة وظيفتهم حيث لا يسألون عن الأعمال التي قام بها سلفهم، بل يسألون عنها إن كانوا قد اطلعوا عليها ولم يتخذوا التدابير الضرورية لوقف مفعوله، وتبقى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقرير جسامة الخطأ أو عدم جسامته.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص صراحة في المادة 715 مكرر 25 فقرة 2 على أنه ".... ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة، أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ اثناء القيام بوكالتهم."[3] طبقاً لهذا النص يسأل مجلس الإدارة في مواجهة الشركة عن الأخطاء التي يرتكبها المجلس أثناء ممارسته أو مباشرته لإدارة الشركة إذا ترتب على هذه الأخطاء ضرر أصاب الشركة، فيكون هنا للمساهم حق تحريك دعوى المسؤولية عن الشركة في حالة تقصي الممثل القانوني، وأيضا تحريك دعواه الفردية إذا أصابه ضرراً خاص، وهذا ما يشكل دعامة كبيرة للمساهمين في اللجوء إلى القضاء من أجل حماية مصالح الشركة ومصالحهم[4].

[1] مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 92

[2] عماد محمّد أمين السيد رمضان مرجع سابق، ص845

[3] المادة 715 مكرر 25 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري

[4] بن ويرد اسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 271

الفرع الثاني: حق المساهمين في تحريك دعوى الشركة بأسمائهم الخاصة.

تمثل دعوى الشركة إحدى وسائل الحماية القضائية لأقلية المساهمين في الشركة ولكن بصورة غير مباشرة، فالاعتداء على رأس مال الشركة مثلاً يمثل اعتداء على حق المساهم في الحصول على فائض التصفية ، وعليه فإن دعوى الشركة تمثل أحد الحقوق الأهم و الأساسية للمساهم فهي توفر له حماية لباقي حقوقه فيجوز له رفعها باسمه الخاص[1]، وحتى لا يبقى المساهم ضحية تقاعس الشركة أو ممثليها في إقامة الدعوى مجاملة لأعضاء مجلس الإدارة على مصلحة المساهمين والشركة معا [2]، وللحديث عن حق المساهم في تحريك دعوى الشركة ينبغي البحث عن الأساس القانوني لحق المساهم في إقامة هذه الدعوى ، والشروط المتطلبة للممارسة هذه الدعوى ، وكذا مصير التعويض المحكوم به في الدعوى.

البند الأول: الأساس القانوني لحق المساهم في تحريك دعوى الشركة.

اختلف الفقه والقضاء في البداية حول مدى أحقية المساهم في رفع دعوى الشركة باسمه الخاص، فاتجه رأي إلى القول أن المساهم لا يكون له رفع دعوى الشركة قبل أعضاء مجلس الإدارة، لإن الشركة لم توكله ذلك ولا يرتبط بأعضاء مجلس الإدارة بأي رابطة قانونية لإن المجلس وكيل عن الشركة فقط[3]، ولكن الرأي المستقر عليه يعترف للمساهم بحق مباشرة دعوى الشركة باسمه الخاص إذا تقاعست الشركة عن تحريك الدعوى خاصة وأنّ رفعها يتم بقرار صادر عن الجمعية العامة، وكثيراً ما تغفل الجمعية عن ذلك بسبب غياب المساهمين وإهمالهم للحضور وإهمالهم لحق رفع الدعوى الذي يمكن أن يكون أثناء حياة الشركة أو في فترة التصفية أو حتى حُكم على الشركة بالإفلاس، ويستند هذا الرأي على أساس أن الشركة وإن كانت شخصاً معنوياً مستقلاً عن أشخاص المساهمين، إلا أن هذه الاستقلالية لا تعد إقصاء لباقي المساهمين إقصاءاً تاماً لا ينفي كل أثر لوجودهم، بحيث إذا أهملت الشركة للدفاع عن مصلحتها

[1] عماد محمّد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 879

[2] بن ويرد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص272

[3] مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 94

جاز للمساهمين ذلك[1]، وقد أجاز المشرع الجزائري هذه الدعاوى في المادة 715مكرر24 بنصها " يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصياً، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة، وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة وبالتعويضات التي يحكم بها عند الاقتضاء"[2].

إلا أن الفقه اختلف من زاوية أخرى حول الأساس القانوني لحق المساهم في مباشرة دعوى الشركة وهذا في رأيان مختلفان[3]، الأول يرى أن الشخصية المعنوية للشركة تنعدم في العلاقة بين المساهمين ومن ثم لا يمكن التمسك بها في مواجهة المساهمين حين رفع الدعوى، ومن ثم يجوز مباشرة هذه الدعوى من قبل أي مساهم بالشركة استناداً إلى الحق الشخصي الناتج عن الوكالة المفترضة بينه وبين مجلس الإدارة[4]، ولكن هذ الرأي لم يلقى قبولاً لدى بعض الفقهاء، ذلك أن الشخصية القانونية للشركة بمجرد الاعتراف بها لا يعتد بها في مواجهة الغير فقط ، وإنما يمتد إلى تنظيم العلاقات الخاصة الداخلية في ما بين الشركة والشركاء وأعضاء المجلس، وعليه فإن الأغلبية هي التي تمثل الشخصية المعنوية للشركة، وهي وحدها التي تملك حق مُسألة مجلس الإدارة إذا خرج عن حدود وكالته ، أما المساهم فلا يمثل الشركة .

وقد حاول أنصار هذا الرأي اللجوء إلى فكرة أخرى تستند أيضا على الشخصية القانونية لشركة المساهمة، وهي فكرة الوكالة المزدوجة، وتعني أن المساهم يمارس دعوى الشركة باسمه الخاص وبسلطته كموكل[5]، وهذا بدوره تعرض لنفس النقد الذي تقدم ذكره.

