الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية – أدرار
كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية
– قسم الشريعة -

الحماية القانونية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة في النظام القانوني الجزائري
- دراسة في ضوء الفقه الإسلامي -

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالب:
خديم عبد الكريم

إشراف الأستاذ الدكتور:
المصـــري مبروك

السنة الجامعية: 1431 – 1432هـ/ 2010 – 2011م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية أدرار
كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية
- قسم الشريعة -

الحماية القانونية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة في النظام القانوني الجزائري
- دراسة في ضوء الفقه الإسلامي -

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالب:
خديم عبد الكريم

إشراف الأستاذ الدكتور:
المصـــري مبروك

أعضاء لجنة المناقشة

1. الدكتور: دباغ محمد ..... رئيساً
2. الدكتور: المصري مبروك ..... مشرفاً
3. الدكتور: مقبول حسين ..... مناقشاً
4. الدكتور: بلعتروس محمد ..... مناقشاً

السنة الجامعية: 1431-1432هـ/2010 - 2011م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً ﴾

سورة النساء – الآية

الإهـــــداء

إلى روح **والدتي** رحمها الله وتجعلني الله الولد الصالح البار بها .....

إلى **والدي** العزيز جعله الله ذخرا وذبراسا لدربي،وأدام عليه لباس الصحة والعافية...

إلى إخوتي وأخواتي أتمنى من الله عز وجل أن تجمع شملهم في الدنيا والآخرة .

إلى عائلتي التي سهرت بجانبي وتحملت مشقة وأعباء انشغالي بهذه الدراسة ، وكانوا لي نعم السند والعون بعد الله عز وجل.

إلى كافة الأساتذة الأفاضل وأخص بالذكر الأستاذ بوقلقولة عاشور، الأستاذ عبد الله خديم، الأستاذ دليمي بوبكر، الأستاذ بوشي يوسف،الأستاذ دليمي عبد الله ....إلى كل زملاء الدراسة.

إلى كل يد خفية كان لها الفضل في دعمي لإنجاز هذا العمل سواء من قريب أو من بعيد....فالشكر لله ثم لهؤلاء جميعا .

.....إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع

عبد الكريم

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، قال تعالى في محكم تنزيله: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾ ، صدق الله العظيم. سورة إبراهيم الآية09.

.....فالشكر لله تعالى على نعمته وتوفيقه.

يطيب لي في هذا المقام أن أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الدكتور: المصري مبروك على تفضله بالإشراف على هذا البحث وعلى ما قدمه لي من توجيهات وعلى ما أسداه من نصائح في سبيل إخراج هذا البحث إلى النور، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر والإمتنان أيضا إلى الأستاذين بن مشيش مولاي حريز، وبن مشيش مولاي حسن ، على توجيهاتهما ومتابعتهما إياي، فجزاهما الله عني خير الجزاء.

وفي الأخير نتوجه بالشكر إلى كل من ساهم أو قدم يد المساعدة لإنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد ولو بإبتسامة أو دعاء بظهر الغيب.

عبد الكريم

مقدمة

مقدمـــة

تثير الشركات التجارية بصفة عامة وشركات المساهمة بصفة خاصة اهتمام الباحثين، مما يؤدي إلى البحث في جوانبها المختلفة، وتعد شركات المساهمة من أكثر الشركات التجارية قدرة على تجميع رؤوس الأموال من كبار المساهمين وصغار المدخرين، كما تتميز بضخامة رؤوس أموالها، وقد مكنها ذلك من القيام بالمشروعات الإقتصادية الكبرى، التي يتطلب تنفيذها قدرات مالية وفنية لا تتأتى لغيرها من الشركات، والتي أصبحت تلعب الدور المؤثر في عملية التنمية الإقتصادية، إذ لم يعد ينظر إليها اليوم كمجرد مشروع لجني الأرباح، بل تعد ذات صلة وثيقة بنمو الإقتصاد القومي للدولة، وتمس عن قرب مصالحها العليا.

هذا وقد كشف الواقع العملي لإدارة شركة المساهمة عن ضعف الجمعيات العامة للمساهمين، وذلك بسبب ضخامة عدد المساهمين في غالب الأحوال وافتقار معظمهم للخبرات اللازمة لإدارة الشركة، وتفشي ظاهرة غياب المساهمين عن اجتماعات الجمعية العامة، وقلة الاهتمام بشؤون الشركة، وعدم العناية بمصالح الشركة أو مصالح بعض المساهمين في بعض الأحيان، بالإضافة إلى نظام التصويت واتخاذ القرارات التي تتم على أساس أغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع، والتي لا تعبر في كثير من الأحيان عن غالبية المساهمين في الشركة.

وينتج عن ضعف الجمعيات العامة إفساح المجال أمام مجلس الإدارة لكي يتمتع بصلاحيات واسعة في إدارة الشركة، بحيث أصبح مركزاً لاتخاذ العديد من القرارات اللازمة لإدارة الشركة، وتقديم الإقتراحات ومشاريع القرارات وغالبا ما تكون هذه القرارات ليست – في الكثير من الأحوال- متفقة مع

مصالح الشركة أو مصالح الشركاء، بل تشوبها بعض العيوب كالتعسف ومثال ذلك انحياز بعض القرارات لمصلحة فئة دون فئة أخرى، أو تحقيق مصالح شخصية على حساب المساهمين الآخرين.

ولهذا لابد من وضع حماية قانونية وشرعية لأصحاب الأسهم الصغيرة داخل الشركة وذلك لحماية وحفظ حقوقهم.

وتتمثل هذه الحماية في إبطال مفعول هذه القرارات والتصرفات التي تلحق الضرر بمصلحة الشركة أو بمصالح أحد الشركاء، وكذلك البحث عن الآليات القانونية والشرعية لجبر هذا الضرر.

أولا: أهمية الموضوع

تتجلى أهمية بحث هذا الموضوع في كون الحماية القانونية لحقوق الأقلية المساهمين في شركة المساهمة قد أصبحت اليوم مطلباً ضرورياً في غاية الأهمية، ومحفزا لإقدام الأشخاص على استثمار أموالهم في مشروعات ضخمة كشركات المساهمة، وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة للدولة إلى جانب المصلحة الخاصة للفرد.

ووجود هذه الحماية من شأنها بعث الاستقرار في نفوس المساهمين وكذلك تسهيل ومرونة انتقال رؤوس الأموال من شخص إلى آخر، وتجميعها في مشاريع كبرى.

فضلاً عن كون الحماية القانونية والشرعية لحقوق الأقلية في شركة المساهمة أصبحت اليوم بمثابة الضمانات التي تشجع المساهم على المساهمة في أي شركة أموال وإعطاء دفعة قوية في الحفاظ على هذه المشروعات والتأكيد على نجاعتها في مجال الاستثمارات، باعتبارها الوسيلة الأكثر استعمالا إلى جانب التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

تتمثل أسباب اختيار موضوع الحماية القانونية لحقوق الأقلية في شركة المساهمة:

- رغبة التخصص في القانون التجاري باعتبـــار العالم اليوم قائم على التجارة و المبادلات التجارية (ولا بد لدوامها واستمرارها من وجود قوانين لحمايتها وحماية القائمين عليها) والمشاريع الاقتصادية الكبرى، وغالبا ما يكون القائم على تنفيذ هذه المشاريع هو الشركات العملاقة المتمثلة في شركات المساهمة، بإعتبارها الأسلوب الرائد في العالم في تجميع رؤوس الأموال وتسيير المشروعات الضخمة كالاستثمارات في مجال النفط أو البناء أو الاتصالات.
- وموضوع الحماية لحقوق المساهمين بصفة عامة وأقلية المساهمين بصفة خاصة أصبح اليوم مطلباً أساسيا لكل مساهم، لأن الغرض من الشراكة هو تحقيق الربح، وبالتالي لا يتحقق هذا الربح إلا بتوفير الحماية اللازمة له.

ثالثا: إشكالية الدراسة

إن الإشكالية الرئيسية المراد معالجتها في بحثنا هذا:

- هل استطاعت النصوص والقواعد القانونية في التشريع الجزائري توفير الحماية اللازمة لأقلية المساهمين في شركة المساهمة، وما مدى توافقها مع الحماية التي يوفرها الفقه الإسلامي؟

رابعا: أهداف البحث

تتجلى أهداف بحث موضوع الحماية القانونية لحقوق أقلية المساهمين في شركة المساهمة دراسة مقارنة بين النظام القانوني الجزائري والفقه الإسلامي في محاولة الوصول إلى:

- بيان مدى مسايرة القوانين الوضعية المنظمة لحماية حقوق أقلية المساهمين للفقه الإسلامي، باعتبار الشريعة الإسلامية مصدر القواعد والأحكام التي تحكم الأعمال التجارية بصفة عامة لأنها صالحة لكل زمان ومكان، والتي ترد إليها جميع الأعمال لمعرفة صحتها، وسلامتها، وجوازها، وذلك من خلال الاحتكام إلى قواعدها، وأحكامها.
- إبراز النصوص والقواعد والأحكام الشرعية المنظمة لهذه الحماية.
- بيان الأحكام والاجتهادات الفقهية المسايرة لتطورات أعمال شركة المساهمة.

خامسا: منهج البحث

لقد اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج المقارن في أغلب عناصره وكذلك المنهج الوصفي التحليلي عند الوقوف على بعض النصوص القانونية والشرعية والأحكام القضائية أحيانا، وأحيانا أخرى بالمنهج النقدي عند وجود نقص أو غموض في الجانب القانوني يحتاج إلى توضيح أو إضافة.

سادسا: الدراسات السابقة في الموضوع

غالب الأبحاث الأكاديمية التي عثرت عليها في حماية حقوق أقلية المساهمين في شركة المساهمة كانت دراسة قانونية في معظمها.

ونورد منها على سبيل الذكر: حماية المساهم في شركة المساهمة دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه للدكتور عمار محمد أمين السيد رمضان– تناول فيها الآليات القانونية والقضائية لحماية حقوق أقلية المساهمين في شركة المساهمة.

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

– حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة (دراسة مقارنة) للدكتور أحمد بركات مصطفى.

– حماية أقلية المساهمين والشركاء في شركة المساهمة الخصوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة (دراسة مقارنة)

– أما الدراسات المقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي التي تناولت هذا الموضوع فعلى حسب إطلاعي ومعرفتي لم أوفق لحد الآن إلا على رسالة دكتوراه للدكتور عبد العزيز الخياط بعنوان الشركات في الشريعة الإسلامية، حيث تطرق فيها إلى خصائص شركة المساهمة وحكمها وحكم تداول الأسهم في شركة المساهمة ومسؤولية مدراء شركة المساهمة ورقابة الشركاء.

سابعا: خطة البحث

اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع على خطة ثنائية مكونة من فصلين أساسيين، مسبوقين بمبحث تمهيدي تضمن مفهوم شركة المساهمة في القانون الوضعي ونظرة الفقه الإسلامي للشركة عموما.

أما الفصل الأول فقد تناولت فيه الحماية القانونية والتشريعية لحقوق أقلية المساهمين في شركة المساهمة، وقد تضمن هذا الفصل مبحثين، خصص الأول

منها إلى دراسة حماية الأقلية في ظل القواعد العامة والفقه الإسلامي، وخصص المبحث الثاني لدراسة الحماية التشريعية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة .
وفي الفصل الثاني فقد تناولت فيه الحماية القضائية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة وتضمن هذا الفصل مبحثين، خصصنا الأول لدراسة مظاهر التدخل القضائي لحماية أقلية المساهمين في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة .
وأخيرا، ختمت هذا البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها، مع الإشارة إلى بعض التوصيات.

ثامنا: صعوبات البحث

في أثناء القيام بهذا العمل لم يكن هيناً أو سهلاً، بل واجهتنا بعض المعوقات و الصعوبات أهمها:

- عدم العثور على دراسات أكاديمية أو كتابات عامة سابقة في الموضوع، تناولت شرح النصوص القانونية الخاصة بحماية حقوق أقلية المساهمين في شركة المساهمة.
- انعدام المادة العلمية المتخصصة في هذا الموضوع من الناحية الشرعية.
- عدم وجود أبحاث ودراسات حديثة تناولت هذا الموضوع بطريقة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي .
- اقتصار الدراسات الشرعية السابقة لهذا الموضوع على الجوانب الشكلية وعلى دراسات سطحية دون التعمق في هذا المجال.

تاسعا: أهم مصطلحات الدراسة

1- الأقليـــــــة:

الأقلية في اللغة: هي خلاف الكثرة، وهي قلة العدد[1] وهي مقابل الأكثرية.[2]

وهي مجموع الناس الذين يمثلون العدد الأقل بالنسبة للعدد الكلي الذي ينتج بعد إغفال عدد الأغلبية. [3]

قد يختلط المعنى مع فروع أخرى في القانون مثل مصطلح الأقليات الذي يعرف بأنه عبارة عن تجمعات بين أفراد من الناس تربط بينهم خصائص وصفات مشتركة، سواء دينيا أو لغويا أو عرقيا وهذا يجعلهم مميزين عن غيرهم من الطبقات الأخرى من الشعب. [4]

ويوجد مصطلح آخر للأقلية بمعنى الأقلية هي التي تحصد القليل من المقاعد في البرلمان، ويقال: "القلة كالذلّ، والذلّ بمعنى الشيء القليل". [5]

الأقلية في الإصطلاح: وفي اصطلاح القانون لم يضع القانون تعريفا للأقلية، وعند النظر إلى قانون شركات المساهمة نجد أن الأقلية تختلف من حالة إلى أخرى، فهي تتوقف على النسبة التي يتطلبها القانون.[6]

1- أبو الفضل جمال الدين محمد إبن مكرم إبن منظور الإفريقي المصري، **لســـــان العرب**، دار بيروت للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، بدون سنة طبع، ص 412.

2 – نخبة من مجمع اللغة العربية، **المعجـــم الوجيز**، مجمع اللغة العربية ، القاهرة مصر، سنة 1995 ص 513.

3 - عبد الفضيل محمد أحمد، **حماية الأقلية من القرارات التعسفية**، مكتبة الجلاء، القاهرة مصر، سنة 1967 ص08.

4 – المرجع نفسه، ص 23.

5 – أبو محمد عبد الرحمان بن أبي حاتم محمد بن إدريس الحنظلي الرازي، **مختار الصحـــــــاح**، مكتبة الآداب، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، سنة 1998، ص 549.

6 – أحمد جمال أبو علي المحامي ، **الإفصاح والبورصة**، مجلة الأهرام الإقتصادي، البورصة المصرية، عدد 15 مارس 2000 ص 12 إلى 15.

وقد تعني الأقلية وجود مجموعة مساهمين مالكين لأقل من نصف مال الشركة، أو أنها عبارة عن مجموعة المساهمين الذين لم يصوتو لصالح القرار الذي تبنته مجموعة المساهمين المالكين للقسم الأكبر من رأس المال. [1]

2- الأغلبيـــــــة:

الأغلبية في اللغة: هي الكثرة [2] أو المحكوم لها بالغلبة. [3]

ويقال غالبية الناس بمعنى عامة الناس، وهي على عكس الأقلية بمعنى العدد الذي ينتج بعد إغفال عدد الأقلية.

وتعرف الأغلبية كذلك بالأغلبية السياسية، وهي التي تنتج عن وجود إرادة جماعية لإنجاح وجهة نظر أو فكرة معينة، لتساعد في تسيير الشركة نتيجة مساومات واتفاقات مبرمة بين بعض المساهمين. [4]

والأغلبية في الإصطلاح هي عبارة عن مجموع المساهمين الحاضرين لاجتماع الجمعية العامة للمساهمين،[5] أو هي التي تملك أغلبية الأسهم التي تمكنها من السيطرة على منافع الشركة، أو هي عبارة عن مجموع المساهمين المالكين لأغلبية رأس المال الذين تكون لهم سلطة اتخاذ القرارات.[6]

---

1 – أنظر عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص 24 و25.

2 – نخبة من مجمع اللغة العربية، مرجع سابق، ص 452.

3 – محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، **تـــــــــاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق عبد الكريم العزباوي، مطبعة حكومة الكويت، سنة 1972، الجزء 11 ص 491.

4 – محمد خليل الحيموري ، **حماية أقلية المساهمين والشركـــــاء في شركة المساهمة الخصوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة**، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 1987 ص 135 و 136.

5 – عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 24 و 25.

6– أحمد بركات مصطفى ، **حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 2008 ص 2 و7.

مبحث تمهيدي

مفهوم شركة المساهمة في القانون الوضعي ونظرة الفقه الإسلامي للشركة عموما

مبحث تمهيدي: مفهوم شركة المساهمة في القانون الوضعي ونظرة الفقه الإسلامي للشركة عموما

تقديـــم:

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، فهي تهدف أساساً لتجميع رؤوس الأموال للقيام بمشروعات معينة، بصرف النظر عن الإعتبار الشخصي للمساهمين، ويعتبر هذا النوع من الشركات أداة الرأسمالية في تجميع رؤوس الأموال وتركيزها في قبضة بعض الأشخاص، وغالباً ما يؤدي ذلك إلى سيطرة أصحاب هذه الشركات على إقتصاد الدولة وسياستها، وحرصاً من المشرع على توجيه هذا النوع من الشركات ورقابته، فإنه يلزم الجهة الإدارية المختصة بإصدار النموذج لعقد هذه الشركة ونظامها الأساسي، ويكون هذا النموذج ملزماً لجميع شركات المساهمة.

ونظراً لأهمية هذا النوع من الشركات، نظمها المشرع بنصوص أغلبها نصوص آمرة، وهذا رعاية منه للمصالح العامة وحماية للمدخرين، حتى أصبحت شركة المساهمة أقرب إلى النظام القانوني منه إلى العقد، ولكن الفكرة التعاقدية مازال لها دورها الهام في إبرام عقد التأسيس وتحديد الهدف من قيام الشركة، وتحديد رأس مالها وكيفية توزيع أرباحها.[1]

وكذلك لم يغفل الفقه الإسلامي عن إقرار الشركات، إذا كان الهدف من إنشائها تحقيق المصلحة العامة المشروعة شرعا إلي جانب تحقيق الربح.

[1] – ثروت علي عبد الرحيم، **تطور شركات المساهمة في القوانين اللاتينية والانجلوسكسونية**، مجلة كلية الشريعة والقانون – العدد 1، سنة 1987 ص05.

المطلب الأول: مفهوم شركة المساهمة في القانون الوضعي

الفرع الأول: تعريف شركة المساهمة في القانون الوضعي

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

ويكون للشركة اسم تجاري يشتق من الغرض الذي أنشئت لأجله، ولا يجوز للشركة أن تتخذ من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم عنواناً لها.

وكذلك تعــّرف شركة المساهمة بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.[1]

الفرع الثاني: خصائص شركة المساهمة في القانون الوضعي

أولاً: شركة المساهمة شركة أموال لا أساس فيها للإعتبار الشخصي، وذلك لأن الغرض الأساسي من تكوين شركة المساهمة هو جمع المال اللازم للقيام بمشروع معين، بصرف النظر عن شخصية المساهمين فيها، وبمجرد طرح أسهم هذه الشركة للإكتتاب العام يستطيع أي فرد أن يكون شريكاً فيها مباشرة بعد دفع قيمة السهم، ويترتب على ذلك نتيجة هامة وهي أنه لا أثر لإفلاس الشريك المساهم أو تنازله عن أسهمه بمقابل أو بدون مقابل، أو وفاته وتـ ـرك

[1]– ثروت علي عبد الرحيم ، **شرح القانون التجاري المصري الجديد (الأعمال التجارية– التاجر– المحل التجاري– الشركات التجارية)**، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ،القاهرة مصر، سنة 2004 ص 33.

أسهمه للورثة، فإن كل ذلك لا يؤثر على استمرار حياة الشركة، كما أن أسهم هذه الشركة قابلة للتداول بالطرق التجارية، فيجوز التنازل عنها للغير أوالتصرف فيها بجميع أنواع التصرفات الواردة على الملك دون أن يكون لذلك أثر على إستمرار الشركة. [1]

ثانياً: المسؤولية المحدودة للشريك المساهم

إن أهم ما يميز شركة المساهمة باعتبارها شركة أموال، هي مسؤولية الشريك المساهم فيها بقدر نصيبه من الأسهم فقط، فلا تتعدى مسؤوليته هذا القدر من المال، فلو فرضنا أن ديون الشركة أكثر من قيمة الأسهم فإنه لا يسأل الشركاء المساهمون في أموالهم الخاصة، كما أنه لا تضامن بين المساهمين في إستيفاء ديون الشركة، وهذه المسؤولية المحدودة تعد من النظام العام فلا يجوز الإتفاق على مخالفتها في عقد أو نظام الشركة، كما لا يجوز ذلك لأي جهة من جهات الإدارة في الشركة (مجلس الإدارة أو الجمعية العامة العادية وغير العادية).[2]

ثالثاً: إسم شركة المساهمة مستمد من غرضها التجاري

تتميز شركة المساهمة بعدم وجود عنوان لها يحمل اسم شريك أو أكثر من الشركاء فيها، وإنما يطلق عليها الغرض المقصود من إنشائها كعنوان لها، ويحظر القانون أن يتضمن الإسم التجاري لهذه الشركة إسم شخص أو أكثر من الشركاء المساهمين، ويعتبر ذلك نتيجة منطقية نظراً لمسؤولية المساهمين مسؤولية محدودة وغير نظامية، ما عدا القانون الجزائري الذي يجيز إدراج إسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري

---

[1] – عماد محمد أمين السيد رمضان، **حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)**، دار الكتب القانونية، القاهرة مصر، سنة 2008 ص 20 و21 .

[2]– عمورة عمار، **الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري**، دار المعرفة ، الجزائر، سنة 2000 ص 226.

في المادة 593 من القانون التجاري الجزائري.[1] والتي ورد فيها: (يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة، ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها.

يجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة).[2]

كما يجب أيضاً أن يتميز اسم شركة المساهمة عن أسماء مثيلاتها المقيدة بجميع مكاتب السجل التجاري.[3]

رابعاً:عدم اكتساب الشريك المساهم صفة التاجر

لا يكتسب الشريك المساهم صفة التاجر لمجرد دخوله في الشركة، ويترتب على ذلك أنه لا يشترط في الشريك المساهم توافر أهلية احتراف التجارة أسوة بالشريك الموصي والشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشريك المساهم في شركة التوصية بالأسهم. [4]

كما لا يلزم الشريك المساهم بالتزامات التجار على خلاف الشريك المتضامن في شركة الأشخاص، الذي يكسب صفة التاجر ويلتزم بالتزامات التجار، ويعتبر عدم اكتساب الشريك المساهم صفة التاجر نتيجة لمسؤوليته المحدودة، ولعدم اشتمال اسم الشركة التجاري على أسماء الشركاء المساهمين، كما أن إفلاس

---

[1] – عدلت هذه المادة بموجب المرسوم التشريعي رقم: 93 – 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، وكانت محررة على النحو التالي: (المادة 593: تطبق على الشركة المساهمة إسم معين تحت عنوان شركة، يجب أن يكون مسبوقا أو متبوعا بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها.

يجوز إدراج إسم شريك واحد أو أكثر من الشركاء في تسمية الشركة)، نقلا عن حسين مبروك ، **الكامل في القانون التجاري** ، منشورات دحلب ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، سنة 2000 ص 268 .

2 – الأمر 75–59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم .

[3] – سميحة القليوبي، **نظرية الأعمال التجارية**، مركز جامعة القاهرة، مصر، سنة 2000 ص67.

[4]– فايز نعيم رضوان، **الشركات التجارية** ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1994 ص 294.

الشركة لا يترتب عنه إفلاس أي من الشركاء نتيجة لعدم اكتسابهم صفة التاجر.[1]

خامساً: رأس مال الشركة

حيث نصت المادة 1/594 و2 من القانون التجاري الجزائري بقولها:(يجب أن يكون رأسمال الشركة المساهمة لمقدار خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت الشركة علانية للإدخار، ومليون دينار في حالة المخالفة.

ويجب أن يكون تخفيض رأس المال إلى مبلغ أقل متبوعاً في أجل سنة واحدة بزيادة تساوي المبلغ المذكور السابق إلا إذا تحولت في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر).[2]

المطلب الثاني: نظرة الفقه الإسلامي للشركة عموما

الفرع الأول: تعريف الشركة في الفقه الإسلامي

أولاً: الشركة في اللغة مصدر من شرك – يشرك – شركا و شركة، وشركت بينهما في المال، والشركة جملته شريكاً.

ومعناها : لغة الاختلاط أو خلط الشريكين أو خلط المالين.[3]

---

[1]– رجب عبد الحكيم سليم، **شرح أحكام قانون الشركات** ، دار النهضة العربية ، مصر، سنة 1979 ص 395 .

