**الباب الثاني: الحمـــــــاية القضـــــائية للمســـــاهم**

تشكل شركات المساهمة ركنا من أركان النهضة الاقتصادية بالنظر لدورها الكبير الذي تلعبه في ميادين التنمية و التشغيل، يساعدها في ذلك قدرتها على الوصول بأيسر الطرق إلى تكوين رؤوس أموال ضخمة عن طريق طرح سندات يكتتب فيها الجمهور، و هو ما يؤهلها لان تكون ذات تأثير كبير على المجالات الاقتصادية و الاجتماعية بل و حتى السياسية.

و قد دلت التجربة و الواقع انه لا يكفي لتوجيه الادخار نحو الاستثمار في الشركات و القيم المنقولة الخاصة بها ،قدرتها على تجميع رؤوس الأموال و القيام على المشاريع الكبرى، بل ينبغي أيضا و هذا هو الأهم توفير حد أدنى من الحماية للمدخرين و المساهمين، هذه الحماية التي يمكن تقسيمها بالنظر للأطراف المعنية إلى حماية للمساهمين من المسيرين و القائمين بالإدارة باعتبارهم في مركز اقوي من المساهمين و هو ما قد يدفعهم للتعسف و لتغليب مصالحهم الشخصية على مصلحة الشركة و المساهمين، و قد تناولنا هذه المسألة بتبيين أهم وسائل و آليات الحماية التي أقرتها التشريعات و القوانين المقارنة و منها الجزائري، فكان مصدر الحماية هنا تشريعيا.

أما النوع الثاني من الحماية، فهو حماية المساهمين من بعضهم البعض داخل الجمعيات العامة، وان كان هذا يتعارض في الوهلة الأولى مع المنطق القانوني و مع روح عقد الشركة بما تضمنه من ركن نية المشاركة الذي يقتضي اندماج و انصهار الشركاء بفكر و هدف واحد في مشروع الشركة، واعتبار مصلحتها هي الهدف و المرجع الأول، إلا أن الواقع و العمل اثبت بما لا يدع مجالا للشك بان الجمعيات العامة للمساهمين لم تعد جهاز المداولات الأول في الشركة و مصدر كل القرارات المصيرية الخاصة بالشركة، و المكان الطبيعي لممارسة حقوق المساهمين، و إنما أصبحت كذلك مسرحا لتنازع و تضارب المصالح بين المساهمين الذين اتخذوا شكل تكتلات يبحث كل تكتل منها عن مصالحه و يسعى لاتخاذ القرارات التي تخدمه و التي تتفق مع مصلحة الشركة أحيانا و تختلف معها أحيانا أخرى، و هو ما يجعل مصلحة الشركة رهينة لمصالح المساهمين التي قد لا تتفق معها، لكن ما هي أطراف النزاع داخل الجمعيات؟ و مما تتكون هذه التكتلات؟

تعتبر الجمعية العامة من الناحية النظرية صاحبة السيادة و السلطة العليا في الشركة باعتبارها تمثل مصالح المساهمين و مصالح الشركة، أي مصالح الشخص المعنوي، فالجمعية العامة تظهر كأداة من أدوات التعبير عن إرادة الشركة كشخص معنوي، و تتخذ أهم القرارات التي تتعلق بنشاط الشركة و مستقبلها و مصيرها، و تكون قراراتها حائزة لصفة الإلزام لجميع المساهمين، فالجمعية العامة والحال كذلك هي الجهاز الأعلى في سلم هيئات الشركة.

و تتخذ الجمعيات العامة قراراتها و تمارس وظيفتها بتصويت المساهمين فيها باعتبارهم أعضاؤها وأصحاب المصالح فيها، و هو ما يجعل من هذه القرارات ضمانة بتحقيقها لمصلحة الشركة.

و ما يزيد و يقوي من هذه الضمانة هو أن تكون قرارات الجمعيات العامة نابعة عن رأي كل المساهمين، فالقرار الذي يجمع المساهمين على صحته هو القرار الذي يمكن مبدئيا من حسن تسيير وتوجيه نشاط الشركة، ذلك أن هذا الإجماع يمكن أن يضمن صحة القرار، و يشكل قرينة قوية على موائمته للشركة، فكلما زاد عدد المساهمين الموافقين على القرار و على اختلاف توجهاتهم كلما اقترب هذا الأخير من الصواب و العكس صحيح.

و لأن لشركات المساهمة خصائص و ميزات تختلف بها عن بقية الشركات، منها العدد الكبير من المساهمين بها، و الذي يصل إلى مئات الآلاف، و هو ما يصعب بل و يستحيل اجتماعهم في مكان واحد و اتفاقهم جميعا على رأي واحد، ما قد يحول دون اتخاذ الشركة لقرارات، و بالتالي عرقلة نشاطها و متطلباتها التي تتغير بتغير وضعية السوق.

و عليه فان اغلب التشريعات و القوانين المعاصرة و على اختلاف منابعها و سياساتها الاقتصادية متى اشترطت لاتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة موافقة المساهمين الذين يمثلون الأغلبية داخل الجمعيات العامة، فأغلبية الأصوات هي التي تصنع القرار و تفرض قرارات الأغلبية على سائر المساهمين، المعارض منهم و الغائب و هو ما يطلق عليه قانون الأغلبية.

لقد ساد نظام الإجماع في اتخاذ القرارات لمدة طويلة في معظم المجتمعات، و لم يكن لقانون الأغلبية أن يحل محله بشكل فعلي سواء في حظيرة المؤسسات الكنسية أو المؤسسات العلمانية إلا لأنه يكتسي نفس المعنى و ينتج هذا المعنى المشترك عن المماثلة بين الإجماع و الأغلبية حيث تتمتع هذه الأخيرة أيضا بسلطة فرض القرار على الجميع لأنه يصدر عن العدد الأكبر.

و حكمة الاكتفاء بموافقة الأغلبية هو تمكن الشركة من القيام بدورها الاقتصادي و الذي لا يمكن أن تحققه بتطبيق مبدأ الإجماع، فيجب على الشركة أن تكون منظمة بصورة محكمة و أن تتوفر على الأداة القانونية الكفيلة بالتعبير عن إرادتها و أن توضع رهن إشارتها الوسائل الكفيلة بوضع تلك الإرادة موضع التنفيذ، و بعبارة أخرى فان شركة المساهمة باعتبارها قوة اقتصادية و قانونية يجب أن تكون لديها القدرة على اتخاذ القرارات اللازمة و على تنفيذها**([[1]](#footnote-2))**، و هو ما يحققه تبني قانون الأغلبية في مجال الشركات بكل سهولة و يسر.

و إذا اعتبرنا أن فرض التشريعات لأغلبية محددة عند اتخاذ القرارات داخل الجمعيات ضمانة أساسية للمساهمين، باعتبارها تمكن من سيطرة الإرادة الجماعية، مما يؤدي إلى اتخاذ قرارات في مصلحة المساهمين و مصلحة الشركة، إلا أن الواقع و العمل اثبت و مازال أن مصلحة المساهمين قد تختلف عن مصلحة الشركة هذا من جهة، كما قد تختلف مصالح المساهمين بعضهم البعض من جهة أخرى، و أن التنازع و التضارب في المصالح داخل الجمعيات بالإضافة إلى تغيب المساهمين أصبح أكثر ما يميزها، فظهر مفهوم تنازع المصالح بين المساهمين**([[2]](#footnote-3))** الذي يضر بالشركة و بالمساهمين أيما ضرر.

و لعل ما أطر ووضح هذا التنازع تطبيق قانون الأغلبية على قرارات الجمعيات العامة، و الذي يؤدي إلى ظهور فئتين متنازعتين في كثير من الأحوال، فئة الأغلبية و فئة الأقلية، و اللذان أسال التنازع بينهما الكثير من الحبر لاسيما في أوروبا و فرنسا خاصة، لكن ما هي الأغلبية و ما هي الأقلية؟

إن المقصود بالأغلبية في شركات المساهمة ،مجموع المساهمين الذين يملكون أغلبية الأسهم و السندات، وبالتالي أغلبية حقوق التصويت داخل الجمعيات العامة، و هو ما يمنحهم وفقا لقانون الأغلبية سلطة التقرير.

أما الأقلية فهم المساهمون الذين و على عكس الأغلبية يملكون أقلية الأسهم و بالتالي أقلية الأصوات، و هذا ما يجعلهم مجبورين على قبول ما تقرره الأغلبية، فلا يمكنهم فرض رأيهم و لا وجهة نظرهم.

و إذا كان قانون الأغلبية هو قانون ديمقراطي يمكن الوصول به إلى الإرادة الجماعية و بالتالي تحقيق مصلحة الشركة التي هي مصلحة الأغلبية ّ،فإن انحرافا قد يقع عند تطبيقه سواء كان هذا الانحراف من طرف الأغلبية و ذلك بأن تتعسف في استعمال سلطة التقرير الممنوحة لها فتضر بالأقلية و هو ما يطلق عليه بـ " تعسف الأغلبية " **(الفصل الأول)،** كما أن الأقلية قد تعمد إضرارا بالأغلبية و بالتالي بالشركة بأن تعمل على عرقلة اتخاذ القرار داخل الجمعيات العامة، بغير وجه حق، كما قد تتعسف في استعمال الحقوق الممنوحة لها و هو ما يضر بالشركة و المساهمين، و هو ما يطلق عليه بـ " تعسف الأقلية " **(الفصل الثاني)**

و تعتبر نظرية تعسف المساهمين في شركة المساهمة في الأصل نظرية اجتماعية من صنع و إبداع القضاء الفرنسي، تستمد أصولها من نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني، و هو ما يدفعنا لمحاولة استكشاف معالم هذه النظرية، و هو أيضا ما دفعنا إلى وصف هذه الحماية بالحماية القضائية للمساهمين.

و التعسف في مجال الشركات و إن لم تضع التشريعات تعريفا له يقصد به استخدام المساهمين للحق أو السلطة بشكل سيئ مفرط و غير صحيح و هو بالتالي استعمال غير مشروع و انحراف عن الغايات المحددة سواء بالنسبة للأغلبية أو الأقلية.

و تكمن صعوبة التعسف في أنه خفي مستتر، و من العسير الكشف عنه أو إظهاره، لكونه يستقر في البواعث الخفية أو الدوافع الباطنة و الأغراض المستترة سواء للأغلبية أو الأقلية.**([[3]](#footnote-4))**

و في محاولة المقارنة بين تعسف الأغلبية و تعسف الأقلية نقول أن تعسف الأغلبية هو الاستعمال السيئ لقانون الأغلبية بعد اتخاذ القرار، أما تعسف الأقلية فهو الاستعمال السيئ لقانون الأغلبية و الذي غالبا ما يتم قبل اتخاذ القرار، إضافة إلى أوجه اختلاف أخرى سنتتناولها لاحقا عند التطرق للنظرية المتعلقة بكل منها.

الفصل الأول

**الفصل الأول: نظرية تعسف الأغلبية L’Abus de Majorité**

تقوم شركات المساهمة على مبدأ في تسييرها، هو أن القرارات الصادرة عن أجهزتها تتخذ بالأغلبية، فقاعدة الأغلبية هي القاعدة الحاكمة لجميع القرارات الصادرة عن أجهزة الشركة سواء تعلق الأمر بجمعياتها العامة أو مجلس إدارتها، فالأغلبية هي التي تقرر، أما المساهمون الفرادى فليس بإمكانهم إلا المشاركة من خلال تصويتهم في تشكيل هذه الأغلبية**([[4]](#footnote-5))**، و هذا التنازل من طرف المساهمين هو الذي يمكن الشركات من تحقيق الفعالية على المستوى الاقتصادي.

و تعني قاعدة الأغلبية عدم إمكانية اتخاذ أي قرار يهم الشركة خارج أجهزة الشركة أو بمخالفة هذه القاعدة حتى و إن تعلق الأمر بمساهم أو مساهمين يملكون أغلبية رأس المال و حتى لو كان القرار الذي يتخذونه يخدم مصلحة الشركة**([[5]](#footnote-6))** (المبحث الأول).

و تشبيه النظام القانوني الذي يحكم شركات المساهمة بالأنظمة الديمقراطية في المجال السياسي لم يكن ناتجا عن فراغ بل يمكن التأكيد أن المشرع و هو يصوغ القواعد المنظمة لهذه الشركات إنما كان يستوحي من تلك الأنظمة، و لعل هذا ما أدى إلى تشبيه شركة المساهمة بدولة أو مجتمع اقتصادي صغير تقوم فيه السلطة على غرار النظام الديمقراطي النيابي، و تشكل فيه الجمعية العامة للمساهمين كما هو الشأن بالنسبة لممثلي الشعب في السلطة التشريعية المختصة باتخاذ القرارات المصيرية بالنسبة لحياة الشركة، كما تتولى انتخاب و عزل أعضاء مجلس الإدارة الذين يتولون مهام التسيير.**([[6]](#footnote-7))**

وإذا كان هذا الإسقاط يساهم في تبيين دور قاعدة الأغلبية في حياة الشركات لاسيما شركات المساهمة التي و نظرا لخصائصها لا يمكنها تبني نظام الإجماع الذي يعتبر الأصل، كون الشركة عقد يتطلب تغيير مقتضياته قبول كل الشركاء، إلا أن هذه الأغلبية التي هي صاحبة السلطة بفرضها للقرار المتخذ على جميع المساهمين، و هو ما يعتبر امتيازا، هي مقيدة بممارسة هذه السلطة و هذا الامتياز في حدود الغاية و الهدف منه**([[7]](#footnote-8))**، لأنه لا يجب الاعتراف لصاحب السلطة إلا بالقدر الذي يحقق الغاية المتوخاة منها، و بالتالي يتم تحديد مشروعية هذه السلطة في هذه الغاية أو الهدف( المبحث الثاني ).

و عليه فإنه و بالرغم من وجود تداول و نقاش داخل الجمعيات العامة بين كل المساهمين قبل التصويت على مشاريع القرارات المدرجة في جدول الأعمال، فان الأغلبية هي وحدها التي تملك سلطة التعبير عن الإرادة الجماعية في آخر المطاف و تفرض هذه الإرادة على المساهمين بمجرد ما لا يكون ذلك ناتجا عن استعمال سيء للسلطة الممنوحة لها.

إذن يجب الاعتراف للأغلبية دون سواها بأنها صاحبة السلطة و سلطتها تستطيع الكشف عن الإرادة الجماعية، و هو ما يجعلنا نتساءل عن أساس تكوين و سلطات هذه الأغلبية.

**المبحث الأول: التأسيس القانوني لسلطة الأغلبية في شركات المساهمة**

تحتاج شركات المساهمة إلى قواعد عملية سريعة لتسييرها و اتخاذ القرارات فيها، ذلك أن عرقلة صدور القرارات سيؤدي إلى عرقلة سيرها و شل نشاطها، لذلك كانت قاعدة الأغلبية داخل الجمعية العامة هي الحل الأمثل لإمكان إصدار قرارات تواكب سير الشركة و التطورات التي تلحق بها أثناء حياتها.

فتعطي الأغلبية سلطة اتخاذ القرارات الجماعية و التحكم بالتالي في شؤون الشركة و ذلك من خلال قدرتها على اختيار أجهزة الإدارة و التسيير و توجيه السياسة العامة للشركة، فضلا عن إمكانية تعديل الأنظمة.

و بالنظر لأهمية و اتساع سلطات الأغلبية في الشركة فانه يجب تحديد تكوينها (المطلب الأول) والأساس الذي تستمد منه هذه السلطات (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: تكوين الأغلبية داخل الجمعيات العامة**

يفترض مبدأ الأغلبية أن تتخذ القرارات داخل الجمعية العامة وفقا للتصويت بالموافقة من طرف المساهمين الذين يمثلون الأغلبية، ذلك لامتلاكهم حصصا و بالتالي مصلحة تفوق حصص و مصلحة المساهمين المعارضين، و هو ما يدفعهم نظريا إلى وضع مصلحة الشركة معيارا أساسيا لاتخاذ أي قرار من عدمه، و هم بذلك يحققون مصالح كل المساهمين بما فيهم المعارضين لهم، فهل تعتبر الأغلبية بهذا المفهوم جماعة متخذة مسبقا، أم أن تكونها يكون في الجمعيات العامة؟ (الفرع الأول)، و هل تعبر فعلا هذه الأغلبية عن الإرادة الجماعية للمساهمين بما يحقق الفائدة منها (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: التكوين النظري لأغلبية المساهمين**

تتكون الأغلبية من المنظور النظري من أغلبية المساهمين داخل الجمعيات العامة، و التي يخولها القانون سلطة التعبير عن الإرادة الجماعية، و هي تهدف إلى تحقيق المصلحة الجماعية و مصلحة الشركة.

و تتحدد الأغلبية المطلوبة لاتخاذ قرارات داخل الجمعيات حسب نوع الجمعية العامة المنعقدة فتضع القوانين و التشريعات طريقة معينة لحسابها و التأكد من مدى توفرها(ثانيا)، و هي تحسب من وعاء حسابي يتحدد هو الآخر بالنظر للعناصر المكونة للأغلبية و هو ما يشكل مفهومها (أولا).

**أولا: تعريف الأغلبية :**

الأغلبية لغة هي العدد الأكبر، و في مجال الشركات المساهمة تعني اكبر عدد من المساهمين أو بمعنى اصح أغلبية رأس المال**([[8]](#footnote-9))** مادام أن الأصوات يتم احتسابها على أساس الأسهم المملوكة من طرف المساهمين، فتحدد الأغلبية بمعيار عيني و ليس شخصي أي بقدر المساهمة في رأس المال، فقد تكون أقلية من المساهمين يملكون القدر الأكبر من رأس المال الممثل بالإجماع و التي يتحدد على أساسها عدد الأصوات التي تحسب لنصاب التصويت و هذه هي الأغلبية، أما أقلية المساهمين فهم الذين يملكون النصيب الأقل في رأس المال حتى لو تجاوز عددهم عدد المساهمين الذين يملكون أغلبية الحصص في رأس المال.

و يرى بعض الفقه الفرنسي بان اللجوء إلى تعريف الأغلبية ينبغي معه التعرض لمفهوم الأغلبية السياسية في الدولة الديمقراطية باعتباره المفهوم العام الذي يسري على تلك الدول، و الأغلبية السياسية تبدو في البرلمان ،و أن الحكومة ينبغي معها أن تؤيد قرار الأغلبية، فتخضع بتوجهها إلى سياسة الأغلبية داخل البرلمان، و تعني الأغلبية هنا مجموعة من الأفراد من النواب بالبرلمان الذين يدافعون عن مصالح الدولة وفق توجهات فكرية و سياسية معينة.**([[9]](#footnote-10))**

و يمكن نقل مفهوم الأغلبية هذا إلى مجال الشركات بالرغم من صعوبة ذلك لاختلاف التطبيقين، إلا أنه يمكن أن يعطي لنا تعريفا تقريبيا.