أما الرأي الثاني، فيرى أن المساهم دائن للشركة لأن الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية القانونية يترتب عليه استقلال ذمتها المالية عن ذمم الشركاء، وعليه يمكن القول بأن للمساهم حق أو دين على الشركة الأمر الذي يجوز معه استعمال الدعوى غير المباشرة التي يرفعها المساهم، حيث يمكنه مقاضاة أعضاء مجلس الإدارة عن إهمالهم إذا تقاعست الشركة في رفع

[1] طارق أحمد قدور، مرجع سابق، ص349

[2] المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري

[3] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 881

[4] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع نفسه، ص282

[5] مزوار فتحي، مرجع سابق، ص95

الدعوى[1]، إلا أنّ هذا الرأي تعرض لانتقاد شديد من جانب الفقه لأن المساهمين في الشركة يلتزمون بدفع ديونهم في حدود مساهمتهم، وعلى ذلك فإن حصة الشريك ليست حق دائنه قبل الشركة، كما أن وضع المساهم الشريك لا يمكن تشبيهه بالدائن العادي لأن حقه كدائن له صفة خاصة[2].

ومهما يكن من خلاف فقهي حول أساس حق المساهم في تحريك دعوى الشركة باسمه، فإن مباشرتها تكون حقاً للمساهم لا يوكل عنه غيره في ممارسته، إلا أنه لا يمكن للمساهم ممارسة هذا الحق إلا إذا لم يمارسه الممثل القانوني للشركة كالمصفي، إذا كانت الشركة في حالة التصفية، أو الوكيل المتصرف القضائي، إذا كانت الشركة في حالة الإفلاس[3].

ويتضح مما سبق أن مباشرة المساهم لدعوى الشركة تتم في الحالات التالية:

أولا إذا تقاعست الشركة عن تحريك دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة بصفتها مخولة بذلك بحسب الأصل، أما حق المساهم في تحريكها فهو احتياطي.

أما الحالة الثانية فهي متفرعة من الحالة الأولى وذلك في الفرضية التي يلفت فيها المساهم نظر ممثلي الشركة القانونيين، إلى وجوب رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم فيتوانى الممثلون عن ذلك، فيبادر المساهم إلى إقامة الدعوى ثم ما يلبث ممثلو الشركة من إقامة دعوى الشركة بعد ذلك، فإن هذا لا يؤدي إلى إسقاط دعوى المساهم السابقة بل يتم السير بالدعوتين معاً، ويجب على المدعى عليهم في الدعوى المرفوعة من الشركة أن يلفتوا نظر المحكمة إلى و جود دعوى المساهم من أجل تخفيض التعويض بما يوازي حصة هذا المساهم في الشركة[4].

[1] خديم عبد الكريم، مرجع سابق، ص 103

[2] مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 96

[3] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 848

[4] بن ويرد اسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 274

وبعيداً عن كل هذه الاختلافات الفقهية فقد حسم المشرع الجزائري الأمر حين منح للمساهمين سواء كانوا منفردين أو مجتمعين الحق في رفع دعوى الشركة[1].

البند الثاني: شروط ممارسة دعوى الشركة باسم المساهم.

بما أن الدعوى تتعلق بالنظام العام فلا يجوز النص في نظام الشركة على حرمان المساهم منفرداً من رفع دعوى الشركة، لإن هذا الحق أساسي للمساهم ولا يجوز المساس به ولا التعرض له، فهو وسيلة لمباشرة الرقابة على الإدارة[2]، وقد أكد المشرع الجزائري على حماية المساهم في رفع هذه الدعوى في نص المادة 715مكرر25، والتي نصت على "كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطاً بأخذ الرأي المسبق من الجمعية العامة أو إذنها ويتضمن مبدئياً العدول عن ممارسة هذه الدعوى، يعد كأنه لم يكن."[3]

ولذلك حتى يصح رفع دعوى الشركة من قبل المساهمين، فإنه يجب توفر الشروط التالية:

1. أن يكون المدعي مساهماً في الشركة، بمعنى أن الحق في رفع دعوى الشركة يكون لمن له صفة المساهم وقت رفع الدعوى، ولا يهم إن كان الفعل الموجب للمسؤولية قد ارتكب في وقت لم يكن المساهم قد اكتسب الصفة، إلا أنه يجب أن يحتفظ بهذه الصفة إلى أن يحكم في الدعوى نهائياً[4].
2. أن تتقاعس الشركة عن رفع الدعوى أو يتقاعس ممثلها القانوني عن رفعها في حالة التصفية أو الإفلاس.[5]
3. أن يكون المساهم قد لحقه ضرر خاص به نتيجةً للخطأ الذي صدر من أعضاء مجلس الإدارة، وإذا كان الضرر منفصلاً ومستقلاً عن الضرر الذي أصاب الشركة،

[1] أنظر المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري

[2] دربال سهام، الرقابة القضائية على المسيرين في شركة المساهمة في إطار تطبيق مبادئ الحوكمة الرشيدة، مجلة للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة المدية، العدد 05، جوان 2018، ص109. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/93018

[3] المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري الجزائري

[4] بن ويرد اسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 275

[5] مزوار فتحي، مرجع سابق ن ص 97

فأنه يكون لكل من المساهم والشركة الحق في رفع الدعوى الخاصة به لإن كل منهما يسعى لتعويض الضرر الذي أصابه تحقيقاً لحماية المصالح الخاصة والعامة[1].