[2]– أنظر الأمر 75–59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم ، المادة 594 المعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93–08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 وكانت محررة على النحو التالي : " المادة 594: لا يجوز أن يكون رأسمال شركة المساهمة أقل من 300.000 دج ويجب أن يكون تخفيضه إلى مبلغ أقل متبوعا في أجل سنة واحدة بزيادة تساوي المبلغ المذكور في الفقرة الأولى إلا إذا تحولت في ظرف نفس الزمن إلى شركة ذات شكل آخر .وعند عدم ذلك ، يجوز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء حل الشركة بعد شهرين من إنذار ممثلي هذه الشركة بتسوية الوضعية.

تنقضي الدعوى عندما ينتهي وجود سبب الحل في اليوم الذي تبت فيه المحكمة في الموضوع إبتدائيا ".

[3] - أبو الفضل جمال الدين محمد إبن مكرم إبن منظور الإفريقي المصري، مرجع سابق، الجزء21 ص532.

ثانياَ: في اصطلاح الفقه الإسلامي، قلّ من فقهاء الفقه الإسلامي من ذهب إلى إعطاء تعريف عام للشركة يشمل جميع أنواع الشركات ويحدد معناها على العموم. ويرجع ذلك إلى اختلاف معنى الشركة في الأحكام والشروط باختلاف أنواعها، ففي الدر المنتقى من كتب أبو حنيفة تعرّف الشركة عموماً بأنها: (إختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد)، وهذا التعريف عام يشمل جميع أقسام الشركة ويجعل معنى الشركة دائراً حول الإختصاص بين اثنين أو أكثر بمحل واحد سواء كان عيناً أو عملاً أو مالاً.

وكذلك ورد تعريف للشركة في المغْني لابن قدامة الحنبلي بأنها:(الاجتماع في استحقاق أو تصرف)، [1] وهو التعريف المشهور عند الحنابلة، وهو تعريف جامع يشمل جميع أنواع الشركات، فقوله: (الاجتماع في استحقاق) يشمل استحقاق العين بالإرث أو الشراء، أوالهبة، أو الغنيمة أو العين دون منفعتها أو منفعتها دون عينها، وقوله: (الاجتماع في تصرف) يشمل شركات العقود جميعها سواء أكانت شركات أموال أو أعمال أو وجوه أو أموال وأعمال معا كشركة المضاربة.

وكذلك عرف – الشيخ شمس الدين محمد عرفه الدسوقي– الشركة بأنها: (إذنٌ من كل واحد منهما أو منهم للآخر في التصرف، أي أن يتصرف في مال لهما، أي للمأذونين معا وهو متعلق بالتصرف)[2].

والملاحظ من هذه التعاريف أن شركة المساهمة هي التي يقسم فيها رأس المال إلى أجزاء صغيرة متساوية، يطلق على كل منها سهم غير قابل للتجزئة ويكون

---

[1]– أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد إبن قدامة، **المُغْنـــــي**، الجزء الخامس، دار الحديث، القاهرة، مصر، بدون سنة النشر، ص 03 .

[2]– شمس الدين محمد عرفه الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير**، المجلد الثالث، دار إحياء الكتب العربية، سوريا، بدون سنة النشر، ص 348. وأنظر كذلك: – أبي الحسن علي بن عبد السلام التسُولي، **البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة (بتحفة الحكام) لإبن عاصم الأندلسي**، المجلد الثاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنة 1994 ص294 و 296.

قابلاً للتداول، وتحدد مسؤولية المساهم بقدر القيمة الإسمية لأسهمه ويعتبر مدير الشركة وعمالها أجراء عند المساهمين ولهم مرتبات خاصة، سواء كانوا مساهمين أو غير مساهمين.

ثالثا: حكم الشركة في الفقه الإسلامي

تعتبر الشركة جائزة شرعاً، لقيامها على أساس التراضي، وكون مجلس الإدارة متصرفاً في أمور الشركة بالوكالة عن الشركاء ، ولا مانع من تعدد الشركاء، وإن لم يعرف بعضهم بعضاً في بادئ الأمر، وتكفي معرفتهم عند اجتماع الجمعية العمومية لأنه في الوكالة لا يعرف الموكل أحيانا والشركة فيها معنى الوكالة.

واقتصار مسؤولية الشريك عن أسهمه المالية مشابه لمسؤولية رب المال في شركة المضاربة، ودوام واستمرار الشركة سائغ شرعاً بسبب إتفاق الشركاء عليه، (والمسلمون على شروطهم فيما هو حلال) ، وإصدار الأسهم أمر جائز شرعاً لأن السهم: هو حصة في أموال الشركات النقدية والعينية، على عكس إصدار السندات التي يعتبرها البعض قرض بفائدة فلا تحل شرعاً. [1]

الفرع الثاني: دليل مشروعية الشركة في الفقه الإسلامي

أولا من الكتاب: فقد وردت العديد من الآيات التي تدل على مشروعية الشركة، وسنورد البعض منها:

قوله تعالي على لسان فتية الكهف:﴿ ...فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَداً ﴾. [2]

[1]– وهبة الزحيلي، **المعاملات المالية المعاصرة** ، دار الفكر، دمشق سوريا ، سنة 2006 ص129.

[2]– سورة الكهف، الآية 19.

ووجه الدلالة في هذه الآية هو جواز الشراكة في المال والطعام، وتتجلى هذه الشراكة في شرائهم للطعام واشتراكهم فيه، قال الجصاص: (يدل على خلط دراهم الجماعة والشري بها والأكل من الطعام الذي بينهم بالشركة، وإن كان بعضهم قد يأكل أكثر مما يأكل غيره، وهذا هو الذي يسميه الناس المناهدة، ويفعلونه في الأسفار، وذلك لأنهم قالوا : :﴿ ...فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ ...﴾ ، فأضاف الورق إلى الجماعة،. [1]

ونحوه قوله تعالى:﴿ ...وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ ...﴾ .[2]

فأباح لهم بذلك خلط طعام اليتيم بطعامهم وأن تكون يده مع أيديهم ، مع جواز أن يكون بعضهم أكثر أكلا من غيره.) [3]

واختلاط أموال اليتامى وأطعمتهم بأموال المسلمين دليل على الشراكة.

وقوله تعالى أيضا:﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً رَجُلاً فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ وَرَجُلاً سَلَماً لِرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلاً الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لا يَعْلَمُونَ﴾. [4]

دلت هذه الآية على وجود الشركة في العبد، ويستفاد من ذلك جوازها لأن الله تعالى ضرب هذا المثل وذكر فيه اشتراك الشركاء في العبد دون أن ينكر عليهم هذه الشراكة فيه، وإن وصفهم سبحانه بالمشاكسة فكان ذلك دليلاً على جواز الشركة.

---

[1]– عبد العزيز الخياط ،**الشركات في الشريعة الإسلامية**، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة ، سنة 1988 ص 57 و58.

[2] – سورة البقرة، الآية 218 .

[3]– أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصاص، **أحكام القرآن**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص 213.

[4]– سورة الزمر، الآية 28.

وكذلك أيضاً قوله تعالى:﴿ ...وَإِنَّ كَثِيراً مِنْ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلاَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ وَظَنَّ دَاوُودُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعاً وَأَنَابَ﴾[1].

دلت هذه الآية على وجود الشركة والشركات وأن معنى الخلطاء الشركاء، وهي وإن ذكرت في معرض الخصومة، إلا أنها تقرر وجود الشركة دون أن ينكر عقدها بل بيّن أن النفوس تميل إلى البغي وإن كثيراً من الشركاء يظلم بعضهم بعضاً، وقد رأى الحنابلة في هذه الآية دليلاً على جواز الشركة في العين والعقد.[2]

ثانيا من السنة: وردت في السنة النبوية الكثير من الأحاديث التي تدل على إباحة وجواز الشركة فنورد منها:

1- ورد في الحديث القدسي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:﴿يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإن خانه خرجت من بينهما﴾.[3]

و الحديث دليل على جواز الشركة، والمراد أن الله سبحانه وتعالى يضع البركة للشريكين في مالهما مع عدم الخيانة، ويمدها بالرعاية والمعونة ويتولى الحفظ لمالها، وفيه أيضاً حث على التشارك مع عدم الخيانة والتحذير منها.

2- أخرج أبو يعلى والبيهقي والنعمان بن بشير رضي الله عنه، قال رسول الله ﷺ: ﴿من خان شريكا فيما ائتمنه عليه واسترعاه له فإنه بريء منه﴾.

---

[1]- سورة ص، الآية 23.

[2] -لا يرى الكمال ابن الهمام في هذه الآية دليل على جواز شركة العين والعقد، بل يرى فيها إخبار عن شريعة داوود عليه السلام ، وهذا بإعتبار شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ ، ما دامت الشركة مباحة بالنص ولم يرد في شرعنا نسخ لها، نقلا عن عبد العزيز الخياط ، مرجع سابق ، ص59.

[3] - **سنـــــــن أبي داوود**، الجزء الثالث، كتاب البيوع، باب الشركة، حديث رقم 3383 ص 256، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الثانية، سنة 1983- راجع كذلك: الشيخ الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد، **شرح فتح القديـــر للعاجز الفقيـــر**، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص377.

ويستدل من هذا الحديث على مشروعية الشركة، حيث يقرر جوازها ويحذر الشريكين من الخيانة .

ثالثا: المعقول: فإن الإسلام حث على حفظ الضروريات الخمس وهي ما تقوم عليه حياة الناس ولا بد منها لاستقامة مصالحهم من حفظ الدين و النفس والعقل و المال والعِرض، وراعى الحاجيات وما يحتاج إليه الناس من اليسر والسعة ويبعدهم عن المشقة والضيق، وإذا لم تراع هذه الحاجيات أصاب الناس حرج ومشقة، وقد شرّع الإسلام لهذه الغاية بقوله تعالى:﴿ ...وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...﴾ .[1]

وقال تعالى أيضا: ﴿ ...يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ...﴾ .[2]

ومن أهم ما يحقق حفظ المال ويرفع الحرج و المشقة عن الناس ويقتضيه العرف الصالح في المعاملات ويبتغى فيه فضل الله ورزقه، ما قام على التعاون الخير و العمل المثمر تحقيقاً لقوله تعالى: ﴿ ...وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ .[3]

وقوله ﷺ: ﴿يد الله مع الجماعة﴾.[4]

وكذلك حديث أبي موسى رضي الله عنه عن الرسول ﷺ أنه قال:﴿المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا، وشبك بين أصابعه﴾.[5]

---

[1]- سورة الحج ، الآية 76.

[2]- سورة طه ، الآية 184.

[3]- سورة المائدة، الآية 03.

[4]- **سنن الترمـــــذي**، الجزء الثالث، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون سنة النشر- الحديث رقم (2166)، أخرجه الترمذي في كتاب الفتن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في لزوم الجماعة، عن إبن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" يد الله مع الجماعة " وهذا حديث غريب لا نعرفه من حديث إبن عباس إلا من هذا الوجه.

[5]- **صحيح البخـــاري**، كتاب المظالم، باب نصر المظلوم، بيت الأفكار الدولية، الرياض، السعودية، سنة 1998- الحديث رقم (2279).

ولا يتحقق هذا التعاون إلا بالشراكة بين الناس، وهي ضرورة من ضرورات التعامل في المجتمع، بها تستثمر الأموال ومنع كنزها وتشغيل الأيدي العاطلة عن العمل.

الفرع الثالث: خصائص الشركة في الفقه الإسلامي

يتبين من التعريفات السابقة للشركة جملة من الخصائص المميزة لها، نوردها في مايلي :

- تقسيم رأس المال إلى أسهم متساوية في القيمة قابلة للتداول بالطرق التجارية ويعتبر رأس مال الشركة الحد الأدنى للضمان العام للدائنين.
- عدم مسؤولية الشركاء إلا بمقدار حصصهم من رأس المال فجميع المساهمين في الشركة يعتبرون شركاء توصية، فلا يسألون عن خسائر الشركة إلا بمقدار الأسهم التي يملكونها، ويترتب على ذلك أن إفلاس شركة المساهمة لا ينتج عنه إفلاس الشركاء.
- ليس للشركة عنوان تجاري باسم أحد الشركاء، لكثرة عدد المشاركين فيها، وهذا ألا يعني عدم وجود اسم للشركة بل يجب أن يكون لها اسم تجاري يميزها عن غيرها، باعتبارها شخصاً معنوياً له شخصيته الاعتبارية، وقد يحمل هذا الاسم الغرض من إنشائها كشركة السكر، أو شركة الدباغة، ويمنع أن يكون اسمها مستمداً من اسم شخص طبيعي إلا إذا كانت مملوكة لشخص أصبحت له شهرة معينة ثم تحولت إلى شركة مساهمة فيجوز أن تستمد اسمها من شهرته شريطة أن يضاف إلى ذلك ما يفيد أنها شركة مساهمة مثل:(شركة فرغلي للاقطان – شركة مساهمة).

- لا يجيز القانون إنشاء شركة مساهمة إلا بعد تسجيلها أو صدور قرار من الجهة المختصة أو مرسوم بإنشائها، وذلك لتمكين الحكومة من رقابة تأسيس المساهمة من حيث إنشائها ومتابعة نشاطها.
- لا يكتسب الشريك المساهم صفة التاجر لمجرد انضمامه إلى الشركة.
- تنشأ شركات المساهمة عادة للقيام بالمشروعات الضخمة التي تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة.[1]

خلاصـــة واستنتاج:

من خلال المفاهيم السابقة يتضح لنا أن كلا من القانون الوضعي والفقه الإسلامي، يعتبران أن الشركة عقد بين اثنين أو أكثر ولم يحدد الحد الأقصى لوجوب قيام الشركة، وكذلك يشترط الفقه الإسلامي أن يكون الغرض أو الهدف من الشركة مشروع ومباح، وأن يكون تحقيق الربح بطريقة مشروعة. وكذلك نجد أن لكليهما نفس الخصائص، ومنها أن تكون مسؤولية الشريك محدودة ولا يكتسب الشريك صفة التاجر ولا يكون اسم الشركة مستمد من اسم أحد الشركاء ما عدا القانون التجاري الجزائري الذي يجيز إدراج إسم أحد الشركاء في عنوان شركة المساهمة، وهذا بخلاف القوانين الأخرى والفقه الإسلامي، وكذلك عدم قابلية السهم للتجزئة سواء في القانون الوضعي أو في الفقه الإسلامي.

[1]– عبد العزيز الخياط، مرجع سابق، ص 89 . وانظر كذلك الدكتور وهبة الزحيلي، مرجع سابق ، ص 415 و416.

الفصل الأول

الحماية القانونية والشرعية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة

الفصل الأول: الحماية القانونية والشرعية لأقلية المساهمين في شركة المساهمـــــــــة

تقديـــم:

إن حماية الأقلية موضوع في غاية الاتساع والتشعب، بحيث يمكن أن يكون محلاً لدراسات عديدة تتناول جوانب مختلفة منه، وإذا إقتصرنا في دراستنا على حماية أقلية المساهمين، فإن هذه الحماية يمكن تحققها عن طريق وسائل عديدة، والنصوص القانونية لا تتعرض مباشرة لهذه الحماية، وإنما تتناول تنظيم شركات المساهمة بصفة عامة، سواء عند تأسيس الشركة أو أثناء حياتها أو عند إنتهائها، وسواء تعلقت هذه الأحكام بالإجراءات أو بالأحكام الموضوعية، وسواء تعلقت هذه الأحكام بمجلس الإدارة أو بالجمعيات العامة للمساهمين، أو بمراقبي الحسابات، أم بالمصفين أم بتنظيم الصكوك التي تصدرها الشركة أم بكيفية تداولها، أم بالرقابة والتفتيش على الشركة.

فكل هذه النصوص تكفل بطريق غير مباشر حماية لحقوق المساهمين، وبالتالي لحقوق الأقلية،[1] إلا أننا لا نتناول حماية الأقلية في إطار واسع على النحو السالف الذكر، وإنما تقتصر على دراسة حماية الأقلية من قرارات الجمعية العامة التعسفية التي تصدرها وتكون مخالفة للأحكام الشكلية أو الموضوعية التي وضعها القانون.

وكذلك القرارات التعسفية الصادرة عن مديري الشركة، الذين يستغلون سلطاتهم لتحقيق مآرب أخرى تختلف عن تلك التي أوكلت إليهم أصلاً. ووجه التقارب بين تعسف الأغلبية وتعسف المديرين، إن المديرين يمثلون الأغلبية التي تم

[1] – عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص36.

اختيارها في الجمعية العامة للمساهمين ، وغالبا ما يكون المديرون هم الرؤوس المؤثرة في هذه الأغلبية وكثيراً ما تكون مصلحة المديرين والأغلبية واحدة.

وحتى يمكن تحقيق الحماية لأقلية المساهمين، تدخل المشرّع فأورد من النصوص القانونية ما يراه مناسباً لتحقيق تلك الحماية، كما لجأ الفقه والقضاء إلى القواعد القانونية العامة بقصد توفير أكبر قدر ممكن من الحماية التي يكون من شأنها تفادي التعسف قبل وقوعه.بالإضافة إلى ذلك نجد أن الشريعة الإسلامية تكفلت أيضا بهذه الحماية عن طريق القواعد العامة التي تضبط السير الحسن للمعاملات المالية بين الشركاء وتجنب إهدار حقوق أحد منهم، وبالتالي المحافظة على مصالح الشركة ومصالح الشركاء معاً.

وعلى ذلك تتضح خطة دراستنا في هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: حماية الأقلية في ظل القواعد العامة للقانون الوضعي والفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: الحماية التشريعية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة.

المبحث الأول: حماية الأقلية في ظل القواعد العامة للقانون الوضعي والفقـ ـــــــه الإسلامـ ـ ـي

تقديـــم:

يلزم القول بحماية أقلية المساهمين من تعسف الأغلبية أن نضع تعريفاً أولياً للمقصود من الأغلبية، وهو أمر ليس باليسير فقد دأب الفقه بمختلف ميوله على محاولة وضع تعريف لتعسف الأغلبية، حتى يستطيع وضع معايير محددة يمكن من خلالها الحكم على تصرفات الأغلبية، وقد لجأ الفقه في ذلك الأمر إلى الاستناد إلى مختلف النظريات والقواعد القانونية العامة والمستقر عليها في فروع القانون المختلفة، ومحاولة تطويع هذه المبادئ، والنظريات لتحديد عناصر تعسف الأغلبية، كما أن للقضاء أيضاً آراؤه في هذا الشأن حتى يستطيع تأسيس قضائه ببطلان تصرفات الأغلبية المشوبة بالتعسف، تأسيساً قانونياً سليماً، فنجد على سبيل المثال آراء ذهبت إلى الأخذ بنظرية تجاوز السلطة وأخرى ذهبت للأخذ بمبدأ حسن النية الذي يحكم التعاقدات، ورأي ذهب للأخذ بنظرية السبب، وبعض الاتجاهات أخذت بأسانيد مزدوجة أي الجمع بين نظريتين لمراقبة تعسف الأغلبية[1].

ونحن في مجال دراستنا لمبحثنا هذا سوف نقتصر على دراسة تعسف الأغلبية على ضوء نظرية التعسف في استعمال الحق، نظراً لأن كثيراً من الفقه يرى في هذه النظرية القاعدة العامة في حالة انعدام المصادر لمراقبة قرارات الجمعيات العمومية المسؤولة عن التعسف، وأنه على الرغم من الفرق بين التعسف في استعمال الحق وتعسف الأغلبية، إلا أن هناك تشابهاً عميقاً بينهما

---

[1]– محمد تنوير محمد الرافعي، **صغار المستثمرين ودور هيئـــــــة سوق المال في حمايتهـــــم مقارنة بأسواق المال الأجنبية (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر، بدون سنة نشر ص 181.

حيث تظهر وحدة المفهومين بأن التعسف في كليهما ناتج عن ممارسة امتياز ما على وجه خطأ.[1]

فضلاً عن كونها نظرية عامة يمكن تطبيقها في كل الحالات التي لا يوجد بشأنها نص قانوني خاص.[2]

المطلب الأول: مفهوم تعسف الأغلبية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

الفرع الأول: مفهوم تعسف الأغلبية في القانون الوضعي

لسنا هنا بصدد شرح نظرية التعسف في استعمال الحق، لكنه لابد لنا من بيان مدى انطباق هذه النظرية على التصرفات التي تصدر من أغلبية الشركاء، على نحو يحرمون فيه الأقلية من الاستفادة من منافع الشركة.

وحين نتطرق إلى تعسف الأغلبية، فإننا نتحدث عن تعسف يقع بمجرد صدور قرار من أغلبية المساهمين في الشركة، يستهدف تحقيق مصالحهم على حساب الأقلية ولكن حتى يوصف هذا القرار بالتعسف، لابد من توافر أركان التعسف وعناصره في هذا القرار. ومن ثم يتعين علينا بيان مفهوم تعسف الأغلبية حتى نستطيع التحقق من وجود تعسف في القرار أوالتصرف الصادر من الأغلبية.[3]

---

[1] – محمد عمار تيبار، **نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة**، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 1998 ص813.

[2] – عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)**،المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 1981 ص834.

[3] – محمد تنوير محمد الرافعي، مرجع سابق ص 185 .

وللحديث عن مفهوم التعسف نجد أن المشرع الجزائري والمصري والفرنسي لم يضع تعريفاً محدداً للتعسف، تاركاً الأمر للفقه والقضاء باعتبار التعسف بمفهومه الذي يوضح عنه مدلوله مفهوماً مرناً.

وقد عاب الفقه عدم تدخل المشرع بوضع تعريف لهذا المفهوم حسماً لأي خلاف، فالحكمة من عدم وضع مثل هذا التعريف هي أنها ليست مهمة المشرع وضع تعريفات، إضافة إلى أن مثل هذه التعريفات قد تصب حركة القضاء بالجمود الذي يحول دون تطور أحكامه، واستجابته للتطورات التي قد تلحق بالأحكام من تطبيق التعسف[1].

وإزاء التجاهل العمدي من جانب المشرّع لمفهوم التعسف، فنجد أن القضاء الفرنسي بذل مجهودا بوضع تعريف يمكن أن يتواكب مع أحكامه التي تقضي ببطلان القرارات الصادرة من الجمعية العامة إذا اقترن بها التعسف.

فقد تعرض القضاء في بداياته إلى مفهوم التعسف عندما صدر حكم محكمة استئناف باريس في 28 فبراير 1959، والذي أبطل قراراً صادراً عن الجمعية العامة بترحيل الأرباح عن السنة المالية المنتهية إلى سنوات مالية قادمة والبطلان كان سبب تعسف الأغلبية بإجراء عمليات التمويل الذاتي بشكل مفرط.

وإزاء ذلك انتهت محكمة النقض الفرنسية في 18 أبريل سنة 1961 إلى وضع تعريف محدد للتعسف أو بمعنى أدق القرار التعسفي، وهو "ذلك القرار الذي يصدر من الجمعية العامة ويكون متناقضاً مع مصلحة الشركة ويهدف وحده إلى تفضيل أعضاء الأغلبية على حساب الأقلية ".

وإزاء سكوت المشرع الفرنسي حول تعريف للتعسف فقد أشار المشرع المصري في أحد مواده إلى تعريف القرار التعسفي، وقد ورد هذا التعريف في المادة 2/76 من القانون رقم 159 لسنة 1981، والذي نص على أنه: (يجوز

[1]– المرجع نفسه، ص 186.

إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار مصلحة الشركة).[1]

وفي نفس السياق نجد أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للتعسف في القانون التجاري للشركات، وإنما باستقراء بعض مواده يتضح لنا بأنه يقع باطلاً كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد والأحكام المقررة في هذا القانون، أو يصدر من مجلس إدارة الشركة أو مديرها أو جمعيتها العامة على خلاف أحكامه، وذلك دون إخلال بحق الغير حسن النية، كما يتضح ذلك في بعض مواده مثل المادتين 694، 697 من القانون التجاري الجزائري.

إلا أنه لا يكفي القول بأن القرار الصادر عن الجمعية العامة بأغلبية المساهمين الحاضرين ينطوي على تعسف، أي مخالفاً لمصلحة الشركة، وإنما ينبغي هنا تحديد عناصر التعسف.[2]

الفرع الثاني: مفهوم تعسف الأغلبية في الفقه الإسلامي

قسّم علماء الشريعة التعسف إلى ما هو حق عام ؛ وضابطه ما يتعلق به النفع العام للمجتمع عن غير اختصاص بأحد، كالانتفاع بالطريق العام و الأنهار العامة وهذا يثبت للناس جميعاً و الدفاع عنه، وهذه الحقوق العامة تقابلها نظيرتها في الشركات المساهمة كالحق في تحقيق الأرباح فهو حق عام لجميع المساهمين سواء صغارا أو كبار، وقسم أيضا علماء الشريعة التعسف إلى ما

---

[1] – علي سليمان أبو دنيا و أحلام مرسي علي ،**اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة** (رقم 159 لسنة 1981 الصادرة بقرار وزير شؤون الإستثمار والتعاون الدولي رقم 96 لسنة 1982)، المطابع الأميرية ، القاهرة مصر ، الطبعة الخامسة والعشرون ، سنة 2009 ص 66 .