و عليه فإن الأغلبية بالشركة هي مجموعة من الأشخاص الذين يحوزون جزء اكبر من رأس المال بالشركة و يرتبطون بينهم بروابط قوية تجعلهم ينتصرون برأيهم المشترك على تسيير أمور الشركة، وبهذا الخصوص ميز البعض**([[10]](#footnote-11))** داخل الجمعيات العامة بين الأغلبية التقنية و الأغلبية السياسية.

**I-الأغلبية التقنية:**

يقصد بالأغلبية التقنية نسبة عدد الأصوات المعبر عنها لاتخاذ القرارات، و تختلف هذه الأغلبية بحسب طبيعة القرارات المعروضة للتصويت، فالقرارات التي تتخذها الجمعية العامة العادية و هي القرارات التي تهم تدبير شؤون الشركة، تتطلب أغلبية بسيطة بنص اغلب التشريعات، أما القرارات المتعلقة بتعديل الأنظمة فيجب أن تتخذ داخل الجمعيات العامة غير العادية بأغلبية مرتفعة بالنظر لخطورة القرارات التي تتخذها هذه الجمعيات و التي تتطلب الحرص على أن تكون هذه القرارات نابعة عن إرادة أكبر عدد من المساهمين، و سيتم التفصيل في الأغلبية التقنية لاحقا عند الكلام عن كيفية حساب الأغلبية.

**II-الأغلبية السياسية:**

يمكن تعريف الأغلبية السياسية بأنها المساهم أو فريق المساهمين المالكين لنسبة كافية من رأس المال و المرتبطين فيما بينهم بروابط كافية من اجل ترجيح وجهات نظرهم فيما يخص تسيير شؤون الشركة.**([[11]](#footnote-12))**

كما يمكن تعريفها بأنها مجموع المساهمين الذين يتوفرون على الهيمنة أو السيطرة contrôle على شركتهم و تتجلى هذه السيطرة من خلال التحكم في الجمعيات العامة و القدرة على اختيار أعضاء جهاز التسيير و بالتالي القدرة على التأثير و التمكن من تمرير القرارات التي يقترحونها و جعلها تنفذ بواسطة المتصرفين الذين سبق لهم أن اختاروهم.**([[12]](#footnote-13))**

و من خلال هذه التعاريف نستنتج انه لقيام الأغلبية السياسية يتوجب توفر عنصرين:

1. **العنصر المادي:** و المتمثل في ضرورة امتلاك نسبة كافية من رأس المال حتى يتمكن مساهم أو عدة مساهمين من التوفر بصفة ثابتة على أغلبية الأصوات داخل الجمعيات العامة، فان الامتلاك المستمر لعدد من الأسهم مساوي على الأقل للأغلبية التقنية اللازمة لاتخاذ القرارات يعتبر أمرا ضروريا، ذلك انه مادمنا في شركة أموال فإن الأصوات تحسب على أساس الأسهم و ليس على أساس المساهمين، فالأغلبية كما سيتم تفصيله هي أغلبية أسهم و ليست أغلبية أشخاص، و بالتالي قد يعتبر مساهم واحد " أغلبية " مادام يملك عددا من الأسهم يخوله السيطرة على الجمعيات العامة، لكن العنصر المادي غير حاسم وحده لتحديد مفهوم الأغلبية السياسية، مما يقتضي الاستعانة بعنصر آخر.
2. **العنصر المعنوي:** و المتمثل بضرورة وجود روابط قوية بين أعضاء المجموعة و اتخاذ وجهات نظرهم، و العنصر المعنوي هو الذي يعطي للأغلبية قوتها، فعلى عكس مساهمي الأقلية اللذين نادرا ما يتحركون بطريقة مدبرة أو متفق عليها، فان المساهمين المشكلين للأغلبية تجمعهم مصلحة واحدة تجعلهم يوحدون جهودهم من اجل التحكم في توجيه سياسة الشركة، و هذا ما يؤدي إلى القول بأن الأغلبية ليست ناتجة فقط عن العناصر الكمية التي يتضمنها مفهوم الأغلبية التقنية، و لكن أيضا عن عناصر بسيكولوجية نفسية و معنوية تتجلى في إرادة التحرك بصفة جماعية من اجل ترجيح وجهات نظرها بخصوص تسيير شؤون الشركة.

إن عنصر التماسك و الانسجام بين أعضاء الأغلبية يبقى ضروريا، و هذا التماسك في شركات المساهمة الصغرى قد يكون نتيجة لوجود نوع من الاعتبار الشخصي بين المساهمين، الذين غالبا ما يكونون أطرافا لنفس العائلة أو تجمع بينهم صداقة تجعل مصالحهم موحدة، أما في شركات المساهمة الكبرى فان هذا التماسك قد يلاحظ لدى مجموعة مالية أو صناعية ترغب في تسيير الشركة وفق تصورها و سياستها الخاصة، كما يلاحظ لدى عدد قليل من المساهمين الكبار و هم عادة المؤسسون الذين يكونون قد حرصوا منذ البداية على الاكتتاب في نسبة من أموال الشركة تخولهم السيطرة على هذه الأخيرة.

و في غياب هذا التماسك قد تصعب ملاحظة وجود أغلبية سياسية تمسك بزمام الأمور داخل الشركة إذ ستتغير من جمعية لأخرى بحسب الحضور و الغياب الملاحظ، و بسبب تغيير بعض المساهمين لمواقفهم من جمعية لأخرى، و هو ما سيؤدي إلى قيام أغلبيات ناتجة عن مصادفات الحضور و الغياب داخل الجمعيات.**([[13]](#footnote-14))**

و يرى بعض الفقه الفرنسي أن هذا التماسك المميز للأغلبية من الممكن ملاحظته أحيانا حتى لدى الأقلية، حيث تقوم أحيانا بتكتلات بمناسبة بعض القرارات و إذا كان بعض هذه التكتلات يستمر لمدة معينة، إلا أن الأمر لا يتعلق بمجموعة دائمة، إذ لا تستغرق مدة هذه التجمعات عادة إلا الوقت الذي تستلزمه معركة ما من اجل ضمان حماية حقوق المساهمين بمناسبة قرار خطير.**([[14]](#footnote-15))**

إلا أن هناك من يعتقد بإمكانية وجود تماسك دائم بين أعضاء الأقلية، و ذلك عند وجود فريق أو مجموعة من المساهمين تطمح في أن تصبح أغلبية، لكن نسبة مشاركتها في رأس المال تكون اقل من النسبة التي يتوفر عليها الفريق المالكون للأغلبية، إلا أنها مع ذلك قد تتحول إلى أغلبية، لو حظيت بثقة بعض المساهمين، الذين كانوا يؤيدون فريق الأغلبية السابق، أو لو نجحت في استقطاب بعض المساهمين غير المهتمين بحضور الجمعيات، و هو ما من شأنه أن يجعلها تتفوق على الأغلبية القائمة، كما أن التماسك الدائم قد يلاحظ لدى المساهمين الذين كانوا مشكلين للأغلبية ثم أصبحوا أقلية ويطمحون لاستعادة مكانتهم.**([[15]](#footnote-16))**

و نقول من جهتنا أن العنصر المعنوي المشكل أساسا من اتحاد الجهود و انسجام الرؤى و التماسك القوي يمكن أن يشكل عنصر قوة يحدث فارقا بالنسبة لكل التجمعات في الشركة، أغلبية كانت أم جمعيات خاصة بل و حتى دائني الشركة كل فيما يتعلق بحقوقه و مصالحه شرط أن يتوفر عنصر الديمومة و التواصل في هذا التماسك، فالتواصل و الاستمرار هو الذي يضمن قوة المجموعة ونضالها للحصول على حقوقها و تحقيق مصالحها بما لا يضر بمصالح الشركة.

و تجب الإشارة إلى أن لا قيمة للعنصر المعنوي عندما تكون الأغلبية مشكلة من مساهم واحد، ففي مثل هذه الحالة يكفي حيازة المساهم على نسبة من رأس المال تخوله السيطرة على الجمعيات أي الأغلبية التقنية التي يجب التعرف على كيفية حسابها.

**ثانيا:طريقة حساب الأغلبية داخل الجمعيات العامة:**

نظرا لأهمية قانون الأغلبية فان هناك جدل ثار منذ القدم حول العناصر المكونة لهذه الأغلبية وكيفية التعرف عليها تقنيا داخل الجمعيات العامة.

**I- جنس الأغلبية:** هل الأغلبية المطلوبة هي أغلبية أشخاص كما يدل عليه المصطلح لغويا أم هي أغلبية من جنس آخر؟

**1-أغلبية أشخاص أم أغلبية حصص:**

هل تحسب الأغلبية بعدد المساهمين أم بالحصص التي يحوزها كل مساهم و التي تدخل في تكوين رأس مال الشركة؟

إن القاعدة المطبقة قديما تقضي بان لكل شخص صوت داخل الجمعيات العامة، مهما كانت قيمة مساهمته في رأس مال الشركة، و على هذا الأساس فإن الأغلبية كانت تحسب بالأشخاص أي بالمساهمين، لان كل المساهمين وفقا لهذه القاعدة متساوون في عدد الأصوات.

و بالنسبة للوضعية المثالية لتحقيق حماية اكبر للمساهمين هي أن تكون الأغلبية المفروضة هي أغلبية أشخاص و أغلبية حصص في نفس الوقت، فأغلبية الأشخاص تحتم موافقة اكبر عدد ممكن من المساهمين على القرارات المتخذة، و في هذا ضمانة لصحة و سلامة هذه القرارات و مسايرتها لمصلحة الشركة و المساهمين.

أما افتراض أغلبية الحصص فالهدف منه هو جعل للأغلبية الموافقة اكبر قدر من المصلحة داخل الشركة و التي تجعلها تحرص قدر الإمكان على حسن اتخاذ قراراتها بما يحفظ مصالحها.

إلا أن الدراسة النظرية و الواقع العملي يؤكدان انه من الصعب جدا الجمع بين أغلبية الأشخاص وأغلبية الحصص، مادام أن هناك تفاوت و اختلاف بين حصة كل مساهم و آخر، فلكل مساهم عدد من الأسهم يختلف عن الأخر، و هو ما يجعلنا أمام ضرورة اختيار هل تعتمد على أغلبية الأشخاص أم أغلبية الحصص؟

لا تعتمد التشريعات و القوانين الشخص أو المساهم كوحدة لحساب الأغلبية، و إنما أصبحت الحصة هي الوحدة المعتمدة، و لعل السبب في ذلك هو أن حقوق المساهم تتقرر بحسب الالتزامات التي وفى بها، فكلما زادت قيمة مساهمته كلما زادت الحقوق المقررة له، و التي تهدف أساسا لحماية هذه القيمة، و لان كلما زادت حصة الشخص كلما زادت مصلحته و بالتالي اهتمامه بالتصويت و حرصه على حسن سير الشركة باتخاذ قرارات صائبة.

إلا أن ما يؤخذ على هذا الواقع أن الاعتماد على أغلبية الحصص سيغيب الجانب الشخصي للمساهم الذي يعتبر و قبل كل شيء شريك يجب أخذ رأيه عند اتخاذ كل قرار و بغض النظر عن مساهمته وهو تطبيق صارم لنظرية النظام في شركات المساهمة.**([[16]](#footnote-17))**

**2- أغلبية حصص أم أغلبية أصوات:**

بتطور نظام شركات المساهمة، و بفصل الحقوق التي يخولها السهم، فان الاتجاه السائد هو حساب الأغلبية بعدد الأصوات و ليس بالحصص أو الأسهم، و على الرغم من تناسب عدد الأصوات الممنوحة مع عدد الأسهم المملوكة وفقا لمبدأ التناسب بين حقوق التصويت و بين الحصة المشارك فيها، و الذي سبق تفصيله، إلا أن الصوت هو اللغة المستعملة و المؤثرة داخل الجمعيات العامة، فهو الذي يمنح سلطة التقرير فيها، ضف إلى ذلك أن الأسهم داخل الشركة لا تخول نفس حقوق التصويت، فالأسهم الاسمية مثلا قد تخول حقا مزدوجا، كما أن تقسيم الأسهم إلى شهادات استثمار و شهادات الحق في التصويت و توزيعها بنسب متباينة بين المساهمين، كل ذلك قد يخرجنا عن مبدأ التناسب.

و نقول في هذه الحالة و بالخروج عن مبدأ التناسب، فإننا بصدد الاعتداء على حقوق التصويت لدى المساهمين، و هو ما يهدد حقوقهم و حمايتهم، ففي هذه الحالة لا يوجد تناسب بين حقوق التصويت و بين الحصة المملوكة، و هو ما لا يجعل للمساهم مصلحة بقدر السلطة التي يملكها و هو ما يفتح له باب التعسف على مصراعيه، و قد سبق و أن أشرنا إلى خطورة الاستثناءات الواردة على مبدأ التناسب و التي تعتبر هذه واحدة منها.

**3- أغلبية الأصوات الموجودة أم الأصوات الحاضرة:**

إن الأخذ بمبدأ حماية المساهمين يقتضي القول بان القرار المتخذ من اكبر عدد من المساهمين هو القرار الأقرب للصواب و الأكثر مراعاة لمصلحة الشركة و بالتالي مصلحة المساهمين، و بالتالي التشدد في حساب الأغلبية لا التساهل في ذلك، إلا أنه و بالنظر لعوامل معينة، تتجه التشريعات الحديثة للمرونة و التساهل تحت عنوان سير أعمال الشركة و سهولة اتخاذ القرارات فيها، بالنظر لظاهرة التغيب و عدم الاهتمام بأمور الشركة التي أصبحت تميز المساهمين في الوقت الحالي.

و عليه فإن حماية حقوق المساهمين تقتضي حساب الأغلبية من الأصوات الموجودة، ذلك أن هذه الأصوات تمثل حقوق المساهمين داخل الشركة، و بالتالي فحساب الأغلبية منها يعني حسابها من مجموع المساهمين و ذلك ما يوصلنا إلى إرادة جماعية قوية و معبرة عن آراء و توجهات و قرارات المساهمين باعتبارهم ملاك الشركة.

لكن و لتجنب التأجيلات المتكررة و المتتالية للجمعيات العامة، نتيجة التغيب و هو ما يضر بالشركة بعدم تمكنها من اتخاذ القرارات بالسرعة الكافية، فان معظم القوانين و التشريعات نصت على حساب الأغلبية من الأصوات الحاضرة أو الممثلة أو التي تم الحصول عليها بطريق التصويت بالمراسلة أو التصويت عن بعد.

و لأن إعمال هذا الحكم على إطلاقه من شأنه تعريض مصلحة الشركة و المساهمين للخطر والضرر الكبير، بان تصدر القرارات في الجمعيات العامة عن قلة قليلة من المساهمين الذين حضروا الجمعية، و بالتالي تعبر هذه القلة عن الإرادة الجماعية لكل المساهمين، فان التشريعات و القوانين قد حددت حدا أدنى من الإرادة الجماعية الواجب توفرها داخل الجمعيات حتى يمكن اتخاذ القرارات من أغلبية الأصوات الحاضرة، و يمثل هذا الحد الأدنى شرط النصاب الواجب توفره لصحة انعقاد الجمعيات العامة.**([[17]](#footnote-18))**

**4- أغلبية الأصوات الحاضرة أم الأصوات المعبر عنها:**

لقد ثار إشكال آخر حول نوع الأصوات التي يجب حساب الأغلبية بها، فهل تحسب الأغلبية من عدد الأصوات التي يملكها المساهمون الحاضرون أو الممثلون، أم تحسب من عدد الأصوات المعبر عنها فقط؟ و بعبارة أخرى هل تدخل الأصوات الممتنعة و البيضاء و الملغاة في الوعاء الذي تحسب منه الأغلبية أم لا؟

و قبل التطرق للآراء الفقهية و التشريعية، نقول انه و بالنسبة لمسالة حماية المساهمين فإن التشدد في حساب الأغلبية هو الذي يحقق حماية أفضل للمساهمين، ذلك أن هذا التشدد سيؤدي إلى مشاركة اكبر عدد ممكن من المساهمين في اتخاذ القرار و هو ما يشكل ضمانة هامة تدعم مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين، و بإسقاط هذا على المسالة السابقة نقول أن حماية مصلحة المساهم تقتضي حساب الأغلبية من كل الأصوات الحاضرة أو الممثلة سواء كانت معبرة أم ممتنعة أم ملغاة، ذلك أن هذه الطريقة تزيد من الوعاء الانتخابي أو من وعاء حساب الأغلبية.

لكن ضرورة عملية أخرى قد تعارض ما سبق و هي المرونة المطلوب العمل بها في سير الجمعيات العامة و اتخاذ القرارات فيها، و التي لا تتلاءم مع توسيع وعاء حساب الأغلبية، و هو ما يقتضي حساب الأغلبية من الأصوات المعبر عنها فقط، و كل ذلك تحقيقا لمصلحة الشركة.

و القول بأن حساب الأغلبية يكون من عدد الأصوات التي يملكها المساهمون الحاضرون أو الممثلون يعني أن الأصوات الممتنعة و التصويت دون إبداء رأي (le vote Blanc)، و التصويت الملغى هي كلها بمثابة رفض للقرار المقترح، ذلك أن نسبة الأغلبية المطلوبة تحسب من مجموع الأصوات الحاضرة أو الممثلة، فأي صوت لم يكن داخل الأصوات الموافقة فهو يحسب ضدها، أي ضد الموافقة مهما كان مصدر التصويت، بل و أكثر من ذلك فإذا كان المساهم موافقا و لكن تصويته ملغى فان الأصوات التي يملكها تعتبر ضد الموافقة لان الحساب يتم من وعاء واحد.

أما حساب الأغلبية من مجموع الأصوات المعبر عنها، فهذا يعني أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار إلا الأصوات التي عبرت عن موقفها من القرار المقترح سواء بالموافقة أو بالرفض الصريح، و لا أهمية بالتالي للأصوات الممتنعة أو الملغية أو البيضاء لأنها لم تشارك في التعبير عن رأي الجماعة.