4. أن يخطر المساهم الشركة برغبته في رفع الدعوى وذلك لكبح التهور، ومنع الدعاوى الكيدية، فهو قد يسارع إلى رفع الدعوى كلما ارتكب مجلس الإدارة لعمل ضار بالشركة أو مخالف لأحكام[2]، وهذا الشرط حتى وإن تضمنه النظام الأساسي للشركة، فهو لا يحرم المساهم من رفع الدعوى، بل من شأنه فقط إتاحة الفرصة للجمعية العامة لتحريكها، أو توفيق أوضاعها مع أعضاء مجلس الإدارة ومنع سيطرته على قرارات الجمعية العامة[3].

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد ساوى في الخطأ المرتكب المتسبب في ضرر للشركة بين مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة وكذا مجلس المديرين، في حالة الإفلاس والتسوية القضائية بحيث يصير أعضاء مجلس المديرين مسؤولين عن ديون الشركة ويخضعون للموانع وسقوط الحق المنصوص عليها في الموضوع[4]، وهو ما أقرته المادة 715مكرر28[5] من القانون التجاري، وكذلك لم يعمد المشرع على تنظيم الجهة المختصة بالنظر في دعوى الشركة المرفوعة من طرف المساهم ، وهذ ما يفرض علينا الرجوع إلى الأصل أي متابعة إجراءات الدعوى أمام موطن أعضاء القائمين بالإدارة، ذلك أن المبدأ في رفع الدعوى القضائية " أن الدين مطلوب وليس محمول" ، وبالتالي يتعين على المدعي اللجوء إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها محل إقامة المدعى عليه، وإن كان الأفضل تعين محكمة المركز الرئيسي للشركة، فهو أفضل مكان للوقوف على حيثيات القضية.

---

[1] مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 98

[2] مزوار فتحي، مرجع نفسه ص 98

[3] عماد مُحَمَّد أمين السيد رمضان، مرجع سابق ص 896

[4] بن غالية سمية فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص244

[5] المادة 715 مكرر 28 من القانون التجاري الجزائري "...فإن أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة. وفي حالة الإفلاس او التسوية القضائية يمكن أن يتحمل أعضاء مجلس المديرين المسؤولية عن ديون الشركة ويخضعون للموانع وسقوط الحق المنصوص عليها في الموضوع."

البند الثالث: مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة.

السؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة هو مصير التعويض المحكوم به في الدعوى في حالة إدانة مجلس الإدارة، هل يعود بالكامل إلى ذمة الشركة باعتبارها صاحبة الدعوى، أم بجزء فقط من التعويض ويستحق المساهم باقي التعويض؟

يرفع المساهم دعوى الشركة باسمه الشخصي، وإذا خسرها فإنه لا يخسر حقه في رفع الدعوى الشخصية عن الضرر الذي أصابه شخصياً، وفي هذه الحال دعواه تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية لأن مجلس الإدارة لا يعتبر وكيلا عن مساهم واحداً أو عدة مساهمين، بل يعتبر وكيلا عن الشركة وجميع المساهمين فيها[1]. فيذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يكون للمساهم إلا المطالبة بجزء من التعويض في حدود مصلحته الشخصية، وبنسبة ملحق به من ضرر.

غير أن هذا الراي في نظر البعض يخالف الاعتبارات القانونية، لإن المساهم يستمد سلطته في رفع الدعوى من القانون، فهو في هذه الحالة يمثل الشركة قانوناً، وعليه أن يطالب باسمها ولحسابها التعويض الذي أصاب ذمتها المالية[2]، فحسب رأي بعض الفقه أن دعوى الشركة جماعية بالنظر إلى طبيعة الضرر الذي ترتكز عليه والتعويض عنها، ولكنها دعوى فردية بالنظر إلى من يباشرها، فهي تهدف إلى التعويض الجماعي أي تعويض الشركة وإن كانت تباشرها أقلية من المساهمين، وتحقيقاً للغاية من مشروع الشركة، لذلك يتعين إعادة المبالغ التي يقضى بها للمساهم إلى الشركة ، غير أن الشركة في مقابل ذلك تلتزم بتعويض المساهم عن النفقات التي بذلها في سبيل الدعوى[3]، وهذا ما أدى إلى اعتبار البعض أن قيام المساهم برفع الدعوى تصرفاً فضولياً نحو الشركة.

ومما سبق يتبين لنا أن المساهم في دعوى الشركة الفردية يقوم برفعها باسمه الخاص، لكن يرفعها بدلاً أو نيابةً عن الشركة ويدافع عن حقوقها لا عن حقوقه، فهي انعكاس لنفس

[1] بن ويرد اسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص276

[2] خديم عبد الكريم مرجع سابق، ص 108

[3] عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص899.900

الدعوى الفردية بصورة جماعية، تستمد مصدرها من نفس العمل المتسبب في المسؤولية عن إدارة الشركة المنسوبة لأعضاء مجلس الإدارة وتعوض دائماً نفس الضرر، ويجب أن تؤدي إلى نفس النتائج، فعندما يعطى المساهم السلطة فالهدف من هذا المنح المقاضاة بدلاً عن الجمعية العامة في الظروف التي تكون فيها عاجزة عن زيادة مصالح الشركة، وبالتالي هي إحدى وسائل الرقابة الفعالة على أعمال إدارة الشركة الهدف منها منع الأغلبية من السيطرة والحث على الاهتمام بإدارة وحقوق الشركة.[1]

المطلب الثاني: الدعوى الفردية المباشرة للمساهم.