[2] – عماد محمد أمين السيد رمضان، **حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، سنة 2005 ص 751.

هو حق خاص، وهو ما يتعلق بالمصلحة الخاصة للفرد كحقه في ملكه، ويقابلها في شركة المساهمة حق المساهم في بيع أسهمه أو البعض منها وهذا حق خاص به.

ومادام التعسف في استعمال الحق شامل للقسمين يمكن إدماجهما في تعريف واحد نستخلصه من الاستعمالات المختلفة للفقهاء، وهو ما يثبت للإنسان استيفاؤه سواء كان عام أو خاص، أكان حق متعلق بالمال كحق الملك في الأعيان.أم كان حق غير مالي كحق ولاية شخص على أولاده أو الوصاية عليهم.

فمعنى التعسف في استعمال الحق تعبير وارد إلينا عن الحقوقيين، فيجمل بنا أن نعرفه بما أرادوا به، ثم نتكلم عما يقابله في الفقه الإسلامي.

فالتعسف في استعمال الحق عندهم هو استعمال الحق على وجه غير مشروع، فالمفروض أن الحق أمر مشروع الاستخدام ولكن الذي استعمله نحا في ذلك نحواً غير مشروع. [1]

والتعسف ليس هو الفعل الضار أو الامتناع الضار، فالتعسف هو استعمال الحق المشروع على وجه غير مشروع، والفعل الضار أمر غير مشروع أي ممنوع ومحرم.

ومعنى التعسف في اصطلاح الفقه الإسلامي هو تصرف الإنسان في حقه تصرفاً غير معتاد شرعاً.[2] وشرح هذا القول: الأصل الفقهي العام في المسؤولية إذا تصرف الإنسان في حقه.

قرر الفقهاء كما في الفقه الحنفي أنه على الإنسان أن يتصرف في ملكه تصرفاً معتاداً، ولا يسأل عما يترتب عليه من ضرر حينئذٍ وإنما يسأل عن

[1] – وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 212.

[2] – عبد العزيز الخياط ، مرجع سابق ، ص 304.

الضرر إذا كان التصرف في ملكه غير معتاد، ويقصد هنا بالملك الحق ومثـــال ذلك من المعروف في شركات المساهمة أن تقسيم الأرباح يكون حسب حصص وأسهم المساهمين، ولا يكون بالتساوي بين المساهمين وإنما بحسب نصيب كل سهم.

وذلك نفس الشيء بالنسبة إذا قررت الجمعية العامة لشركة زيـــادة رأس مال الشركة بطريقة زيادة إسهامات المساهمين، حيث تكون هذه الزيادة علـــى حسب مقدار إسهام كل فرد، وبالتالي إذا قرر أعضاء الجمعية العامة عكس ذلك فهذا يعني تعسف في استعمال الحق.

أي تكون نسب الزيادة متساوية بين جميع المســـاهمين دون مراعـــاة الفـــوارق الموجودة بينهم، والمتمثلة في اختلاف نسبة إسهام كل فرد.

والمساواة يجب أن تكون بين الفئات المتساوية في الحصص والأســـهم، ولـــيس على جميع الفئات باختلاف نسبها، وحدوث هذا التصرف يعتبر تعسفا في حـــق الأقلية.

وكذلك لجوء الأغلبية إلى رفع أسعار بيع الأسهم من أجل إضعاف الأقلية داخل الشركة، والاستحواذ على إدارة الشركة يعتبر تعسفا ضد الأقلية أصحاب الأسهم الصغيرة.[1]

[1] أحمد بركات مصطفى، **الحقوق غير المنظورة للمساهمين على الإحتيـــــاطي في شركات المساهمة**، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر، سنة 1999 ص 102.

المطلب الثاني: عناصر تعسف الأغلبية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

الفرع الأول: عناصر تعسف الأغلبية في القانون الوضعي

من خلال المفاهيم والتعريفات السالفة الذكر للتعسف يتضح لنا بأن التعسف ينضوي على عنصرين أساسيين:

- الأول مادي: ويتمثل في الضرر الذي يلحق بمصلحة الشركة وبمصالح الأقلية ويتحمله المساهمون من غير أعضاء الأغلبية من جراء القرار[1].

- الثاني معنوي: ويعني نية الأغلبية إلى السعي وراء مصلحة شخصية تتعارض مع مصلحة الشركة أو الإضرار بأقلية المساهمين [2].

ومن هنا فإن تعريف التعسف ينطوي بلا شك على تحديد عناصر التعسف والتي سنوالي عرضها بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

** أولا: العنصر المادي للتعسف (الضرر)

يتمثل العنصر المادي لتعسف الأغلبية في إحداث ضرر للغير، سواء للشركة أو بعض المساهمين، ولاشك أن العنصر المادي يثير صعوبات جمة، إذ أن قانون الأغلبية يعني أن الأغلبية هي صاحبة الاختصاص في تقدير مصلحة الشركة، ومن ثم يجب أن يمثل الضرر الذي لحق بالأقلية نوعاً من الدلالة على أن الأغلبية قد انحرفت عن الطريق وهي تتصرف باسم الشركة ولحسابها – ولا يشترط أن يكون الضرر قد نشأ فوراً عن قرار الجمعية العامة للمساهمين، بل يكفي أن يكون الضرر مقدراً، أي ممكناً حدوثه، ولو لم يظهر الضرر إلا

[1] – محمد تنوير محمد الرافعي ، مرجع سابق ، ص 191.

[2] – عماد محمد أمين السيد رمضان ، مرجع سابق ، ص 755. وانظر كذلك خلدون سلامة عودة الزبيدي، مرجع سابق، ص39.

فيما بعد، وعلى ذلك فإن صدور قرار من الجمعية العامة للمساهمين بتخويل المديرين إجراء عملية معينة لحساب الشركة يثبت فيما بعد أنها ضارة، لا يعتبر أقل تعسفاً من القرارات التي تمس مباشرة مصالح الشركة، وكذلك بإمكان محكمة الموضوع أن تُصيغ وصف التعسف على القرار الصادر من الأغلبية إستناداً إلى وقائع لاحقة على القرار، ما دامت هناك علاقة سببية بين الضرر والقرار[1].

والضرر الذي يحدثه القرار الصادر عن الأغلبية يمكن أن يتخذ إحدى الصورتين أولهما الإضرار بالمصلحة العامة للشركة وثانيهما الإخلال بالمساواة بين المساهمين.

الصورة الأولى: الإضرار بالمصلحة العامة للشركة

ويتمثل الضرر هنا في صورة اتخاذ قرارات من جانب أغلبية جمعية المساهمين، يكون من شأنها الإضرار بمصالح الشركة ذاتها، حيث تنعكس آثار القرارات على كل المساهمين دون استثناء، وفي هذه الصورة يلاحظ أن إتباع سياسة من جانب الأغلبية يكون من شأنها الإضرار بمصالح الشركة وليس بمصالح مجموع الشركاء فقط، وإنما يضر كذلك بمصالح حاملي السندات والعاملين والمتعاملين مع الشركة من موردين ومشترين. فالشركاء لم يعودوا أصحاب الحق دون غيرهم في تحديد سياسة الشركة ولذلك ذهب بعض الفقه إلى أن الشركة تتجه تدريجياً لتكوين نظام قانوني غايته المشروع [2].

ولا شك أن من شأن هذه الفكرة تغير الأساس الذي تقوم عليه الشركات، حيث لم تعد مصلحة الشركاء هي المصلحة الوحيدة التي يجب أن تكون محل

---

[1] – عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص43. وانظر كذلك محمد تنوير محمد الرافعي، مرجع سابق، ص191.

[2] – المرجع نفسه، ص35.

اهتمام، بل مصلحة المشروع هي الأولى بالرعاية، بحيث تأتي مصلحة الشركاء في المرتبة الثانية، ومن هنا فإن الرقابة على قرارات الأغلبية نجد سندها ليس في حماية أقلية المساهمين بل في حماية كافة المصالح التي يمثلها المشروع الذي تقوم الشركة على تحقيقه، سواء تمثلت في مصالح الشركاء أو مصالح أصحاب السندات أو مصالح العاملين في الشركة أو مصالح الموردين والعملاء، ويترتب على هذا التحليل أنه يعد تعسفاً قرار الأغلبية الذي يضر بمصلحة الشركة ذاتها.

وصفوة القول، أن تقدير مصلحة الشركة وتقييم سلوك الأغلبية أمر في غاية الصعوبة، بحيث يجب التحديد بدقة عند الكشف على أن القرار يحتوي على إضرار بمصالح الشركة أو بمصالح إحدى الشركاء أو المتعاملين أو أصحاب السندات أو فئة دون أخرى، وأخيراً متى ثبت ذلك يعد تعسفاً.

الصورة الثانية: الإخلال بالمساواة بين المساهمين.

إن الفقه والقضاء عند تعريفه للتعسف لم يعد يبحث عما إذا كان قرار الأغلبية في الجمعية العامة للمساهمين يتفق مع مصلحة الشركة من عدمه، بل صار القرار التعسفي هو القرار الذي تصدره الأغلبية وتقصد منه محاباة بعض المساهمين على حساب البعض الآخر، فالتعسف هو الإخلال بالمساواة بين المساهمين[1].

ومن هنا، فإن هناك مصلحتين في الميزان مصلحة أغلبية المساهمين الذين اتخذوا القرار في الجمعية العامة للمساهمين، ومصلحة الأقلية.

ويجب حتى يمكن وصف القرار بأنه تعسفي، أن يتضمن من ناحية تحقيقاً لمصلحة خاصة للأغلبية، ومن ناحية أخرى أضراراً بأقلية المساهمين فالتعسف

[1] – محمد تنوير محمد الرافعي، مرجع سابق، ص 195.

له جانبان: ميزة أو أفضلية يتحقق في جانب البعض وضرر يقع على الآخر، فالأمر يثير عملية توازن دقيق بين مصلحة الأغلبية من ناحية ومصلحة الأقلية من ناحية أخرى بحيث لا يختل الميزان لصالح الأغلبية. [1]

ويذهب بعض الفقه إلى تحليل هذا الشرط إلى عنصرين أحدهما موضوعي وهذا يتطلب أن تثبت المحكمة اختلال المساواة بين المساهمين أي إثبات الضرر الذي يقع على عاتق الأقلية، والثاني عنصر شخصي وهذا يتطلب أن يكون اختلال التوازن متعمداً من الأغلبية للإضرار بالأقلية وتوافر الرغبة لدى الأغلبية في الاستفادة دون الأقلية.

ومثال القرارات التي تعد تعسفاً من الأغلبية، أن تتخذ قراراً بزيادة غير مبررة لمكافأة أعضاء مجلس الإدارة بحكم سيطرة هؤلاء الأعضاء على الأغلبية في الجمعية العامة للمساهمين، وكذلك القرار بزيادة رأس المال على وجه يضر مصالح الأقلية.

ومن خلال ذلك يتضح أن الأغلبية قد انتهكت مبدأ المساواة حينما تقرر تحقيق مزايا شخصية لبعض المساهمين على حساب بقية المساهمين، وإيقاع الضرر بفئة أخرى، ويعتبر الإخلال بالمساواة هو الميزة الشخصية سواء أكانت داخل أو خارج الشركة، كأن تعمل على الدخول بصفات مشبوهة أو فيها غبن أو في شركات منافسة تكون للأغلبية مصلحة فيها.[2]

وخلاصة القول يتبين أنه لا يكفي لاعتبار القرار الصادر من أغلبية المساهمين في الجمعية العامة تعسفياً أن يخل بالمساواة بين المساهمين، بل يلزم أيضاً أن يقصد منه تحقق مصلحة خاصة لمساهمي الأغلبية.

---

[1] – سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 171.

[2] – خلدون سلامة عودة الزبيدي، مرجع سابق ، ص58.

وما دام تعسف الأغلبية هو الإخلال بالمساواة بين المساهمين فإن تدخل القاضي لرقابة قرارات الأغلبية هنا يكون طبيعياً وممكناً، إذ يباشر مهمته الأصلية وهي كونه حكماً بين أصحاب المصالح المتعارضة في الشركة، والقاضي عندئذ لا يتدخل في تقدير مدى ملائمة قرارات الأغلبية وتوافقها مع مصالح الشركة، بل للتعرف على ما إذا كانت قرارات الأغلبية تمس بالمساواة بين المساهمين، ومن هنا فإن رقابة القاضي لا تتعارض مع مبدأ سيادة قانون الأغلبية.

** ثانيا: العنصر المعنوي

إن الفقه والقضاء لم يتفقا حول متى يتحقّق العنصر المعنوي للتعسف فقد ذهب رأي من الفقه إلى وجوب توفر نية الإضرار بالأقلية، أي أن يكون الإخلال بالمساواة قد نشأ عن نية مبيتة تتمثل في إلحاق الضرر بمساهمي الأقلية، وذهب رأي آخر إلى أن العنصر المعنوي للتعسف يتحقق إذا ما توافرت نية تحقيق منافع شخصية لمساهمي الأغلبية على حساب مساهمي الأقلية، ولو لم تكن هناك نية الإضرار تجاه مساهمي الأقلية، فالتعسف يتحقق لمجرد أن الأغلبية لم تتوخ تحقيق مصالح مجموع الشركاء، بل أرادت خدمة مصالح مساهمي الأغلبية، وأخيراً ذهب رأي إلى أن العنصر المعنوي لا ضرورة له لقيام التعسف، فالتعسف يتحقق لمجرد تحقق عنصره المادي الذي هو حدوث الضرر.[1] ويتضح ذلك في الآتي:

- ضرورة توافر نية الإضرار بالأقلية:

يذهب هذا الرأي إلى أنه يجب القول بوجود تعسف من الأغلبية من خلال البحث عن النوايا والبواعث التي حركت الأغلبية لاتخاذ قرارها الذي أضر بأقلية المساهمين إلى جانب العنصر المادي، فيجب أن يكون الإخلال بالمساواة

[1] – المرجع نفسه، ص45.

بين المساهمين قد تم عن قصد ونية وعمد، فلا يوجد تعسف إذا حصلت الأغلبية على منافع شخصية ما دامت الأغلبية لم تقصد إلحاق الضرر بالأقلية.[1]

ويلاحظ أن هذه المسألة تعرضت لمناقشات وجدل كبير في الفقه والقضاء الفرنسي، حيث أن بعض المحاكم تشترط نية الإضرار بالأقلية لتحقق تعسف الأغلبية والبعض الآخر لا يتطلب ذلك.

ومن الأحكام التي أصدرها القضاء الفرنسي، حكم محكمة استئناف باريس[2] في 13/ 04/ 1983 والتي قضت ببطلان قرار الجمعية العامة للمساهمين بترحيل الأرباح وعدم توزيعها على المساهمين، لتكوين احتياطي اختياري لما انطوى عليه هذا القرار من تعسف جانب الأغلبية، حيث أن الشركة لم تكن في حاجة إلى أموال، كما لو أن هناك نية من جانب الأغلبية للإضرار ببعض المساهمين في الشركة.

ويتضح لنا من هذا الحكم أن القضاء الفرنسي يصب الرقابة على البواعث التي أدت إلى إصدار هذا القرار، وهو عدم توزيع الأرباح السنوية من أجل تكوين احتياطي اختياري، حيث لا يتردد القضاء في إبطال القرارات التي تهدف إلى تحقيق مصلحة الأغلبية في حالة توافر نية الإضرار بالأقلية.

– نية تحقيق مصالح شخصية للأغلبية

ويرى هذا الاتجاه أنه من المبالغة والتشدد استلزام نية الإضرار بمساهمي الأقلية، حتى يكون القرار الصادر عن أغلبية المساهمين في الجمعية العامة قراراً تعسفياً، فإذا كان من الواجب استلزام قصد وتعمد التعسف، فالمقصود هنا هو تعمد الإخلال بالمساواة بين المساهمين أي قصد تحقيق مصالح شخصية

[1] – محمد تنوير محمد الرافعي، مرجع سابق، ص198.

[2] - أنظر: أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص18.

لمساهمي الأغلبية دون أن يكون الباعث وراء تحقيق هذه المصالح الشخصية هو نية الإضرار بالمساهمين الأقلية، فالقرار التعسفي هو القرار الذي يصدر مضحياً بمصالح مساهمي الأقلية تحقيقاً لمصالح الأغلبية، الأمر الذي يكشف عن تفكير أناني وسلوك معيب لا يهتم بمصالح باقي المساهمين في الشركة.

ولا شك أن التوسع والتشدد في اشتراط نية الإضرار من شأنه التضييق من نطاق نظرية تعسف الأغلبية إلى حد كبير، لأنه وإن كان التعسف يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة لمساهمي الأغلبية، إلا أنه يندر وجود قصد الإضرار في الواقع العملي، فقصد تحقيق مصالح خاصة يستلزم توفر نية الإضرار بمساهمي الأقلية، ولا شك أن عدم اشتراط نية الإضرار من شأنه توفير حماية أوسع لمساهمي الأقلية، فالتعسف يتحقق بمجرد تحقيق مصالح خاصة بالآغلبية قصدت الإضرار بمساهمي الأقلية.

ونرجح هذا الاتجاه على الاتجاه الأول الذي يشترط ضرورة التأكد من توافر نية الإضرار، وهو أمر يصعب الوقوف عليه فضلاً عن كونه فرضاً يصعب توافره عملاً، إذ أن الأغلبية غالباً ما لا تقصد قراراتها إلحاق ضرر بالأقلية، وهو الأمر الذي يؤدي إلى تضييق استخدام نظرية تعسف الأغلبية كوسيلة حماية للأقلية.[1]

الفرع الثاني: نظرة الفقه الإسلامي إلى عناصر التعسف

اقتصر الفقه الإسلامي في الحديث على عناصر التعسف على العنصر المادي فقط، والمتمثل في الضرر، أي أن يكون الفعل أو القرار أو التصرف الصادر من الأغلبية يفضي تطبيقه إلى إلحاق ضرر بمصلحة الشركة أو الشركاء، ولا يشترط في ذلك أن يشتمل هذا القرار على قصد الأغلبية في إلحاق هذا الضرر،

[1] – محمد تنوير محمد الرافعي، مرجع سابق، ص199.

لأن العبرة بوجود الضرر. وذلك كالإخلال بالمساواة بين المساهمين أو الإضرار بالمصلحة العامة، كإصدار الأغلبية قرار بزيادةٍ أو تقرير مكافأة لمديري مجلس الإدارة بدون مبرر أو سند يرجع إليه في اعتماد هذه الزيادة أو المكافأة، وفي مثل هذه الحالة إهدار لأموال الشركاء بغض النظر عن اتجاه نية الأغلبية إلى وقوع هذا الضرر، فالفقه الإسلامي لا يبحث عن النوايا والبواعث التي أدت بالأغلبية إلى إلحاق الضرر بالغير، وإنما يكتفي بالنظر إلى ما يرتبه هذا القرار أو التصرف من ضرر، عملا بقوله ﷺ: ﴿لا ضرر ولا ضرار﴾. [1]

خلاصة واستنتاج:

نستنتج مما سبق أنه يكفي لأن يكون الفعل أو التصرف أو القرار الذي تتخذه الأغلبية لوصفه بالتعسف أن يلحق ضرر بمصلحة الشركة، أو تحقيق مصلحة خاصة للأغلبية دون البحث عن قصد الأغلبية من ذلك، وهذا هو الراجح من أقوال العلماء والفقهاء، لأن اشتراط توافر النية أو القصد من تحقيق مصالح شخصية يؤدي إلى منع أغلب القرارات الملحقة للضرر سواء بمصلحة الشركة أو الشركاء من إبطالها أو الحكم بالتعويض على من تسبب في الضرر.

المطلب الثالث: صـــور التعسف

إن صور التعسف الصادر عن الأغلبية يحددها مجالها في كل الحالات التي يمكن أن يصدر فيها قرار من الجمعية العامة للمساهمين، وفقاً لمبدأ الأغلبية، وينتج عنه إخلال بالمساواة بين المساهمين، ويكون القصد من القرار تحقيق مكاسب خاصة للأغلبية على حساب الأقلية.

[1]– سيدي محمد الزرقاني، **شرح الزرقاني على موطـــــأ مالك**، الجزء الرابع، دار الجيل، بيروت لبنان، بدون سنة الطبع، رقم الحديث 1500، أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في المرفق، ص 31.

وصور التعسف لا يمكن أن تقع تحت حصر معين، فليس من اليسير أن نضع قائمة بكل حالات التعسف، ولذلك سنعرض بعض حالات التعسف ومنها تعسف الأغلبية عند تداول الأسهم، وكذلك التعسف عند تكوين الإحتياطي وعند زيادة رأس مال مجلس الإدارة، وكل هذا من منظور القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

الفرع الأول: تعسف الأغلبية عند تداول الأسهم في القانون الوضعي

إن قابلية الأسهم للتداول بالطرق التجارية، أي بغير الطرق التي تخضع لها حوالة الحق، من أهم الخصائص الجوهرية لها، بل أهم خصائص شركة المساهمة، ويعتبر التنازل عن السهم بطريقة التداول من الحقوق الأساسية للمساهم والتي لا يجوز حرمانه منها، سواء كان ذلك بتضمين عقد تأسيس الشركة أو النظام الأساسي لها، أو أي شرط يؤدي إلى حرمان المساهم من هذا الحق الا وقع هذا الشرط باطلاً [1].

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري سار على نفس المنوال الذي سار عليه المشرعان الفرنسي والمصري في جواز تداول الأسهم، حيث أن الأسهم التي تصدرها الشركات المساهمة هي أسهم قابلة للتداول، وتكون مسعرة في البورصة إذا طرحت في اكتتاب عام، وتختلف أسهم شركات المساهمة عن شركات الأشخاص في كونها قابلة للتنازل، بحيث يستطيع المساهم التنازل عن حصته للغير دون التأثير على بقية الشركاء، لأنه لا مكان لاعتبار الشخص في هذا النوع من الشركات.

وهذا ما تضمنته المادة 715 مكرر55 من القانون التجاري الجزائري بقولها: (يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب

[1] – محمد تنوير الرافعي، مرجع سابق، ص89. وانظر كذلك: خلدون سلامة عودة الزبيدي، مرجع سابق، ص76.

شرط من شروط القانون الأساسي، مهما تكن طريقة النقل، ما عدا حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع.

ولا يمكن النص على هذا الشرط إلا إذا اكتسبت هذه الأسهم بصفة إستثنائية الشكل الاسمي بموجب القانون أو القانون الأساسي)[1].

إذ أن إشتراط الموافقة في القانون الأساسي للشركة، يتعين إبلاغ الشركة بطلب الاعتماد عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الإستلام يرسلها المساهم مع ذكر إسم المحال إليه ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم المقرر إحالتها والثمن المعروض، وتنتج الموافقة سواء من تبليغ طلب الاعتماد أو من عدم الجواب في أجل شهرين اعتبار من تاريخ الطلب.

وإذا لم تقبل الشركة المحال إليها المقترح يتعين على الهيئات المؤهلة في الشركة في أجل شهرين من تاريخ إبلاغ الرفض، إما العمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو أن يشتريها من الغير، وإما أن تشتريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال. وإذا لم يتحقق الشراء عند انقضاء الأجل المنصوص عليه أعلاه، تعتبر الموافقة كأنها صادرة، غير أنه يجوز تمديد الأجل بقرار من رئيس المحكمة بناء على طلب الشركة في حالة عدم الإتفاق على سعر الأسهم، تبث الجهة القضائية المختصة في هذا الشأن.

وإذا أعطت الشركة موافقتها على مشروع رهن حيازي للأسهم، فإنه يترتب على هذه الموافقة قبول المحال إليه في حالة البيع الجبري للأسهم المرهونة، طبقاً لأحكام المادة 981 من القانون المدني،[2] إلا إذا فضلت الشركة بعد الإحالة، استرجاع الأسهم بالشراء من دون تأخير، قصد خفض رأس مالها، المادة 715 مكرر 58 من القانون التجاري الجزائري، وفي حالة إدماج شركات أو في حالة

[1] – القانون التجاري الجزائري، المادة 715 مكر 55.

[2]– راجع الأمر 58/75 المؤرخ في 25 ديسمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

تقديم الشركة لجزء من عناصر أصولها المالية لشركة أخرى، تصبح الأسهم قابلة للتداول قصد تحقيق هذا الاندماج وتفسح هذه الأسهم المجال حسب الحالات.