و قبل التطرق لموقف التشريعات و القوانين فان اتجاهين فقهيين ظهرا تبنى كل واحد منهما رأيا في هذه المسالة محاولا إعطاءه سندا و مرجعا لتبريره لاسيما فيما يخص الأصوات الممتنعة:

* **الاتجاه الأول:**

و يعتمد طريقة حساب الإمتناعات في خانة المعارضين، حيث يعرف أنصار هذا الاتجاه الأغلبية بأنها النسبة القانونية التي يتم حسابها على أساس الأصوات المتعلقة بالأسهم، الحاضرة أو الممثلة في الجمعية، فالامتناع – حسب أنصار هذا الاتجاه - يمثل طريقة أو أسلوبا للتعبير عن الإرادة، فهو يشكل عدم موافقة على القرارات المقترحة، فبامتناعه يعبر المساهم بطريقة واضحة عن رغبته في عدم المشاركة و لا تهم الطريقة التي صاغ بها عدم موافقته سواء تمت في صورة رفض صريح أو مجرد امتناع عن التصويت، حيث انه من الطبيعي أن من لم يوافق على القرار فانه يعتبر معارضا له.**([[18]](#footnote-19))([[19]](#footnote-20))**

من جهة أخرى فإن الممتنعين يشكلون طرفا مهما لا يمكن تجاهله لتقدير ما إذا كانت مسألة ما قد حصلت على الأغلبية أم لا، فعدم الأخذ بعين الاعتبار لموقفهم يعني إقصائهم من دائرة المساهمين، وبالتالي يفتح المجال لإمكانية اتخاذ القرارات ضد الإرادة الحقيقية لأغلبية المساهمين.**([[20]](#footnote-21))**

و تدعيما لما سبق فان مفهوم الامتناع لا ينحصر في مجرد رفض المشاركة في التصويت، ذلك أنه يعتبر في الحقيقة تعبيرا عن رفض المساهم للموافقة على القرارات المقترحة، فهو إذا كان من الممكن أن يكون تعبيرا عن عدم الاهتمام، إلا أن هذا نادرا ما يحدث في العمل، فما هو معتاد هو أن يلجا المساهم إلى الامتناع كطريقة أكثر دبلوماسية من التصويت السلبي للتعبير عن اختلافه و عدم موافقته، كما انه قد يفيد على الأقل رغبة الممتنعين في تأجيل النظر في المسالة المعروضة**([[21]](#footnote-22))**، فأمام ضعف الاطلاع و صعوبة الحكم على المسالة قد يصعب على بعض المساهمين الحسم في اتخاذ القرار الملائم.

و قصد الدفاع أكثر على هذا التصور فقد حاول بعض الفقهاء أن يبرز سلبيات إقصاء الامتناعات من الحساب، و في هذا الإطار اعتبر أنه إذا كان هدف مؤيدي عدم حساب الامتناعات هو تسهيل سير الشركات و تمكينها من اتخاذ القرارات و لم تم ذلك بعدد مقلص من المساهمين، فان هذا لا يخلو من الخطورة إذ يجب تجنب اعتبار بعض المساهمين الحاضرين أو الممثلين كمساهمين نائمين Dormants.**([[22]](#footnote-23))**

**و نقول** تدعيما لهذا الرأي أن السكوت في مجال العقود يفسر على انه تعبير عن إرادة رافضة إلا إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين على نفس المسالة محل العقد، و هو ما لا يتوفر في الجمعيات العامة.

* **الاتجاه الثاني:**

يعتبر هذا الاتجاه أن الأغلبية يجب أن يتم حسابها فقط على أساس مجموع الأسهم التي تشارك في التصويت و تعبر عن رأيها، و هو ما يعني إقصاء الممتنعين عن التصويت من الحساب ،و من بين الحجج التي يستند عليها أنصار هذا الاتجاه كون الامتناع يعبر عن موقف سلبي يشبه موقف المساهم الغائب.**([[23]](#footnote-24))**

من جهة ثانية فان الجمعيات السياسية تعرف بدورها الامتناع عن التصويت، و مع ذلك لا يتم حسابه، علما بان هذه الجمعيات هي النموذج الذي تم إحداث جمعيات المساهمين على غراره، كما يستند أنصار هذا الاتجاه إلى كون الامتناع يشكل رفضا للاهتمام بشؤون الشركة، و بالتالي لا مجال للمقارنة بينه و بين الأصوات المعبر عنها.

يضاف إلى ما سبق صعوبة تشبيه الامتناع بالتصويت السلبي ذلك أن المساهم في حقيقة الأمر لا يريد التصويت لا لصالح القرار و لا ضده، لذلك لا يجب الأخذ بعين الاعتبار لموقف الممتنعين عند القيام بحساب الأغلبية.

و قد قام هذا الاختلاف الفقهي في فرنسا قبل صدور قانون 24 جويلية 1966 الذي فصل في الأمر بعد ذلك.

* **موقف القوانين و التشريعات:**

جاءت التشريعات المقارنة متباينة بهذا الخصوص، ففي انجلترا لا يتم حساب إلا الأصوات المعبر عنها، و هو ما يعني استبعاد أسهم المساهمين الممتنعين عن التصويت من الحساب، و هو نفس الموقف في فرنسا في ظل تطبيق قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 جويلية 1966 قبل أن يصدر قانون 30 ديسمبر 1981 الذي جعل حساب الأغلبية يتم على أساس المساهمين الحاضرين أو الممثلين، و هو ما يتبع أن الامتناع عن التصويت أصبح يعتبر بمثابة تصويت ضد القرار المقترح، و بقي هذا الحكم قائما في القانون الفرنسي**([[24]](#footnote-25))**، و هو نفس المشرع المصري حيث تصدر قرارات الجمعيات العامة بالأغلبية لعدد الأصوات الممثلة في الاجتماع**([[25]](#footnote-26))**، ما لم يشترط النظام الأساسي نسبة أعلى من ذلك فتحسب إذن الأصوات الممتنعة أو الباطلة و الأصوات على بياض في الجانب المعارض للقرار المطروح التصويت عليه.**([[26]](#footnote-27)) ([[27]](#footnote-28))**

نفس الموقف انتهجه المشرع المغربي حيث تبت الجمعيات بأغلبية أصوات المساهمين الحاضرين أو الممثلين**([[28]](#footnote-29))**، و كذلك المشرع التونسي فتنظر الجمعيات العامة بأغلبية أصوات المساهمين الحاضرين أصالة أو بواسطة من يمثلهم.**([[29]](#footnote-30))**

و لعل الهدف من توجه معظم التشريعات لحساب الأغلبية من الأصوات الحاضرة أو الممثلة هو منع صدور القرارات عن عدد قليل من المساهمين ضد أغلبية كبيرة من الممتنعين، كما تهدف إلى دفع المسيرين لتحسين الاطلاع و الإعلام قصد إقناع المترددين و الحائرين من المساهمين الذين يعتبر نقص الإعلام و عدم إدراكهم و فهمهم لما يحصل في الجمعيات العامة و ما يدور في المناقشات أكثر ما يدفعهم للامتناع عن التصويت، و يصعب عليهم اتخاذ قرار حاسم.

* **موقف المشرع الجزائري:**

اتجه المشرع الجزائري عكس التشريعات السابقة الفرنسي، المصري، المغربي، التونسي، فاعتبر الأصوات المعبر عنها الوحدة المستعملة في حساب الأغلبية، حيث نص في المادتين 674 فقرة 03 و675 فقرة من القانون التجاري المعدل و المتمم، و من قبله قانون 1975، على حساب الأغلبية من الأصوات المعبر عنها و دعم ذلك بنصه على عدم احتساب الأوراق البيضاء إذا أجريت العملية عن طريق الاقتراع.

و إذا كان المشرع الجزائري قد نص على هذا الحكم في القانون التجاري لسنة 1975 قد اخذ عن قانون التجارة الفرنسي لسنة 1966، فقد تمسك بهذا الحكم حتى في تعديل 1993 بعدما عدل المشرع الفرنسي حكمه سنة 1981، وهو ما يجعلنا نقول أن المشرع الجزائري قد اتبع منهج تسهيل عملية اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة و التشريعات التي أخذت به، و ذلك في ظل اللامبالاة التي يسبح فيها المساهمون في هذا النوع من الشركات فالغيابات المتكررة، و التأجيلات المتتابعة و التي تكلف الكثير، تلحق أضرارا بالشركات من جراء تعطيل نشاطها و عدم مواكبة التغييرات الاقتصادية و التي تتطلب السرعة و المرونة في اتخاذ القرارات.

و قد استند المشرع الجزائري في هذا على الموقف الذي يعتبر موقف الممتنعين يشبه إلى حد بعيد موقف المساهمين الغائبين عن حضور الجمعية، فهم و إن كانوا - حسب هذا الرأي – حاضرين جسمانيا إلا أنهم غائبون معنويا، فحساب الامتناعات قد يساهم في خلق مشكل آخر شبيه بالمشكل الذي يعرقل أحيانا السير العادي للشركة، و هو المشكل الذي تتسبب فيه أقلية التجميد.

**و في رأينا نقول**: أنه إذا كان اعتبار الأصوات الممتنعة كالأصوات الغائبة و حساب الأغلبية من الأصوات المعبر عنها هي ضرورة عملية تمليها مصلحة الشركة، فان اتخاذ القرار من اكبر عدد ممكن من المساهمين أيضا يحقق فائدة كبيرة للشركة، و إذا كان تأجيل الجمعيات العامة يعرقل أعمال الشركة و يضر بها، أفلا يضر بالشركة اتخاذ القرارات داخل الجمعيات من قلة قليلة من المساهمين، ألا يفتح هذا باب التعسف على مصراعيه، هل تكون لهذه القلة المصلحة الكافية التي تدفعهم لاتخاذ قرارات صائبة؟؟؟

إن السعي لاتخاذ القرارات بسرعة كافية، لا يعني أن يكون ذلك على حساب مضمون و جوهر وصحة هذه القرارات و مراعاتها للمصلحة الجماعية للمساهمين.

و عليه فإننا ندعوا المشرع الجزائري إلى العدول عن هذا الحكم و محاولة الحث على جذب المساهمين الممتنعين إلى ممارسة التصويت و التعبير عن رأيهم، و ذلك بإلزام مسيري الشركة والقائمين على إدارتها على القيام بالإعلام الكافي ووضع كل الوسائل القانونية أمامهم للوصول إلى المعلومة الصحيحة و بأبسط الوسائل و بأقل التكاليف، إضافة إلى تشجيعهم على ممارسة كل الحقوق الممهدة للتصويت، و هذا حتى تكون الأغلبية المصوتة معبرة عن الإرادة الجماعية الحقيقية داخل الجمعيات العامة، لكن ما مقدار الأغلبية المطلوبة داخل هذه الجمعيات.

لكن هل تعبر دائما الأغلبية المطلوبة عن الإرادة الجماعية للمساهمين؟

**الفرع الثاني: مدى تعبير الأغلبية عن الإرادة الجماعية للمساهمين**

إن من نتائج تكوين شركة المساهمة و اكتسابها الشخصية المعنوية اختفاء شخصية المساهمين وراءها و بروز هذا الكيان باعتباره المخاطب الوحيد، الذي يعبر عن إرادة الشركة**([[30]](#footnote-31))** بواسطة أجهزته القانونية و منها على الخصوص الجمعية العامة، مما ابرز ضرورة تمكين المساهمين من ممارسة كل حقوقهم المتعلقة بها من استدعاء و حضور و مشاركة و تصويت، و ذلك لتحقيق هدفين مندمجين يتمثل الأول في فسح المجال لكل مساهم لإبداء رأيه و الدفاع عن مصالحه في الشركة، و يتلخص الثاني في تمكين الشركة من بلورة القرارات التي تحتاجها في حياتها، باعتبارها تجسد إرادة الشركة .

وهو ما يتطلب التقاء نسبة أو عدد معين من الإرادات الفردية حول هدف واحد و غاية مشتركة، و لا جدال أن قانون الأغلبية هو القاعدة التي تهيمن على الحياة القانونية لشركات المساهمة، أي أن الأغلبية في الجمعيات العامة، تفرض على جميع المساهمين بمن فيهم المتغّيبين و المعارضين رأيها، و هو ما يعني أن العنصر المالي هو الذي يوجه و يحكم آليات نظام الجمعية العامة و هو أمر بديهي لأننا بصدد شركات يطغى عليها الاعتبار المالي.**([[31]](#footnote-32))**

لكن ما يعاب على التشريعات أنها اعتمدت في تنظيمها للجمعيات العامة وكيفية اتخاذ القرارات فيها على مسلمات مفادها فكرة اتحاد وانسجام إرادات ومصالح المساهمين، فيقوم قانون الأغلبية مثلا على أساس فلسفي مفاده أنه إذا كان الأصل في العقود أنها تعني وجود مصالح متعارضة ومتناقضة فإن مصالح الشركاء في الشركة واحدة، والتزاماتهم متماثلة، بحيث يبدو العقد وكأنه دستور ينظم نشاط الشركاء تحقيقا لهدفهم المشترك، ومادامت مصالح الشركاء واحدة وليست متعارضة، فإن أغلبية الشركاء يفترض أنها هي الكفيلة بتحديد ما يحقق مصلحة كل الشركاء.

وإذا كانت هذه المسلمات التي رفعت إلى مستوى القواعد التنظيمية وأصبحت مصدرا للأفكار والمبادئ القانونية لتنظيم الجمعيات العامة، قد نجحت وانتصرت خلال العقود الأولى من القرن 20، فإنها شهدت في الواقع العملي تراجعا كبيرا تحت ضغط وتأثير عدة ظواهر تتعلق أساسا بمدى توافق مصالح المساهمين التي أصبحت متعارضة في كثير من الأحيان وفي العديد من المسائل، إضافة إلى عدم الاهتمام واللامبالاة التي أصبحت تميز المساهمين اليوم، فما يحصل في الشركة ومراقبتها لم تعد من المسائل التي ترعى اهتمام أغلب المساهمين.

وبناءًا على ما سبق، فإن تفاوتا أصبح موجود بين نظام الجمعيات العامة وطرق اتخاذ القرارات فيها، وبين واقع العلاقات الداخلية للمساهمين، وهذا التفاوت لا شك أنه سيحد من فعاليتها ويضعف قدرتها في مجال تمثيل المصالح الفردية للمساهمين.

وإذا كان المشرع قد تنبه لإشكالية اختلاط المصالح أو تعارضها، فإنه عالجها بواسطة قانون الأغلبية، مرجحا بذلك الحل الجذري الحاسم مراعاة لحسن سير الشركة، ومن النتائج القانونية المترتبة عن هذا الوضع، اكتساب القرارات الصادرة عنها صفة الإلزام إزاء الجميع وبدون استثناء، بحيث ينظر إليها على أنها تعبير عن إرادة الشركة، وهي إرادة حقيقية لها وجودها الموضوعي المستقل الذي يفرض نفسه على الإرادات الفردية للمساهمين، وهو ما تعكسه عملية اتخاذ القرارات بواسطة أغلبية الجمعية العامة التي هي وحدها المؤهلة قانونا للتعبير عن إرادة الشركة، باعتبارها إرادة جماعية تحل محل الإرادات الفردية المتلاشية، ولو لم تتوافق مع المصلحة الفردية لكل عضو من أعضائها على حدى، ومن ثم فالإرادة الجماعية هي متميزة عن الإرادة الفردية التي لا وجود لها إلا من خلال إسهامها في تكوين إرادة الشخص المعنوي. ([[32]](#footnote-33))

هذا ويلزم لكي تسري تلك القرارات على جميع المساهمين، أن تكون منبثقة عن مداولات، وفق نظام الجمعيات العامة، هذا النظام الذي كان محل انتقاد و تقييم في العديد من المرات (أولا)، بالنظر لظروف اتخاذ القرارات فيها، والاعتماد على أغلبية فعلية قد لا ترقى للتعبير عن الإرادة الجماعية (ثانيا).

**أولا:تقييم نظام الجمعيات العامة والتكوين الفعلي للإرادة الجماعية**

تعتبر الجمعيات العامة المكان الطبيعي والأول لممارسة المساهمين لحقوقهم، فهي فضاء يجمعهم للتقرير فيما يخص الشركة ومستقبلها، وهي تمثل الجهاز المعبر عن الإرادة الجماعية للمساهمين، هذه الإرادة التي تتكون من مجموع الإرادات الفردية للمساهمين، لكن وإذا كان هذا المفهوم هو الأصل والقاعدة في نظام الجمعيات العامة، فإنه وفي الكثير من الأحيان يتعارض مع الواقع، هذا الواقع الذي أثر على مدى مطابقة الإرادة الجماعية النظرية، بالإرادة الجماعية الحقيقية، وهو ما فتح الباب أمام تقييم نظام الجمعيات العامة ، الذي ألحقت به عيوبا ، أهمها أنها أصبحت صورية.

إن الإنسانية التي يبنى عليها نظام الجمعيات العامة للمساهمين على وجاهتها، لكنها لم تحل دون وجود عيوب ومثالب عديدة في نظام الجمعيات العامة تقلل من أهميتها وفاعليتها وتتمثل هذه العيوب في:

**I- عدم التطابق بين مصلحة الشركة ومصالح بعض الشركاء:**

إذا كانت التقاليد قد جرت على القول بأن عقد الشركة يتميز عن سائر العقود بأن مصالح المتعاقدين فيه واحدة ومتماثلة ومتناسقة وليست متعارضة ومتناقضة، وبالتالي فإن مصالح الأغلبية تتطابق مع مصالح الأقلية ومصلحة الشركة عموما، فإن هذا القول لا يصدقه الواقع في كثير من الحالات، فالتأكيد أن المساهم حين يستخدم حقه في التصويت في الجمعية العامة، إنما يستهدف مصلحة الشركة، على أساس أن مصلحة الشركة هي التي تتحقق من خلالها مصلحة المساهم، تماما كما يقال في ميدان السياسة بأن مصلحة المجتمع تنشأ وتتحقق بمساهمة الفرد، إلا أن ذلك يحمل قدرا كبيرا من التفاؤل والإغراق في البعد عن الواقع الذي يقدم تحديات صارخة لهذه المبادئ النظرية.