إذا كانت دعوى الشركة تمثل وسيلة لحماية حقوق المساهم بصورة غير مباشرة، فإن دعوى المساهم الفردية ضد أعضاء مجلس الإدارة تَهدفُ إلى حماية الحقوق المالية والغير مالية للمساهم بصورة مباشرة،[2] فدعوى الشركة أياً كان رافعها تهدف إلى إعادة أصول الشركة قبل حدوث الضرر، وأن نجاح الدعوى يعود بالتبعية على المساهمين، وأما الدعوى الفردية فتهدف إلى جبر الضرر الشخصي الذي أصاب المساهم شخصياً وبعبارة أخرى يحق للمساهم بصفته متضرراً الرجوع على أعضاء مجلس الإدارة بدعوى المسؤولية بهدف تعويض الضرر الذي أصابه[3]، وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب إلى فرعين (الفرع الاول) نتحدث فيه عن الأساس القانوني للدعوة الفردية للمساهم، أما (الفرع الثاني) فنتحدث عن الشروط الواجب توافرها لممارسة هذه الدعوى.

الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية.

إنّ الأساس القانوني للدعوى الفردية للمساهم يستند على أن أعضاء مجلس الإدارة لا يعتبرون وكلاء عن كل مساهم منفرداً بل هم وكلاء عن الشركة ذاتها، وبالتالي ليس هناك رابطة عقدية بين المساهم ومجلس الإدارة إلا بمقدار ما تنص عليه قوانين الشركات، فمسؤولية مجلس الإدارة قبل المساهمين هي مسؤولية تقصيرية لأنها ليست ناتجة من علاقة تعاقدية بينهم، وتتحقق

[1] طارق أحمد قدور، مرجع سابق، ص357

[2] عماد مُحَمَّد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص901

[3] مزوار فتحي، مرجع سابق، ص100

إذا أثبت المساهم[1]، أن هناك خطأ وقع من مجلس الإدارة ونتج عنه ضرر، أي أن هناك علاقة سببية بين الخطاء والضرر.[2]

وعلى هذا الأساس يتعين على المساهم عند مباشرة الدعوى أن يثبت الخطأ الذي وقع من مجلس الإدارة، والضرر الذي لحق به والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويعتبر التعويض الذي يحكم به في هذه الدعوى مختصاً بالمساهم دون غيره، ولا شأن للشركة به[3].

ولا يجوز تقيد حق المساهم في إقامة الدعوى على جميع أعضاء مجلس الإدارة أو على بعضهم للمطالبة بالتعويض عما يصيب المساهم من ضرر، وإنما يحق للمساهم مباشرة هذه الدعوى ولو نص نظام الشركة خلاف ذلك[4]، فيجوز للمساهم إقامة هذه الدعوى أيضاً لو تنازل للغير عن أسهمه وقت رفعها إن استطاع إثبات الخطأ الذي وقع من مجلس الإدارة ويترتب عنه ضرر وقت كان لايزال فيه مساهماً في الشركة.[5]

ويجب التنويه على أن ممارسة دعاوى المسؤولية من قبل المساهمين ضد أعضاء مجلس الإدارة قد لا يكون الهدف من ورائها الحصول على تعويض عادل وفقط، بل قد تكون لأسباب كيدية وتعسفية، ورغم ذلك فضل المشرع إرساء الحرية الكاملة في ممارسة دعاوى المسؤولية[6].

الفرع الثاني: شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية

مما يجب على المساهم أثناء تحريكه لدعواه أمام القضاء هو توفر مجموعة من الشروط، وأهمها يتجلى في توفر أركان المسؤولية هذا ما سنتطرق إليه(أولاً)، ويضاف إليه عدم اشتراط الحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة (ثانياً)، وأخيراً ألا تكون دعاوه قد سقطت

[1] خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق ن ص254

[2] أنظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري

[3] بن ويرد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 278

[4] مزوار فتحي، مرجع سابق، ص101

[5] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 476

[6] بن ويرد اسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع نفسه، ص278

بالتقادم (ثالثاً) وهذا كله بهدف جبر ضرر إصابته الذي تسبب فيه أعضاء مجلس الإدارة جراء أخطائهم المرتكبة.

الشرط الاول: توافر أركان المسؤولية

لا تربط المساهم أي علاقة بمجلس الإدارة باعتباره من الغير سوى علاقة الالتزام بنصوص القانون[1]، فنجد نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلتزم من كان سبباً فيه بالتعويض".[2] وتقابلها المادة 163 من القانون المصري والمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، وحسب هذه النصوص نجد أنه يلزم بتوافر أركان المسؤولية: الأركان العامة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

فمنع عضو مجلس الإدارة حصول المساهم على نصيبه من الأرباح يعتبر خطأ يترتب عليه ضرر للمساهم وهو تفويت حصوله على نصيبه من الارباح، أو كأن يعمد مجلس الإدارة إلى إذاعة معلومات كاذبة للإضرار بمساهم معين[3]، ولا شك أن تصرف عضو مجلس الإدارة الخاطئ يعتبر خطأً تقصيرياً، وإن كان نوع المسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية مناطها مخالفة نصوص القانون[4]. وبالتالي إذا كان الخطأ واقفا على عدة مساهمين جاز لكل مساهم على حدى تحريك دعوى ضد مجلس الإدارة، وعلى المدعي إثبات الخطأ بكافة طرق الإثبات، فله مثلا الاستعانة بخبير لإثبات الربح الصوري من خلال الميزانية التدليسية [5]، أو يثبت أن قيمة السهم انخفضت في سوق الأوراق المالية بعدما ارتفعت بسبب الميزانية المشوبة بالغش.