غير أن هناك قيوداً قانونية تحدد من حرية التداول وقد أوردها المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر51: (المرسوم التشريعي رقم 93- 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993)، من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه: (لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري.

وفي حالة الزيادة في رأس المال تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداءاً من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة.

ويحظر التداول في الوعود بالأسهم، ما عدا إذا كانت أسهماً تنشأ بمناسبة زيادة في رأس مال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم، وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال. ويكون هذا الشرط مفترضاً في غياب أي بيان صريح).[1]

والهدف من هذه الشروط والقيود التي نص عليها المشرع الجزائري هو حماية المساهمين والإقتصاد الوطني من المضاربة غير المشروعة.

الفرع الثاني: تعسف الأغلبية عند تداول الأسهم في الفقه الإسلامي

الأسهم غير السندات، والأسهم صكوك أو وثائق متساوية القيمة غير قابلة للتجزئة، وقابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقوق المساهمين في الشركات التي أسهموا في رأسمالها، وهي جائزة قانوناً وشرعاً لأنها تمثل حصة مشاعة في رأسمال الشركة وما يتبعه من حقوق، مما هو منصب على الموجودات

[1] – القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، المادة 715 مكرر 51.

الصافية للشركة، وعلى وارداتها، مع توافر عنصر الرقابة عليها، والشركة عقد لأنها وليدة اتفاق الشركاء.

والسهم يمثل جزءاً من رأسمال الشركة، وصاحبه مساهم [1].

والتعامل بالأسهم جائز شرعاً لأن أصحاب الأسهم شركاء في الشركة بنسبة ما يملكون من أسهم كالعشرة والمائة ونحو ذلك.

ويصح تداول الأسهم بيعاً وشراء بعد قيام الشركة بنشاطها، ويكون محل البيع ما يرمز إليه السهم من جزء في موجودات الشركة وأعيانها، وما لديها من نقود مخزونة على سبيل الاحتياط، أما قبل استئناف الشركة نشاطها فلا يجوز البيع لأنه لا يرد على النقود، وهو بيع دين بدين، أو كالئ بكالئ وهذا البيع حرام لنهي النبي ﷺ عنه. [2]

والأسهم التي يجوز تداولها هي الأسهم الاسمية لأنها صكوك تحمل اسم صاحبها ومالكها، وكذلك الأسهم لحاملها، فيجوز إصدارها وتداولها، لأنها تثبت حصة شائعة في موجودات الشركة لمن يحملها.

ويجوز تداول الأسهم للأمر، لأن الشريك الأول صاحب السهم معروف ومقيد لدى الشركة، فإذا لم يعين الشريك الثاني بالتظهير يظل الشريك الأول المعروف هو المالك، وإذا عين أصبح الشريك الثاني هو المالك سواء تملك السهم بعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة، وتنتفي الجهالة بمعرفة الشريك.

ولا مانع شرعاً من بيع الأسهم سواء حدد الثمن بالقيمة الإسمية أو القيمة الحقيقية أو القيمة السوقية، لأن للمالك بيع سلعته بأي سعر يشاء إلا إذا اشتمل البيع على الربا.

---

[1] – وهبة الزحيلي، مرجع سابق ،ص131.

[2] – المرجع نفسه، ص31 و 32

وكذلك لا مانع شرعاً من بيع الأسهم بالقيمة الإدارية – أقل من القيمة الإسمية – لأنها قريبة من القيمة الإسمية غالباً، ولا مانع من بيعها قبل الوفاء بكامل ثمنها لأن مالكها حر التصرف فيها بما شاء بمجرد تملّكها وإبرام العقد عليها، ويرد للشركة ما بقى عليه من الثمن.[1]

وصفوة القول أنه يجوز للمساهم بل حق المساهم التصرف في أسهمه بالبيع أو الهبة أو غيرها، ويبطل كل شرط يحرم المساهم من هذا الحق.

الفرع الثالث: تعسف الأغلبية عند إضافة الأرباح إلى الإحتياطي في القانون الوضعي

إن الهدف الأساسي من وراء تكوين أي شركة هو تحقيق الأرباح بقصد توزيعها، وهذا واضح ويبين أن الشركات لا توزع أرباحها كلها، بل هناك مجموعة من الاقتطاعات الهدف منها تكوين احتياطي للشركة، فالاحتياطي هو مبلغ تقتطعه الشركة من أرباحها الصافية السنوية لمواجهة الخسارة التي قد تلحقها فيما بعد، أو لتفادي النفقات الاستثنائية أو التوزيعية على الشركاء كربح في السنوات التي لا تحقق الشركة فيها ربحاً، أو لمواجهة التوسع في أعمال الشركة.[2]

وقد يكون تكوين هذا الاحتياطي إجباريا في بعض الشركات ومنها شركة المساهمة، وهنا يسمى الاحتياطي الإجباري بالاحتياط القانوني وهو ما أوضحته المادة 721 من القانون التجاري الجزائري بقولها:(في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة ويخصص هذا

[1] – المرجع نفسه، ص32 و33.

[2] – خلدون سلامة عودة الزبيدي، مرجع سابق، ص 91 .

الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى "احتياطي قانوني" وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة.

ويصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال).[1]

وهذا النوع الأخير من الإحتياطي هو الذي يبقينا في مجال دراستنا ذلك أنه من المعروف أن الاحتياطي القانوني لا يجوز توزيعه والتصرف فيه كأرباح المساهمين، كما أن الاقتطاعات من الأرباح لتكوين الإحتياطي القانوني إنما يكون تنفيذاً لما جاء به القانون وفقاً للنسب التي جاء ت به، كما أوضحته المادة السابقة. فإذا ما تمت مخالفة هذه النسب وقع هذا التصرف باطلاً فضلاً عن سهولة إثباته.

وفي واقع الأمر أن القانون التجاري الجزائري لم يمنح المساهمين حقاً مباشراً في المطالبة بتوزيع الأرباح، ويتضح ذلك من نص المادة 724 التي جاء فيها: (إن كيفيات دفع الأرباح المصادق عليها من طرف الجمعية العامة تحددها هذه الجمعية أو عند عدمها، مجلس الإدارة، أو القائمون بالإدارة، حسب الأحوال.

غير أن دفع الأرباح يجب أن يقع في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية. ويسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي).[2]

أي أن تحديد الكيفية التي توزع بها الأرباح ليس من إختصاص المساهم وإنما من شأن الجمعية العامة عند وجودها أو مجلس الإدارة عند غيابها ويكون هذا كله في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية، وقبل هذه المدة ليس للمساهم الحق في الحصول على أرباحه من الشركة.

الأمر الذي تنشأ معه ضرورة العمل على حماية أقلية المساهمين الذين لا تسمح نسبة مشاركتهم في رأس المال بصدور قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح في

---

[1] – القانون التجاري الجزائري ، المادة 721.

[2] – القانون نفسه، المادة 724.

مواجهة الأغلبية، التي قد تعسفت في إستخدام ذلك الحق بحجب توزيع الأرباح على المساهمين، مستشهدين إلى ما يمثلونه في الجمعية العمومية من أغلبية الأصوات ولا يكون للمحكمة التدخل إلا إذا أثبتت الأقلية أن قرار الأغلبية يمنع توزيع الأرباح إنما صدر لتحقيق مصالح خاصة بالأغلبية دون مصالح الشركة والشركاء.

ومن جميع ما سلف يتبين لنا مدى صعوبة تقدير التعسف، حيث أن الأقلية لا يصيبها ضرر محقق عند اتخاذ القرار بتكوين إحتياطي قد يكون الضرر غير مباشر أو احتمالياً خاصة أن إعتبار تدخل القضاء المبالغ فيه يتعارض مع حرية الإدارة في الشركات الإقتصادية، ومن هنا فإن رقابة القضاء يجب أن تكون مصحوبة بأكبر قدر ممكن من الحذر حرصاً على حسن سير النشاط الاقتصادي في الشركة من الناحية المالية والاقتصادية.

الفرع الرابع: تعسف الأغلبية عند إضافة الأرباح إلى الاحتياطي في الفقه الإسلامي

جرى العرف التجاري العام بين الشركاء على أن يقتطع جزء من الأرباح بنسبة معينة مثل 10% فيجعل رأس المال احتياطياً للشركة.

وقد أقرت القوانين العربية هذا الاقتطاع وألزمت به الشركات، والحكم في الاقتطاع جائز شرعاً، وذلك لأن الشركة ملك للشركاء ما داموا قد ارتضوا في عقدها أو نظامها بأن يقتطع جزء من الأرباح ليضم إلى رأس المال، أو يجعل لها رأس مال احتياطي، فذلك تنازل رضائي عن قسم من أرباحهم، وهو نسبة حصصهم أي يصبح لكل شريك الحق في رأس المال الإحتياطي بحسب عدد الأسهم التي يمتلكها وليس في ذلك ظلم لأحد من الشركاء، بل هو في واقع الأمر ضروري لدعم الشركة مادياً أثناء سيرها فيما لو تعرضت لاضطراب

مالي أو عجز، أو أثرت عليها الأزمات الإقتصادية العالمية أو المحلية، والقاعدة العامة تقول: "أن التراضي على شيء في الشركة جائز شرعاً"، وأن أي شرط لا معصية فيه جائز كذلك، و الربح حق الشركاء فلهم أن يضموا جزءاَ منه إلى رأس مال الشركة [1].

الفرع الخامس: تعسف الأغلبية عند زيادة رأس المال

إن اتجاه شركة المساهمة إلى اتخاذ قرارها بزيادة رأس المال قد يكون انعكاساَ لرواج نشاطها كما أنه قد يكون كذلك انعكاساً لكساد ذلك النشاط.

وزيادة رأس مال الشركة يكون عن طريق إصدار أسهم جديدة، وهذا من خلال قرار الجمعية العامة للشركة، وأثناء ذلك قد تبين هذه الطريقة التجاوزات والممارسات التي تنطوي على التعسف وإهدار حقوق الأقلية.

وقد أعطى المشرع الجزائري للجمعية غير العادية الحق في إتخاذ قرار بزيادة رأس المال وذلك حسب نص المادة 691 من القانون التجاري والمعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 93- 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 لقولها:(للجمعية العامة غير العادية وحدها حق الإختصاص بإتخاذ قرار زيادة رأس المال بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالات. وإذا تحققت زيادة رأس المال بإلحاق الإحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار أوتحويل سندات الإستحقاق فتفصل الجمعية العامة خلافاً لما ورد في المادة 674 أعلاه، حسب شروط النصاب و الأغلبية المنصوص عليها في المادة 675 أعلاه.

ويجوز للجمعية العامة أن تفوض لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال مرة واحدة أو أكثر، وتحديد الكيفيات ومعاينة التنفيذ والقيام بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي.

[1] – عبد العزيز الخياط ، مرجع سابق، ص232 .

ويعتبر كأن لم يكن، كل شرط ورد في القانون الأساسي يخول الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، سلطة تقرير زيادة رأس المال)[1].

ويتضح أن زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة تدخل ضمن السلطة التقديرية للأغلبية، على النحو الذي يخوله لها نظام الشركة وفقاً لما تراه من ظروف إقتصادية معينة، تملي عليها هذا الإجراء كوسيلة لتحقيق مصلحة الشركة، وإذا كان من المفترض غالبا في سلوك الأغلبية أنها تتحرى دوماً مصلحة الشركة وتحقيق الهدف الإقتصادي والمالي للشركة، إلا أنه في بعض الحالات قد تتخذ الأغلبية من هذه الوسيلة ذريعة لتحقيق مزايا خاصة بها على حساب الأقلية، فقد تهدف الأغلبية إما إلى التقليل من تأثير الأقلية عن طريق زيادة الأسهم التي تملكها الأغلبية، وإما إلى تحقيق مكاسب مالية غير مشروعة على حساب الأقلية.

خلاصة واستنتاج:

يتبين لنا مما سبق أن كلا من القانون والفقه الإسلامي اتفقا على جواز تداول الأسهم وانتقال ملكيتها من شخص إلى آخر، سواء بالبيع أو بالهبة أو بالإرث، غير أن الشريعة الإسلامية تحرم انتقال الأسهم عن طريق البيع المشتمل على الربا، وكذلك جواز بيع الأسهم سواء حدد ثمنها بالقيمة الحقيقية أو بالقيمة السوقية،لأن المالك حر في بيع سلعته، ونص الفقه الإسلامي أيضا على عدم قابلية السهم للتجزئة.

والملاحظ أن القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أجازا اقتطاع جزء من الربح وإضافته للإحتياطي إذا دعت المصلحة لذلك، وفي بعض الحالات يكون هذا الاقتطاع واجبا شرعا إذا دعت ضرورة لذلك، كان تكون هناك أزمات مستقبلية

[1] – القانون التجاري الجزائري، المادة 691 .

يُتوقع أن تتعرض لها الشركة، وفي مثل هذه الحالات يكون الاقتطاع واجب للتصدي لذلك من أجل ضمان إستمرار عمل الشركة والحفاظ على نشاطها لتحيق أهدافها، بل في مثل هذا الإجراء يقيها من الوقوع في الإفلاس والخسارة، وبالتالي ضياع أموال المساهمين ومصالح الشركة بصفة عامة .

المطلب الرابع: إثبات تعسف الأغلبية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

الفرع الأول: إثبات تعسف الأغلبية في القانون الوضعي

يقع على عاتق مساهمي الأقلية عبء إثبات وجود التعسف من جانب الأغلبية، وإثبات التعسف يعني إثبات عنصره المادي وهو الإخلال بالمساواة بين المساهمين لصالح الأغلبية وإلحاق الضرر ببعضهم.

إلا أن الواقع العملي يبين أن عملية الإثبات في غاية من الصعوبة، ويرجع ذلك إلى عدم دراية الأقلية بأمور الشركة وعدم التمكن من مطالعة وثائقها ومستنداتها، خاصة وأن الأغلبية كثيراً ما تتمسك بسرية أعمال الشركة، وبالتالي تحول دون الحصول على المعلومات الهامة الضرورية لذلك [1].

وقد تتجمع الأقلية في إثبات التعسف في مواجهة الأغلبية في بعض الحالات الشديدة الوضوح، لكنها لا تستطيع إثباته في حالات كثيرة أخرى لا لعيب في نظرية التعسف، وإنما لعدم إمكانية سحب هذه النظرية لتغطية العلاقات المعقدة في تلك الحالات، خاصة وأنه من الصعب استظهار عناصر التعسف في مسلك الأغلبية في بعض الحالات والتي يكون مثار شكوى الأقلية فيها هو مجموعة من التصرفات الصادرة عن الأغلبية التي يمكن أن توصف بعدم الوفاء. وتكون

[1] – عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 768 و 769.

محصلة تلك التصرفات عدم حصول الأقلية على ما هدفت إليه من وراء اشتراكها.[1]

وعلى ذلك فإنه يكون ضرورياً تمكين الأقلية من الحصول على معلومات عن نشاط الشركة حتى يتيسر لهذه الجماعة الإطلاع على أحوال الشركة، ومن ثم ممارسة دورها في الرقابة على تصرفات الأغلبية في إدارة الشركة، وكذا إتاحة الفرصة لهم لإثبات تعسف الأغلبية إذا ما صدر منها تصرف ينبئ عن الحيد عن السلوك القويم في إدارة الشركة.

ويمكن الاستناد في إثبات التعسف إلى الوسائل التالية:

أولاً: إثبات تعسف الأغلبية من خلال حصول المساهمين على المعلومات.

اهتم المشرع في مختلف التشريعات ومنها التشريع الجزائري على حماية المساهمين في الشركة تجاه تصرفات أعضاء مجلس الإدارة، وذلك من خلال النص على حق المساهم في التعرف على أحوال الشركة وإدارتها بما يمكنهم من الوقوف على تصرفات أعضاء مجلس الإدارة والرقابة عليهم حيث إعتبر حق المساهم في الإعلام بأصول الشركة وإدارتها من الحقوق الأساسية للمساهم، لأن سلوك المساهمين في الجمعيات العمومية وقراراتهم في إختيار أعضاء مجلس الإدارة ورقابتهم والعمل على إثبات تعسف في بعض القرارات والتصرفات، إنما يتوقف إلى حد كبير على المعلومات التي تصل إلى علمهم عن سير أعمال الشركة.[2]

---

[1] – محمد خليل الحموري، مرجع سابق، ص59.

[2] – سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 394. أنظر كذلك مصطفى كمال طه، **القانون التجاري (مقدمة الأعمال التجارية – الشركات التجارية – الملكية التجارية والصناعية)**، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، سنة 1990 ص 358.

وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في القانون التجاري في مواده 677، 678 و 680، 682 ومنها على سبيل المثال نجد أن المشرع قد أشار في المادة 680 من القانون التجاري إلى أنه يحق لكل مساهم أن يطلع خلال الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية على ما يلي:

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

– تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع للجمعية، المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات، والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر، مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص يبلغ خمسة.[1]

من خلال ما سبق يتبين أن رغم ما يشكله الإطلاع على الميزانية من أهمية للمساهمين في بيان أحوال الشركة، إلا أن صعوبة الحصول على معلومات منها بسبب ما يشوب إعدادها ونشرها من غموض في بيان مركز الشركة المالي قد يجعلها لا تحقق الغرض المنشود منها في تحقيق رقابة المساهمين على أحوال الشركة وإدارتها وإمكانية إثبات تعسف الأغلبية، وعليه فضلاً عن أن الإلتزام بوضع ميزانية سنة واحدة تحت تصرف المساهمين للاطلاع عليها قبل انعقاد الجمعية ليس كافياً لبيان حالة الشركة، ولذلك يجب أن توضع ميزانية السنوات الثلاث الأخيرة تحت تصرف المساهمين للاطلاع عليها، وهو ما من شأنه تسهيل مهمة المساهمين في إثبات تعسف الأغلبية [2].

[1] – القانون التجاري الجزائري، المادة 680.

[2] – عمورة عمار، مرجع سابق، ص107.

ثانياً: إثبات التعسف من خلال الصراع القائم بين الأقلية والأغلبية

يمكن لأقلية المساهمين أن تستند إلى طرق صراعها مع الأغلبية لإبطال القرارات التعسفية التي تصدر بالأغلبية، ويكون الهدف منها تحقيق مصلحة خاصة للأغلبية دون مراعاة مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين.

وقد استندت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في: 14/ 04/ 1992 إلى الصراع القائم بين الأغلبية والأقلية وحكمت ببطلان قرار صادر من محكمة الجمعية العامة للمساهمين في إحدى الشركات وكان يقضي بتحويل شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة مساهمة.

وقد صدر هذا الحكم في دعوى تتلخص وقائعها في أن أحد المساهمين في شركة ذات مسؤولية محدودة، إعترض على قرار صادر من الجمعية العامة بتحويل شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة مساهمة، على أساس أن هذا القرار صدر بأغلبية أقل من ثلاث أرباع المساهمين الحاضرين، ثم عرض النزاع على محكمة حيث رفضت دعوى المساهم على أساس أن هناك تعسفاً من الأقلية تمثل في الإمتناع عن التصويت على قرار التحويل.[1]

ثالثاً: إثبات التعسف عن طريق تحديد الأصوات المؤثرة.

حتى يوصف القرار بالتعسف، يجب أن يكون أصحاب الأهداف الشخصية هم الذين كان لتصويتهم أثر في إصدار القرار، فلا يكون هناك تعسف إلا إذا كانت الأصوات صاحبة الأهداف الشخصية، تمارس تأثيراً حقيقياً على التصويت، فإذا كانت بعض أصوات الأغلبية تتسم بحسن النية لقلة المعلومة مثلاً، ويعتقدون بنزاهة القرار فإن هذه الأصوات تظل صحيحة، وبذلك يتم

[1]– نقض فرنسي في 14 أبريل 1992 نقلا عن محمد تنوير محمد الرافعي ، مرجع سابق ، ص213 ، وأنظر كذلك أحمد بركات مصطفى ، مرجع سابق ،ص 22.

استنزال الأصوات حسنة النية من نتيجة الإقتراع وإذا تبين أن الأغلبية المطلوبة لإقرار الصفقة قد توافرت بالأصوات المعينة فقط، فإن القرار يكون تعسفياً ويجوز الطعن فيه، أما إذا ترتب على استقطاع الأصوات حسنة النية، فإن الأصوات التي تغيب أصحابها تحقيق مصلحة خاصة لم يكن لها تأثير على نتيجة التصويت فإن القرار صحيح وليس تعسفياً لأن القرار سيصدر حتى ولو لم يصوت هؤلاء لصالح القرار.[1]

وخلاصة القول نلاحظ أن إثبات العنصر المعنوي لتعسف الأغلبية أمر صعب خلافا للعنصر المادي الذي يمكن تقديره بشيء من السهولة، فإن إثبات تحقق العنصر المادي للتعسف، أي الإخلال بالمساواة بين المساهمين، يمثل خطوة هامة للكشف عن نوايا الأغلبية إذ الإخلال بالمساواة يقوم إلى جانب المؤشرات والدلائل الأخرى بالتدليل على الدوافع والأسباب الحقيقية التي تقف خلف القرار الصادر عن الأغلبية.

الفرع الثاني: إثبات تعسف الأغلبية في الفقه الإسلامي

لم ينفرد الفقه الإسلامي بحالات أو معايير خاصة لإثبات تعسف الأغلبية داخل شركة المساهمة، لأن عمل الشركة أو أعمالها ليس لها نمط واحد أو أسلوب واحد، وهذا لا يعني عدم إمكانية إثبات انحراف وتعسف الأغلبية وإنما يمكن إثباته بعدة طرق و وسائل شرعية وقانونية، حسب طبيعة و ظروف وملابسات العمل أو التصرف، كالإخلال بالمساواة بين المساهمين أو إصدار قرارات من الجمعية العامة يتبين منها تحقيق مصالح خاصة لفئة الأغلبية على حساب مصالح الشركة، ويثبت التعسف أمام القضاء بجميع الطرق والقرائن المثبتة للحق، غير أن تكييفه يتوقف إلى حد كبير على الظروف المحيطة بالتصرف.

[1] – محمد عمار تيبار، مرجع سابق، ص798.

ونظراً لطبيعة الأعمال التجارية وخاصة أن أعمال شركات الأموال تقوم على السرعة والإئتمان، فإن طرق الإثبات فيها تكون عسيرة، ولا نستطيع الوقوف عليها بصورة مباشرة، وبالتالي في مثل هذه الحالات يكون الإثبات بوجود تعسف في عمل ما أو تصرف على حسب طبيعة هذا العمل والظروف التي صدر فيها هذا التصرف، إضافة إلى ذلك البحث على القرائن التي تكشف لنا بأن هذا التصرف أو العمل الصادر عن مجلس إدارة الشركة أو أحد مديريها ينطوي على تعسف وإهدار حق لأحد الشركاء، كالإستناد إلى الوثائق والسندات التي تبين لنا أعمال الشركة، والإطلاع على الحسابات، ويمكن الاستعانة بخبير لفحصها والتأكد من سلامتها كلما دعت ضرورة لذلك.

وفي منظور الفقه الإسلامي فإن كل وسيلة مشروعة تهدف إلى تحقيق حماية حقوق الأقلية فهي جائزة شرعا،لأن الشريعة الإسلامية في المقام الأول في الحرص على الأموال، فإذا كانت هذه الوسائل المقررة في القانون الوضعي تصبو إلى إثبات وجود تعسف في حق الأقلية، فإن الشريعة الإسلامية تقر ذلك، والضرورة تدعو إليها للحفاظ على المصلحة العامة للشركة والمصلحة الخاصة للشركاء، والمتمثلة في تحقيق الأرباح من وراء إشراكهم في المال، ولا ضير في ذلك ما دامت هذه الوسائل مشروعة ومحمودة.

خلاصة واستنتاج:

نستنتج من خلال ما سبق أن إثبات تعسف الأغلبية داخل شركة المساهمة لـــيس بالأمر السهل الوقوف عليه، غير ان ذلك لم يمنع فقهاء القانون من الاستناد إلى بعض الوسائل في إثباته، كحصول المساهمين على معلومـــات حـــول أصـــول الشركة وإدارتها،والإطلاع على الحسابات ومستنداتها، وكذلك الإســـتناد إلـــى طرق مناقشة القرارات التي تصدر عن الجمعية العامة والتصويت عليها، ومـــا دامت هذه الوسائل مشروعة ولا تنطوي على المســـاس بمصـــالح الشـــركة أو الشركاء، وإنما تهدف على حماية مصالحهم جميعا فهي جائزة شرعا.