إن تماثل المصالح يمس منذ اللحظة التي لا يؤثر فيها القرار الصادر عن الجمعية العامة على مصالح كل المساهمين بنفس الدرجة والكيفية، إذ مثلا، كيف يمكن تصور تطابق مصلحة المساهم الذي تقرر الجمعية العامة طرده من الشركة مع مصلحة الأغلبية التي ارتأت استبعاده أو مع مصلحة الشركة، بافتراض صدق مقولة أن مصلحة الأغلبية هي مصلحة الشركة. ([[33]](#footnote-34))

وبنفس الدرجة كيف يمكن تصور تطابق مصلحة الشريك الذي يحوز أغلبية الأصوات في الجمعية العامة للمساهمين، مع مصلحة الشركة ومصلحة الأقلية، إذا ما تمكن هذا الشريك من استصدار قرار من الجمعية العامة بقيام الشركة بشراء منجم مملوك له ملكية خاصة، مقابل ثمن كبير للغاية بالمقارنة بقيمته الفعلية بالنظر إلى كون هذا المنجم يحقق خسائر ويعاني من ظروف إنتاج شديدة الاضطراب، فمثل هذا

القرار الصادر عن الجمعية العامة للمساهمين وإن حقق مصلحة هذا الشريك البائع فإنه لا يحقق مصلحة باقي الشركاء ومصالح الشركة ذاتها، بل ويضر بها. ([[34]](#footnote-35))

وبالمثل فإن المساهم الذي يجمع إلى جانب صفته كشريك في الشركة، صفته كمدير لها، هل يمكن تصور أن هذا المدير عندما يكون هناك تصويت في الجمعية العامة القصد منه إبراء طرفه من الإدارة والتنازل هما يكون من حق رفع دعاوى المسؤولية ضده، يتجرد من صفته كمدير أو مسير ويستعمل حقه في التصويت كشريك فقط متناسيا أن مصلحته المؤكدة في إصدار قرار لمصلحته. ([[35]](#footnote-36))

وتثور نفس الصعوبة حين يكون شخص واحد متمتعا بصفة المساهم في أكثر من شركة مساهمة وتكون إحدى الشركات التي يساهم فيها منافسة لشركة أخرى هو مساهم فيها أيضا، ولكن نسبة مساهمته في كلتا الشركتين مختلفة، وبالتالي تكون مصلحته متوافقة مع مصلحة الشركة التي يساهم فيها بالقدر الأكبر، عندئذ لابد وأن يميل هذا المساهم إلى اتخاذ قرار يحقق مصلحة الشركة التي تكون مصالحه فيها أكثر حيوية مضحيا بمصلحة الشركة الأخرى.

ويمكن أن نصادف هذا الموقف السابق بالنسبة لتعارض المصالح بين الشركة الأم وإحدى شركاتها الوليدة، إذ كيف تصور أن تتخذ الشركة الأم في الجمعية العامة للشركة الوليدة، وهي تمثل الأغلبية، قرارا يتعارض مع مصلحتها ويوافق مصلحة الشركة الوليدة، وإذا كان يمكن الادعاء بأن اتخاذ المساهم في الجمعية العامة لمواقف تتعارض مع مصلحة الشركة أمر يقلل من اعتبار الشركة ويفقدها الثقة في مواجهة الغير، وهو أمر لا يقبله المساهم عادة، مما يدفعه إلى تحري مصلحة الشركة وتغليبها على مصالحه الأنانية والفردية، هذا القول على وجاهته، لا يتطابق وما يثبته العمل،إذ تقدم أحكام القضاء لنا باستمرار تطبيقات لا تنتهي ،لقرارات لا تستهدف مطلقا مصلحة الشركة، بل مجرد تحقيق مصالح خاصة.

**II-غالبية الأسهم الممثلة لا تعبر عن غالبية المساهمين:**

بالإضافة إلى تعارض مصالح الأغلبية مع مصلحة الشركة أو مصالح الأقلية، فإن هناك أمر آخر على قدر كبير من الأهمية يقلل من فاعلية الجمعيات العامة لم تعد تعبر دائما عن أغلبية المساهمين، وبالتالي لم تعد القرارات الصادرة عن الجمعيات العامة تعبر عن مصالح غالبية المساهمين، فالأغلبية في الجمعيات العامة للمساهمين صارت أغلبية زائفة غير حقيقية لا تعبر دائما عن أغلبية المصالح.

وتكون الأغلبية مصطنعة عندما لا تكون الأسهم الممثلة في الجمعية تعبر عن أغلبية رأس مال الشركة، بحيث تصدر القرارات عن عدد من المساهمين لا يمتلكون أغلبية رأس المال، والمشرع يعرف ذلك ويباركه، فالمعلوم أن الجمعيات العامة العادية يكون اجتماعها صحيحا إذا حضره نصاب يقدر بربع رأس المال فقط في الدعوة الأولى، ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية ([[36]](#footnote-37))، فالجمعية العامة وفقا لذلك يكفي أن يحضرها مساهمون يمثلون ربع رأس المال في الدعوة الأولى، وتنعقد ولو حضرها مساهم واحد ومهما يمثل من رأس مال في الدعوة الثانية ؟! ويصدرون قرارات تلزم كل المساهمين.

وفقا لهذه المعطيات ،و إذا عرفنا فيما بعد أن القرارات تصدر في الجمعيات العامة العادية وفقا للأغلبية المطلقة، تبين لنا مدى زيف الصفة التمثيلية للجمعية العامة وصوريتها.

**ثانيا: الأغلبية الفعلية داخل الجمعيات العامة وضعف تمثيليتها**

إن قانون الأغلبية هو حتمية عملية فرضتها الضرورة بهدف تسهيل حياة الشركة ونشاطها لاسيما عملية اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة، وتجنب عرقلة أعمالها ومشاريعها، كل ذلك تحقيقا لمصلحتها التي هي مصلحة المساهمين.

وإذا كان عزاء المساهمين الأقلية الذين تفرض عليهم الأغلبية قراراتها وشروطها، بالرغم من أنهم – أي الأقلية – شركاء ولهم حق التقرير في التسيير، هو أن القرار صدر عن من يمثل الإرادة الجماعية، وبالتالي فعلى الأقلية أن ترضى وتخضع لهذه الإرادة، طبعا التي من المفروض أن تحقق مصلحة الشركة.

لكن هذا العزاء سوف لن يعود ذا فائدة، ولا أساس لرضى الأقلية بقرار الأغلبية إذا كانت هذه الأغلبية لا ترقى للتعبير عن الإرادة الجماعية، وبالتالي فهي عمليا وواقعيا وحتى حسابيا لا يمكن أن تعلوا منبر التعبير عن إرادة الشركة، وهو الأمر الذي يجعل التساؤل عن مدى تطابق قرارات هذه الأغلبية الصورية مع المصلحة الجماعية للمساهمين ومصلحة الشركة.

إن الأمر يتطلب منا عملية تحليل وغوص في تكوين هذه الأغلبية، التي تبدأ أولا بالنصاب المفروض لانعقاد الجمعيات (I)، ثم بالأغلبية المكونة من هذا النصاب (II).

* **ضعف تمثيلية الجمعيات العامة:**

تتجلى أهمية حق الحضور والمشاركة في الجمعيات العامة للمساهمين، بالنسبة للمساهم والشركة على حد سواء، في كونه يفتح الطريق أمام المساهم لولوج هذا المجتمع الذي يعتبر المنفذ القانوني العادي والطبيعي للدفاع عن مصالحه، وفي نفس الوقت، الأداة الإجرائية التي تمكن الشركة من بلوغ النصاب والأغلبية، إذ أن غياب مساهم واحد أو أكثر وعدم توكيله لمن يمثله في أشغالها قد يحول دون انعقاد الجمعية العامة لعدم توفر النصاب القانوني، كما أن عدم حصول قراراتها على الأغلبية المتطلبة نتيجة إحجام المساهمين عن التصويت عليها أو معارضتهم لها، قد يفوت على الشركة فرصة إصدار قراراتها التي تعتبر حيوية لمصالحها.

إن هناك ترابط عضوي بين حق الحضور وقاعدتي النصاب والأغلبية، لكن في المقابل ذلك ما هي الضمانات التي يمكن أن تقدمها هاتان القاعدتان للمساهم، مادام الفضل يرجع له بحضوره وتصويته لتمكين الشركة من تحقيق أهدافها المتمثلة في استصدار القرارات لحسن سيرها ؟

إن الأهمية التي يحظى بها دور المساهم في الحياة القانونية للشركة، لابد أن توازيها نفس الأهمية بالنسبة لحقوقه فيها، ولضمانات تحقيقها، وهذا يفرض تجاوز النظرة " الاستهلاكية " التي تحيل المساهم إلى آلة منتجة للقرارات فحسب، عن طريق التطبيق الآلي لقاعدتي النصاب والأغلبية الضروريتين لسريان إحدى الأبنية الهيكلية في النظام القانوني لشركة المساهمة ونعني بها الجمعية العامة، و وضعها موضع الحركة، دون أن ينعكس ذلك إيجابا على حقوقه، بل قد يقلب وبالأغلبية عبر استنزاف هذه الأخيرة تحت تأثير عملية تعديل حقوق بواسطة تلك القرارات.

وبصفة عامة فإنه لا يجب أن يطغى الاهتمام بالبعد التنظيمي العملي ([[37]](#footnote-38)) على عملية وضع قرارات الشركة، في مقابل إجهال بعد أو منطق المنفعة أو الربح الذي يتوخى المساهم تحقيقه من خلال الاستفادة من حقوق الشركة، من هنا تبرز أهمية قاعدتي النصاب والأغلبية في التنظيم القانوني لجمعيات المساهمين. ([[38]](#footnote-39))

وبناءا على هذا، كيف يمكن تحقيق تمثيلية حقيقية لمصالح المساهم من خلال قواعد يقوم هو نفسه بتفعيلها ؟، وهل الطابع العملي التنظيمي يطغى على تلك القواعد أم أنها تحاول على العكس من ذلك، التوفيق بين المطلب والبعد التمثيلي ؟

1. **إفراغ آلية النصاب القانوني من محتواها التمثيلي للمصالح الفردية للمساهمين:**

حاولت مختلف التشريعات والقوانين التخلص أو التقليل حتى من ظاهرة التغيب في الجمعيات العامة هذا التغيب الذي يرتب آثارا عملية ضارة بالشركة وهو عدم تمكن الجمعيات العامة من الوصول للنصاب المطلوب لانعقادها، وهو ما يحتم عليها تأجيلها، بما يترتب على ذلك من عرقلة لأعمال الشركة ونشاطها.

ومن أهم ما أدرجته التشريعات لمحاربة هذه الظاهرة محاولة تفعيل مشاركة المساهم في الجمعيات العامة، وذلك باللجوء لأسلوب التمثيل عن طريق السماح للمساهم بتفويض من ينوبه داخل الجمعيات وذلك بشروط محددة، كما سمحت بنظام التصويت بالمراسلة على الرغم مما يعاب عليه كونه يمس في العمق بفلسفة المجتمع التداولي ومبدأ التداول الذي تقوم عليه الجمعيات العامة، كما سمحت بعض التشريعات، وتحقيقا لنفس الهدف، باستعمال وسائل الاتصالات الحديثة للمشاركة والتصويت في الجمعيات العامة، لتسهيل عملية المشاركة وبالتالي محاولة الوصول للنصاب القانوني الذي يسمح بانعقاد الجمعية، والذي يعبر نظريا عن حد أدنى من الإرادة الجماعية في اتخاذ القرارات، لكن إلى أي مدى يصح هذا الكلام ؟.

بالرجوع للنصوص القانونية والنظر إليها من وجهة تركيبية، يظهر أنها تقدم الوصفة الطبية لصنع قرارات الجمعيات العامة للمساهمين، فتوفر الآليات القانونية لبلورة إرادة الشركة كشخص معنوي ([[39]](#footnote-40))، ليس من الناحية الشكلية فقط بل أيضا من الناحية الجوهرية، باشتراط حضور نسبة معينة من المساهمين في اجتماعات تلك الجمعيات وهو ما يسمى النصاب، وحصول القرار بعد ذلك على أغلبية معينة من الأصوات، وذلك حتى يكون انعقاد الجمعية العامة صحيحا وتكون مداولاتها وقراراتها مشروعة وصحيحة.

والنصاب هو نسبة من الأسهم المالكة لحقوق التصويت الحاضرة أو الممثلة تبعا لمجموع الأسهم المكونة لرأسمال الشركة، الواجب توفرها حتى تنعقد الجمعيات العامة انعقادا صحيحا وسليما من الناحية القانونية.

ويختلف مقدار النصاب، كما سبق تبيينه، حسب نوع الجمعية المزمع عقدها ما إذا كانت جمعية عادية أو غير عادية، فيختلف بشكل متناقض أو بصورة تنازلية بالنسبة للجمعية الواحدة وأيضا بحسب نوعية الجمعية وطبيعتها، وذلك لتيسير عملية انعقادها.

فيقدر النصاب، على سبيل المثال، في القانون الجزائري، بالنسبة للجمعية العامة غير العادية بالنصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى، وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت في الدعوة الثانية، فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير، جاز تأجيل الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما. ([[40]](#footnote-41))

أما بالنسبة للجمعيات العامة العادية، فإن النصاب المشترط لانعقادها هو حيازة المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها حق التصويت في الدعوة الأولى، ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية. ([[41]](#footnote-42))

والملاحظ أن هذه النسب هي المعمول بها في أغلب التشريعات، هذا ويحسب النصاب من الأسهم المالكة لحق التصويت وليس مجموع الأسهم المكونة لرأس المال الذي يتكون من أسهم الأولية في الأرباح دون حق التصويت وشهادات الاستثمار.

ومن خلال هذه المعطيات فإننا نتساءل: هل يمكن أن نستشف، في مرحلة أولية على الأقل، وجود ملامح البعد التمثيلي للمصالح الفردية لأكبر عدد من المساهمين على أول مستوى من مستويات التنظيم القانوني لنظام الجمعية العامة وهو النصاب ؟

* **تفضيل السهولة والمرونة على حساب تمثيلية المساهمين:**

إن التأمل الهادئ في التركيبة الحسابية لمختلف نسب النصاب القانوني المطلوبة لصحة انعقاد الجمعيات العامة للمساهمين، يكون انطباع بوجود أولويات تتصدر اهتمام المشرع على مستوى التنظيم القانوني لهذه الجمعيات، تتمثل في تسهيل وتبسيط القواعد المتطلبة لانعقادها وصحة مداولاتها، ويمثل النصاب القانوني إحدى هذه القواعد، وما يؤيد هذه النظرة هو تراجع " الطابع الاستثنائي " ([[42]](#footnote-43)) الذي تتميز به اختصاصات الجمعية العامة غير العادية، وذلك نتيجة تبسيط إجراءات استدعائها والتقليص من النصاب المطلوب مقارنة مع ما كان عليه الوضع من قبل. ([[43]](#footnote-44))

وقد يعقب البعض على هذا الطرح بان ذلك التبسيط لم يصل إلى حد توحيد قواعد النصاب بالنسبة لجميع جمعيات المساهمين، و أن هذا المنحى في القول يعززه اختلاف نسب النصاب المطلوبة لصحة انعقاد الجمعيات العامة غير العادية، لكننا نجيب على هذا الطرح بان وصول توحيد نسب النصاب بالنسبة لكل الجمعيات يجعلنا نطالب بإلغاء هذا النظام و يكون ذلك أحسن بالنسبة للشركة و المساهمين، فإذا كانت النسب المطلوبة حاليا و لا يمكن معها ضمان الحد الأدنى من الإرادة الجماعية فكيف لجمعية عامة غير عادية أن نساويها بجمعية عادية، فالأولى فيها مساس باركان و شروط و عناصر عقد الشركة الذي يفترض في تعديله توفر الإجماع و لا يمكن تعديله دون الإجماع، و كانت الحجة في الاستغناء عن الإجماع سير أعمال الشركة لغياب المساهمين و عدم اهتمامهم، فتم تخفيض النسب بشكل كبير و لا يمكن التفكير في التخفيض أكثر منه، لان التخفيض أكثر يؤدي إلى الهدم النظري و الفكري لنظام الجمعيات العامة، فلا يمكن للمشرع أن يحرج نفسه أكثر، و **إلا فاقتراحنا** هو إلغاء نظام الجمعيات و ترك كل أمور الشركة للجهاز الإداري و ليتحمل المساهمون نتائج إهمالهم وتغيباتهم، لأنه لا يمكن التكلم عن الإجماع و الإرادات الجماعية تحت هذا الحد.

و لسائل أن يتساءل ما إذا كان تبسيط القواعد المنظمة لسير الجمعية العامة غير العادية يحمل في طياته انتقاصا من الضمانات المقدمة للمساهمين؟، فمراعاة لأهمية و خطورة القرارات التي تختص بإصدارها كانت القوانين القديمة و التي تفرض نسبا أكبر أكثر صرامة فيما يخص الجمعيات العامة غير العادية لاسيما و أن قانون 1867 في فرنسا**([[44]](#footnote-45))** كان يشترط أن يتوفر نصاب نصف رأس المال على الأقل و يخفض في حالة عدم اكتماله في الدعوة الثانية إلى الثلث ثم إلى الربع في الدعوة الثالثة.

و كتفسير لهذا التبسيط فانه يمكن إرجاعه إلى تسهيل انعقاد هذا النوع من الجمعيات بتقرير نسب ملائمة، يمكن معها تحقيق النصاب المطلوب للتداول و تفادي التأجيلات المتكررة لاجتماعها، و ما يترتب عليها من تأخير صدور القرارات.

إلا أن تلك النسب لا تعكس في العمق إجرائيتها و كفايتها النظرية و العملية لتوفير تمثيلية حقيقية للمصالح الفردية للمساهمين لاسيما في الأحوال التي يكون الأمر فيها متعلقا بقرارات تمس حقوقهم الفردية، بل أكثر من ذلك فهي لا تستجيب حتى " للطابع الاستثنائي " لسلطات الجمعية العامة غير العادية، التي يفترض إيجاد قواعد تتناسب و الدور المنوط بها، من حيث تعديل الأنظمة الأساسية حيث تكون مجسدة لهذا الطابع الذي يبرز وجودها و يميز صلاحياتها.