وفي حكم لمحكمة الاستئناف المصرية المختلطة قررت فيه: أن على المدعي في دعوى المسؤولية بيان خطأ المجلس أو خطأ العضو المسؤول تطبيقاً للقواعد العامة، وعلى المساهمين

[1] طارق أحمد قدور، مرجع سابق، ص360

[2] المادة 124 من القانون المدني الجزائري

[3] بن ويرد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، نفس مرجع، ص279

[4] أنظر الأحكام الجزائية من المادة 800 الى المادة 840 من القانون التجاري الجزائري

[5] طارق أحمد قدور، مرجع نفسه، ص360

الذين يطعنون في إدارة مجلس الإدارة أن يحددوا العمليات المطعون فيها وليس لها طلب تعين خبير لفحص حالة الشركة بقصد الكشف عن وقائع يتخذونها أساساً لدعواهم[1].

الشرط الثاني: لا يشترط الحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة.

إن جل التشريعات حظرت صراحة وجود أي شرط بالقانون الأساسي للشركة يلزم رافع الدعوى الحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة، لأن حق المساهم في رفع دعواه الفردية والمباشرة من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها ولا التعرض لها، فالمساهم يرفعها وإن كان النظام الاساسي ينص على خلاف ذلك، فالنظام الأساسي في هذه الحالة يعد مخالفاً للنظام العام فيقع باطلاً[2]، كما أنه يجوز للمساهم في حال فقدان صفته كمساهم بسبب تنازله عن أسهمه للغير أن يقوم برفع الدعوى ضد أعضاء مجلس الإدارة لأن صفته كمساهم غير متطلبة في هذه الدعوى وإلى حين الفصل في موضوعها شرط القبول الدعوى[3].

الشرط الثالث: ألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم

نص المشرع الجزائري صراحة على المدة التي تتقادم فيها دعاوى المساهم وهذا من خلال نص المادة 715مكرر26 "تتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أم فردية بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي غير إن الفعل المرتكب إذا كان جناية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات"[4].

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن المشرع نص على مدتين للتقادم على حسب درجة الضرر، فجعل للفعل الضار إذا كان شخصياً مدة ثلاث سنوات تبتدأ من تاريخ العلم به أو من تاريخ ارتكابه ونحن نرى أنها مدة كافية للمساهمين لاتخاذ هذا الاجراء حماية لمصالحهم وحقوقهم في الشركة، أما إذا كان الفعل الضار متمثلاً في جناية فيكون سقوط الدعوى بمرور

[1] عماد محمد امين السيد رمضان، مرجع سابق، ص907

[2] بن ويرد اسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 279

[3] مزوار فتحي، مرجع سابق، ص 103

[4] المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري

10 سنوات، وهذا الفارق بين المدتين ما هو إلا دليل على مدى احترام المشرع لحقوق المساهمين، وخصوصاً الأقلية منهم، وحمايةً لهم من الضرر الذي أصابهم، فتمكنهم هذه المدة من حماية حقوقهم وحماية مصالح الشركة.

وإذا كانت دعوى المسؤولية للمساهم عن الضرر، والمرفوعة عن ضرر شخصي قد سقطت بالتقادم، يمنع قانوناً على المساهم تحريكها، وإذا رفعها المساهم حازت عدم القبول أمام القضاء لسقوط حق المساهم في رفعها[1].

[1] عماد مُحَمَّد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 910

ملخص الفصل:

يمكن الاستنتاج مما سبق، بأنه نظراً لضعف مركز الأقلية داخل الشركة وأمام القرارات التعسفية المخالفة لمصلحة الشركة التي قد تصدر في حقها، كان لا بد من تدعيم الحماية للأقلية المساهمة من خلال تفعيل دور القاضي في إلغاء القرارات التعسفية والتصدي لها عن طريق إقامة تعينات قضائية للحفاظ وعدم المساس بالحقوق الأساسية للأقلية المساهمة.

وفي سبيل ضمان حقوقهم وحماية مصالحهم وعدم إهمالهم، ضرورة رفع دعاوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة لأنها وسيلة من الوسائل الأساسية لحماية أقلية المساهمين ضد التعسفات الصادرة من الأغلبية المساهمة، فلا يمكن لأي كان التعرض لهم أو تقييدهم بشروط بشأنها ،كذلك أعطى المشرع الحق لكل مساهم مباشرة دعوى فردية (شخصية)، تهدف إلى جبر الضرر إذا ما لحق بالمساهم والمطالبة بالتعويض، وتختلف تلك الدعوى عن دعوى الشركة التي تقام من أصحاب العلاقة أو المتضررين أو الدائنين للمطالبة بأي مخالفة للقانون ونظام عقد الشركة إذا ما مس الشركة أي مخاطر أو أضرار.

خاتمة

تهدف دراسة موضوع البحث، إلى حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة من القرارات التعسفية الصادرة عن الأغلبية المساهمة عند ممارستهم لسلطاتهم وإدارة أعمال الشركة، والتي قد تلحق ضرراً بأقلية المساهمين أو تحقق مصالح خاصة للأغلبية، ولاشك أن هذا الوضع يمثل إهدار لحقوق الأقلية، لذا كان من الضروري البحث عن الوسائل التي تحمي حقوق تلك الأقلية، وتطرقنا إلى الجوانب القانونية التي تحمي الأقلية في الفصل الأول، كما تطرقنا في الفصل الثاني للحماية القضائية وما لها من دور هام في حماية أقلية المساهمين وإنصاف حقوقهم فحاولنا إبراز أهم وسائل وآليات الحماية، وخلصنا من هذه الدراسة إلى النتائج الأتية:

- بيّنت الدراسة أنه يمكن للأقلية المساهمة أن تلجأ إلى نظرية التعسف في استعمال الحق المعروفة في القانون المدني لحماية حقوقهم، وذلك في حالة صدور قرارات تنطوي على تعسف أو إهدار حقوق الأقلية.