المبحث الثاني: الحماية التشريعية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

تقديـــم:

لقد كان هاجس القانون الوضعي دائماً هو تمكين شركة المساهمة من الوسائل القانونية التي تمكنها من أداء دورها القانوني والإقتصادي والمالي، إلا أن الواقع العملي أثبت أن مجرد الركون لضمير المسيطرين على أمور الشركة لا يكفي لجعلهم يراعون المصلحة الإجتماعية، ويأخذون بعين الإعتبار وجود مصالح فئة أخرى من المساهمين من جانب، وملتزمة – رغماً عنها– بقرارات الأغلبية من جانب آخر. ولذلك نجد باستقراء التاريخ التشريعي للشركات أن المشرع في قوانين الشركات المختلفة، لم يكن مطمئناً إلى كفاية دور المساهمين واحتكام نظام الشركة لمبدأ قانون الأغلبية في تسيير أمور الشركة على النحو

السليم والعادل، الأمر الذي حدا بالتشريعات المختلفة إلى النص في طياتها على بعض الأحكام التي من شأنها أن تضمن إلى حد ما تحقيق العدالة والمساواة في تسيير أمور الشركة، فنجد تلك التشريعات تقنن بعض النصوص التي من شأنها تحقيق ذلك ففي مقابل عدم اطمئنان المشرع لقدرة المساهمين على مراقبة الأجهزة التنفيذية للشركة وتوافق كيفية عملها مع المساندة المقررة للشركة بما يضمن مصالح الشركة والشركاء، نجد أن المشرع في معظم التشريعات قد نص على نظام مراقبي الحسابات كوسيلة لحماية مصالح الشركة ومن ثم حماية مصالح المساهمين فيها.[1]

إلا أن هذه الحماية لم تتوقف عند هذا الحد، بل نجد التشريعات المختلفة كالتشريع الجزائري والفرنسي والتشريع المصري قد قننت الكثير من الوسائل التي تضمن إلى حد كبير تحقيق مصالح الشركة ومصلحة المساهمين فيها، خاصة مساهمي الأقلية، ومن تلك الوسائل تقرير حق المساهم في رفع دعوة الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة ومنح الحق للمساهمين الذين يحوزون على نسبة معينة من رأس المال طلب التقنيين على الشركة، ووضع قيود على سلطة الجمعية العامة غير العادية في حال تعديل نظام الشركة.[2]

وباعتبار أن هذه الحماية تهدف إلى صيانة حقوق المساهمين نجد كذلك أن الفقه الإسلامي يصبو إلى مثل هذه الحماية، سواء كانت هذه الحقوق خاصة أو عامة وبالتالي كل وسيلة أو عمل يهدف إلى التكفل بهذه الحقوق وحمايتها مرغوب فيه ومحبب بل يكون واجب العمل به في الفقه الإسلامي.

---

[1]– محمد تنوير محمد الرافعي، مرجع سابق، ص 217.

[2]– المرجع نفسه، ص 218.

المطلب الأول: دور مراقبي الحسابات في حماية حقوق الأقلية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

الفرع الأول: دور مراقبي الحسابات في حماية حقوق الأقلية في القانون الوضعي

حرصاً من المشرع على مصلحة الشركة فقد ألزم مراقبي الحسابات في حالة تعذر حصول الأقلية على المعلومات الكافية، أن يمارسوا دورهم في الرقابة بكل إستقلالية وتقديم المعلومات اللازمة للأقلية، مما يساعدهم على إثبات تعسف الأغلبية وذلك عن طريق تقديم تقرير سنوي حول أنشطة الشركة.

فإذا كانت الجمعية العامة العادية هي جهاز الرقابة الأعلى على أعمال مجلس الإدارة ولها في سبيل ذلك سلطات واسعة، إلا أن هذه الرقابة غير فعالة نظراً لضخامة عدد المساهمين، وعدم اهتمامهم عملياً بحضور اجتماعات الجمعية، فضلاً على أن مراجعة دفاتر الشركة وحساباتها تقتضي خبرة فنية ودرجة معينة من التخصص والتأهيل العلمي لا تتوافر في غالبية المساهمين، كذلك السماح للمساهمين بإجراء الرقابة بأنفسهم قد يتسبب في إعاقة أعمال مجلس الإدارة والتدخل المستمر فيها مما قد يعرقل سير أمور الشركة ويتسبب في إفشاء أسرار عملها، ولذلك فإن العديد من التشريعات نصت على أن يكون لشركة المساهمة مراقب للحسابات أو أكثر.[1]

وتتلخص مهمة مراقبي الحسابات بوجه عام في مراجعة حسابات الشركة، وفحص الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، ومراقبة تطبيق أحكام القانون ونظام الشركة وتقديم تقرير سنوي بنتيجة هذا الفحص إلى الجمعية العامة، فهو

[1] – د. عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق ، ص67 و 68. وانظر كذلك: سميحة القليوبي، القانون التجاري نظرية الأعمال التجارية، ، ص110.

يعتبر بمثابة صمام أمان لحياة الشركة الذي يستطيع أن يتابع مجريات الأمور داخلها.

ويتضح ذلك في الآتي:

أولا: الرقابة العامة للحسابات

إن الهدف الأساسي لعملية المراجعة التي يقوم بها مراقب الحسابات، 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، وله في سبيل أن يطلع على جميع الدفاتر والسجلات ومستندات الشركة والإيضاحات التي يرى ضرورة الحصول عليها لأداء مهمته، وله أن يحقق من موجودات الشركة والتزاماتها. كما نص على ذلك المشرّع الجزائري في المادة 655 من القانون التجاري المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 93- 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، والتي جاء فيها:(يقوم مجلس المراقبة في وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية ويمكنه أن يطلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته)[1].

وفي الواقع نجد أن عملية المراجعة والفحص التي ينهض بها مراقب الحسابات لا تعد عملية منتظمة لجمع أكبر قدر من الأدلة أو القرائن الصحيحة، والتي تمكّن المراقب من الإستفادة منها والإعتماد عليها في إعداد تقريره، والتعبير عن رأيه الفني في ميزانية الشركة وسلامة حساباتها وانتظامها وصدق تعبيرها عن حقيقة مركزها المالي.[2]

[1] – القانون التجاري الجزائري ، المادة 655.

[2] – علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص117. وراجع عمورة عمار، مرجع سابق ، ص125.

ولقد خول المشرع مراقب الحسابات الحق في القيام بصفة دائمة ومتواصلة بمهمة التحقيق من الدفاتر و الوثائق الحسابية للشركة.

ثانيا: تقديم تقرير سنوي

يقوم مراقب الحسابات بتقديم تقرير عام سنوي إلى الجمعية العامة للمساهمين يتضمن حصيلة ما بذله من جهد في فحص ومراجعة دفاتر الشركة وحساباتها وميزانيتها، ويثبت فيه ما توصل إليه من نتائج، ويتلو المراقب تقريره على الجمعية العامة، ويجب أن يكون التقرير مشتملاً على البيانات التي نص عليها القانون.[1]

وكذلك يجب على مراقب الحسابات وهو الأمين على الشرعية أن يتحقق من المساواة بين الشركاء، فعليه أن يراقب القرارات التي قد تصدر من الجمعية العمومية للمساهمين، والتي يكون من شأنها أن تخل بمبدأ المساواة بين الشركاء، ونص على ذلك القانون التجاري الجزائري في المادة 715 مكرر 4/4 على ما يلي:(ويتحقق مندوبو الحسابات إذا ما تم إحترام مبدأ المساواة بين المساهمين).[2]

وصفوة القول بالرغم من النصوص التي تعترف بدور بارز وهام لمراقبي الحسابات، بحيث يكون قيام المراقبين بعملهم حماية للأقلية وبصفة عامة لكل المساهمين والشركة ذاتها، فإن دور مراقبي الحسابات لازال محصوراً في التثبت من الحسابات والبيانات والإيضاحات وطلبها وتلاوتها في إجتماع الجمعية العامة للمساهمين، فليس لهم التدخل في إدارة شركة المساهمة أو التغيير من سياسات المديرين أو من قرارات الأغلبية في الجمعية العامة

[1]– فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 557.

[2] – أنظر القانون التجاري الجزائري،المادة 715 مكرر 4/4

للمساهمين، وزيادةَ على ذلك فإن نتيجة مراقبي الحسابات تبقى عديمة الأثر إذا لم يقم مساهمو الأقلية باستخدامها.

ومع ذلك فإن بعض الفقه ينظر إلى تقارير مراقبي الحسابات نظرة شك، إذ أثبت العمل أن تقارير مراقبي الحسابات لا تقدم الفائدة المرجوة منها، إذ تكتب هذه التقارير عادة في أسطر قليلة وتتفق عادة مع ما تريد الأغلبية ذكره من بيانات وإيضاحات.

الفرع الثاني: دور مراقبي الحسابات في حماية حقوق الأقلية في الفقه الإسلامي

من القواعد المقررة التي تحكم الشركات عموماً، أن يخضع المديرون للرقابة والإشراف حتى لا يتمكن مدير من خيانة الشركة أو تحقيق مصالح شخصية على حساب الشركاء الآخرين، أو تزييف الأعمال أو إستغلال أموال الشركاء بغير وجه حق، فكان لا بد أن تكون هناك رقابة على المديرين مهما بلغت الثقة بهم.

وتعتبر هذه الرقابة من باب المحافظة على المال ، ويعتبر القيام بها أمر واجب، لأن من الضرورات الخمس في الشريعة الإسلامية حفظ المال. وفي نظر الفقه الإسلامي أن أولى الأشخاص بهذه الرقابة هم الشركاء الذين دفعوا أموالهم حصصا في رأس مال الشركة، والأصل أن كل شريك رقيب على شريكه ومن حقه أن يسهم في إدارة الشركة.[1]

والمقصود بالرقابة الإشراف على الإدارة وملاحظة أعمال المديرين لضمان سير العمل في الشركة سيراً مرضياً، يؤدي إلى تحقيق الربح ونجاح المقصد من الشركة.

[1] – عبد العزيز الخياط، مرجع سابق، ص 273.

وقد تعرض القانون الوضعي لرقابة الشركاء بالتفصيل أما الفقه الإسلامي فلم يتعرض لذلك إلا من خلال بيان أحكام الشركة، ولم يفصل موضوع الرقابة وإن كان واضحاً من النصوص أن رقابة الشركاء على مديري ومسيري الشركة قائمة، وكل شريك له حق الرقابة على شريكه فهو شريك ووكيل على شريكه، ورقيب يلاحظ تصرفاته فله أن يعترض عليها وله أن يمنعها إذا ثبت لديه ضررها للشركة، إلا أن الفقهاء تركوا التفاصيل فيما يبدوا اعتماد على ثقة الناس بعضهم بالبعض واتكالا على تقوى الناس ومخافتهم الله.

وهذا خلاف القانون الوضعي الذي يتخذ الشك أساسا في المعاملة فيضع من القوانين ما يكفل الرقابة على الشركة دون تعطل أعمال مسيريها.

ودور الرقابة على أعمال الشركة كفلها الفقه الإسلامي للشركاء إما بشكل جماعي أو بشكل فردي.

وذلك إما بتعيين مجلس رقابة يتكون من الشركاء أنفسهم يضم ثلاثة أعضاء فما فوق، ويعتبر هذا المجلس وكيل عن الشركاء وأما يكون لكل فرد الحق في الإطلاع على حسابات وتقارير الشركة ومراجعة دفاترها ومستنداتها وتوجيه النصح والإرشاد إلى المديرين و المسيرين.

وكذلك له الحق في الإعتراض على الأعمال التي تتنافى مع مصلحة الشركة أو المشوبة بعيوب تمس مصلحة احد الشركاء أو المصلحة العامة للشركة.

والرقابة على مصالح وأعمال الشركة عمل تقتضيه المصلحة العامة للشركاء والشركة وذلك من خلال المحافظة على أموالهم وممتلكاتهم، ولا يتحقق هذا إلا بالحرص والسهر على توجيه المراقبين والقائمين على هذه الأعمال.

بل وفي هذه الحالة تعتبر الرقابة شرط واجب لحماية المصالح العامة للشركاء جميعاً وهذا يدخل تحت القاعدة الفقهية: " ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"

أي تعتبر الرقابة على أعمال المديرين والمسيرين أو مجلس إدارة الشركة شرطاً واجباً شرعاً ويحث الفقه على ذلك[1].

خلاصة واستنتاج:

ومن خلال ما سبق ذكره يتضح لنا أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يجيزان القيام بالرقابة على مصالح الشركة، غير أن الفقه الإسلامي يجيز للشريك أو المساهم التدخل في شؤون الإدارة كلما رأى مصلحة في ذلك، ولو لم يكن مديراً بخلاف القانون فإنه يمنع هذا التدخل.

- وكذلك يجيز له حق الإطلاع على حسابات ودفاتر ومحاسبة المشرفين على التسيير في إدارة الشركة.

- ومن هنا نرى أن الخلاف بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي في هذا التدخل في إدارة الشركة من طرف الشريك أو المساهم، وهذا باعتبار الشركات في الفقه الإسلامي شركات تقوم على الأشخاص بالدرجة الأولى، وهذا بخلاف القانون الذي لا يجيز هذا التدخل مع وجود مدير لها.

- وخلاصة القول: يمكننا القول أنه إذا اقتضت المصلحة أن يمنع الشريك من التدخل المباشر في شؤون الشركة، فإن ذلك جائز شرعاً ويبقى له حق الاعتراض على القرارات التي تصدرها الجمعية منحازة إلى فئة ما، أو يشوبها تعسف ما، أو تخالف القواعد العامة، وبالتالي له حق اللجوء للقضاء والقضاء هو الذي يبث في أمره.

وذلك لاستقرار عمل الشركة والعمل بمبدأ احترام الإختصاص وتحقيق الإستقرار والإطمئنان بين المساهمين.[2]

---

[1] - عبد العزيز الخياط، مرجع سابق، ص 275.

2 - عبد العزيز الخياط، مرجع سابق، ص 276.

المطلب الثاني: حماية أقلية المساهمين من خلال نظام التفتيش على الشركة

يعتبر نظام التفتيش على الشركة من أهم الوسائل الفعالة المقررة في القوانين المختلفة، لحماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة لأنه من خلال هذا النظام تتمكن الأقلية من الرقابة على الشركة، باللجوء إلى إجراءات بسيطة تغنيها عن إجراءات التقاضي، ووفقاً لهذا النظام يكون لمساهمي الأقلية الحق في التقدم بطلب إلى الجهة المختصة بالتفتيش على أعمال الشركة بواسطة جهة مستقلة، ففي بعض التشريعات يتطلب هذا الإجراء من مساهمي الأقلية التقدم بطلب لتعيين مراجع للقيام بمهام التفتيش، وفي البعض الآخر يتطلب الأمر الحصول على قرار من المحكمة المختصة بإجراء التفتيش على أعمال الشركة.
كما أنه في بعض التشريعات تنص على ضرورة التقدم بطلب التفتيش من المساهمين الذين يمثلون نسبة معينة من رأس المال.
ويعتبر التفتيش نوعاً من الرقابة الخارجية على أعمال الشركة.[1]

وفي هذا الإطار نجد المشرع الجزائري حذا إلى جانب المشرع الفرنسي بحيث جعل هناك سبيلاً واحد للقيام بالتفتيش على أعمال الشركة، بواسطة تعين خبير ويكون هذا التعين بقرار صادر من المحكمة بناء على طلب مقدم من مساهمي الشركة الذين يمثلون 10% على الأقل من أسهم الشركة، فلم ينص على أي اختصاص في هذا الشأن لأية جهة إدارية معنية بنظام الشركات في الدولة، فخصص مهمة تعين الخبير للمحكمة فقط دون غيرها.
ويقوم رئيس المحكمة بتحديد مهمة الخبير على ضوء العمليات التي تحددها الأقلية، والتي تنصب بالتحديد على التفتيش على أعمال الشركة.

[1] – فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 571.

وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى القول بأن مهمة الخبير لا تقتصر فقط على تحقيق مصلحة الأقلية فحسب، بل تمتد أيضاً لتحقيق المصلحة العامة للشركة المعنية بالبحث والتفتيش، وفي هذا الرأي يقول بعض الفقه بأن الخبير المعين هو خبير مكلف بقرار قضائي لتحقيق مصلحة كل الأطراف، فهو خبير معين لتحقيق مصلحة الشركة العامة وليس لتحقيق مصلحة الأقلية دون غيرها[1] .

ويتضح لنا مما سبق في نظام الخبير المعمول به في القانون الفرنسي والجزائري تكون مهمة الخبير محدودة بمراقبة عملية أو عدة عمليات محددة، دون الخوض في مراقبة كافة أعمال الشركة، على عكس ما هو معمول به في القوانين والتشريعات الأخرى وتتضح أفضلية النظام الفرنسي والجزائري في هذا الشأن لعدة اعتبارات منها:

- إن منح المفتش تلك السلطة الواسعة في التفتيش على أعمال الشركة، يتعارض مع مبدأ الأغلبية في الجمعيات العمومية ومبدأ سلطة مجلس الإدارة في إدارة الشركة.
- إن التزام مساهمي الأقلية لتحديد العملية أو العمليات المراد مراقبتها والتفتيش عليها إنما يضمن جدية الطلب من الأقلية لهذا الإجراء وموضوعيته.
- كما أن إلزام الأقلية بتحديد العمليات المراد التفتيش عليها يقفل الباب على هؤلاء الذين قد يستخدمون هذه الوسيلة للكيد والتنكيل ببعض الأشخاص في إدارة الشركة.
- تظهر خطورة عمومية عمل المفتش جلياً في التفتيش على أعمال البنوك إذا ما تضمن إذن اللجنة بالتفتيش كشف سرية حسابات العملاء بالبنك،

---

[1] – عبد الرحيم بنبعيدة، **مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد إختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة (دراسة تحليلية مقارنة)**، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، القاهرة مصر، سنة 2000 ص 439.

وهو أمر خطير ويصطدم بالعديد من الحريات والأمور التي تكون خارج نطاق التفتيش وتنطوي على قدر من الأهمية لأصحابها.

المطلب الثالث: حماية أقلية المساهمين من خلال وضع قيود ثانوية على سلطة الجمعية العامة غير العادية في تعديل نظام الشركة وزيادة إلتزامات المساهمين.

نظام الشركة هو دستورها، تتقيد به جميع هيئات الشركة المساهمة سواء مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية العادية، ولكن نظراً للتطورات السريعة التي قد تطرأ على حياة الشركة نظراً لوجودها في المجتمع التجاري، الذي يتسم بالسرعة والحركة فقد فطن المشرع في التشريعات المختلفة إلى ضرورة النص على إمكانية تعديل نظام الشركة إذا ما ألحت الحاجة العملية إلى ذلك.[1]

وقد أعطى المشرع هذا السلطة إلى الجمعية العمومية غير العادية للشركة واشترط فيها بعض التشريعات نصاباً خاصاً في حالة التصويت على مثل هذا القرار– يتراوح ما بين ثلثي الأصوات أو ثلاثة أرباع الأصوات – فمثلاً في القانون الفرنسي الذي جاء في 22 نوفمبر 1913 ومن بعده قانون 24 ماي 1966 يعطي الجمعية العامة غير العادية هذه السلطة فيما عدا تغير جنسية الشركة، وزيادة التزامات المساهمين.[2]

وفي نفس هذا السياق نجد كذلك المشرع المصري منح للجمعية العامة غير العادية سلطة تعديل نظام الشركة، فقد أعطى لها القانون سلطة إجراء تعديلات على نظام الشركة المساهمة فيجوز لها تغير غرض الشركة الأصلي ولكن بشرط موافقة الجهة الإدارية المختصة، كما يجوز لها أيضاً إضافة أغراض

[1] – محمد تنوير محمد الرافعي، مرجع سابق، ص 263.

[2] – عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 118.

مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلي فضلاً عن سلطتها في تقرير زيادة رأس المال المرخص به، أو إنقاصه أو إطالة مدة الشركة أو تقصيرها.[1]

وتصدر الجمعية العامة غير العادية قراراتها بتعديل نظام الشركة بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الإجتماع، وإذا كان القرار يتعلق بزيادة رأس المال أو انخفاضه، أو حل الشركة قبل الميعاد أو تغير غرض الشركة في هذه الأحوال يصدر القرار بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع.

غير أن المشرع المصري قيد الجمعية العامة غير العادية بقيدين رئيسيين عند إجراء التعديل فنص المادة 68 البند "أ" من قانون الشركات المصري 159 لسنة 1981 على أنه: (لا يجوز زيادة التزامات المساهمين ويقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأصلية التي يستمدها بصفة شرعية).[2]

وعلى غرار القانون الفرنسي والقانون المصري نجد أن القانون الجزائري خطا نفس الخطوة في هذا الشأن، حيث أعطى للجمعية العامة غير العادية وحدها صلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن، وذلك حسب المادة 674 من القانون التجاري الجزائري بقولها: (تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن، ومع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين ما عدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة.

---

[1] – راجع المادة 68 من القانون الشركات، المصري رقم 159 سنة 1981.

[2] – محمد تنوير محمد الرافعي، مرجع سابق، ص265.

ولا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين، يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثنائية، فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير جاز تأجيل إجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائماً.

وتبث الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أنه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما جرت العملية عن طريق الاقتراع).[1]

غير أن هذا الحق المخول للجمعية العامة غير العادية ليس مطلقاً بل قيده القانون بمنع الجمعية من إتخاذ قرارات يكون من شأنها الزيادة في التزامات المساهمين، وكذلك تغيير غرض الشركة الأصلي لأن هذا التعديل يعد بمثابة خلق شركة جديدة، وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع المصري بجواز تغيير غرض الشركة الأصلي.

وقد نصت صراحة على هذا القيد المادة 715 مكرر 17 من القانون التجاري الجزائري، التي قيدت هذا القرار بموافقة كل الشركاء في حالة التحويل إلى شركة تضامن، وبموافقة كل الشركاء الذين يقبلون أن يصبحوا متضامنين في حالة التحويل إلى شركة توصية بسيطة أو بالأسهم.[2]

هذا وقد حدد القانون أهم المواضع التي يمسها تعديل القانون الأساسي والتي تعتبر من صلاحيات الجمعية غير العادية دون سواها.

---

[1] – القانون التجاري الجزائري، المادة 674.

[2] – عمورة عمار، مرجع سابق، ص 301 و 302.

وهي زيادة رأس مال الشركة سواء بإصدار أسهم جديدة، أو زيادة رأس المال بأسهم عينية جديدة أو بإدماج الاحتياطي في رأس المال أو بتحويل سندات إلى أسهم.

وعلى ذلك تعتبر القيود القانونية التي قررها المشرع على سلطة الجمعية العامة غير العادية، في تعديل نظام الشركة بمثابة الحد الأدنى من الحماية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة. وتتمثل القيود القانونية التي يجب على الجمعية العامة غير العادية أن تراعيها عند التعديل لنظام الشركة، في عدم زيادة التزامات المساهمين، وعدم جواز المساس بحقوق المساهم الأصلية، فضلاً عن القيد الوارد عليها بعدم جواز التعديل لغرض الشركة.

الفصل الثاني

الحماية القضائية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة

الفصل الثاني: الحماية القضائية لأقلية المساهمين في شركة المساهمـــــــــــــة

تقديـــم:

من المسلم به أن الشركة يمكن أن تتعرض أثناء حياتها لأزمات قد تعصف بوجودها، فتعسف المديرين واستئثارهم بالقرار والانشقاق الحاصل في حقوق الشركاء، وإنقسامهم إلى فريقين أغلبية و أقلية، كثيراً ما تقضي إلى خلافات خطيرة بين الشركاء قد تضع حداً لحياة الشركة عن طريق الحل، كما أن طبيعة الأمور قد تقتضي إستمرار الإشتراك لضمان استمرارية الاستغلال، بما يدفع الأغلبية أو الأقلية إلى طلب تدخل القضاء لتصفية الأجواء وإعادة الأمور إلى نصابها.

من هذا المنطلق ساهم القضاء بدور فعال في بلورة وتطوير كثير من مفاهيم نظرية الشركات التجارية وشركات المساهمة على وجه الخصوص، ولقد تجاوز دور القضاء في حياة الشركة حدود الفصل في المنازعات بين الشركاء يساهم في تحقيق الوظيفة الإقتصادية للشركة داخل الدولة، آخذاً في اعتبار الطابع النظامي لشركة المساهمة.[1]

ولذلك اجتهد القضاء بوسائل عدة لحماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة وفي سبيل تحقيق هذه الحماية قرر للمساهم بعض الحقوق الفردية والخاصة ومنع مجلس الإدارة أو الجمعية العامة المساس بها، كذلك أعطى الحق لصغار المساهمين في التجمع لتأليف الحد الأدنى لعدد الأسهم المقرر في نظام الشركة لحضور الجمعية العامة.[2]

---

[1]– محمد تنوير محمد الرافعي، مرجع سابق، ص 275.

[2]– مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص358.