من خلال ما سبق يتبين صعوبة المزاوجة في تنظيم واحد بين صنفين أو غايتين: ضمان تمثيلية حقيقية للمصالح الفردية للمساهمين من دون إعاقة سير الشركة**([[45]](#footnote-46))**، و هي حقيقة اصطدم بها التوجه التشريعي الحالي و دفعته إلى ترجيح أسلوب المرونة على المستوى التنظيمي للجمعيات العامة من خلال التخفيف من نسب النصاب القانوني لتسهيل عملية اتخاذ القرارات و لو تمت هذه العملية من طرف فئة قليلة من المساهمين.**([[46]](#footnote-47))**

و قد يخالف البعض هذا الرأي بدعوى أن النسب القانونية السالف ذكرها تقدم ضمانات لمصالح المساهمين مادام أن المشرع يشدد على ضرورة توفر نصاب قانوني معين لصحة انعقاد الجمعيات العامة و ذلك تحت طائلة البطلان ، و هو ما يجعلها تحقق شرط التمثيلية.

لكن يمكن الرد على هذا الرأي بأنه غير حاسم و متجاهل للحقيقة و الواقع لأنه لا يأخذ بعين الاعتبار الغاية العميقة من اشتراط النصاب فيقف عن حد معاينة وجود هذا الشرط – مهما كانت نسبته – الذي يفترض معه تحقق عنصر التمثيلية لمصالح المساهمين في القرارات الصادرة عن الجمعيات العامة حتى و لو كانت تمثيلية شكلية بعيدة عن أن تكون معبرة عن الإرادة الجماعية و بالتالي عن إمكانية إصدار قرارات تعبر عن إرادة المساهمين و هذا يعكس تصورا مغلوطا لميكانيزم النصاب القانوني باعتباره احد العناصر الأساسية للتنظيم القانوني لنظام الهيئة الجماعية أو الجمعية العامة.

و في نفس السياق فان المطلع على نسب النصاب القانوني يحق له أن يطرح على نفسه هذا السؤال: هل النسب المذكورة قادرة على تحقيق تمثيلية حقيقية لمصالح أكبر عدد ممكن من المساهمين؟

إن الإجابة على هذا السؤال إذا التزمنا فيها بالموضوعية فلا بد و أن تنتهي إلى الجواب بالنفي، فهل نسبة نصف الأسهم المالكة لحق التصويت في الدعوة الأولى و ربع تلك الأسهم في الدعوة الثانية للجمعية العامة غير العادية قادرة من الناحية الموضوعية على توفير أهم شرط من شروط صحة انعقاد أي مجمع تداولي و نعني به شرط تمثيلية مصالح أعضائه.

و هل عدم اشتراط أي نصاب في الدعوة الثانية بالنسبة للجمعيات العامة العادية و الذي يعني انعقاد الجمعية و اتخاذ القرارات فيها و لو بحضور قلة قليلة من المساهمين يملكون قلة قليلة من رأس المال، هل هذا من شأنه الوصول إلى التمثيلية و الإرادة الجماعية الحقيقية للمساهمين ،دون أن ننسى أن طريقة حساب هذا النصاب لا تساعد على تحقيق البعد التمثيلي بالنظر إلى الوعاء (l’assiette) المعتمد لحساب النصاب و لعل في هذا ما يؤكد ما سبق أن أشرنا إليه و ما يدافع بعض الفقه من أن شركات المساهمة هذه مجرد " ميكانيزم "**([[47]](#footnote-48))** أو " آلة قانونية "**([[48]](#footnote-49))** machine juridique، و بعبارة أكثر وضوحا، أن هذا التوجه يرجعنا إلى التصور الذي ينظر إليها باعتبارها كبيانات رأسمالية مجردة abstraction capitaliste لا تحتاج إلا لمن يقوم بتفعيل آلياتها القانونية، و هي مهمة يمكن أن تضطلع بها فئة قليلة من المساهمين، أي أن هناك ميلا واضحا إلى الانفصال عن مساهميها**([[49]](#footnote-50))**، و أكيد أن هذا الوضع سينعكس سلبيا على مصالحهم، و مظهره الخارجي سيكون حالات عدم تطابق قرارات الشركة مع المصالح الفردية للأشخاص الذين يكونونها.

و تأسيسا على ما سبق يتضح لنا أن التوجه التشريعي الحالي في مجال صياغة أحكام و قواعد بنيان الجمعية العامة هو حبيس البعد أو المنطق التنظيمي العملي الذي يتجاوز إرادة المساهمين تحت ضغط متطلبات تسيير الشركة التي أرغمت المشرع على التخفيض من النصاب القانوني الذي بلغ مستويات وصلت إلى حد إفراغ نظام الجمعية العامة من صفتها التمثيلية**([[50]](#footnote-51))** بحيث و على سبيل المثال يمكن لمساهم واحد أن يتخذ القرار في الجمعية العامة العادية بواسطة الإجماع.

إن المشرع على ما يبدو واجهته صعوبة التوفيق ما بين المتطلبات العملية التي تقتضي تسهيل تداول الجمعيات العامة و ما بين ضرورة تحقيق تمثيلية اكبر لمصالح المساهمين عبر اشتراط نسبة حضور تفي بالغرض لكي يكون شرط التمثيلية متوفرا في القرارات الصادرة عن الشركة.

و هذا ما دفع المشرع إلى اعتبار قاعدتا النصاب القانوني و الأغلبية المنصوص عليها حدا قانونيا أدنى يمكن رفعه بموجب النظام الأساسي في بعض القوانين التي سمحت بذلك، و إن كان هذا الحد القانوني الأدنى محل شك في كونه يصل إلى التمثيلية المطلوبة، ذلك أن هذا الوصول يتطلب بالضرورة تحقيق انسجام بين الإرادة المفترضة للمساهمين و الإرادة المعبر عنها بواسطة الجمعية العامة حتى تكون القرارات الصادرة عنها متضمنة لشرط ضمان تعبيرها عن مصالحهم، و هذا متوقف بالأساس على مدى قوة الأغلبية العددية التي تضمن حصول هذا التعبير، الذي لا يكفي فيه اجتماع الجهاز الذي يضطلع بهذه الصلاحية بل لا بد أن يتم ذلك عبر حصول ترابط ما بين الإرادة المعبر عنها و مابين القوة المالية و العددية التي تسندها**([[51]](#footnote-52))** سواء في شرط النصاب أو في شرط الأغلبية التي يجب أن تكون معبرة.

1. **الإرادة الفعلية التي تكونها الأغلبية الفعلية داخل الجمعيات العامة:**

تتخذ القرارات داخل الجمعيات العامة وفق قانون الأغلبية الذي يفترض تمتع الأغلبية بسلطة اتخاذ القرارات باعتبارها ممثلة للإرادة الجماعية و ناطقة باسم المصلحة الجماعية و مصلحة الشركة.

و إذا كانت الأغلبية النظرية تتمتع بالقوة العددية و المالية بناءا على عملية حسابية مرتبطة بحجم مساهمة أعضائها **([[52]](#footnote-53))** فان تحليل مكونات هذه الأغلبية و حسابيا يمكن أن يوصلنا إلى حقيقة هي ابعد بكثير عن مفهوم الأغلبية الشامل و المعمول به في أكثر من مجال.

1. **عوامل و ظروف تكون الأغلبية داخل الجمعيات العامة:**

إضافة لما سبق ذكره عن عيوب نظام الجمعيات العامة و صوريته، فان عملية تحليل لكيفية تكون الأغلبية داخل الجمعيات العامة تجعلنا نشير إلى:

1. **حقيقة حصول أقلية من المساهمين على الأغلبية في الجمعية العامة:**

إن الإشكالية التمثيلية داخل الجمعيات العامة لا تتوقف عند حدود عدم اشتراط حضور غالبية الشركاء ليكون انعقاد الجمعيات العامة صحيحا أو تصويت غالبيتهم ليكون التصويت صحيحا، بل هناك وسائل عديدة يسلكها أصحاب المصلحة لضمان الحصول على الأغلبية في الجمعيات العامة و ذلك عن طريق استعمال عدة وسائل:

**أ-1- الأسهم الممتازة:** إذا كان الأصل أن الأسهم مادامت متساوية القيمة تخول حقوقا متساوية في التصويت، إلا أن مبدأ المساواة هذا لا يتعلق بالنظام العام**([[53]](#footnote-54))**، إذ يجوز إنشاء أسهم ممتازة،و يرى الفقه أن إصدار الأسهم الممتازة لا يخّل بمبدأ المساواة طالما كانت المساواة قد روعيت بالنسبة للمساهمين من الفئة الواحدة الذين اشتركوا في وقت واحد.

و قد تكون الأسهم الممتازة ممتازة في التصويت، أي أسهما ذات صوت متعدد، أي يخول السهم الواحد صاحبه الحصول على أكثر من صوت في الجمعية العامة للمساهمين و مثال هذه الأسهم الممتازة ،الأسهم التي تتقرر للمؤسسين بغية تمكينهم من معارضة الاقتراحات الخطيرة التي قد يقترحها المساهمون العاديون، أي أصحاب الأسهم العادية ،الأمر الذي يكفل تحقيق إدارة ثابتة للشركة، و مثال الأسهم الممتازة أيضا الأسهم التي تتقرر للوطنيين حتى تكون لهم أغلبية في الجمعيات العامة في الشركات التي يكون الأجانب أصحاب أغلبية في رأس المال.

و تمنع العديد من القوانين و التشريعات إصدار الأسهم ذات الصوت المتعدد لما تؤدي إليه من مساس بحقوق باقي المساهمين أصحاب الأسهم العادية، و تمكين الأقلية من المساهمين من التحكم في إدارة الشركة.

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد سبق و أن فصلنا في موقفه و نتائج هذا الموقف**([[54]](#footnote-55))**، فان كان لم ينص على جواز إصدار الأسهم ذات الأصوات المتعددة و لا ذات الأصوات المزدوجة صراحة إلا أنه نص**([[55]](#footnote-56))** بأنه يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين حسب إرادة الجمعية التأسيسية، تتمتع الفئة الأولى بحق التصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها أما الفئة الثانية فتتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات جديدة و هو خروج على مبدأ التناسب بين عدد الأصوات و بين الأسهم المملوكة.

و تأثرا بالتشريعات الحديثة، فقد سمح المشرع كذلك بتجزئة الحقوق التي يخولها السهم بإصدار شهادات الحق في التصويت مرفوقة بشهادات الاستثمار**([[56]](#footnote-57))**، و ذلك بمناسبة زيادة رأس مال الشركة أو عن طريق تجزئة الأسهم الموجودة، و هو كذلك خروج عن مبدأ التناسب.

إن الوضعيتين السابقتين و إن كان للمشرع أسبابه للنص عليها، و إن كان قد حاصرهما بأحكام وضمانات يعتبرها كافية، إلا أن نتيجتها واضحة تتجسد في أن بعض المساهمين سيملكون الكثير من المال و القليل من السلطة، أما البعض الأخر فيملك القليل من المال و الكثير من السلطة، و هي وضعية في غاية الخطورة على الشركة و على مصالح المساهمين لأنها تؤدي إلى الوصول لأغلبية وهمية شكلية لا تعبر عن الحد الأدنى حتى للإرادة الجماعية و هو ما يجعل قراراتها محل نظر.

**أ-2- تكوين الشركات الوليدة:** من بين الوسائل التي تكفل السيطرة على الجمعية العامة و بالتالي السيطرة على الشركة هي تكوين الشركات الوليدة، فحتى يمكن السيطرة على الشركة الأم يتم تأسيس شركة وليدة تتملك نسبة 51% من أسهم الشركة الأم و على هذا النحو يكفي الحصول على أغلبية الأسهم في الشركة الوليدة حتى يمكن الحصول على الأغلبية ليس فقط في الجمعية العامة لهذه الشركة الوليدة ،و إنما في الجمعية العامة للشركة الأم أيضا، و هذه الطريقة يمكن الالتجاء إليها بدرجات متفاوتة عن طريق تكوين شركات حفيدة، و هلم جر، و هذا من شأنه أن يجعل الحصول على الأغلبية في الشركة الأم ميسورا مقابل مساهمة اقل في تكوين رأسمالها، و قد اتبعت هذه الطريقة في ألمانيا الاتحادية و الولايات المتحدة الأمريكية.**([[57]](#footnote-58))**

**أ-3- اشتراط حيازة عدد معين من الأسهم:** هناك طريقة ثالثة تتمثل في إيراد شرط في نظام الشركة يقضي بضرورة حيازة المساهم لعدد معين من الأسهم حتى يثبت له الحق في حضور اجتماعات الجمعيات العامة و التصويت فيها ،مع السماح للمساهمين الذين لا يملكون العدد المطلوب بالتجمع في أي شكل كان للوصول إلى هذا العدد، و يمثلون بوكيل عنهم.

و الحكمة من هذا الشرط هو ضمان السير الحسن للجمعيات العامة و تجنب الفوضى التي قد تحدث بحضور كل المساهمين بالنظر لعددهم الكبير.

و يترتب على هذا الشرط الاعتداء الصارخ على حق المساهم في رقابة الشركة و المشاركة في تسييرها و حقه في حماية حقوقه فيها، ذلك انه يمنعه من ممارسة حقوقه الأساسية كما ينتج عنه استبعاد جميع صغار المساهمين و الذين قد يمتلكون الجزء الأكبر من رأس المال، و انفراد مسيري الشركة و الأغلبية المزيفة بالتقرير داخل الجمعيات العامة و هو ما يهدد مصلحة المساهمين و مصلحة الشركة.

و يؤدي إعمال هذا الشرط كذلك إلى خلق مسافة بين الإرادة الحقيقية للمساهمين و الإرادة المبينة في الجمعية، ذلك أنه لا يمكن تعويض المشاركة الشخصية للمساهم بمشاركة ممثل عنه قد لا يعبر عن آرائه و رغباته و إرادته الحقيقية.

و لم يحدد المشرع الجزائري عدد الأسهم الواجب امتلاكها للمشاركة في الجمعيات العامة، كما لم ينظم مسالة تضمين القانون الأساسي مثل هذا الشرط، فهل هذا السكوت يعني انه لا يجيز هذا الشرط، أم أنه ترك تحديده للقانون الأساسي للشركة دون قيود أو حدود؟

نحن نقول باعتبار أن المشرع لم ينص صراحة على هذه الإمكانية فذلك يعني انه لم يسمح بهذا الشرط و لا يمكن الاجتهاد أو التأويل في هذا لأن هذا الشرط يمس و يحد من أهم حقوق المساهم، وبالتالي فهو يمس بإحدى مبادئ شركات المساهمة و الجمعيات العامة ،و هو حق المساهم في المشاركة في الجمعيات العامة و بالتالي في حياة الشركة، و عليه فإن المساس بهذا الحق لابد أن يكون بنص صريح، و ما يدعم قولنا هو حال شركات المساهمة في الجزائر خلال فترة التسعينات و حتى الآن باعتبار أن آخر تعديل للقانون التجاري فيما يخص شركات المساهمة كان سنة 1993، حيث و ما عدا الشركات التي تساهم فيها الدولة بشكل أساسي فإن عدد المساهمين و المستثمرين الأفراد أو المؤسسات كاد يؤول إلى الصفر مقارنة مع الدول الرأسمالية و حتى منها بعض الدول العربية، التي تستمد قدراتها الاقتصادية من هذه الشركات فتضم بذلك أعدادا هائلة من المساهمين و المدخرين، و هو ما لا يوجد في الجزائر و بالتالي عدم وجود ضرورة عملية لإدراج مثل هذا الشرط.

و للأسباب السابق ذكرها فإن حتى القانون الفرنسي كان قد نص على إمكانية فرض الشركات المغفلة في قوانينها الأساسية امتلاك عدد معين من الأسهم للمشاركة في الجمعيات العامة العادية، وذلك دون أن يزيد هذا العدد على 10 أسهم مع إمكانية تجمع المساهمين لتكوين العدد المطلوب، و لأن هذا الشرط لا يشجع الأفراد على الانضمام لشركات الأسهم خاصة إذا كانوا مستثمرين صغار، فقد ألغى المشرع الفرنسي هذه الإمكانية فمنذ قانون سنة 2001**([[58]](#footnote-59))** المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة، لا تستطيع الشركات المغفلة أن تفرض في قوانينها الأساسية امتلاك عدد معين من الأسهم للمشاركة في الجمعيات العامة، و نحن نرى في هذا دعما أكيدا لحقوق المساهمين و ضمانة أساسية لهم تحميهم من تعسف الأغلبية بل و تحد من تكون أغلبية وهمية و التي عادة من تكون متعسفة، فالأغلبية الحقيقية المعبرة عن الإرادة الجماعية قلما تتعسف كون هدفها الأول سيكون مصلحة الشركة و التي هي المصلحة الجماعية حتى و لو كانت مختلفة مع المصالح الفردية للمساهمين فهي على الأقل لا تضر بهم.

هذه هي بعض الطرق و الأساليب التي يتمخض عنها في النهاية تمكين عدد قليل من المساهمين يمتلكون عددا قليلا من الأسهم من السيطرة على الجمعية العامة للمساهمين، و بالتالي توجيه الشركة ذاتها بما يحقق مصالحهم الشخصية لكن ما يزيد من هذه الوضعية تعقيدا و يؤكد سيطرة هذه الأقلية هو ظاهرة تغيب المساهمين عن حضور الجمعيات العامة.

1. **غلبة ظاهرة هجر الجمعيات العامة:**

بالإضافة إلى فقدان الجمعيات العامة للمساهمين صفتها التمثيلية لمصالح الشركة و الشركاء ووجود وسائل عديدة تتمكن عن طريقها قلة قليلة جدا من المساهمين من السيطرة على الجمعيات العامة، فإنه ما يفقد الجمعيات العامة وظيفتها و يزيد من حدة هذه السيطرة ضعف الجمعيات العامة للمساهمين أمام مجلس الإدارة و هو ما كشفه الواقع العملي.