- بدافع مساعدة أقلية المساهمين في اظهار مواطن التجاوزات الصادرة من الأغلبية المساهمة، عهد المشرع الجزائري إلى محافظ الحسابات مهمة مراقبة أعمال الشركة، وتدقيق حسابات الشركة خلال السنة المالية.

- خص المشرع المساهم بنظام رقابي مكنه من الحق في الاطلاع على وثائق الشركة التي تسهل مناقشته في المداولات واتخاذ القرارات عن دراية، فيتضح أن الاطلاع يمثل وسيلة فعالة وضعها المشرع في يد المساهم باعتباره أكثر حرصاً على رأس مال الشركة الذي يمثل جزء فيه، وكآلية للأقلية المساهمة لكشف تجاوزات المسيرين.

- حرص المشرع على تقيد الجمعيات العامة غير العادية في اتخاذ قرارتها بقيود قانونية، وذلك بغيةً لحماية حقوق الأقلية المساهمة الذين فرضت عليهم إرادة الأغلبية المساهمة.

- سعى المشرع الجزائري إلى تكريس الحق في الإعلام، الذي يعدّ أحد أهم الوسائل الفعالة للرقابة وحماية أقلية المساهمين للوصول إلى المعلومات المتعلقة بأمور الشركة، ليعبروا من خلال ذلك بتصويتهم داخل اجتماعات الجمعية بكل طمأنينة وهذا ما يجسد روح الديمقراطية داخل الجمعيات العامة.

– بينت الدراسة أن التشريعات قد أتاحت وسائل أمام الأقلية تمثلت في إمكانية إبطال القرارات المنوطة بالتعسف، والتي تلحق اضرار بالشركة والشركاء، وإلزام فاعليها بالتعويض، كما أتاحت التشريعات المقارنة إمكانية تعين خبير مؤقت وخبير التسيير في حالة حدوث خلافات بين المساهمين، وذلك حماية للأقلية المساهمة.

– أعطى المشرع للمساهمين الحق في رفع دعاوى المسؤولية، سواء دعوى الشركة أو الدعوى الفردية، كل ذلك من أجل إبطال القرارات وتعويضهم عن الضرر الذي لحق بهم جراء التعسفات الصادرة عن الجهاز الاداري داخل شركة المساهمة.

وبناءً على ما سبق يقترح الباحثان التوصيات التالية:

– قد يتعرض مندوب الحسابات إلى مساومة من طرف أعضاء مجلس الإدارة مقابل إخفاء تجاوزاتهم أو أخطائهم والاتفاق على عدم دعوة الجمعية العامة للانعقاد لذا نرى من جانبنا السماح لمندوب الحسابات بتوجيه الدعوة إلى المساهمين مباشرة حتى تتحقق الرقابة هدفها، وتتحقق حماية الأقلية على وجه الخصوص بشكل أكبر.

– نهيب بالمشرع الجزائري أن يمنح لمندوب الحسابات، إمكانية تحريك الدعوى ضد أعضاء مجلس الإدارة في حال وجود شبهات في مالية الشركة لما في ذلك من تكريس لاستقلالية مندوب الحسابات، وكذا حمايةً لمصالح الأقلية المساهمة.

– نأمل من المشرع الجزائري إدراج الحق في الاستعانة بنظام التفتيش وكذا الحق في طلب تعينات قضائية والمتمثلة في إمكانية تعين (خبير التسيير وخبير الأقلية) لما فيها من الضمانات الهامة في حماية أقلية المساهمين.

– على المشرع إعادة النظر في نص المادة 674 وذلك بإدراج قاعدة توصي بعدم المساس بحقوق المساهم الأساسية بحيث يقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة ويكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية، كل ذلك من أجل الحفاظ على حقوق المساهم بصفة عامة ومصالح الأقلية على وجه الخصوص.

– ضرورة توسيع المدد المنصوص عليها في المواد 677و680 من القانون التجاري والمتعلقة بحق الاطلاع على وثائق الشركة لمدة ثلاثة أشهر على الاقل، اذ تمنح للمساهم الثقة بالمركز المالي، بالإضافة إلى ذلك يعطي للمساهمين حق الرقابة على مجلس الإدارة بأثر رجعي.

– ضرورة السماح للمساهمين وبالأخص الأقلية المساهمة، باصطحاب الخبراء من المحاسبين حتى تتحقق الغاية المرجوة من حق الاطلاع.

– على المشرع الجزائري تكريس تدخل القضاء في الشركة، وذلك بتفعيل دور القاضي في إبطال القرارات المنطوية على تعسف من جانب الأغلبية، على أن تدرج كأالية ضمن نصوص القانون التجاري الجزائري.

– يجب على المشرع الجزائري تخصيص قاعدة في القانون التجاري للأقلية المساهمة تمكنهم من الاعتراض على القرارات المنطوية على تعسف، وذلك تحت نظر القضاء (سلطة تقديرية للقاضي) الذي يكون له الحق في تأييد القرار أو إرجاءه أو تنفيذه، او حصر حق الاعتراض على القرارات في الأقلية المساهمة التي تمثل نسبة معينة من رأس المال.

– يجب النص على عدم جواز التنازل عن دعوى المسؤولية أو تعليق مباشرتها على إذن مسبق من الجمعية العامة.

– ضرورة أن ينص المشرع الجزائري على تحديد صلاحيات أعضاء مجلس الإدارة بشكل صريح وواضح وبتفصيل، حتى يتبين لأقلية المساهمين متى يمكنه رفع دعاوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة.

قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المؤلفات

1-الكتب العامة:

01- احمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشاة المعارف، مصر، 2004.

02- الطيب بلوله، قانون الشركات، ترجمة مُحَّد بن بوزة، مطبوعات بيرتي، الجزائر،2008.

03- بلعيساوي مُحَّد الطاهر، الشركات التجارية شركات الأموال، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2014.

04- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة ،1993.

05- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر،2018

06- فتاحي مُحَّد، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، الجزائر،2013.

07- فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر ،1994.

08- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

09- مُحَّد فريد العريني، مُحَّد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية-التاجر-الشركات)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2002.

10- مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الاعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية-الملكية الصناعية والتجارية)، دار الجامعة لجديدة للنشر، مصر، 1990.

11- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديون المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2008.

2-الكتب المتخصصة:

12- طارق أحمد قدور، حماية مصالح الأقلية في شركة بورصة القيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2019.

13- عبد السلام قاسم علي الشرعبي، حقوق المساهمين في شركة المساهمة ووسائل حمايتها، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2018.

14- عماد مُحَمَّد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2002

15- فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، 2008.

16- مُحَمَّد تنوير الرافعي، صغار المستثمرين ودور هيئة سوق المال في حمايتهم مقارنة بأسواق المال الأجنبية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،2006.

ثانيا :المذكرات.

1. اطروحات الدكتوراة:

1-إبراهيم بركات الايوب، حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة العامة في القانون الأردني، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، 2007.

2-بدي فاطمة الزهراء، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بالقايد تلمسان، 2016-2017.

3-بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، 2016/2015.

4-بن ويرد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، 2017/2016.

5-بن غالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان ،2015-2016.

6-خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع، أطروحة دكتوراه في علوم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منثوري قسنطينة، 2014-2015

7-علاوي عبد اللطيف، مندوب الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2016-2017،

8-قاسي عبد الله هند، الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة،2017،2018.

9-مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان ،2011-2012.

2. رسائل الماجيستير:

10- بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بالقايد تلمسان، 2007-2008.

1-بن جميلة مُحَمَّد، مسؤولية مندوب محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة بحث لنيل درجة الماجيستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منثوري قسنطينة، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2010-2011.

2-خديم عبد الكريم، الحماية القانونية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة في النظام القانوني الجزائري والفقه الإسلامي-دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم الشريعة، جامعة ادرار، 2010،2011.

3-خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص جامعة الاخوة منثوري قسنطينة، 2008-2009

ثالثا: **المقالات:**

1-أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط مصر، العدد السادس عشر، سنة 1994.

2-احمد عبد الفضيل، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعية العامة، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد الثاني، سنة 1987

3-بدي فاطمة الزهراء، الدور الرقابي لمندوب الحسابات في شركة المساهمة، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة ابوبكر بالقايد تلمسان، المجلة2، العدد1، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/78333

4-بن ويرد أسماء، التعينات القضائية كألية لحماية المساهم في شركة المساهمة، مجلة العلوم السياسية والقانون، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، العدد 12، نوفمبر ،2018.

5-دربال سهام، الرقابة القضائية على المسيرين في شركة المساهمة في إطار تطبيق مبادئ الحوكمة الرشيدة، مجلة للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة المدية العدد 05، جوان 2018، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/93018

6-عروسي ساسية، قانون الأقلية في الجمعيات العامة للمساهمين، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة الجزائر، العدد الثاني، مارس 2019، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/88931

7-علي طلال هاذي، الحماية القانونية لأقلية المساهمين من مخاطر الاستحواذ، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد المجلد 32 العدد الثاني سنة 2017.

8-علي فوزي إبراهيم، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، مجلة صوت القانون،جامعة خميس مليانة المجلد3، العدد 5، 2016. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/79213

9-مغربي قويدر، مظاهر الحماية القانونية لحقوق المساهمين في شركة المساهمة، اكاديمية للدراسات الاجتماعية، جامعة الشلف، العدد 20، جوان 2018، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/74355

10- مقران سماح، الإعلام كألية لحماية المساهم في شركة المساهمة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 2، العدد 8، 2017. https://www.asjp.cerist.dz/en/article/80484.

رابعا: المحاضرات:

01- أقاسم عمر، محاضرات التدقيق الخارجي ومحافظ الحاسبات، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الثالثة علوم تجارية تخصص تدقيق ومراقبة التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة احمد دراية أدرار،2019-2020.

02- فتاحي مُحَمَّد، محاضرات في الشركات التجارية، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار,2018/ 2019.

✓ **خامسا: النصوص القانونية**

أ. النصوص الوطنية

1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

2- الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، ج.ر العدد 78 المؤرخ في 1975/09/30 المعدل والمتمم.

1- الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 ج.ر العدد 27، عدد 43، المتضمن القانون التجاري.

2- قانون رقم 08-09 المؤرخ في18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

3- قانون رقم 10-01 مؤرخ في 16 رجب عام 1431 الموافق ل 29 يونيو سنة2010 يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ج ر عدد 42.