ولكن دور القضاء لم يقف عند هذا الحد، بل أن للقضاء دورا فعالا في حماية الأقلية في حالة صدور قرارات من الأغلبية ويكون فيها إهدار لمصالح الأقلية في الشركة، لأنه في حالة الطعن في هذه القرارات يمكن للقضاء البحث عن بواعث هذه القرارات، وله أن يحكم ببطلانها إذا تبين له أنها مجحفة بحقوق الأقلية وله كذلك أن يقر بالتعويض على هذه القرارات في حالة نفاذها، وله كذلك إرجاء تنفيذها حتى يتم تسوية النزاع القائم بين الأقلية والأغلبية[1].

[1] – أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص47.

المبحث الأول: مظاهر تدخل القضاء لحماية أقلية المساهمين في القانون الوضعي والفقه الإســــــــــلامي

تقديـــم:

يقوم القضاء بدور كبير في حماية أقلية المساهمين من خلال دوره في إبطال القرارات التعسفية إذا ما تعسفت الأغلبية في استعمال سلطاتها، كما أن للأقلية أن تقوم بالاعتراض أمام القضاء على القرارات التي قد تصدر من الأغلبية والتي قد لا يساعدها نصابها القانوني في الجمعية العمومية للشركة على الاعتراض عليه وعلى ذلك فإننا نتعرض في مبحثنا للوسائل التي يستخدمها القضاء، في سبيل تحقيق الحماية المطلوبة لأقلية المساهمين في الشركة.

المطلب الأول: مظاهر تدخل القضاء لحماية أقلية المساهمين في القانون الوضعي

الفرع الأول: إبطال القرارات التي تنطوي على إصدار لحقوق الأقلية

يلاحظ أنه إذا كان من سلطة الأغلبية إصدار القرارات الخاصة بإدارة الشركة المساهمة، فإن هذه السلطة يجب أن تمارس في حدود القواعد التي يقرها القانون أو نظام الشركة.[1]

وعلى ذلك إذا صدرت عن الجمعية العامة قرارات مخالفة للقانون أو نظام الشركة، أو كان الهدف منها خدمة فئة معينة من المساهمين أو الإضرار ببعض المساهمين، فإن هذه القرارات تكون قابلة للطعن فيها بالبطلان، ذلك أن جزاء

[1]– عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 811.

البطلان هو الجزاء الأمثل والطبيعي للتعسف الصادر من الأغلبية لأن البطلان يستبعد الضرر عن طريق إعادة المساهمين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إصدار القرار المشوب بالتعسف وذلك بأثر رجعي.[1]

نجد أن بطلان قرارات الجمعيات العامة قد ورد في القانون المصري للشركات في موضعين، وذلك في المادتين 76 و 161 ونلاحظ أن المشرع المصري قد قصر حالات البطلان في المادة 161 في حالة صدور قرارات الجمعيات العامة مخالفاً للقواعد العامة في القانون، في حين تهتم المادة 76 من القانون المصري للشركات ببطلان القرارات التي لا تنطوي على مخالفة للقانون وإنما صدرت منطوية على تعسف من جانب الأغلبية حيث نجد أن المادة 1/161 من القانون رقم 159 لسنة 1981 نصت على أنه: (مع عدم الإخلال يحق المطالبة بالتعويض عند الإقتضاء يقع باطلاً كل تصرف أو تعامل يصدر خلافاً القواعد المقررة في هذا القانون أو يصدر من مجالس إدارة شركة المساهمة أو جمعياتها العامة المشكلة على خلاف أحكامه، وذلك دون إخلال بحق الغير حسن النية) [2]، في حين تنص المادة 76/ 1و2 من نفس القانون المذكور عن ذات المبدأ، إذ نصت على أنه: (مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية يقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة ويجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو لجلب النفع الخاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة)[3].

---

[1] – محمد تنوير محمد الرافعي، مرجع سابق، ص288.

[2] – أنظر القانون التجاري المصري للشركات، رقم 159 لسنة 1981، المادة 161.

[3] – القانون نفسه ، المادة 76.

وفيما يتعلق بمواعيد رفع دعوى البطلان نجد أن المشرع المصري نص في الفقرة الأخيرة من المادة 76 من القانون رقم 159 لسنة 1981 على أن تسقط الدعوى بمرور سنة من تاريخ صدور القرار، في حين تنص الفقرة الأخيرة من المادة 161 من هذا القانون على أنه لا يجوز لذوي الشأن رفع دعوى البطلان بعد مضي سنة من تاريخ العلم بالقرار المخالف للقانون.

من الواضح أن هاتين المادتين اتفقتا في المدة التي يجب من خلالها رفع دعوى البطلان وهي سنة إلا أنهما اختلفتا في تاريخ بدأ احتساب هذه السنة غير أنه نرى أنه لا يوجد تعارض فيما بينهما إذ أن لكل من المادتين نطاق للتطبيق يختلف عن الأخرى.

حيث تتعلق المادة 76 بدعوى البطلان التي ترفع ضد القرار الذي صدر متفقاً مع أحكام القانون ولكنه مشوب بالتعسف في استعمال حق الأغلبية أما المادة 162 فتخص دعوى البطلان ضد القرارات التي تصدر مخالفة للقانون.

أما موقف القانون الفرنسي فنجد أن المشرع الفرنسي لم يورد نصاً صريحاً يقضي بإبطال القرارات التعسفية الصادرة عن الأغلبية، اكتفاءً بما استقر عليه أمر الفقه والقضاء، فإننا نجد القضاء الفرنسي مليئاً بالأحكام التي أبطلت القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعية العامة، ولما كانت المادة 360 من قانون 24 جويلية 1966 تنص على أن البطلان لا يترتب إلا إذا ورد به نص خاص في هذا القانون أو تطبيقاً للقواعد العامة، ولما كان قانون 1966 لم يورد نصاً يقرر ببطلان القرارات التعسفية على نحو ما فعل المشرع المصري فإن البعض من الفقه يؤسس هذا البطلان على وجود عيب من عيوب الرضا على أساس أن وجود التعسف يعني أن إرادة الشركة لم تتكون تكويناً صحيحاً[1].

[1] – عبد الفضل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 162.

وقد ذهب بعض الفقه إلى التأكيد على أن القاضي يملك سلطة إبطال القرارات التي يشوبها الغش أو التعسف في استعمال الحق، وأن أي قرار يتخذ ضد المصلحة المشتركة للشركة أو لتحقيق مصلحة الأغلبية أو للإضرار بالأقلية يستطيع القاضي أن يقضي ببطلانه بالإستناد إلى نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي وبطريقة غير مباشرة للمادة 360 من قانون الشركات الفرنسي[1].

أما موقف المشرع الجزائري فنجد أنه لم يورد نصاً صريحاً يقضي ببطلان أو إبطال القرارات التعسفية الصادرة عن الأغلبية، وإنما نص المشرع الجزائري على البطلان في حالة ما إذا كانت العقود أو المداولات مخالفة لنص قانوني ملزم أو نصوص القوانين التي تسري على العقود.

وكذلك نجد أن المشرع الجزائري أجاز للمحكمة أن تتولى النظر في دعوى البطلان كما ورد في المادة 736 من القانون التجاري الجزائري بقولها: (يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلاً ولو تلقائياً للتمكن من إزالة البطلان ولا يسوغ لها أن تقتضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ افتتاح الدعوى، وإذا اقتضى الحال استدعاء الجمعية أو وقعت استشارة الشركاء بإزالة البطلان وإذا ثبت استدعاء قانوني لتلك الجمعية أو إرسال نص مشاريع القرار مصحوباً بالمستندات التي يجب تسليمها للشركاء فإن المحكمة تقضي بحكم يمنح الأجل للشركاء لاتخاذ قرار)[2].

---

[1] – أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص 49.

[2] – القانون التجاري الجزائري، المادة 736.

وكذلك تنص المادة 737 من نفس القانون على أنه: (إذا لم يتخذ أي قرار عند انقضاء الأجل المنصوص عليه في المادة المتقدمة تصدر المحكمة حكمها بناء عل طلب الطرف الذي يهمه الإستعجال)[1].

وكذلك نجد المشرع الجزائري قد أشار إلى البطلان في المادة 738 من القانون التجاري الجزائري حيث نصت على: (في حالة بطلان شركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب في الرضا أو فقد أهلية الشريك وإذا كان التصحيح ممكناً يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء إما بالقيام بالتصحيح و برفع دعوى في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد ويتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار)[2].

والملاحظ من هذه النصوص السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إبطال القرارات التي تنطوي على إصدار حقوق الأقلية، وإنما يفهم منها بأنه يجوز للمتضرر أو المساهم المتضرر من هذه القرارات أو الأعمال أن يقوم برفع دعوى البطلان أو يطلب بالقيام بالتصحيح اللازم لإزالة هذا الضرر أو الخطأ.

ونلاحظ أيضاً أن المشرع الجزائري حدد مدة رفع الدعوى بأجل ستة أشهر وتتقادم دعوى البطلان هذه الأعمال أو القرارات أو المداولات التي أصدرت وأقرتها الجمعية العامة بانقضاء أجل حدده القانون في ثلاث سنوات من تاريخ حصول البطلان، وذلك خلافاً للمشرع المصري الذي حدده بمضي سنة من تاريخ البطلان، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 740 من القانون التجاري الجزائري بقولها:(تتقادم دعاوى بطلان الشركة أو الأعمال أو

[1] – القانون نفسه، المادة 737.

[2] – القانون نفسه، المادة 738

المداولات الملاحقة لتأسيسها بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 738).[1]

الفرع الثاني: تعويض مساهمي الأقلية عن الأضرار المترتبة على القرار التعسفي.

وطبقاً للقواعد العامة فإن كل من سبب ضررا للغير يلزم فاعله بالتعويض، و بالتطبيق على قانون الشركات إذا سبب قرار الأغلبية ضرراً بمساهمي الأقلية فتلتزم الأغلبية بتعويضهم عن الأضرار التي لحقتهم من جراء هذا القرار أي أنه يقصد بالتعويض هنا عن الأضرار الناتجة عن القرارات التعسفية هو جبر الضرر بصورة تكفل حقوق المساهمين المضرورين أسوة بباقي المساهمين، ذلك أن القرار التعسفي قد يسبب خللاً بالمساواة بين المساهمين، كالقرار الصادر بتوزيع الأرباح على بعض المساهمين دون البعض الآخر، أو اكتتاب بعض المساهمين في الأسهم الممتازة الصادرة من الشركة دون باقي المساهمين، أو القرار بتقليل قيمة الأسهم، فيؤدي إلى الإضرار بمساهمي الأقلية، و التعويض هنا يحقق إعادة التوازن بين مساهمي الأقلية والأغلبية، وذلك بتعويضهم المادي عن الفارق بين البيع والسعر الذي كان يمكن البيع به قبل صدور القرار.[2]

فالمشرع الفرنسي ألزم أعضاء مجلس الإدارة بالتعويض خاصة إذا كانوا يحوزون على أغلبية رأس المال الممثل بالإجماع في الجمعية العامة، ولا يوجد خطر على تصويتهم في الجمعية العامة، وتصبح الأغلبية في يد أعضاء مجلس الإدارة، وبالتالي يكون قرار الجمعية العامة متفقاً مع ما يهدف إليه أعضاء

---

[1]– القانون نفسه ، المادة 740.

[2]– عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 817.

مجلس الإدارة وبعيداً عن مصلحة الشركة، وبالتالي يكون للمساهمين الذين أصابهم الضرر، اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة تطبيقاً لنص المادة 244 من القانون الفرنسي لسنة 1966 [1]، سواء بصورة فردية أو تضامنية بحسب الأحوال في مواجهة الشركة أو الغير لمخالفتهم للنصوص التشريعية أو اللائحية أو الأخطاء التي ترتكب في إدارة الشركة، ولأن المسؤولية تعتبر مقابل السلطة المخولة لهؤلاء بالقانون أو القانون النظامي. فإن السلطة التي منحها القانون للأغلبية ينبغي أن تستعمل فيما يعود بالنفع على الشركة وجميع المساهمين فإن استخدمت في غير أغراض الشركة وترتب عليه ضرر بالشركة أو مصلحة أقلية المساهمين تنعقد هنا مسؤولية هؤلاء قبل الشركة أو المساهمين المتضررين.

وللحديث عن التعويض نجد أن المشرع الفرنسي قد رفض التعويض من الذمة المالية للشركة واعتبره أمرا مرفوضا وذلك لسببين:

- أن المخالفة لحسن النية والانحراف بالسلطة هي أخطاء شخصية في التصويت، ومن الخطأ نسبتها إلى شخص معنوي لا يستطيع التعبير عن نفسه أو رأيه.

- عند تحميل الذمة المالية للشركة بالتعويض المستحق الأداء فإنها تنتقص من قيمة أصول الشركة وبالتالي تقل منه قيمة حصص الشركاء أو الإنقاص الجزئي لحصص الشركاء.

لذلك أكد المشرع الفرنسي على أن التعويض يكون على عاتق المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة المسببون للضرر الذي لحق بالمساهمين الآخرين.

وعلى غرار ما ذهب إليه المشرع الفرنسي نجد كذلك المشرع الجزائري قد نص في القانون التجاري، على أن التعويض عن الضرر يقع على عاتق

[1] – نقلا عن: محمد تنوير محمد الرافعي ، مرجع سابق، ص 293 و 294.

أعضاء مجلس الإدارة والمساهمين الذين ارتكبوا أخطاء أو مخالفات ماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة.

حيث أن المشرع قد نص على ذلك صراحة في المادة 715 مكرر 23 (المرسوم التشريعي رقم 93 و 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993)، يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو التضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالإحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم. إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر[1].

وكذلك نص المشرع في المادة 715 مكرر 24 (المرسوم التشريعي رقم 93- 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993) يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصياً، أن يقيموا منفردين أو مجمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة، وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء [2].

الفرع الثالث: الاعتراض عن القرارات التي تصدر من الجمعية العامة

من المعروف أن القرارات التي تصدر من الجمعية العامة والتي استوفت كافة شروطها الشكلية والموضوعية، فإنها تنفذ وتلزم كل المساهمين بمن فيهم من عارض أو حتى غاب، فإذا كانت قرارات الجمعيات العامة تنطوي على سبب

[1]- القانون التجاري الجزائري، المادة 715 مكرر 23.

[2]- أنظر نفس القانون، المادة 715 مكرر 24.

من أسباب البطلان فإن هذه القرارات يمكن الطعن عليها أمام القضاء طبقاً لنص المادة 76/ 1و2 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

وحسب القانون المصري والقانون الجزائري لا تملك الأقلية أن تعترض على القرارات التي تصدر عن الجمعية العامة متى كانت هذه القرارات مستوفية لشروطها الموضوعية والشكلية حتى ولو كانت مجحفة لحقوقها.

ولكن من الملاحظ أن مثل هذا الوضع الذي لا يعطي للأقلية الحق في الاعتراض على القرارات المجحفة لحقوقهم، بحجة أن هذه القرارات صدرت تحت مظلة جمعية عمومية روعيت فيها كافة الشروط الموضوعية والشكلية التي رسمها القانون ونظام الشركة فإن هذا الوضع يكون محل نقد يمثل قصوراً في التشريع الجزائري والمصري.

لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يمكن للأقلية الاعتراض على قرارات الجمعية العامة متى كانت هذه القرارات مجحفة بحقوقهم.

وإزاء عدم وجود نص في التشريع الجزائري يعطي للأقلية الحق في الاعتراض على قرارات الأغلبية التي تصدر في الجمعيات العامة فإن القضاء يكون له دور فعال في توفير الحماية اللازمة لأقلية المساهمين، وكذلك يجب على المشرع أن يتدخل ويقرر بنص صريح حق الأقلية في الاعتراض أمام القضاء على قرارات الجمعية العامة متى كانت هذه القرارات تنطوي على إجحاف لحقوقهم، وذلك أسوة ببعض التشريعات العربية ومن ضمنها القانون الكويتي الذي يمكن الأقلية التي تملك 15% على الأقل من رأس مال الشركة من الاعتراض على قرارات الجمعية العامة وذلك خلال مدة 30 يوماً من صدور قرارات الجمعية العامة وعليهم أن يثبتوا الظلم والجور الذي لحق بهم[1].

[1] – خلدون سلامة عودة الزبيدي، مرجع سابق، ص247.

الفرع الرابع: حل الشركة قضاءً كجزاء تعسف الأغلبية.

يمثل حل الشركة قضاءً كجزاء استثنائي على تعسف الأغلبية، لأن جزاءها بطلان القرار الصادر عنها فضلاً عن التعويض المناسب للمساهمين المتضررين، فإن الأقلية لها أيضاً طلب حل الشركة قضاءاً إذا ثبت تعسف الأغلبية مما سبب ضرراً بمصلحة الشركة وبأقلية المساهمين[1].

ويستند حل الشركة قضاء إلى القواعد العامة في القانون المدني تطبيقاً لنص المادة 1844/ 7 من القانون الفرنسي، فإن الشركة يمكن أن تحل قبل الأوان بمقتضى حكم قضائي في حالة تخلف أحد الشركاء عند تنفيذ التزاماته، أو في حالة سوء التفاهم بين الشركاء الذي يكون من شأنه شل سير الشركة.

وتقابل هذه المادة نص المادة 1/530 من القانون المصري للشركات حيث تحل الشركة بناء على طلب الشركاء لعدم وفاء الشريك بما تعهد به، وباعتبار هذه المادة ألا تطبق لمبدأ عام وبتطبيقها على شركات المساهمين فالأغلبية حين تستخدم سلطاتها المخولة لها بالقانون أو النظام لتحقيق أغراض شخصية على حساب مصلحة الشركة أو مصلحة أقلية المساهمين فإنها بذلك تكون قد أخلت بتنفيذ التزاماتها المخولة لها بالقانون أو النظام باستخدام سلطتها.

ذلك أن استخدام الأغلبية لسلطتها ناشئ عن التزام عقدي يقابله التزام الأقلية بقبول قانون الأغلبية، وأن صدور قرارات لا تقبلها الأقلية يمثل إخلالاً عقدياً يكون معه للأقلية اللجوء إلى القضاء مطالبين حل الشركة إذا كان من شأن القرارات الصادرة بالأغلبية يشوبها التعسف وتمثل إخلالاً بمصلحة الشركة وإضراراً بأقلية المساهمين.[2]

---

[1] – عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 768.

[2] – القانون المدني الفرنسي.

أما في القانون الجزائري فنجد أن المشرع لم يشير لمثل هذا الحل في مواده في القانون التجاري غير أن في القانون المدني الجزائري أشير إلى مثل هذا الحل فنجد في المادة 441 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: (يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو بأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء، ويقدر القاضي حضوره السبب المبرر لحل الشركة.
ويكون باطلاً كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك).[1]

المطلب الثاني: مظاهر تدخل القضاء لحماية أقلية المساهمين في الفقه الإسلامي

لم يورد الفقه الإسلامي حالات خاصة للتدخل القضائي لحماية حقوق أقلية المساهمين ، وإنما بتتبع القواعد العامة للشريعة الإسلامية واستقراء النصوص، نجد أن الشريعة أولت الإهتمام بالحرص على حقوق صغار المساهمين والمحافظة على وجودها، وتسعى إلى تحقيق المساواة بين المساهمين جميعا وهذا من خصائص الشريعة، بل نجدها تسعى إلى إبطال القرارات التي تنطوي على إهدار وسلب حقوق الأقلية وتعتبر هذا من سبيل الغش وأكل أموال الناس بالباطل، كإقرار الأغلبية توزيع مكافآت مالية على مسيري الشركة بدون مبرر قانوني، ومثل هذا التصرف يعد من قبيل أكل أموال الناس بالباطل وإلحاق الضرر بالمساهمين الآخرين عن طريق إنقاص أرباحهم، ودليل ذلك قوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ

[1] – أنظر القانون المدني الجزائري، المادة441.

رَحِيماً ﴾.[1] ووجه الإستدلال من هذه أن الله تعالى حرم أكل أموال الناس بالباطل، حيث لا يجوز لمجلس الإدارة أو للأغلبية في شركة المساهمة إصدار قرارت تهدف إلى الإستحواذ على أموال الأقلية بدون وجه حق، كالإقرار بزيادة أرباحهم بدون وجه حق، ويعتبر هذا أيضا من قبيل إلحاق الضرر بالغير، كما يمنعه القانون والشريعة الإسلامية تنص على ذلك لحديث عمرو بن يحي عن أبيه عن النبي ﷺ أنه قال: ﴿لا ضرر ولا ضرار﴾ حديث حسن ، رواه الإمام مالك في الموطأ.[2]

والضرر هنا هو حرمان الأقلية من حقوقها بواسطة إصدار هذه القرارات، التي تنطوي على تعسف ويجب منع هذا التعسف سواء استهدف فئة معينة من المساهمين أو المصالح العامة للشركة، ونجد الشريعة الإسلامية تحث على تعويض الأشخاص الذين لحق بهم الضرر جراء هذه القرارات، ويعتبر عدم مسؤولية مرتكبي هذه الأخطاء وعدم محاسبتهم في نظر الشرع من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، وهذا منهيٌ عنه لقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...﴾[3]، وكذلك ما ورد في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ: ﴿لا تحاسدوا، ولا تناجشوا، ولا تباغضوا، ولا تدابروا، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، وكونوا عباد الله إخوانا، المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يخذله، ولا يكذبه، ولا يحقره، التقوى ههنا، ويشير ﷺ إلى صدره ثلاث مرات،

---

[1] – سورة النساء ، الآية 29 .

[2] - سيدي محمد الزرقاني، **شرح الزرقاني مع موطأ مالك**، الجزء الرابع، دار الجيل بيروت، بدون سنة الطبع. – أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، حديث رقم 1500.

[3] – سورة النساء، الآية 29.

بحسب امرئ أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام : دمه وماله وعرضه ﴾.[1]

ويتبين لنا من خلال هذه النصوص أن أكل أموال الناس على غير وجه حق حرمه الشرع ومنع كل الطرق والوسائل التي تفضي على ذلك، كالقرارات التي تصدرها الأغلبية داخل الجمعية العامة أو مجلس الإدارة بدون سند قانوني أو شرعي، وتهدف من ورائها على تحقيق مصالح غير مشروعة على حساب مصالح الشركة والشركاء جميعا. كتقديم مكافأة مالية للبعض دون الآخر من المساهمين، وفي هذه الحالة إهدار أموال الشركة والمساهمين، فنجد أن الشرع تصدى لها بالمنع كما في القانون الوضعي.

المبحث الثاني: حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة

تقديم:

يمثل أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة الإدارة الفعلية ويتطلع بكل الأعمال المكلف بها من قبل الجمعية العامة، سواء تلك الخاصة بالإدارة أو بالتصرفات المحققة لغرض الشركة، وإن تدني دور الجمعية العامة في حياة الشركة جعلت من مجلس الإدارة الكلمة العليا وإليه يرجع الأمر في كل المسائل المتعلقة بتسيير الشركة، ولا شك أن السلطات الممنوحة للمجلس والتي تمكنه

[1] – **صحيح مسلم**، الجزء الرابع، ص 1987، الحديث رقم (2564)، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله.

من مزاولة عمله بالقانون مقيدة بعدة قيود بهدف الحد من تجاوز السلطة وحفاظاً على حياة الشركة وحقوق الشركاء فيها.[1]

وإذا كان مجلس الإدارة هو المكلف بكل الأعمال الإدارية و التصرفات التي تهدف إلى تحقيق مصلحة الشركة، فإن مسؤوليته تنعقد إذا أخل بهذا الالتزام وانحرف عن هدفه الحقيقي ويُسأل أمام كل من الشركة و المساهم والغير الذي يرتبط مع الشركة ببعض العقود.

وما يهمنا في هذا المقام أن نلقي الضوء على مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة والمساهم بهدف حماية حقوق المساهم الأساسية، وأن الشطط لا يتصور إلا من قبل مجلس الإدارة، لذلك أجاز المشرع للمساهم حق استخدام دعوى الشركة في حالة تقاعس ممثلها القانوني عن تحريكها ضد أعضاء مجلس الإدارة لأنها تمثل أيضاً حمايةً لحقوق المساهمين، ونتناول في مبحثنا هذا مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة ثم أسباب هذه المسؤولية، وكذلك حق المساهم في تحريك دعوى الشركة.

المطلب الأول: مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة وأساسها القانوني

يجب على أعضاء مجلس الإدارة أن يبذلوا دائماً في تسييرهم عناية الرجل العادي. ومن ثم يساءلون مسؤولية مدنية عن أخطائهم في الإدارة قبل الشركة أو قبل أحد المساهمين أو قبل الغير.

والأصل أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قبل الشركة أو المساهم أو الغير مسؤولية تضامنية. كما هو الحكم في حالة تعدد الوكلاء وتنتج هذه المسؤولية عن الأخطاء في الإدارة و عن جميع أعمال الغش وعن كل مخالفة للقانون أو

[1]– عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 837.