إنه إذا كانت الجمعية العامة للمساهمين من الناحية النظرية هي صاحبة السيادة و السلطة العليا في الشركة ،إلا أنه نظرا لضخامة عدد المساهمين و تعذر قيامهم بدور فعال في الإدارة أو الرقابة و تغلب ظاهرة الغياب و عدم الاكتراث من جانب غالبية المساهمين ،فان مجلس الإدارة أصبح يمثل من الناحية العملية السلطة الرئيسية المهيمنة على نشاط الشركة، و يتخذ القرارات اللازمة لمباشرة نشاطها و بدت الجمعيات العامة للمساهمين و كأنها " برلمان غائب " للمساهمين، بحيث أصبحت هذه الجمعيات الجهاز الأقل فعالية في الشركة بل و كادت أن تكون مجرد جهاز صوري.**([[59]](#footnote-60))**

و يلاحظ أن ظاهرة هجر الجمعيات العامة و عدم حضور اجتماعاتها أكثر وضوحا في شركات المساهمة الكبرى ففي شركات المساهمة الصغيرة يغلب أن تمثل أرباح الشركة مصدرا رئيسيا من مصادر دخل المساهمين فيها، و بالتالي يهتم المساهمون بما يجري داخل الجمعيات العامة و يحرصون على حضورها.**([[60]](#footnote-61))**

إنما يختلف الوضع تماما في شركات المساهمة الضخمة التي تتأسس عن طريق الاكتتاب العام، حيث تتوزع الأسهم على عدد لا نهائي من المساهمين، بل و أكثر من ذلك فان المدخر يحاول توزيع مخاطر الاستثمار عن طريق تنويع أوعية استثمار أمواله، و بالتالي يحوز صكوكا في شركات متعددة، و في نفس الوقت، و يندر أن يكون مساهما على قدر من الأهمية في أي من هذه الشركات و يترتب على ذلك أن اجتماعات الجمعيات العمومية لا تشغل اهتمام المساهم كثيرا و لا يهمه الوقوف على كيفية إدارة الشركة، و بالتالي فهو يميل إما إلى الاعتقاد بان مصالحه موجودة بين أيد أمينة و إما إلى الاعتقاد بان تدخله عديم الفائدة.

و تؤدي ظاهرة غياب المساهمين و عدم اهتمامهم إلى نتائج خطيرة أهمها تملك صغار المساهمين سلطة إدارة و رقابة الشركة بتشكيلها لأغلبية وهمية شكلية لا تعبر عن الحد الأدنى المطلوب من الإرادة الجماعية اللازمة لاتخاذ قرارات تضمن أنها تحقق المصلحة الجماعية للمساهمين ،فتقوم هذه الأقلية – الأغلبية نظريا – بتوجيه و إدارة رأس مال الشركة و هي لا تملك منه سوى نسبة 25% أو 30% مشكلة الأغلبية في الجمعيات العامة.

و بقدر ازدياد ظاهرة التغيب و عدم الاكتراث بقدر ما تكون الجمعيات العامة اقل تمثيل لمصالح الشركة و مصالح غالبية الشركاء و أكثر عرضة لاستخدامها من جانب أقلية تحوز الأغلبية صوريا وذلك لتحقيق مصالح خاصة ،و تتأكد هذه الظاهرة كلما ازداد عدد المساهمين، فكلما ازداد عدد المساهمين ازداد عدد الغائبين، و ازدادت فرصة سيطرة أقلية على أمور الشركة.**([[61]](#footnote-62))**

من كل ما تقدم يتبين لنا غياب اليقين من أن من يملكون أغلبية الأصوات في الجمعية العامة للمساهمين هم الأكثر حرصا على حسن إدارة الشركة أو أنهم يمثلون حقا غالبية الشركاء، و يترتب على ذلك انه من الصعب افتراض تطابق القرارات الصادرة عن الجمعيات العامة مع مصالح الشركة أو مع مصالح جميع المساهمين في جميع الأحوال، خاصة إذا عرفنا التركيبة الحسابية الفعلية لهذه الأغلبية.

1. **الأغلبية الحقيقية داخل الجمعيات العامة:**

إن قاعدة الأغلبية تم النص عليها في زمن كان فيه كل المساهمين يهتمون بحياة الشركة إذ كانت المشاركة في التصويت تبلغ مائة بالمائة من نسبة الأسهم التي تصدرها الشركة**([[62]](#footnote-63))** إلا أن الوضع سرعان ما تغير و كان من الطبيعي أن يتكيف القانون مع هذا الغير حتى لا تتعطل أعمال الشركة، فالاستمرار في حساب الأغلبية بنسب مرتفعة و من الأسهم كلها كان من شأنه أن يؤدي، في حال غياب المساهمين إلى استحالة انعقاد الجمعيات أو اتخاذها لقرارات، و عليه فقد تم التخفيض من نسب الأغلبية و أن حساب هذه الأغلبية أصبح يتم من مجموع الأسهم المتمتعة بحق التصويت بل و من الأسهم الحاضرة أو الممثلة فحسب، و أخيرا من الأصوات المعبر عنها.

إن هذا الوضع من شأنه أن يؤدي في بعض الحالات إلى تحكم فئة جد قليلة من المساهمين في قرارات الشركة مستفيدة من عدم حضور اغلب المساهمين، فبما أن القرارات تتخذ في الجمعيات العامة، و أن الأسهم توزع بين عدد كبير من المساهمين الصغار الذين لا تشجعهم نسبة مشاركتهم الصغيرة على التوجه إلى الجمعيات، فإنه يكفي لمساهم واحد أو فريق من المساهمين كي يتحكم في الأغلبية أن يتوفر على نسبة من رأس المال اكبر من تلك التي يجمعها فريق معارض داخل الجمعية.

و بالرغم من تدخل المشرع في محاولة لمنع التعسف الذي قد ينتج عن الوضعية السابقة، و ذلك باشتراطه لصحة انعقاد الجمعيات توفر نصاب معين يمثل الحد الأدنى من الإرادة الجماعية التي يجب أن تتوفر في قرارات الجمعية العامة ،و ذلك بان تكون هذه القرارات معبرة عن اكبر عدد ممكن من المساهمين**([[63]](#footnote-64))**، إلا أن شرط النصاب و كما سبق تفصيله لا يعد كافيا لضمان هذا الحد الأدنى و ذلك للأسباب السابق ذكرها.

و في محاولة للخروج من لغة الكلام إلى لغة الأرقام فإنه و على افتراض أن أسهم الشركة هي 2300 سهم- و هو رقم بسيط لتسهيل عملية الحساب فقط – تتضمن كافة أنواع الأسهم، و أن الأسهم التي تخول حق التصويت تمنح مجموع 2800 صوت في الجمعيات العامة، فعلى افتراض أن الجمعية العامة المنعقدة هي:

* انعقاد جمعية عامة عادية في الدعوة الأولى: فان النصاب الواجب توفره هو ربع الأسهم التي لها حق التصويت، و لنفترض أن هذا الربع يقابله 700 صوت منها 100 صوت ممتنعة، و 50 صوت أوراق بيضاء، فيصبح وعاء حساب الأغلبية هو 700 – 100 – 50 = 550، و عليه فانه لاتخاذ قرار في هذه الجمعية يلزم موافقة (50% + 1 صوت) أي 275 + 1 = 276 صوت من أصل 2800 صوت التي يملكها كل المساهمين أي ما نسبته حوالي 10% من الأصوات الكلية فكيف لهذه النسبة أن تحقق الإرادة الجماعية فهذه أقلية لا أغلبية.
* انعقاد جمعية عامة عادية في الدعوة الثانية: لا يشترط فيها أي نصاب فتنعقد و تكون صحيحة ولو بحضور مساهم واحد لا غير و مهما كان يملك من أسهم، و الأغلبية فيها هي الأغلبية المطلقة حسب عدد الأصوات التي يملكها الحاضرون و يمكن الاستغناء عن الأغلبية بالإجماع و ذلك في حالة حضور مساهم واحد أو عدد قليل من المساهمين.
* انعقاد جمعية عامة غير عادية في الدعوى الأولى: النصاب الواجب توفره هو نصف الأسهم التي لها حق التصويت، و لنفترض أن هذا النصف يقابله 1500 صوت منها 250 صوت امتنعت و50 صوت أوراق بيضاء أي أن وعاء حساب الأغلبية هو 1500 – 300 = 1200، و الوصول للأغلبية يتم بحساب ثلثي الأصوات أي 1200 × = 800 صوت من أصل 2800 صوت، أي حوالي 28% منها.
* انعقاد جمعية عامة غير عادية في الدعوى الثانية: النصاب الواجب توفره هو ربع الأسهم التي لها حق التصويت، و لنفترض أن هذا الربع يقابله 700 صوت، منها 100 صوت ممتنع و 70 صوت ورقة بيضاء، أي أن حساب الأغلبية يتم من وعاء قدره 700 – 100 – 70 = 530 صوت و أن الأغلبية المطلوبة هي: 530 × = 353 صوت من أصل 2800 صوت، أي ما نسبته 13% من العدد الإجمالي للأسهم، هذا ما يجب توفره للتصويت و التقرير برفع رأس مال الشركة أو خفضه أو المساس بحقوق المساهمين سواء المالية أو الإدارية، أو تحويل الشركة أو حتى حلها، و هي نسبة نراها جد بعيدة على أن تمثل الإرادة الجماعية، و هو ما يفتح الباب على مصراعيه للتعسف، تعسف الأغلبية إن صحت تسميتها أغلبية.
* أما إذا كانت أسهم الشركة مقسمة إلى أسهم عادية و أسهم ممتازة امتياز التصويت المتعدد أو التصويت المزدوج فان العملية الحسابية تختلف هنا، و لتبيين ذلك فإننا نقول أن أغلبية رأس المال الحاضر أو الممثل في الجمعيات العامة المتداولة لا يعني بالضرورة التوفر على الأغلبية التي بإمكانها اتخاذ القرارات، ذلك أن عدد الأصوات هنا يزيد عن عدد الأسهم، ذلك أن مبدأ التناسب هنا مختل نوعا ما.
* فلو فرضنا أن فريقا من المساهمين يمتلك 601 سهما ذات حق في التصويت المضاعف، و فريقا آخر يمتلك 1200 سهما من الأسهم العادية التي لا تخول الحق إلا في صوت واحد لكل سهم منها، فنلاحظ هنا أن الفريق الأول سيتوفر على 1202 صوتا أي 601 × 2، في حين لا يحصل الفريق الأخر إلا على 1200 صوت، و هو وضع يؤدي إلى ترجيح كفة الفريق الأول داخل الجمعيات العامة رغم كونه أقلية مقارنة بالفريق الثاني و هنا تكمن الخطورة.

من خلال ما تقدم يتبين لنا الهوة الكبيرة الموجودة بين الأغلبية النظرية و الأغلبية الفعلية داخل الجمعيات العامة، و التي لا يمكن أن تحقق الهدف منها بالتعبير عن رأي أكبر عدد من المساهمين، فالتشريعات أعطت لقانون الأغلبية بعدا عمليا أكثر منه معيارا تمثيليا، و هذا حفاظا على سير الشركة و عدم عرقلة أعمالها و لو على حساب المساهمين، الذين يؤخذ عليهم عدم اهتمامهم بالشركة وانشغالهم عنها و جعل الفوائد و الأرباح المالية مبتغاهم الوحيد من الشركة، و هو ما جعل قاعدة الأغلبية ضرورة عملية لا مفر منها.

1. **رجحان البعد العملي في قانون الأغلبية:**

إن فلسفة قانون الأغلبية كأداة للتعبير عن الإرادة الجماعية للشركة و كتقنية لتسييرها تتأسس على فكرة المزاوجة بين عنصرين: عنصر الحسم بين الإرادات المتباينة المعبر عنها، و ذلك لبلورة الأغلبية المتطلبة لإصدار القرار، و عنصر تمثيل اكبر عدد ممكن من المصالح الفردية للمساهمين في إطار المصلحة الاجتماعية، و هذا يتطلب اعتماد نسب قانونية تحاول التوفيق بين البعد العملي في قانون الأغلبية لتسيير إصدار القرارات، و البعد التمثيلي له.**([[64]](#footnote-65))**

إن الوصول إلى تحقيق التوازن بين الغايتين السابقتين ينبغي معه اخذ بعين الاعتبار من جهة بوجود علاقة تلازمية بين تشديد الأغلبية و بين صدور قرارات تتوافر فيها ضمانات تحقيق المصالح الفردية للمساهمين، أي أن هناك إمكانية لتوفير هذه الضمانات من خلال اشتراط حصول هذه القرارات على عدد مهم من الأصوات.**([[65]](#footnote-66))**

و من جهة أخرى فلا يجب إقصاء البعد العملي في قانون الأغلبية الذي يتطلب هو الآخر تقرير نسب قانونية يسهل معها اتخاذ القرارات الضرورية لسير الشركة، إذ لا يخفى على احد بان هذا القانون هو سند الجمعيات العامة في ممارسة صلاحياتها و تدبير شؤون الشركة، و بصيغة أخرى لا ينبغي أن تتضمن تلك المعادلة نسبا قانونية ذات بعد تمثيلي فقط، بل يجب أيضا أن تدخل في الاعتبار المعطى العملي مع محاولة التوفيق بينهما عبر إيجاد الصيغ الأكثر ملاءمة التي لا تعيق سير الشركة.**([[66]](#footnote-67))**

و تتسم هذه المسالة بالدقة خصوصا و أن الحد الرقمي أو العددي الفاصل بين قانون الأغلبية وقانون الإجماع هو من الاتساع الذي يصعب معه إيجاد " وصفة أو تركيبة قانونية " فعالة تستطيع التوفيق بين الأمرين خاصة و أن الإرادة الفردية ممنوعة من ممارسة تأثيرها الطبيعي و المباشر على الأمور في الشركة ،بحيث يمكنها فقط التموضع ضمن مكونات الأغلبية أو الأقلية أو أن تكون سلبية.

و يتمثل الإشكال الجوهري الذي يطرح في هذا الصدد في صعوبة تحديد " المرجعية المالية أو العددية " التي يمكن أن تسند قرارات الجمعية العامة الضرورية لسير الشركة، و ذلك عبر إيجاد النسب القانونية الملائمة التي تحقق تمثيلية أكبر لمصالح المساهمين بدون أن يعيق سير الشركة، فمهما كانت حنكة المشرع و نباهته فهي لا تستطيع ضمان فعالية " النسب القانونية " المعتمدة، لان صياغتها هي مجرد عملية حسابية تدخل في باب التكهن و التخمين، و من هنا كانت صعوبة الحلول التشريعية.

و من خلال ما سبق، فإننا نلاحظ أن ضمانات تحقيق تمثيلية اكبر لمصالح المساهمين تحكمها متطلبات سير الشركة، فإذا أخذنا عنصر التمثيلية الذي يطرح بعلاقة مع النسب القانونية المتطلبة لاتخاذ قرار معين، فإننا لاحظنا من خلال الأمثلة الحسابية السابقة بأنه غير كافي، فهو لا يرتكز على مرجعية مالية و عددية كافية لإضفاء تمثيلية حقيقية على أغلبية الجمعية العامة، و زيادة على ذلك فان النسبة المكونة للأغلبية هي غير موحدة و تتغير بحسب طبيعة القرار المتخذ و نوع الجمعية المنبثق عنها**([[67]](#footnote-68))**، و أن هزالتها تقرر وضعية تدعوا إلى كثير من التأمل و التفكير، بحيث أن الأقلية هي التي تمثل مصالح المجموع و ليست الأغلبية، و هذا ما دفع الفقه إلى القول بان المشرع يحول الأقليات إلى أغلبية أي يمنح الأقلية الأغلبية و سلطة التقرير**([[68]](#footnote-69))**، و ذلك كنتيجة طبيعية لترجيحية البعد العملي في تنظيم الجمعيات العامة لتيسير عملية سير الشركة، مما أدى إلى إضعاف الضمانات المصاحبة لقانون الأغلبية نتيجة الإقصاء القانوني (نسب النصاب و الأغلبية) و الفعلي (ظاهرة التغيب) لتأثير عدد كبير من الإرادات الفردية على مجريات أمور الشركة أو الحد و الإنقاص من حجم الإرادة الجماعية المشاركة في اتخاذ القرارات.

و إضافة للأسئلة السابقة، و على سبيل تدعيم كلامنا فإذا قمنا بالمزاوجة بين نصاب الربع المطلوب في الجمعية العامة غير العادية في الدعوة الثانية، و أغلبية ثلثي أصوات المساهمين المعبر عنها الضرورية لاتخاذ القرار فان هذه التركيبة تقرر لنا في الواقع أقلية و ليس أغلبية و لتجسيد هذا الواقع نأخذ مثلا شركة مساهمة تضم 1200 سهم مالكة لحق التصويت يخول كل منها صوت واحد ،فان نصاب الربع سيكون 300 سهم مالكة لحق التصويت، و لنفترض أن كل مساهم يملك 05 أسهم، فان اعتماد القرار بأغلبية ثلثي الأصوات العبرة عن رأيها فنحصل على 200 صوت من أصل 1200 صوت، أي بواسطة 40 مساهم من أصل 240 مساهم، أما إذا طبقنا نفس المثال على الجمعية العامة العادية التي لا تفرض أي نصاب في الجمعية الثانية في حالة عدم بلوغ نصاب الربع في الدعوة الأولى، فانه يكفي حضور مساهم واحد يتمتع بتوكيل مساهمين آخرين للتداول، بكيفية صحيحة و إصدار القرارات و بالتالي التمكن من قيادة الشركة؟!.**([[69]](#footnote-70))**

و من هنا يتضح مدى اتساع الهوة الفاصلة بين الرأسمال المسير و الرأسمال الحقيقي، فليس هناك إذن ما يضمن أن تلك النسب القانونية ستتحقق معها الضمانات المفترضة لمصالح المساهمين لتخلق نوعا من الانسجام بين الإرادة المفترضة للمساهمين و الإرادة المعبر عنها من طرف الأغلبية.**([[70]](#footnote-71))**

و هكذا يمكن القول أن قانون الأغلبية يحكم وضعا يخضع لتفاعل جملة من المتغيرات و العناصر تجعل من الصعب جدا الخروج بمقاربة محددة و مدققة و أكثر قدرة من الناحية التنظيمية على تحقيق ضمان تعبير قرارات أغلبية الجمعية العامة عن مصالح المساهمين عبر استيعاب مختلف المشاكل التطبيقية لهذا القانون ،و الذهاب ابعد من ذلك إلى محاولة التقريب بين طرفي النقيض، أي البعد العملي التنظيمي لقانون الأغلبية و البعد التمثيلي لمصالح أكبر عدد ممكن من المساهمين، فالأمر إذن مترابط العناصر و يخضع لتفاعل مجموعة من المعطيات المتناقضة**([[71]](#footnote-72))**، و أن معالجتها تتطلب مراعاة العناصر الثلاثة لتنظيم الجمعية العامة عند البحث في الصيغ الملائمة الكفيلة بضمان مصالح المساهمين عند تطبيق قانون الأغلبية، و تتمثل هذه العناصر في:

- فكرة التعاون و الصفة التمثيلية للمجمع التداولي و عنصر الحسم بين الإرادات المختلفة، فلا بد إذن لتحقيق الضمانات و الأهداف المذكورة من اعتماد مقاربة تأخذ بعين الاعتبار هذا المجموع المعقد و المركب الذي يؤطر نظام الجمعية العامة لان الهدف في نهاية المطاف هو التوصل إلى قرارات تحقق مصالح المساهمين.