ب. النصوص الأجنبية

1- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981

2- قانون الشركات الفرنسي لسنة 1961

فهرس

فهـــرس

عناوين	الصفحة
المقدمة	**6-1**
الفصل الأول: الأليات القانونية لضمان حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة	**07**
المبحث الأول: الحماية القانونية لأقلية المساهمين في القواعد العامة	**08**
المطلب الأول: مفهوم تعسف الأغلبية واثباته	**09**
الفرع الأول: مفهوم تعسف الأغلبية	**09**
البند الأول: عناصر تعسف الأغلبية	**11**
أولاً: العنصر المادي للتعسف(الضرر)	**12**
ثانيا: العنصر المعنوي للتعسف	**15**
الفرع الثاني: إثبات تعسف الأغلبية	**16**
المطلب الثاني: صور تعسف الأغلبية والجزاءات المترتبة عليها	**17**
الفرع الأول: صور تعسف الأغلبية	**18**
أولاً: التعسف عند إضافة الأرباح إلى الاحتياطي	**18**
ثانياً: تعسف الأغلبية عند زيادة رأس المال	**19**
ثالثاً: التعسف عند تداول الأسهم	**21**
الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على تعسف الأغلبية	**23**
أولا: البطلان	**24**
ثانيا: التعويض	**25**
المبحث الثاني: حماية أقلية المساهمة من خلال القواعد المنظمة للشركات	**27**
المطلب الأول: نظام مندوبي الحسابات كوسيلة لحماية أقلية المساهمين	**27**
الفرع الأول: مندوب الحسابات مهامه ومسؤولياته	**28**
أولاً: تعين مندوب الحسابات	**28**
ثانياً: مهام مندوب الحسابات	**29**

ثالثاً: مسؤولية مندوب الحسابات	**31**
الفرع الثاني: دور مندوب الحسابات في حماية أقلية المساهمين	**36**
أولاً: الرقابة العامة للحسابات	**36**
ثانياً: التقرير السنوي	**37**
الفرع الثالث: نظام التفتيش كألية لحماية أقلية المساهمين	**38**
المطلب الثاني: حماية أقلية المساهمين من خلال وضع قيود قانونية على سلطات الجمعية العامة غير العادية في تعديل نظام الشركة.	**40**
الفرع الأول: عدم جواز زيادة التزامات المساهمين	**41**
الفرع الثاني: عدم جواز المساس بحقوق المساهم الأساسية	**42**
المطلب الثالث: الرقابة المفروضة من المساهمين على الشركة	**43**
الفرع الأول: رقابة المساهمين من خلال حصولهم على المعلومات(حق الاطلاع)	**44**
الفرع الثاني: رقابة المساهمين من خلال حضورهم لاجتماعات الجمعية العامة	**46**
أولاً: حق المساهم في مناقشة المستندات وطرح الأسئلة	**46**
ثانياً: الحق في التصويت	**47**
ملخص الفصل الأول	**50**
الفصل الثاني: الحماية القضائية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة	**51**
المبحث الأول: مظاهر تدخل القضاء لحماية أقلية المساهمين	**52**
المطلب الأول: وسائل التدخل القضائي لحماية أقلية المساهمين	**53**
الفرع الأول: إبطال القرارات التي تنطوي على إهدار لحقوق الأقلية	**53**
الفرع الثاني: اعتراض الأقلية عن القرارات التي تصدر من الجمعية العامة	**56**
الفرع الثالث: الحل القضائي للشركة كوسيلة لحماية الأقلية	**57**
المطلب الثاني: التعينات القضائية كـ الية لحماية أقلية المساهمين	**59**
الفرع الأول: تعين خبير في التسيير	**59**
الفرع الثاني: تعين مسير مؤقت	**61**

المبحث الثاني: دعاوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة ومدى حمايتها لأقلية المساهمين في شركة المساهمة.	**64**
المطلب الأول: دعوى الشركة كآلية لحماية أقلية المساهمين	**64**
الفرع الأول: حق المساهمين في تحريك الدعوى باسم الشركة	**66**
البند الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة	**66**
البند الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة	**67**
البند الثالث: مسؤولية مجلس الإدارة عن الأخطاء في إدارة الشركة	**68**
الفرع الثاني: حق المساهمين في تحريك دعوى الشركة بأسمائهم الخاصة	**70**
البند الأول: الأساس القانوني لحق المساهم في تحريك دعوى الشركة	**70**
البند الثاني: شروط ممارسة دعوى الشركة باسم المساهم	**73**
البند الثالث: مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة	**75**
المطلب الثاني: الدعوى الفردية المباشرة للمساهم	**76**
الفرع الأول: الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية	**76**
الفرع الثاني: شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية	**77**
ملخص الفصل الثاني	**81**
الخاتمة	**84-82**
قائمة المراجع	**90-85**
فهرس	**93-91**

ملخص البحث:

إن قانون الأغلبية الذي يحكم شركات المساهمة قد يحيد عن الهدف الذي وضع من أجله وهو تحقيق مصلحة الشركة ولذا في كثير من الحالات قد تصدر قرارات تعسفية تكون مجافية لمصلحة الشركة تهدف إلى تحقيق مصلحة فئة معينة على حساب غيرها، مما يستدعي بالضرورة إلى تظافر كل من جهود المشرع والقاضي بغية توطيد هذه الحقوق بأليات قانونية من خلال إحاطة شركة المساهمة بجملة من النصوص التشريعية وكذا تكثيف الرقابة على أعمال إدارتها، من أجل توفير حماية شاملة للأقلية من أي تعسف صادر من الأغلبية المساهمة، أما فيما يتعلق بالحماية القضائية فلها دور هام في حماية أقلية المساهمين وإنصاف حقوقهم وذلك من خلال الوقوف في وجه الاستعمال السيء لقانون الأغلبية أو أي قرار تعسفي صادر عنه، كما كفل المشرع بعض أنواع الدعاوى التي تستطيع من خلالها الأقلية المساهمة جبر الضرر و الدفاع عن حقوقها و مصالحها .

الكلمات الدالة :أقلية المساهمين-الحماية القانونية –تعسف الأغلبية -الحماية القضائية.