نظام الشركة، متى ترتب على ذلك ضرر يصيب الشركة ذاتها وينقص من ذمتها، ومن صور الأخطاء الموجبة لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة، الحصول على قروض من الشركة مخالفة لأحكام القانون، أو توزيع أرباح صورية على المساهمين، أو الاقتراض أو القيام بعمليات جزافية أدت إلى خسارة الشركة، أو التهاون في استيفاء حقوق الشركة من الغير أو الخروج بالشركة عن غرضها الأصلي الذي أنشئت خصيصاً له بموجب نظامها.[1]

الفرع الأول: طبيعة المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة

مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة هي مسؤولية تضامنية حال ارتكابهم خطأ مشتركاً أو خطأ جماعياً باعتبارهم وكلاء عن الشركة، لأن التزامهم قبل الشركة في إدارتها التزام ببذل عناية الرجل العادي ما لم يثبت أن في مقدورهم المزيد من العناية تفوق عناية الرجل العادي، وعلى ذلك إذا انفرد رئيس مجلس إدارة أو أحد أعضائه بتصرف معين وثبت قيام خطأ من جانب هؤلاء وألحق ضرراً بالشركة لم تقم مسؤولية رئيس المجلس فقط، أو أحد أعضائه وإنما تقوم مسؤولية تضامنية في حق أعضاء المجلس بالكامل، إذا ثبت إهمال باقي الأعضاء أو بعضهم في الرقابة على تصرفات هؤلاء، الأمر الذي يجعل الخطأ هنا مشتركاً تقوم معه المسؤولية قبل المجلس كاملاً، وهذا حسب القانون الفرنسي حيث ورد في المادة 244 من قانون جويلية لسنة 1966 بقولها: (أعضاء مجلس الإدارة هم مسؤولون فردياً أو بالتضامن – حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير– سواء عن الجرائم المرتكبة بالمخالفة لنصوص القانون أو سواء انتهاك لنصوص النظام الأساسي أو سواء عن الأخطاء التي ارتكبوها في

[1] – مصطفى كمال طه، **القانـــــون التجـــــاري(مقدمة الأعمال التجارية – الشركات التجارية – الملكية التجارية والصناعية)**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 1990 ص 259.

إدارتهم ذلك أن طبيعة عملهم يتم بصورة تضامنية ولا صعوبة تذكر إذا كان الضرر قد لحق بالمساهم أو الغير).

ونجد كذلك أن القانون المصري ينص على نفس الشيء، حيث نلاحظ في نص المادة 189 من القانون المدني التي ورد فيها: (إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا مسؤولين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض)[1].

وفي نفس السياق نجد أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع المصري حيث تنص المادة 126 من القانون المدني على: (إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض)[2].

وكذلك تنص المادة 715 مكرر 23 (المرسوم التشريعي رقم 93- 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993) من القانون التجاري الجزائري بقولها:(يعد القائمون بالإدارة مسؤولون على وجه الإنفراد أو التضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير، أما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، و أما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.

إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأعمال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر)[3].

والملاحظ من خلال هذه النصوص القانونية أن لا جدال في أن المسؤولية بين أعضاء مجلس الإدارة قبل الغير تضامنية إلا إذا أثبت العضو أنه لم يشترك

---

[1] – أنظر المادة 189 من القانون المدني المصري.

[2] – المادة 126، القانون المدني الجزائري.

[3] – المادة 715 مكرر 23، القانون التجاري الجزائري.

في الفعل الضار، كالإعتراض في محضر الجلسة أثناء انعقاد الجمعية العامة أو عدم موافقته على التصرف أو العمل الذي سبب ضرر بالغير أو إذا عين أحدهم مباشرة القيام بعمل معين دون غيره من الأعضاء، فهنا لا مجال للمسؤولية التضامنية، لأن طبيعة العمل لا تستوجب أن يكونوا مجتمعين فيما بينهم.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة

يتمتع مجلس الإدارة من الناحية العملية بالسلطة الفعلية داخل الشركة على الرغم من أن الجمعية العامة هي صاحبة السلطة العليا بالشركة، باعتبار أن تعيين مجلس الإدارة يدخل ضمن اختصاصها إلا أن أسباب ضعف الجمعية العامة جعل مجلس الإدارة يسمو على الجمعية العامة ومعبراً عن قوته داخل الشركة، فقد يكون لأعضاء مجلس الإدارة أغلبية رأس المال وبالتالي الأغلبية لهؤلاء تحقق لهم السيطرة فتأتي قرارات الجمعية العامة حسب إرادتهم بالإضافة إلى تمتع هؤلاء بسلطات واسعة قانوناً يهدف لتحقيق غرض الشركة باتخاذ ما يراه مناسباً من قرارات سواء داخلياً لحسن سير الشركة أم خارجياً بالتصرفات التي تجري مع الغير باسم الشركة ولحسابها وتلتزم الشركة هنا بتصرفات المجلس و هذه الاختصاصات و السلطات التي يتمتع بها المجلس تقابلها مسؤولية عن تجاوزها وهذه المسؤولية نجد أساسها حسب القانون الفرنسي في المادة 244 من قانون الشركات والتي تنص بقولها: (أعضاء مجلس الإدارة مسؤولون سواء فردياً أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير سواء عن الجرائم أو المخالفة للقانون أو النظام و القابلة للتطبيق على شركات المساهمة، وسواء بانتهاك النظام الأساسي أو عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء القيام بمهامهم)[1].

[1] – المادة 244 ، قانون الشركات الفرنسي.

وينص القانون التجاري المصري على ذلك حيث نجد نص المادة 102/ فقرة الأولى من قانون 159 لسنة 1981 بقولها :(لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية المرتبة ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم)[1].

وطبقاً لهذه النصوص 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 ويكون للمساهم هنا حق تحريك دعوى المسؤولية عن الشركة في حالة تقصير الممثل القانوني عن الشركة بتحريك الدعوى، كما يكون للمساهم أيضاً حق تحريك دعواه الفردية إذا أصابه ضرر خاص[2].

المطلب الثاني: أسباب مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة

يعتبر الفقه الخطأ في الإدارة هو المعيار العام للمسؤولية، ليس في مواجهة الشركة فحسب وإنما يمتد إلى الغير و المساهم والخطأ في الإدارة هو الفاصل بين مسؤولية الشركة ذاتها وبين مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة شخصياً وينظر إلى الخطأ في الإدارة الذي بموجبه تقام المسؤولية قبل الغير على أنه عمل غير مشروع رتب ضرر للغير.

وتختلف جسامة هذا الخطأ في هذا المجال حسب الأحوال، فقد يكون مجرد إهمال كما قد يكون عمدياً من جانب المجلس.

[1] – المادة 1/102 ، قانون الشركات المصري.

[2] – عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 844.

والخطأ كمعيار عام للمسؤولية قبل الشركة أو المساهم أو الغير قد يأتي نتيجة مخالفة القانون أو القانون النظامي، والخطأ في تطبيق القانون يقصد به مخالفة النصوص القانونية المطبقة على شركات المساهمة في القانون المدني أو التشريع الخاص بشركات المساهمة.

وقد يكون الخطأ في تطبيق القانون النظامي أي محتوى النصوص الواردة بالنظام الأساسي للشركة والتي تحدد سلطات أعضاء مجلس الإدارة وحدود تصرفات الأعمال الإدارية المنوط بها[1].

وقد تأتي المخالفة تطبيق القانون في مرحلة تأسيس الشركة أي في مرحلة العقد الابتدائي ويأتي أثناء حياة الشركة وقد يأتي في مرحلة التصفية وسنتناول هذا بالتفصيل كالآتي:

الفرع الأول: المسؤولية في مرحلة تأسيس الشركة

ومخالفة النصوص القانونية الخاصة بمرحلة التأسيس، قد تكون المخالفة في نصوص القانون العام أو القواعد العامة، وقد تكون خاصة بعقود الشركات ومخالفة نصوص القواعد العامة يعني مخالفة القواعد المقررة لتكوين وصحة العقود بصفة عامة و الخاصة بالشركة.

فمثلاً في القانون الفرنسي نجد المادة 1108 من القانون المدني الفرنسي حددت أربعة أركان أساسية لصحة الإتفاق وهي رضا الطرفين، أهلية المتعاقدين وموضوع التعاقد وسبب مشروع للإلتزام.

فإذا كونت الشركة انتهاكاً أو مخالفة لأحد هذه الشروط صارت مخالفة لنص هذه المادة إلى جانب الأركان المتطلبة لتكوين عقود الشركات بصفة خاصة تنعقد فيها مسؤوليات المؤسسين فضلاً عن بطلان العقد، و القواعد الخاصة

[1] – مصطفى كمال وصفي، **المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة**، بدون نشر، ص46.

بعقود الشركات التي وردت في الشركات سواء القانون الفرنسي أو الجزائري أو المصري.

فعندما يتعرض عقد الشركة للبطلان لانتهاك نصوص القانون سواء الوارد في القواعد العامة أو قانون الشركات، فإنه ينبغي البحث بعقلية حديثة عن مسؤولية المتسبب في إحداث البطلان، والذي ينعكس تجاه الأشخاص المكلفون بعملية التأسيس وهم المؤسسون، وهؤلاء يمثلون في البداية أعضاء مجلس الإدارة الذي يعين من قبل المؤسسين، ويتولى مجلس الإدارة الأول إتمام إجراءات التأسيس ويسألون بالتضامن عن الأضرار الناتجة عن بطلان الشركة.

فمجلس الإدارة خلال فترة التأسيس وكيل عن المؤسسين الذين يسألون شخصياً عن التصرفات التي تبرم باسم الشركة و على المجلس أن يقدم حساباً للمؤسسين عما أجراه لحسابهم من أعمال الإدارة و ذلك خلال المدة التي يتفقون عليها وبإتمام عملية الترخيص تنتقل المسؤولية من عاتق المؤسسين إلى الشركة[1].

والجزاء المقرر على مخالفة قواعد التأسيس هو البطلان و الذي يترتب عليه أيضاً قيام المسؤولية المدنية، و تحدد الأشخاص المسؤولين عندما تتعلق حالة البطلان بقرار المحكمة.

الفرع الثاني: المسؤولية أثناء حياة الشركة

طبقاً لنصوص المواد 54 من القانون 159 لسنة 1981 من القانون المصري، وكذلك المادة 98 من قانون يوليو لسنة 1966 الفرنسي، وكذلك المادة 648 والمادة 622 من القانون التجاري الجزائري، يكون لمجلس إدارة شركة المساهمة أوسع السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة وفي حدود غرضها، وحدد المشرع اختصاصات مجلس الإدارة وترك بعضها للنظام

[1] – مصطفى كمال وصفي، مرجع سابق، ص 50.

الأساسي حسب ظروف كل شركة على حدة بشرط عدم التعرض لاختصاصات الجمعية العامة احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات داخل الشركة.

كما أنه من ناحية أخرى فقد منح المشرع الجزائري في المادة 624 من القانون التجاري الجزائري لرئيس مجلس الإدارة سلطات أوسع من ذلك بإعطاء الضمانات الاحتياطية أو الضمانات باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده.

والحكمة من ذلك حتى يتمكن من تصريف أمور الشركة الإدارية أثناء حياة الشركة فاجتماع مجلس الإدارة قد يكون ثلاث أو أربع مرات حسب الأحوال، ويستغرق الاجتماع وقت قليل أما باقي الوقت فيحتاج إلى ممارسة إدارية مستمرة لا يملكها إلا رئيس المجلس وهنا يقوم دور مجلس الإدارة على الرقابة على أعمال رئيس المجلس باستثناء الاختصاصات المتعلقة بالجمعية العامة.

الفرع الثالث: المسؤولية في مرحلة التصفية

طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري نجد أن المادة 441 تنص على أنه: (يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو بأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة ويكون باطلاً كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك)[1].

وكذلك تنص المادة 1/531 من القانون المدني المصري على الشيء نفسه بقولها:(يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء الشريك بما تعهد به)[2].

[1] – القانون المدني الجزائري، المادة 441.

[2] – القانون المدني المصري، المادة 1/531.

ومما لا شك أن مجلس الإدارة باعتباره وكيلاً عن الشركة أي عن مجموع المساهمين يفترض فيه أن يعمل لتحقيق غرض الشركة، وباعتبارهم مساهمين تم اختيارهم لإدارة الذمة المالية لها، فيلتزمون بما تعهدوا به وأن الإخلال بالالتزامات المحددة يحق للشركاء بالشركة حلها قضائياً قبل حلول الأجل المحدد لها مع إقامة دعوى المسؤولية قبلهم طبقاً للقواعد العامة.

ذلك أن حل الشركة يضع نهاية لمشروعها ومن الممكن أن تكون أعمال جيدة، الأمر الذي يدعو القاضي إلى البحث جيداً عن أسباب لحل هذه الشركة فإذا تبين أن تصرفات أعضاء الإدارة قد أدت بالفعل إلى شل حياة الشركة وفقدان كل أمل في إمكانية استمرارها هنا يستجيب القاضي لطلب الشركاء بحل الشركة.

على أن حل الشركة يترتب عليه زوال صفة مديرها في تمثيلها وصيرورة المصفى صاحب الصفة الوحيدة في تمثيلها أمام القضاء الذي عينته المحكمة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى، فإذا تقاعس المصفى في تحريك الدعوى المسؤولية عن الشركة قبل أعضاء مجلس الإدارة كان للمساهم الحق في تحريكها.

الفرع الرابع :مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في الفقه الإسلامي

الأصل أن المدير أمين على المال وأنه يتصرف لمصلحة الشركة في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله وضمن اختصاصاته أو في الحدود التي أذن له بالتصرف فيها، و كل ما يترتب على تصرفاته من آثار تتعلق بالمال يعود على الشركاء وهو من ضمنهم، فإذا تعدى ذلك دون إذن الشركاء فالمسؤولية تقع عليه وحده، ويضمن ما هلك أو ما أتلف من أموال الشركة كما يضمن كل خسارة تلحقها، و هذا باتفاق الفقهاء في الإسلام[1].

[1]– عبد العزيز الخياط، مرجع سابق، ص 245 و 246.

وهنا يتفق القانون مع الشريعة الإسلامية بحيث إذا تعدى المسؤول سلطاته وحدوده فإن الشركة لا تكون مسؤولة عن تصرفاته بل هو مسؤول عنها وبالتالي كل ضرر يلحق بالغير يستلزم التعويض وهذا تصدق عليه القاعدة الفقهية: (الغُنم بالغُرم والخراج بالضمان)[1] ، أي جبر الضرر يستلزم التعويض.
ولهذا حسب الشريعة الإسلامية ينبغي على المدير و مجلس الإدارة أن يبذل جهده في مصلحة الشركة و النهوض بها و العمل على إنجاحها، و ليس له أن يزاول أعمال تتعارض مع مصالح الشركة، لاسيما إن كانت هذه الأعمال تعتبر أعمالاً منافسة، كالقيام بعمل أو نشاط موازي لأنشطة الشركة، وذلك لاستغلال سمعة الشركة أو اسمها في تسويق هذه الأنشطة. ومما يجب عليه أيضاً أي المدير و مجلس الإدارة أن يعملا في حدود اختصاصهما المرسومة والمحددة لهما سلفاً ولا يتعداها، وإذا حدث غير ذلك ضمن ما يترتب عليهما من مسؤولية.

المطلب الثالث: حق المساهم في تحريك دعوى الشركة باسمه الخاص.

تمثل دعوى الشركة إحدى الوسائل الحمائية لحقوق 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 قيمة الأسهم، وعليه فإن حماية رأس مال الشركة يمثل حماية لحقوق المساهم المالية قبلها وتمثل دعوى المسؤولية أحد الحقوق الأساسية التي توفر الحماية لباقي

[1]– **(الغنم بالغرم والخراج بالضمان)** والمقصود العام منها تحميل الفرد من الواجبات والأعباء بقدر ما يأخذ من الميزات والحقوق، بحيث تتعادل كفتا الميزان في الواجبات والحقوق، فلا تثقل إحداهما على حساب الأخرى، فتنطبق بشكل عام على علاقة الإنسان بربه وبنفسه ومع غيره من المخلوقات، وهي قاعدة لها علاقة وطيدة بقوانين الفطرة الإنسانية التي فطرها الله عليها، كأصل من أصول نظام الحياة.

الحقوق التي يتمتع بها المساهم داخل الشركة، وتمثل عنصر أساسي يتوازن به نظام الشركة، لأنه لولا الاعتراف بهذا الحق لما حال حائل دون استبدادهم لذلك مكن المشرع المساهم في تحريك دعوى الشركة باسمه الخاص خشية تقاعس الشركة من تحريكها أو مجاملة لأعضاء مجلس الإدارة، وللحد من سلطات مجلس الإدارة أعطي له الحق في تحريك دعوى الشركة ينبغي معه البحث عن الأساس القانوني لحق المساهم في تحريك دعوى الشركة ثم الشروط المتطلبة لممارسة دعوى الشركة ثم مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة المرفوعة من المساهم.

الفرع الأول: الأساس القانوني لحق المساهم في تحريك دعوى الشركة

اختلف الفقه والقضاء[1] 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 لأنها لم توكله بذلك، كما أنه لا يرتبط بأعضاء مجلس الإدارة بأي رابطة قانونية لأن المجلس وكيل فقط عن الشركة وليس كل مساهم على حدة.

إلا أن الرأي المستقر عليه الاعتراف للمساهم بحق مباشرة دعوى باسمه الخاص إذا أغفلت الشركة عن رفع دعوى المسؤولية عليهم خاصة وأن رفعها يتم بقرار من الجمعية وكثيراً ما تغفل الجمعية العامة عن ذلك بسبب غياب المساهمين وإهمالهم عن الحضور والحق في رفع الدعوى يمكن أن يكون أيضاً أثناء حياة الشركة أو في فترة التصفية، أو حتى إذا حكم على الشركة بالإفلاس ويستند هذا الرأي على أساس أن الشركة وإن كانت شخصاً معنوياً مستقلاً عن أشخاص مساهميها إلا أن هذا الاستقلال لا يعني إقصاء المساهمين الآخرين

[1] – أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص329.

إقصاءً تاماً لا ينفي كل أثر لوجودهم، بحيث إذا أهملت الشركة الدفاع عن مصلحتها أصبح ذلك جائزاً للمساهم.
إلا أن الفقه اختلف من زاوية أخرى حول الأساس القانوني لحق المساهم في مباشرة دعوى الشركة وهذه المسألة يتنازعها رأيان:[1]

الرأي الأول: ويرى أن هذه الدعوى تستند على أساس أن الشخصية المعنوية للشركة تنعدم في العلاقة بين المساهمين أي لا أثر لها لأنها منحة أعطيت للمساهمين لا يصح أن تنقلب ضدهم ومن ثم لا يمكن التمسك بالشخصية المعنوية في مواجهة المساهمين حين رفع الدعوى أي أن الشخصية المعنوية للشركة لا تحول بينه وبين رفع الدعوى، ومن ثم يجوز مباشرة هذه الدعوى من قبل المساهم.
إلا أن هذا الرأي لم يلق قبولاً لدى بعض الفقهاء، ذلك أن الشخصية القانونية لشركة بمجرد الإعتراف بها لا يحتج بها في مواجهة الغير فقط أو على تنظيم علاقة الشركة بالغير وإنما يمتد إلى تنظيم العلاقات الداخلية فيما بين الشركة أو بين الشركاء وأعضاء مجلس الإدارة وعلى ذلك فإن الأغلبية هي التي تمثل الشخصية المعنوية للشركة هي وحدها التي تملك حق مساءلة مجلس الإدارة إذا خرج عن حدود وكالته، أما المساهم فلا يمثل الشركة و لا يتمتع بأي صفة خارج الجمعية وإذا كان له حق الإدلاء برأيه داخل الجمعية أثناء المداولات إلا أنه ليس له صفة في مطالبة مجلس الإدارة بتقديم تقرير عن رأيه.

الرأي الثاني[1]: يرى أن المساهم دائن للشركة، لأن الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية القانونية يترتب عليه استقلال ذمتها المالية عن ذمم الشركاء، ومن ثم

[1] – عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 881.

لا يصح القول بأن للمساهم حق الملكية لأنه سوف يتعارض مع مفهوم الشخصية القانونية للشركة.

وعليه يمكن القول بأن للمساهم حق أو دين قبل الشركة الأمر الذي يجوز معه استعمال الدعوى الغير مباشرة التي يرفعها المساهم كدائن للشركة وفي هذه الحالة يمكن له مقاضاة أعضاء مجلس الإدارة عن إهمالهم وأخطائهم إذا قصرت الشركة في رفع الدعوى.

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

أياً كان الخلاف الفقهي حول أساس حق المساهم في تحريك دعوى الشركة فإن تحريكها يكون حقاً للمساهم لا ينوب عنه غيره ممارسته إلا أنه لا يمكن ممارستها غير صاحب الشأن الأول فيها وهو الشركة عن طريق ممثليها، وأساس ذلك أن مسؤولية مجلس الإدارة في مواجهة الشركة هو حسن إدارتها وهي مسؤولية مصدرها القانون و بالتالي لا يجوز الإعفاء أو التخلص منها ولكل مساهم الحق في ممارسة هذه الدعوى إذا ما لحق بالشركة ضرر و أثر سلباً على حقوق المساهمين.

الفرع الثاني: شروط ممارسة دعوى الشركة

إذا كان للمساهم حق في تحريك دعوى الشركة بصورة فردية و على وجه الاستثناء فقد تطلب المشرع الفرنسي و المصري و الجزائري شروطاً أساسية

---

[1] – علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 433. أنظر كذلك: فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 550.

[2] – محمد عمار تيبار، مرجع سابق، ص974.

لممارسة المساهم لدعوى الشركة لم يرد ذكرها صراحة في قانون الشركات، وإنما يمكن أن نستخلصها من النصوص المنظمة للشركات وطبقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات وهي:

الشرط الأول: توافر صفة المساهم وقت رفع الدعوى.

أي أن يكون المساهم حائزاً لأسهمه وقت الدعوى لأنه يدافع عن مصالح الشركة أي توافر صفة المساهم وقت تحريكها ويعرف أحد الفقهاء[1]: الصفة في الدعوى بأنه لما كان موضوع الدعوى ادعاء بحق أو مركز قانوني أمام القضاء فالقاعدة أن صاحب الحق أو المركز القانوني، صاحب الصفة الإيجابية في الدعوى أو المدعي عليه أوالمعتدى على هذا الحق هو صاحب الصفة السلبية في الدعوى- ويعني هذا المجلس الإدارة فتثبت الصفة إذاً لمن يدعي لنفسه حقاً أو مركزاً قانونياً اعتدى عليه.

وإذا زالت الصفة بتنازل المساهم عن أسهمه للغير فلا تقبل منه الدعوى لأن حق ممارسة هذه الدعوى تنفصل عنه بقوة القانون إلى المتنازل إليه الجديد إذا لم يقيد أسهمه الاسمية في سجل الشركة.[2]

أما إذا تحرك المساهم بدعواه أمام القضاء مطالباً بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة وتصرف في أسهمه أثناء نظر الدعوى و إلى حين الفصل في موضوعها الحكم النهائي بين الصفة و التمثيل القانوني.

الشرط الثاني: ألا تكون الجمعية العامة تحركت بدعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة.

حق المساهم في رفع دعوى الشركة حق استثنائي لا يتقرر إلا إذا تقاعست الشركة عن مباشرتها، فإذا تحركت الشركة بواسطة ممثلها القانوني- الجمعية

---

[1] – محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، طبعة 1990، بدون نشر، ص 560.

[2]– عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 887.

العامة- فلا تقبل دعوى المساهم هنا، كذلك لا تقبل أيضاَ إذا تصالح أعضاء مجلس الإدارة مع الجمعية العامة بالوفاء بقيمة الخسائر أو الأضرار التي لحقت بذمتها المالية أو إعادة الحال كما كان عليه قبل إجراء التصرف الخاطئ.

حتى إذا تحرك المساهم بدعواه و رأت الشركة التصالح لإنهاء الخصومة مع مجلس الإدارة حينئذ يوقف حق المساهم في الاستمرار في مباشرة دعوى الشركة ما دامت قد نشطت في الدفاع عن مصلحتها.

إلا أنه يشترط ألا يكون التصالح الذي يتم بين أعضاء مجلس الإدارة وممثل الشركة -الجمعية العامة- مبنياَ على غش أو مخالفة لأحكام القانون أو النظام الأساسي للشركة، وإذا ثبت ذلك فيبقى حق المساهم في تحريك الدعوى قائم ومقبولاَ أمام القضاء.