إن تراجع و اضمحلال القوة التمثيلية للأغلبية يمس بضمانات و أسس إقرار قانون الأغلبية، والتي عليها يقوم و بإسمها تتخذ القرارات التي تحقق المصالح الجماعية للمساهمين فكيف يمكن ضمان تحقيق هذه المصلحة بغياب ضمانتها الأساسية و هي القوة التمثيلية و اتخاذ القرار من اكبر عدد ممكن من المساهمين، فاضمحلال هذه القوة يجرد نظام الجمعية العامة من الضمانات التي تقترن بالقوة المالية والعددية الكافية لإصدار هذه القرارات ،و ينزع بالتالي عن قانون الأغلبية وصف أداة التعبير عن الإرادة الجماعية للشركة، بل و يحول هذا النظام إلى إطار قانوني يكتفي " بالاستيفاء الشكلي " لشروط قانونية تعطي الأولوية للجانب العملي في تنظيمها على حساب الشروط الموضوعية التي تضمن تعبير الأغلبية عن الإرادة الجماعية للمساهمين، و هذا يعكس بشكل واضح ما للإجراءات القانونية الشكلية من دور فعال في البناء القانوني للجمعية العامة**([[72]](#footnote-73))**، ينقلب معه نظام إصدار القرارات إلى مجرد عمليات شكلية إجرائية.

و لا نجانب الصواب إذا قلنا بأن هذا الوضع يعكس في العمق صعوبة تحقيق هدفين من خلال تنظيم واحد هما: ضمان المصالح الفردية للمساهمين بدون إعاقة سير الشركة و هي معادلة استقطبت اهتمام المشرع و الفقه في محاولة لإيجاد حلول ملائمة لها.**([[73]](#footnote-74))**

و قد أدت هذه الوضعية ببعض التشريعات إلى ترك المجال مفتوحا أمام المساهمين عبر تعديل النظام الأساسي لإيجاد الوصفة أو التركيبة الملائمة لقاعدتي النصاب و الأغلبية، فهل ذلك يعتبر نهج موفق؟

* **النصاب و الأغلبية النظامية:**

حاولت بعض القوانين تدارك ضعف القوة التمثيلية لأغلبية الجمعية العامة بنصها على أن النسب القانونية للنصاب و الأغلبية لا تشكل إلا حدا قانونيا أدنى يمكن أن يرفع بموجب النظام الأساسي، وبذلك تقوية الأساس التعاقدي لشركة المساهمة، بعد ما تم إضعافه إلى أقصى حد ممكن بواسطة فكرة الشخص المعنوي، تحت ضغط الضرورات العملية و حاجيات مجال الأعمال التي تستلزم تسهيل عملية سير الجمعيات العامة.

و لم تسلم هذه الإمكانية على الرغم من أهميتها في مجال حماية المساهمين و التعبير عن إرادتهم من النقد كونها تعاكس الاتجاه التشريعي الحديث الذي وضع ضمن أولوياته تسهيل سير الشركة**([[74]](#footnote-75))** إذ أن الأخذ بهذه الإمكانية و تطبيقها سيؤدي إلى شل سيرها**([[75]](#footnote-76))** بتعطيل عملية اتخاذ القرارات، و هو ما من شانه تجريد الجمعية العامة من الصلاحيات التي اعترف لها المشرع و التي ينبغي أن تكون قادرة على ممارستها مع الأخذ بعين الاعتبار ظاهرة هجر الجمعيات العامة التي تعاني منها شركات المساهمة و ما تخلقه لها من متاعب من حيث صعوبة الوصول إلى النصاب القانوني في ظل النسب القانونية المتدنية، فما بالك في حالة الرفع من هذا النصاب، و بالنسبة لنسب الأغلبية و في حالة الوصول للنصاب فان رفعها قد يمكن بعض المساهمين ممن يمتلك نسب ضئيلة من مجموع الأصوات من عرقلة إصدار القرار.**([[76]](#footnote-77))**

و في النهاية نقول أنه إذا كانت الإرادة المعبر عنها من طرف الأغلبية لا تتوفر فيها الشروط الموضوعية على نحو يمكن معه التسليم بان القرارات الصادرة عنها، تعبر عن الإرادة الجماعية للشركة فان الاكتفاء بالاستيفاء الشكلي للشروط الضرورية لاتخاذ القرار لكي يعتبر صحيحا، و لتمكين الأغلبية من سلطة التعبير عن إرادة الشركة يعني بشكل أو بآخر أن خضوع المساهمين لتلك القرارات يتم على أساس المشروعية الشكلية الظاهرية ليس إلا، و بصيغة أخرى أن المشرع لا يضمن للمساهمين إلا المشروعية الشكلية لتلك القرارات.

لكن و حتى إذا كان الضمان التشريعي يضمن في الاستيفاء الشكلي و المشروعية الشكلية، مقدما بذلك الضرورة العملية على القوة التمثيلية للمساهمين تحقيقا للاتجاه التشريعي الحديث القائل بسرعة الأعمال و سير نشاط الشركة فانه لا بد من أساس قانوني و فلسفي يستند عليه المشرع ليسلك مثل هذا المسلك، فعلى أي أساس يكون الحسم لصالح الأغلبية على حساب الأقلية، فنية المشاركة و تقديم الحصص و صفة الشريك متوفرة بين كل المساهمين و هو ما يستدعي أساس قانوني لهذا الحسم، بل ولقاعدة و قانون الأغلبية ككل.

**المطلب الثاني: أساس سلطة الأغلبية**

إن سيادة مبدأ الأغلبية كان محور ارتكزت عليه كافة التنظيمات السياسية الاجتماعية و الاقتصادية و لا بديل عن هذا المبدأ في مجال الشركات إلا بأسلوبين أحلاهما مر: الأول تطبيق قانون الإجماع أي استلزام الحصول على موافقة كل الشركاء و لا شك أن قاعدة الإجماع توفر الحماية الكاملة لكل شريك، على أن اشتراط الإجماع في كافة القرارات له مساوئ عديدة و يكاد يكون المعطل لسير عمل الشركة، و عندئذ يمكن أن تقع الشركة فريسة عناد شريك واحد من الشركاء مما يؤدي إلى تعطيل تسيير أمورها، و نكون قد طبقنا قاعدة دفع الضرر الأكبر بضرر اقل بطريقة معكوسة، أي دفعنا الضرر الأقل بالضرر الأكبر، أضف إلى ذلك أن قاعدة الإجماع في شركات الأموال لاسيما شركة المساهمة غير ممكنة التطبيق عمليا، إذ أن الحصول على موافقة المساهمين الجماعية ليبدوا أمرا مستحيلا، خاصة أن عدد المساهمين في شركات المساهمة الكبرى يتجاوز عشرات الآلاف و يستحيل تصور حتى حضور مثل هذا العدد في اجتماعات الجمعية العامة، و حتى التفكير في التصويت عبر التقنيات الحديثة كالانترنت فانه يبقى ضربا من المحال لذا فإن مبدأ الأغلبية فرض نفسه كتدبير يهدف إلى تنشيط سير العمل و تفعيله و بحيث أصبحت الحقوق غير القابلة للمساس بها لا تشكل سوى حاجز ضعيف أمام ممارسة سلطة الأغلبية عبر قانون الأغلبية.**([[77]](#footnote-78))**

الأسلوب الثاني يتجلى في منح سلطة واسعة للمديرين مع التشدد في مسؤولياتهم، و يقصد بذلك إلغاء نظام الجمعيات العامة للمساهمين و استبدال ذلك بتخويل أعضاء مجلس إدارة الشركات سلطات واسعة مع إخضاعهم لمسؤوليات مدنية و جنائية كبيرة و مضاعفة.

لكن هذا الحل أيضا ينقل السلطة من يد إلى يد أخرى دون فائدة، و يضع مصير الشركة بين أيدي المديرين الذين في ظل غياب رقابة المساهمين يمكنهم توجيه الشركة نحو تحقيق مصالحهم الخاصة، وبالتالي نجد أنفسنا دون أن ندري نواجه عيوبا قصدنا أصلا تفاديها**([[78]](#footnote-79))**، لاسيما أن الواقع و العمل أثبت أن تشديد المسؤولية أو العقوبة لم يكن رادعا يحول دون حدوث ما قصد تفاديه من التشديد.

وعليه فإن قانون الأغلبية هو حتمية عملية وضرورة واقعية سيّرت شركات المساهمة ولا زالت، كبديل عن مبدأ الإجماع الذي استحال تطبيقه والعمل به، لكن هذا لا ينفي ضرورة وجود أساس نظري أو بناء فكري يقوم عليه قانون الأغلبية ويبرر استعماله (الفرع الأول)، كما أن هذا التبرير غير كافي وحده لتطبيق هذا القانون والعمل به، فضوابط وحدود يجب مراعاتها عند تطبيقه لعدم الخروج عن أهدافه ودوافع فرضه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإطار النظري لقانون الأغلبية

ظهر قانون الأغلبية نتيجة استحالة تطبيق مبدأ الإجماع في شركات المساهمة، فيرجع بذلك الأساس القانوني لخضوع المساهمين الأقلية لقرارات الأغلبية في الجمعيات العامة في شركات المساهمة إلى اعتمادها على قانون الأغلبية في صدور هذه القرارات فما المقصود بهذا القانون.

- ماهية قانون الأغلبية ومضمونه:

في كل الجمعيات العامة للمساهمين، والتي تنعقد أثناء حياة الشركة، هناك قاعدة تنطبق بصفة دائمة ومضطردة، وهي أن أغلبية الأصوات هي التي تصنع القانون، وهي قاعدة الأغلبية، والتي بموجبها تفرض قرارات الأغلبية على سائر المساهمين، ولذلك فإنه من المتصور أن مساهما واحدا يمتلك أغلبية الأصوات بحكم امتلاكه الحصة الأكبر في رأس مال الشركة، وأن يتمكن من إملاء وجهة نظره وفرضها على باقي المساهمين الذين يحضرون اجتماع الجمعية العامة، والذين يتغيبون عنها والذين يعارضون القرار، بل ويؤدي هذا المنطق إلى قدرة هذا المساهم على التأثير على حقوق حاملي حصص التأسيس والدائنين بحكم انعكاس قرارات الجمعية العامة على مصالحهم[[79]](#footnote-80)، وقد نصت على هذه القاعدة معظم التشريعات والقوانين إن لم نقل كلها، ومهما كانت مشاربها وتوجهاتها.[[80]](#footnote-81)

**والعبرة في الأغلبية ليس في عدد الشركاء بل بقدر المساهمة في تكوين رأس المال، خاصة في شركات المساهمة، وبالتالي فإن الأغلبية هنا هي الأغلبية العينية وليس الأغلبية الشخصية، أي يلزم أن يكون قرار الجمعية العامة قد وافق عليه من المساهمين يمتلكون قدرا من رأس مال الشركة أكبر من الذي يمتلكه المعارضون، فالمداولات تكون نتيجتها وفقا لأغلبية الأصوات المعطاة أي وفقا لأغلبية الأصوات الممثلة في الاجتماع والتي تحوز أغلبية رأس المال.**

**وقد أطلق على هذه القاعدة اسم "قانون الأغلبية" والذي تختلف تسمياته بين اعتباره أداة، وسيلة، مبدأ، قانون، قاعدة، غير أن هذه المصطلحات تسير كلها في نفس الاتجاه وتؤدي نفس المعنى الذي مفاده سيادة ما تراه الأغلبية، وهو القانون الذي يمثل المبدأ العام المشترك الذي ينطبق في الأغلبية الساحقة من الحالات التي يوجد فيها تنظيم جماعي، ويضم مجموعة من ذوي المصالح الذين يتبعون تحقيق هدف مشترك، فعند اجتماع أشخاص من أجل القيام بعمل مشترك، فإنه يكون من الضروري أن تطفوا على السطح إرادة جماعية منفصلة عن الرأي الفردي للأشخاص المكونين لها، وقد كانت هذه غاية مبدأ الإجماع، الذي يتميز بالبساطة عبر التاريخ، ما دام أن كل عضو في المجموعة يحتفظ باستقلاله إلى أبعد حد مع تقوية تماسك المجموعة حول القرارات** (Blocage définitif)، وحل المجموعة عندما لا يتم الحصول على رضا المعارضين بواسطة توافقات أو مستويات أو مصالحات بين الطرفين، ولذلك وصفه البعض[[81]](#footnote-82) بأنه مبدأ الضعف (un principe de faiblesse).

وعليه فإن قانون الأغلبية يختلف في مدلوله عن الإجماع، حيث أن إرادة المجموعة تفرض على المعارضين الذين ليس لهم بديل آخر إلا أن يخضعوا أو ينسحبوا.

وهكذا بدأ مبدأ الأغلبية يفرض نفسه تدريجيا وذلك لأسباب تتعلق بالفعالية[[82]](#footnote-83)، فهو يسمح بالتحرك والعمل، وذلك بحرمان كل عضو من المجموعة من حق الاعتراض وبتغليب المصلحة الجماعية على المصالح الفردية، فهو ضرورة عملية لتسيير الشركة.

غير أنه إذا كانت الأقلية ملزمة بالخضوع أمام قرار الأغلبية، ألا يعتبر هذا مساسا حقيقيا بالمساواة والحرية الفردية؟ بالفعل إذا لم يعد بإمكان أعضاء الأقلية أن يفعلوا ما يريدونه أو يرونه، فهذا طبعا يعتبر مساسا بحريتهم، حيث يجدون أنفسهم تابعين لأعضاء الأغلبية مادام أن هؤلاء هم الذين يحكمون في النهاية وهو ما قد يشكل خرقا لمبدأ المساواة.

إذن ففي منظوره الكلاسيكي يتجاهل قانون الأغلبية كل نزاع وكل معارضة، وبالتالي يعتبر قرار الأغلبية تّم دون موافقة المعارضين الذين أجبروا على تحمله رغم معارضتهم له بأنه تحكمي، هذا التحكم الذي يتخذ شكل نظام يتم الخضوع له حتى مع عدم الرضا به أو عدم فهمه، وحتى الذين قبلوا قرارا معينا بشأن مسألة ما يمكن أن يجدوا أنفسهم في وضعية المعارضين بمناسبة تصويت آخر جديد، وقد حاول بعض الفقهاء توضيح هذا التعارض عند اعتباره أن احترام قرار الأغلبية هو بمثابة خضوع للإرادة الجماعية التي تعبر عنها الأغلبية، واحترام قرار الأغلبية الذي قبله الأفراد بصفة مسبقة (عند دخولهم المجتمع) هو بمثابة قبول بأن تحكمهم الإرادة الجماعية وبالتالي ليس هناك إلزام أو إكراه.[[83]](#footnote-84)

إن قوة العدد تعتبر ناحية مشتركة بين الإجماع والأغلبية وهي تجعل القرار الصادر عن الأغلبية يفرض نفسه دون حاجة لتبرير محتواه، لأن التعليل هو اعتراف بأن الانضمام لإرادة الأغلبية يعتبر غير كاف، ولذلك يجب مناقشة المحتوى لجعله مقبولا[[84]](#footnote-85)، فالقرار يستمد مشروعيته فقط من سلطة الهيأة التي تصنعه.

وعلى هذا الأساس فإن القرار الصادر عن الأغلبية يستمد سلطته ليس بسبب صوابه أو الإقناع به، بل لأنه نتاج قانون ميكانيكي يعمل بقوة العدد الأكبر الذي هو حتما على حق لأنه قوي شكلا، وهذه القوة التي يحتلها العدد الأكبر كانت تقتضي من حيث المبدأ تخلي الأقلية عن المشاركة أو المساهمة الإيجابية المتساوية والمجمع عليها في وضع قرارات اجتماعية، وهو ما يؤدي إلى التحكم أي فرض إرادة العدد الأكبر وحدها دون إعارة الاهتمام للمعارضين ، و يحول قرار الأغلبية إلى قرار تحكمي بالنسبة للأقلية التي تعتبر هنا مهمشة لأن وجودها وبالتالي اقتراحاتها لا تؤخذ بعين الاعتبار، كما هو[[85]](#footnote-86)الحال الشأن بالنسبة للإجماع الذي لم يكن لمدة طويلة إلا ظاهريا، فلا يمكن للأقلية إلا أن تخضع دون أن يكون لها أمل المشاركة في مراحل اتخاذ القرار.

غير أن مفهوم قانون الأغلبية في مجال الشركات قد تطور وتجاوز هذا المنظور الكلاسيكي، وذلك يجعل الأقلية تشارك بشكل إيجابي في أغلب مراحل وضع القرار ،عند احترام شروط تطبيق هذا القانون من شكليات تسبق اتخاذ القرار والسماح لها بمناقشة جدول الأعمال عند مشاركتها كتابيا وشفويا داخل المداولات، ليظل القرار النهائي بيد الأغلبية التي لا يجب عليها أن تتعسف في اتخاذه حيث يكون للأقلية الالتجاء للقضاء حتى لا تخضع لمثل هذا التعسف.

إن قانون الأغلبية يهدف لنقل إرادة جماعية وليس نقل رأي واحد فقط، إنه تعبير عن اختيار وليس تعبير عن خضوع، وهو يسعى إلى اتخاذ قرار وليس إلى تأكيده، وبالتالي تصبح هناك علاقة بين الأغلبية والأقلية وهي علاقة سلطة تفرضها اعتبارات عملية، حيث يمكن قانون الأغلبية من التسيير الجيد للأشخاص والمجموعات التي تضمهم.

ويعتبر ظهور قاعدة الأغلبية في الشركات التجارية علامة بارزة في التحول الذي عرفته المؤسسة وذلك أن اعتبار الشركة بمثابة اجتماع أفراد ليشتركوا في الاستغلال المشترك لقيمة اقتصادية، هو بمثابة اعتراف بضرورة الخضوع لإرادة الجميع ولإرادة كل واحد[[86]](#footnote-87)، لكن هذا الظهور كان وفق عدة مراحل تاريخية.