لذلك ينبغي هنا ملاحظة أن تحريك دعوى المساهم قبل الشركة لا يتم بصورة فورية أي فور وقوع الخطأ من أعضاء مجلس الإدارة، إنما ينبغي أن تعطى مدة زمنية للجمعية العامة بعد إقفال السنة المالية والتصديق على الميزانية فإذا ثبت من الوقائع والأحوال المحيطة بها أنها جادة في دعواها فليس للمساهم هنا حق تحريك دعوى الشركة.

الشرط الثالث: إخطار الجمعية العامة برفع الدعوى.

حظر المشرع المصري والفرنسي والجزائري إيراد شرط بالنظام الأساسي من شأنه الحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة قبل تحريك دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة أي تعليق رفعها على إجراء معين وإلا فإنه باطلاً، لأن هدف المشرع من مباشرة المساهم لدعوى الشركة هو ممارسة الرقابة على أعمال مجلس الإدارة لإهمال المساهمين عادة عن الحضور للجمعية العامة أو الإشراف على إدارتها ورقابة شؤونها، وهنا يبرز دور المجلس صاحب السلطة الفعلية في الشركة وكثيراً ما تستخدم هذه السلطة في توجيه الأغلبية داخل

الجمعية العامة لمصلحة أو لإخفاء الوقائع المنسوبة إليها، لذلك مكن المشرع المصري والفرنسي والجزائري المساهم أو عدد من المساهمين من تحريك دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة إذا ظلت الجمعية العامة جامدة.

فنجد المشرع الجزائري جعل حق المساهم في رفع دعوى الشركة ليس مشروطاً بأي شرط ونص على هذا صراحة في المادة 715 مكرر25 (المرسوم التشريعي رقم 93- 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993) بقولها:(كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطاً بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها ويتضمن مبدئياً العدول عن ممارسة هذه الدعوى يعد كأنه لم يكن.

ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم)[1].

إلا أنه أحياناً يشترط النظام الأساسي قبل تحريك الدعوى إخطار الجمعية العامة قبل رفعها برعيته في رفعها قبل أعضاء المجلس أو رئيسه وهذا الشرط جائز قانوناً طالما أنه لا يمنع المساهم من تحريكه لدعوى الشركة أو تعليق رفعها على إذن سابق.

وقد أجاز هذا الشرط القضاء، ففي حكم محكمة الاستئناف المختلطة [2] الصادر في 16 ماي 1916 على أن: "رفع دعوى الشركة عن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة باسمه الخاص لا يلغيه إدراج شرط في القانون النظامي لبطلانه"، لأن من شأن أخطار المساهم للجمعية العامة برفع دعوى الشركة هو إتاحة الفرصة للجمعية العامة برفعها ضد أعضاء المجلس أو توقيف أوضاعها معه من سيطرة المجلس على قرار الجمعية العامة.

---

[1] – القانون التجاري الجزائري، المادة 715 مكرر25.

[2] – مصطفى كمال وصفي، مرجع سابق، ص103.

ويحصل الإخطار بالإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة فإذا لم يبين نظام الشركة إجراءات الإخطار، فإنه يمكن طبقاً للقواعد العامة الإخطار بخطاب موصى عليه بعلم الوصول.

الشرط الرابع: ألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم

حدد المشرع الفرنسي والمصري والجزائري مدة تقادم دعوى المسؤولية المرفوعة عن الشركة سواء بممثلها القانوني أوالمساهم ضد أعضاء مجلس الإدارة حتى لا يظل المجلس في عمله مهدداً برفع دعاوي ضده مما يعرقل من سير أعمال الشركة باعتباره الجهة المنوطة به إدارة الشركة.

فحسب نص المادة 715/ مكرر 26 (المرسوم التشريعي رقم 93- 08 المؤرخ 25 أبريل 1993) تنص على أنه: (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 أن الفعل المرتكب إذا كان جناية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات)[1].

وهي المدة نفسها في القانون الفرنسي، حيث تتقادم دعوى الشركة بمرور 3 سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، وإذا كان الخطأ بحجم جريمة فتقادم بمرور عشر سنوات.

أما المشرع المصري فجعل مدة التقادم بمضي سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة للمصادقة على تقرير مجلس الإدارة.

غير أن حسب القانون المصري إذا كان العمل الضار المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يكون جناية أو جنحة فإن دعوى الشركة لا تسقط إلا بسقوط الدعوى العمومية، وهذا حسب نص المادة 1/102 من قانون الشركات المصري.

[1] – القانون التجاري الجزائري، المادة 715 مكرر 26.

الفرع الثالث: مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة المرفوعة من المساهم

يرى جانب من الفقه[1] أن المساهم لا يكون له إلا المطالبة بجزء من التعويض وفي حدود مصلحته الشخصية، فلا يستطيع المطالبة بكل التعويض المحكوم به.

غير أن هذا الرأي في نظر البعض يخالف الاعتبارات القانونية والعملية، ذلك لأن المساهم يستمد سلطته في رفع الدعوى من القانون فهو في هذه الحالة يمثل الشركة قانوناً، وعليه أن يطلب باسمها ولحساب التعويض الذي أصاب ذمتها المالية. فمن غير المتصور أن تخول له الحق في ممارسة هذه الدعوى ثم يطالب لنفسه بجزء من التعويض الذي ألحق به الضرر.

فحسب رأي بعض الفقه[2] أن دعوى الشركة جماعية بالنظر إلى طبيعة الضرر الذي ترتكز عليه و التعويض عنه ولكنها دعوى فردية، بالنظر إلى من يباشرها فهي تهدف إلى تعويض جماعي، وإن كانت تباشرها أقلية من المساهمين، ومن هنا لا فرق بين دعوى الشركة التي تباشر بصورة فردية والتي يباشرها ممثلها القانوني لأن كلاهما تهدف إلى تعويض ما أصاب الذمة المالية للشركة.

وتسعى أيضاً إلى حماية أموال الشركة و التي تمثل في النهاية أموال المساهمين تحقيقاً للغاية من مشروع الشركة لذلك يتعين إعادة المبالغ التي يقضي بها المساهم إلى الشركة، غير أن الشركة في مقابل ذلك تلتزم بتعويضه عن المصاريف التي أنفقها في سبيل رفعه أو تحريكه لدعوى الشركة والسير في إجراءاتها إلى أن يصدر الحكم بإدانة أعضاء مجلس الإدارة مع قيام المسؤولية المدنية.

---

[1] – محسن شفيق، مرجع سابق، ص 562.

[2] – أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 440.

خاتمة

خاتمـــة

ها نحن وبتوفيق من الله عز وجل أتينا على نهاية هذا البحث المعنون بالحماية القانونية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة في النظام القانوني الجزائري (دراسة في ضوء الفقه الإسلامي)، شاكرين الله العلي القدير على نعمة التوفيق والرشاد، راجين أن نكون قد وفقنا ولو بشيء يسير في إخراج هذا البحث على النحو الذي يرضي المهتمين بهذا الجانب من القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة، ويفيدهم لاسيما الباحثين منهم، ولذا نعتذر عن ما يكون قد لحق هذا لبحث من أخطاء أو تقصير أو زيادة، ذلك أن نقصٌ ما سيلحق بهذا العمل. ولا ريب أن عمل البشر كما تعلمون ومهما بلغ من الدقة والحرص إلا أنه ينتابه بعض النقص، ولا ندعي البتة أننا سددنا جميع الثغرات المتعلقة بالحماية القانونية لأقلية المساهمين أو تطرقنا لجميع وسائل الحماية. بل فتحنا عدة ثغرات وتساؤلات بغرض بعث روح البحث والدراسة والنقد البناء للوصول إلى ما هو أفضل، وإننا نرى ذلك في متناول أهل القانون والإختصاص الذين يحملون الكثير من الأفكار التي تساهم بطريقة أو بأخرى في إستفاضة هذا الموضوع.

وتطرقنا في بحثنا هذا إلى الحماية القانونية والتشريعية لحقوق المساهمين في ظل القواعد العامة والفقه الإسلامي مع بيان مفهوم التعسف وعناصره وبعض حالاته، ومن جانب الحماية التشريعية إبراز دور مراقب الحسابات والآليات القانونية التي تكفل هذه الحماية، كالقيام بالتفتيش على أصول الشركة، وكذلك تطرقنا على الحماية القضائية لحقوق الأقلية، ووسائل وآليات هذه الحماية، كإبطال القرارات المنوطة بالتعسف وبالتالي الملحقة بالضرر على مصالح الشركة والشركاء وإلزام فاعليها بالتعويض، ويتم هذا عن طريق القضاء من خلال حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس

الإدارة في حال تعسفهم أثناء مباشرة مهامهم، ويتم ذلك عند تقاعس ممثلي الشركة عن رفع هذه الدعوى. إضافة إلى ذلك بيان الأساس القانوني لرفع هذه الدعوى وشروط قبول هذه الدعوى.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها:

- اتفاق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في تعريفهما للتعسف بالنظر إلى الأثر المترتب على من يقع عليه والمتمثل في الضرر الذي يلحق بمصالح الشركة والشركاء المساهمين بصفة عامة ومصالح الأقلية بصفة خاصة.

- اشتراط بعض فقهاء القانون توافر القصد في إلحاق الضرر ببعض مصالح الشركة أو الشركاء بما فيهم الأقلية، إضافة إلى العنصر المادي الذي هو الضرر المتفق عليه بين القانون والفقه الإسلامي بينما الفقه الإسلامي لا يبحث عن البواعث والدوافع التي أدت بالأغلبية أو مجلس الإدارة إلى إصدار هذا القرار المتعسف ضد الأقلية، بل يكفي توفر العنصر المادي في الفعل أو التصرف أي ثبوت الضرر.

- ويتبين لنا ترجيح ما ذهب إليه الفقه الإسلامي في اعتبار التصرف أو الفعل أو القرار بأنه متعسف بتوافر الركن المادي فقط وهو الضرر، لأن الضرر سهل إثبات وجوده أما إثبات القصد صعب التحقق من وجوده في الفعل أو التصرف في غالب الأحوال، واشتراط الركن المعنوي إلى جانب الركن المادي يؤدي إلى إفلات أغلب القرارات من قبضة القضاء من إبطالها أو إلزام أصحابها بالتعويض عن ما سببته من أضرار.

- لا يجيز القانون الوضعي تدخل الشريك في عمل الشركة باستثناء فحص الدفاتر والمستندات ومراجعة الحسابات.

في حين أن البعض من فقهاء الفقه الإسلامي يجيز للشريك التدخل في مصالح الشركة بصورة مباشرة كلما رأى مصلحة في ذلك، كمحاسبة شريكه سواء اشترك معه في إدارة الشركة وتسييرها أو لم يشترك معه.

ووجه الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي هو أن الفقه الإسلامي يجيز للشريك التدخل في إدارة الشركة إذا عين مديرا لها وذلك راجع إلى أن الشركات في الإسلام تقوم على الأشخاص بالدرجة الأولى، وفي القانون الوضعي لا يجيز التدخل في إدارة الشركة مع وجود مدير معين لها.

والراجح لدينا إذا اقتضت المصلحة العامة من أن يمنع الشريك من التدخل المباشر في شؤون الشركة فهذا جائز شرعا، ويبقى له حق الإعتراض على أعمال الشركة وله حق اللجوء إلى القضاء، وكل هذا من اجل ضمان إستقرار إدارة الشركة وتحقيق مبدأ الإختصاص.

– إتفاق القانون الوضعي والفقه الإسلامي على أن الإثبات يتحقق بكل ما له صلة بأعمال الشركة كالإعتماد على المستندات والوثائق أوطبيعة العلاقة بين المساهمين أثناء الجمعية العامة، وجميع القرائن الدالة على وجود تعسف من قبل المسيرين أو المديرين.

– اتفاق القانون الوضعي والفقه الإسلامي على التعويض عن الضرر الذي لحق بأقلية المساهمين، وهو حق مقرر قانونا وشرعا وقواعد العدالة والمنطق تقتضي ذلك، بأن كل تصرف أو فعل الحق ضررا بالغير يستوجب التعويض، والتعويض يكون على قدر جسامة الضرر، وهذا بتقدير الخبراء والقاضي في هذا الشأن.

– إن حق التقاضي كفلته القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية لكل مساهم في الشركة دون إستثناء، وهو من الحقوق الأساسية، بحيث يجوز لكل مساهم

اللجوء إلى القضاء لطلب إلغاء تصرف أو عمل كان من شانه الإضرار بالمصلحة العامة للشركة أو الشركاء، وذلك تحت مسمى دعوى الشركة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً القرآن الكريم

1) – القرءان الكريم برواية ورش عن نافع، دار المصحف، بيروت، لبنان.

ثانياً كتب الحديث

2) – أبو عبد الله بن إسماعيل البخاري، صحيح البخـــــــاري، بيت الأفكار الدولية، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة 1419هـ - 1998م.

3) – أبو داوود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الآزدي، سنن أبي داوود، الجزء الثاني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الثانية، سنة 1983.

4) – أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيـــح مسلم، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة2002.

5) – أبو عبد الرحمان بن شعيب النسائي، سنن النسائـــــــي، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، الجزء السابع، الطبعة الأولى،سنة 1964.

6) – أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح البـــاري بشرح صحيـــــح البخـــاري، الجزء الرابع، دار الرشد، الجزائر، سنة2000.

7) – سيدي محمد الزرقاني، شرح الزرقانـــي على موطأ مالك، الجزء الرابع، دار الجيل، بيروت لبنان، بدون سنة الطبع.

قائمة المصادر والمراجع

8)- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم إبن منظور الإفريقي المصري ، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، بدون سنة طبع.

9)- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس،الجزء الحادي عشر، تحقيق عبد الكريم العزباوي، مطبعة حكومة الكويت، سنة 1972.

10)- نخبة من مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة مصر، سنة 1995.

رابعاً: كتب الفقه والدراسات الإسلامية

11)- أبو الحسن علي بن عبد السلام التسُولي، البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة(بتحفة الحكام) لابن عاصم الأندلسي، المجلد الثاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنة 1994.

12)- أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد إبن قدامة، المُغني، الجزء الخامس، دار الحديث، القاهرة، مصر، بدون سنة النشر.

13)- أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصاص، أحكام القرآن (تحقيق محمد الصادق قمحاوي) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر

14)- الحافظ ابن رجب الحنبلي، القاعدة الذهبية في المعاملات الإسلامية(لاضرر ولاضرار)،دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1990.

15)- خديجة النبراوي، تحريم الربـــا ومواجهة تحديـات العصر،النهار للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.
16)- كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القديـــر للعاجز الفقيـــر، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.
17)- مجد الدين أبي البركات، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة النشر.
18)- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصـرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن،الطبعة الأولى، سنة 1996.
19)- محمد علاء الدين الإمام، الدر المنتقـى الأبحر، مطبعة دار سعدات، بدون بلد وسنة نشر.
20)- محمد صبري هارون، أحكام الأسواق المالية (الأسهم والسندات) ضوابط الانتفاع والتصرف بها في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 1999.
21)- محمد عبد المنعم خفاجي، الإســـلام ونظريتـــه الاقتصاديـــة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.
22)- شمس الدين محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، المجلد الثالث، دار إحياء الكتب العربية، سوريا، بدون سنة النشر.

23)- علي محيي الدين القره داغي، بحوث في فقه المعامـــلات الماليـــة المعاصـــرة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2002.
24)- عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول والجزء الثاني، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، سنة 1987.
25)- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصـــرة، دار الفكر، دمشق سوريا، سنة 2002.

قائمة المراجع باللغة الأجنبية

26) - أحمد بركات مصطفى، الحقوق غير المنظورة للمساهمين على الاحتيـــاطي في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 1999.
27) - أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 2008.
28)- حسين مبروك ، الكامل في القانون التجاري ، منشورات دحلب ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، سنة 2000.
29)- ثروت علي عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري الجديد، الجزء الأول (الأعمال التجارية- التاجر-المحل التجاري- الشركات التجارية)، دار النهضة العربية ،القاهرة مصر، سنة 2004.

30)- ثروت علي عبد الرحيم، تطور شركات المساهمة في القوانين اللاتينية والانجلوسكسونية، مجلة كلية الشريعة و القانون العدد 1، عام 1987.

31)- رضا السيد عبد الحميد، وقف وبطلان قرارت الجمعيات العامة في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1923.

32)- محمد تنوير محمد الرافعي، صغار المستثمرين ودور هيئة سوق المال في حمايتهم مقارنة بأسواق المال الأجنبية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، بدون سنة النشر.

33)- محمد خليل الحموري ، حماية أقلية المساهمين والشركـــــــاء في شركة المساهمة الخصوصية والشركة ذات المسؤولية المحدودة(دراسة مقارنة) ، مطبعة التوفيق ، عمان الأردن ، الطبعة الأولى ، سنة 1987.

34)- مصطفى كمال طه، القانون التجاري (مقدمة الأعمال التجارية – الشركات التجارية – الملكية التجارية والصناعية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 1990.

35)- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الإلتزام)،المجلد الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر، سنة 1981.

36)- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر،سنة 2008.

37)- عمورة عمار،الوجيز في شرح القانـــون التجـــاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، سنة 2000.
38)- عبد الفضيل محمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية، مكتبة الجلاء، القاهرة، مصر، سنة 1967.
39)- سميحة القليوبي، القانون التجاري(الشركات التجارية الخاصة)، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1981.

سادساً: النصوص القانونية

40)- الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم .
41)- الأمر75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
42)- اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم 159 لسنة 1981،الصادر بقرار وزير شؤون الإستثمار والتعاون الدولي رقم 96 لسنة 1982.
43)- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 03 ذوالقعدة 1413 الموافق25 ابريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري.
44)- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 01 شعبان 1416 الموافق 30 أكتوبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات.
45)- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 28 رجب 1417 الموافق 09 ديسمبر 1996 المتضمن القانون التجاري

46)- باية فتيحة، نطاق الحماية الجنائية للمستهلك (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفقه الإسلامي)، رسالة ماجستير، جامعة أدرار، الجزائر، سنة 2006.

47)- خلدون سلامة عودة، الحماية القانونية لحقوق أقلية المساهمين في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات الإستراتيجية، القاهرة ، سنة 2003.

48)- محمد عمار تيبار، نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، سنة 1998.

49)- مومني عبد الرحمان، إحتكار السلع والخدمات بالتمييز والامتياز(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، رسالة ماجستير، جامعة أدرار، الجزائر، سنة 2009.

50)- عبد الرحيم بنبعيدة، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، سنة 2000.

51)- غيث مصطفى الخصاونة، النظام القانوني لتداول الأسهم في شركات المساهمة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، مصر، سنة 2005.

52)- أحمد جمال أبو علي المحامي، الإفصاح والبورصة، مجلة الأهرام الإقتصادي، البورصة المصرية، عدد 15 مارس 2000.

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

54)- حمد الله محمد حمد الله، مراقب الحسابات، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، مصر، العدد الرابع عشر،سنة 1992.

55)- عبد الفضيل محمد، بورصـــــات الأوراق المالية، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة المنصورة، العدد الثالث، سنة 1988.

فهرس

الموضوعات

فهرس الموضوعات

إهـــــــــــداء ..... أ
شكر وتقديـــــــــر ..... ب
دمـــــــــــة .....
2
أهمية الموضوع 3
أسباب اختيار الموضوع 4
إشكالية الدراسة 4
أهداف البحث 5
منهج البحث..... 5
الدراسات السابقة 5
خطة البحث 6
صعوبات البحث 7
أهم مصطلحات الدراسة 8

مبحث تمهيدي: مفهوم شركة المساهمة في القانون الوضعي ونظرة الفقه الإسلامي للشركة عمومـــا..... 11
تقديـــــم: 11
المطلب الأول: مفهوم شركة المساهمة في القانون الوضعي .....
12
الفرع الأول: تعريف شركة المساهمة في القانون الوضعي 12
الفرع الثاني: خصائص شركة المساهمة في القانون الوضعي 12
المطلب الثاني: نظرة الفقه الإسلامي للشركة عموما 15

الفرع الأول: تعريف الشركة في الفقه الإسلامي 15
الفرع الثاني: دليل مشروعية الشركة في الفقه الإسلامي 17
الفرع الثالث: خصائص الشركة في الفقه الإسلامي 21
خلاصة واستنتاج 22

الفصل الأول: الحماية القانونية والتشريعية لأقلية المساهمين في
شركةالمساهمـــــــــة..... 24

تمهيـــــــم: 24
المبحث الأول: حماية الأقلية في ظل القواعد العامة للقانون الوضعي والفقه
الإسلامي..... 26
تمهيـــــــم: 26

المطلب الأول: مفهوم تعسف الأغلبية في القانون الوضعي
والفقه الإسلامي 27
الفرع الأول: مفهوم تعسف الأغلبية في القانون الوضعي 27
الفرع الثاني: مفهوم تعسف الأغلبية في الفقه الإسلامي 29
المطلب الثاني: عناصر تعسف الأغلبية في القانون الوضعي
والفقه الإسلامي 32
الفرع الأول: عناصر تعسف الأغلبية في القانون الوضعي 32
الفرع الثاني: نظرة الفقه الإسلامي إلى عناصر التعسف 39
خلاصة واستنتاج 39
المطلب الثالث: صور التعسف 40

الفرع الأول: تعسف الأغلبية عند تداول الأسهم في القانون الوضعي 40
الفرع الثاني: تعسف الأغلبية عند تداول الأسهم في الفقه الإسلامي 43
الفرع الثالث: تعسف الأغلبية عند إضافة لأرباح إلى الاحتياطي
في القانون الوضعي 44
الفرع الرابع: تعسف الأغلبية عند إضافة الأرباح إلى الاحتياطي
في الفقه الإسلامي 47
الفرع الخامس: تعسف الأغلبية عند زيادة رأس المال 47
خلاصة واستنتاج 49
المطلب الرابع: إثبات تعسف الأغلبية في القانون الوضعي
والفقه الإسلامي 50
الفرع الأول: إثبات تعسف الأغلبية في القانون الوضعي 50
الفرع الثاني: إثبات تعسف الأغلبية في الفقه الإسلامي 54
خلاصة واستنتاج 55

المبحث الثاني: الحماية التشريعية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة
في القانون الوضعي والفقه الإسلامي..... 56
تقديـــــــم: 56
المطلب الأول: دور مراقبي الحسابات في حماية حقوق الأقلية
في القانون الوضعي والفقه الإسلامي 58
الفرع الأول: دور مراقبي الحسابات في حماية حقوق الأقلية
في القانون الوضعي 58
الفرع الثاني: دور مراقبي الحسابات في حماية حقوق الأقلية
في الفقه الإسلامي 61

خلاصة واستنتاج 63
المطلب الثاني: حماية أقلية المساهمين من خلال نظام
التفتيش على الشركة 64
المطلب الثالث: حماية أقلية المساهمين من خلال وضع قيود ثانوية على سلطة
الجمعية العامة غير العادية في تعديل نظام الشركـــة وزيـــادة
التزامات المساهمين 66

الفصل الثاني: الحماية القضائية لأقلية المساهمين في
شركة المساهمة 71
تمهيـــــــم: 71
المبحث الأول: مظاهر تدخل القضاء لحماية أقلية
المساهمين في القانون الوضعي والفقه الإسلامي 73
تمهيـــــــم: 73
المطلب الأول: مظاهر تدخل القضاء لحماية أقلية المساهمين
في القانون الوضعي 73
الفرع الأول: إبطال القرارات التي تنطوي على إصدار لحقوق الأقلية 73
الفرع الثاني: تعويض مساهمي الأقلية عن الأضرار المترتبة
على القرار التعسفي 78
الفرع الثالث: الاعتراض عن القرارات التي تصدر من الجمعية العامة 80
الفرع الرابع: حل الشركة قضاء كجزاء تعسف الأغلبية 82
المطلب الثاني: مظاهر تدخل القضاء لحماية أقلية المساهمين في
الفقه الإسلامي 83
المبحث الثاني: حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية ضد

أعضاء مجلس الإدارة 85
تمهيـــــــم: 85
المطلب الأول: مسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة وأساسها القانوني..... 86
الفرع الأول: طبيعة المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة 87
الفرع الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة 89
المطلب الثاني: أسباب مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة 90
الفرع الأول: المسؤولية في مرحلة تأسيس الشركة 91
الفرع الثاني: المسؤولية أثناء حياة الشركة 92
الفرع الثالث: المسؤولية في مرحلة التصفية 93
الفرع الرابع: مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في الفقه الإسلامي 94
المطلب الثالث: حق المساهم في تحريك دعوى الشركة باسمه الخاص 95
الفرع الأول: الأساس القانوني لحق المساهم في تحريك دعوى الشركة..... 96
الفرع الثاني: شروط ممارسة دعوى الشركة 99
الفرع الثالث: مصير التعويض المحكوم به في دعوى
الشركة المرفوعة من المساهم..... 103
خاتمـــــة 106
قائمة المراجع 111
فهرس الموضوعات 120