**الفرع الثاني: ضوابط وحدود تطبيق قانون الأغلبية**

**باعتبار أن قانون الأغلبية هو خروج عن الأصل في اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة وفي تسيير حياة الشركة، فإنه كان لابد من إحاطته بمجموعة من القيود والحدود، حتى لا تتجاوز الأغلبية صاحبة سلطة التقرير، الأهداف والإطار الذي تم وضعه كحيز لتطبيق قانون الأغلبية وإلا كانت متعسفة.**

**وأول الضمانات الموضوعة لحسن تطبيق قانون الأغلبية وأهمها وأبرزها، بل ويمكن اعتبارها أساسا له هي المصلحة الجماعية، فقانون الأغلبية يرتكز ويجد فلسفته في منح الأغلبية سلطة التقرير وفرض سلطتها ورأيها على باقي المساهمين، في معيار المصلحة الجماعية، فهذه المصلحة هي السبب المباشر والأساسي لتمتع الأغلبية بالتقرير، وعليه فإن الاعتداء على هذه المصلحة أو عدم مراعاتها عند اتخاذ القرارات يضع هذه الأغلبية تحت طائلة المسؤولية وأول نتيجة هي بطلان قراراتها.**

**ولأن المصلحة الجماعية كمفهوم أو معيار صعب تحديدها وتعريفها بدقة نظرا لتعدد أوجه النظر إليها، فإن دراستها وبالتفصيل اللازم ستكون لاحقا.**

**وإضافة للمصلحة الجماعية كضابط أساسي وضروري لاتخاذ القرارات من طرف الأغلبية، فإن هناك ضوابط، تطبيقه(أولا) ، وحدود له(ثانيا).**

**أولا: ضوابط قانون الأغلبية**

**الجمعيات العامة وهي تؤدي وظيفتها في اتخاذ القرارات ينبغي أن تتفادى إضافة إلى مراعاة المصلحة الجماعية خطر الوقوع في أخذ المحظورين:**

**الأول: يجب عدم ترك الفرصة لأقلية من المساهمين لشل عمل الشركة عن طريق تعطيل صدور القرارات، وقاعدة قانون الأغلبية ذاتها تسمح بتفادي ذلك حيث تصدر القرارات في الجمعية العامة للمساهمين وفقا لأغلبية الأصوات الممثلة في الجمعية العامة، وذلك باستثناء حالات قليلة تطلب فيها القانون بالإجماع.[[87]](#footnote-88)**

**ويترتب على قاعدة سيادة الأغلبية أن الشركة لا يمكن أن تتعطل أعمالها أو تشل حركتها نتيجة إهمال أو سوء نية أو عناد أو تصلب رأي بعض المساهمين الذين يبحثون عن تحقيق مصالح ذاتية أو أنانية أو مجرد الرغبة في إثارة العراقيل وثبات الذات[[88]](#footnote-89)، فالشركة محكومة بالأغلبية والأقلية تخضع لما تراه الأغلبية، وليس الأقلية سلطة إلزام المجموع أو فرض آراء أو وجهات نظر أو حتى مقاومة القرارات الصادرة عن الأغلبية إلا في الحدود التي حددها القانون ومع ذلك فإنه من المتصور أن يحدث تعسف من جانب الأقلية إذ كثيرا ما تفرض أقلية من الشركاء الموافقة على قرار تتحقق به مصلحة الشركة بشكل واضح، وكان صدور هذا القرار يستلزم تعديل للنظام الأساسي، وهذا التعديل لم يتم لأن أقلية ضئيلة متحكمة حالة دون صدور هذا القرار.**

**ولا شك أنه لا يمكن أن يحل القضاء محل الأقلية المتعسفة عن طريق إصدار القرار الذي تريده الأغلبية، لأن إلغاء قرار تعسفي صادر عن الأغلبية يختلف تماما عن رفض الأقلية تأييد قرار ارتأته الأغلبية.**

**الثاني: لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين، نتيجة لما تتمتع به من حقوق وامتيازات وسلطات، أن تسحق الأقلية وتهيمن على مقدرات الشركة، وتعرض مصالحها للخطر، فإذا كان خضوع الأقلية لإرادة الأغلبية ضروريا، فإن سيادة الأغلبية مع ذلك لا يجب أن تتخذ سندا لخدمة أغراض أنانية وشخصية بعيدة أو متعارضة مع مصلحة الشركة[[89]](#footnote-90)، فسيادة الأغلبية لا تعني الطغيان والاستبداد، وإلا دخلت تحت عنوان التعسف.**

**ولذلك كان من الضروري إتاحة وسائل للأقلية وكباقي المساهمين للدفاع عن حقوقها حتى يمكن تحقيق نوع من الدفاع والحماية من هذه الانحرافات والقرارات غير البريئة الصادرة عن المجموعات المسيطرة على أمور الشركة بحكم حصولها على غالبية الأصوات في الجمعيات العامة للمساهمين وهو ما سوف نتناوله في نظرية خاصة بهذا النوع من التعسف.**

**ثانيا: حدود سلطة الأغلبية**

**يكون الخضوع لإرادة الأغلبية ضروريا في شركة المساهمة إلا أنه في الوقت نفسه يجب أن لا يتخذ هذا الخضوع سندا ضروريا لخدمة أغراض ومصالح شخصية للأغلبية والتي قد تكون متعارضة مع مصلحة الشركة، فلأجل المحافظة على مبدأ المساواة بين المساهمين ظهر مبدأ حماية الأقلية الذي يضمن مصالح الغائبين أو المعارضين لقرارات الأغلبية وأيضا ظهر مبدأ حماية الأقلية من أجل توفير الضمان والأمان لمساهمي الأقلية وطمأنتهم من أن أمور الشركة تدار بالشكل الذي يحقق المصلحة الجماعية لجميع المساهمين في الشركة وأن الذهاب إلى أبعد من ذلك سوف يؤدي إلى عكس الهدف المقصود من الحماية أي أنه سوف يوفر فرصة للأقلية بالتحكم في الأغلبية.[[90]](#footnote-91)**

**وتطبيقا لما سبق، وبالرغم من أن الأغلبية هي المخولة قانونا للتكلم والتقرير باسم الجماعة تحقيقا للمصلحة الجماعية وتعبيرا عن الإرادة الجماعية، فإنه وحتى بضمان التزام الأغلبية بالعمل في إطار المصلحة الجماعية، فلا يمكن لهذه الأغلبية تخطي الحدود التي وضعها القانون والتي تحول دون تمكنها من اتخاذ القرار في مسائل رأي المشرع ضرورة توفر الإجماع فيها، كما لا يمكنها مخالفة الهدف الذي سطره قانون الأغلبية في قراراتها.**

**I- القيود التشريعية على سلطة الأغلبية:**

**إن من أهم القيود التشريعية التي أوردتها التشريعات على الأغلبية عند اتخاذ قراراتها هي تلك المتعلقة بتعديل القانون الأساسي للشركة، والذي يعتبر الميثاق الأساسي الذي أنشأت الشركة بموجبه، بموافقة كل المساهمين ورضاهم سواء كانوا مؤسسين أو مساهمين لاحقين.**

**ولعل تخصيص تعديل القانون الأساسي لقيود واردة على الأغلبية، يرجع إلى أهمية هذا النص والذي يعتبر دستور الشركة وحامي حقوق الشركاء فيها، إضافة إلى أنه يضم المبادئ والأسس التي تقوم وتحيا عليها الشركة.**

**ولأن تعديل القانون الأساسي يتم عن طريق القرارات التي تصدر عن الجمعيات العامة غير العادية فإن هذه الجمعيات، أو بالأحرى الأغلبية، وحتى ولو تحرت تحقيق المصلحة الجماعية فهي مقيدة بحدود وضعتها مختلف التشريعات حماية للمساهمين ولمبدأ المساواة بينهم.**

**إنه ومهما كانت خبرة مؤسسي الشركة وحنكتهم، فإن ذلك لا يمنع من ظهور الحاجة إلى تعديل النظام الأساسي للشركة في المستقبل نظرا لما يحدث من ظروف تستدعي ذلك.**

**ولم يكن القانون الفرنسي قبل 24 جويلية سنة 1867 يتضمن نصا يخول إلى الجمعية العامة غير العادية سلطة تعديل نظلم الشركة، وهو ما أجازته المادة 31 من هذا القانون التي أعطى لها الفقه الفرنسي تفسيرا ضيقا، ومن ثم لم يكن التعديل ممكنا إلا إذا تم ذلك إعمالا لنص في نظام الشركة، أي أنه كان من الواجب وحتى تتمكن الجمعية العامة غير العادية من تعديل نظام الشركة، أن يكون النظام قد تضمن نصا يعطيها هذه السلطة بحيث لو جاء نظام الشركة خاليا من مثل هذا النص لأصبح التعديل غير ممكن إلا بإجماع المساهمين، وبذلك يكون الفقه قد قصر فائدة النص التشريعي على تحديد الأغلبية اللازمة للتعديل.**

**ثم جاء تعديل بمقتضى قانون 22 نوفمبر 1913 أعطى الجمعية العامة غير العادية سلطة تعديل النظام في أي جزء منه ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك فيما عدا جنسية الشركة وزيادة التزامات المساهمين حيث لا يجوز إجراء تعديل بشأنها إلا بالإجماع، وجاء قانون 24 جويلية 1966 ليسير في نفس الاتجاه، ومن هنا صار للجمعية العامة غير العادية أن تعدل غرض الشركة أو مدتها بالإطالة أو التقصير، أو اسم الشركة أو مركزها أو رأس مالها بالزيادة أو النقصان وتعديل مجموعات الأسهم أو أسعارها أو إنشاء أسهم ممتازة أو إيراد قيود على تداولها، أو تعديل قواعد توزيع الأرباح والخسائر أو الاحتياطي أو تشكيل هيئات الشركة وكيفية أدائها لوظائفها.**

**وإذا كان القيد المتعلق بمنع تغيير جنسية الشركة في القانون الفرنسي، والذي يهدف إلى حماية حقوق المساهمين، كون تغيير جنسية الشركة يعني إفلات الشركة من تطبيق القانون الفرنسي عليها، وعليه فإن إجماع المساهمين فقط هو الذي يمكن من تغيير النظام لأن المساهمين عند تأسيس الشركة، انصرفت إرادتهم إلى تأسيس شركة فرنسية، ومن ثم وجب توفير حماية لهذه الرغبة[[91]](#footnote-92)، ولا يجوز تعديل جنسية الشركة ولو بطريقة ملتوية غير مباشرة، كنقل مقر الشركة.[[92]](#footnote-93)**

**وإضافة لهذا القيد فقد أوردت التشريعات قيودا أخرى يمكن ذكر منها.**

* **عدم جواز زيادة التزامات المساهمين:**

**لا تملك الجمعية العامة غير العادية زيادة التزامات المساهمين، وعدم زيادة التزامات المساهم يعتبر أحد حقوق المساهم الأساسية، لأن عدم زيادة الالتزامات يعبر عن أحد وجوه المسؤولية المحدودة للمساهم في شركات المساهمة، فالمساهم عندما يقرر الاكتتاب في رأس مال الشركة، إنما يقصد أن يفي بمبلغ محدد لا يزيد رغم إرادته، ومن هنا لا تستطيع أي جمعية عامة غير عادية إجباره على أن يفي بأكثر ما التزم به ما لم تحدث موافقة إجماعية من جانب كل المساهمين، واختلف الفقه في تحديد مفهوم زيادة التزامات المساهمين فذهب جانب إلى إعطاء تفسير واسع لهذا المصطلح فاعتبر كل قرار يترتب عليه تشديد للأعباء زيادة في التزامات المساهمين في حين ذهب جانب آخر إلى عدم الأخذ بهذا التفسير وفصل في هذه المسألة ما بين القرارات التي تصدرها الجمعية العامة، وتؤدي إلى التشديد في أعباء المساهمين فيرى هذا الاتجاه أنه بإمكان هذه الجمعية أن تصدر مثل هذه القرارات، وما بين القرارات التي تؤدي إلى زيادة في التزامات المساهمين التي لا يجوز للجمعية العامة إصدارها.**

إن غالبية التشريعات تتفق على عدم جواز قيام الجمعية العامة بإصدار قرارات من شأنها أي تؤدي إلى زيادة التزامات المساهمين، كقرار تحول شركة المساهمة إلى شركة تضامنية أو اندماج الشركة مع شركة تضامنية، أو قرار زيادة رأس المال برفع القيمة الاسمية للأسهم على اعتبار أن هذا يؤدي إلى زيادة في التزامات المساهمين، الأمر الذي لا تجيزه غالبية التشريعات صراحة.[[93]](#footnote-94)

إلا أن قسما من التشريعات أجازه صدور هذه القرارات لكنها اشترطت أن تصدر بالإجماع أي أن تحصل الجمعية العامة على موافقة جميع المساهمين في الشركة من دون استثناء لتفادي خرق هذا المبدأ الذي ينص على عدم جواز زيادة التزامات المساهم[[94]](#footnote-95)، وفي إشارة إلى هذه القرارات نذكر و على سبيل المثال : قرار زيادة رأس المال برفع القيمة الاسمية للسهم، و قرار تحول شركة المساهمة إلى شركة أشخاص.

**II- القيود الفقهية والقضائية على سلطة الأغلبية:**

**أعطى المشرع الجمعية العامة غير العادية سلطات واسعة تستطيع بمقتضاها تعديل نظام الشركة، إلا في حالات محددة واردة على سبيل الحصر، ومن ثم فإن حماية الأقلية تمثلت في هذه الحالات المستثنات و إزاء اتساع سلطات الجمعية العامة غير العادية على هذا النحو التجأ الفقه والقضاء إلى ابتداع مجموعة من النظريات للحد من التعسف الذي قد يصدر عن الأغلبية عند مباشرتها لسلطاتها الكبيرة.**

**ولم تظهر هذه النظريات والمبادئ التي وضعها الفقه والقضاء معا، بل ويصعب إجراء تنسيق بينها من حيث تاريخ صدورها، وفضلا عن ذلك لم يكن هناك معيار محل إجماع من الفقه والقضاء، ومن ثم لم يكن ممكنا التعرف على مذهب القضاء بوضوح، بل كثيرا ما يكون هناك شعور بأن القاضي يأخذ بأكثر من نظرية في نفس الوقت.**

**ويمكن أن تقسم هذه النظريات إلى نظريات موضوعية أو شخصية، ويقصد من وصف نظرية معينة بأنها موضوعية عندما يتم تقدير التعسف بطريقة مجردة بمجرد النظر إلى القرار الصادر عن الأغلبية دون نظر إلى البواعث التي أدت إلى إصداره، وعلى العكس من ذلك، فإن النظريات الشخصية هي التي يتعين على القضاء بمقتضاها البحث عن دوافع ونوايا الأغلبية، إذ القرار لا يوصف بالتعسف إلا متى استهدف مصدره تحقيق مصالح شخصية، والنظريات الموضوعية والشخصية يمكن تأسيس البعض منها على الاعتبارات التعاقدية.**

**ويدخل في النظريات الموضوعية نظرية المفهوم التعاقدي لشركة** La conception contractuelle de la société par action، ونظرية الحقوق الأساسية للمساهم La dorine des droits propre des actionnaires.

ويدخل في إعداد النظريات الشخصية نظرية التمييز بين الشروط الجوهرية والشروط الثانوية في عقد الشركة La jurisprudence des barres etensiel، ونظرية التعسف في استعمال الحق L’abus de droit ونظرية تعدي حدود السلطة Le détournement de pouvoir، ونظرية حسن النية La théorie de la bonne foi.

وغالبا ما يستخدم الفقه والقضاء هذه الأفكار معا، بل كثيرا ما اختلطت ببعضها ،ولأن هذه النظريات والتأصيل تعتبر كمرجع فقهي قضائي وأساس يمكن الاعتماد عليه لمنع تعسف الأغلبية فإننا سنفصل فيها وبشكل دقيق عند وصولنا إلى هذه النقطة.

**المبحث الثاني :انحراف الأغلبية في ممارسة سلطاتها (تعسف الأغلبية)**

لم تكن ظاهرة غياب المسلمين وحدها هي السبب الرئيسي لتدني دور المساهم واقعيا في حياة الشركة، وممارسة الحقوق المخولة له قانونا على أسهمه، ولم يكن أيضا لعدم تملك المساهم أسهم تعطيه الحق في التصويت، بل قد يتوفر في المساهم كافة الشروط والعوامل التي تمكنه من ممارسة حقه داخل الشركة خاصة داخل الجمعيات العامة من الحضور ومتابعة إجتماعات الجمعيات العامة والإطلاع ومناقشة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبة الحسابات وممارسة حقه في التصويت.

ولكن و لأسباب معينة لا يستطيع المساهم أن يبدي رأيه صحيحا حول القرارات التي تصدرها الجمعيات العامة، لوجود تعسف من جانب الأغلبية بالجمعية العامة عند ممارسة حق التصويت، مما يؤدب إلى ضعف دور المساهمين الأقلية التي لا تستطيع لوقوف أمام التيار الجارف من الأغلبية عند التصويت على قرارات قد تكون في غير صالح الشركة .

إن جوهر وفلسفة قانون الأغلبية، والتي فصلناها تفصيلا، تقوم على أساس إعطاء الأغلبية سلطة التقرير في الجمعيات العامة، وذلك على حساب الأقلية وحقوقها، والسبب في ذلك تغليب المصلحة الجماعية ومصلحة الشركة التي تمثلها هذه الأغلبية، وهي المصلحة التي لن تضر الأقلية أكيد، لكن إذا ثبت استعمال الأغلبية هذه السلطة لتغليب مصالحها أو الإضرار بالأقلية فإنها تكون بذلك قد خرجت عن الضوابط والأسس التي يقوم عليها قانون الأغلبية ،والتي يجب عليها مراعاتها عند ممارسة سلطتها، وهو ما يتريب عليه تقرير التعسف بحقها وهو ما يطلق عليه ب " تعسف الأغليبية " "Abus de majorité" والذي قد يأخذ عدة أشكال .

وعليه فإن مفهوما لابد أن يعطى لهذا التعسف بالإضافة إلى عناصر أخرى قد تشكل نظرية لتعسف الأغلبية ( المطلب الأول )، إضافة إلى الجزاءات المقررة في حالة ثبوته (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: الإطار النظري لتعسف الأغلبية**

عددت القوانين الأصول الواجب مراعاتها لصحة القرارات الصادرة عن الجمعيات العامة المساهمين، إبتداءا من توجيه الدعوة وصولا إلى التصويت على اقتراح القرارات، وحددت القوانين الجزاءات المناسبة عند مخافة هذه القواعد الشكلية أو الموضوعية .

وقد تكون القرارات الصادرة غير مخالفة لهذه الأحكام والقواعد، فتكون سليمة مبرأة من العيوب لكن قد لا يعيب القرار معيبا بالنظر إلى نصوص القانون وإنما يكون قرارا معيبا بالنظر إلى الباعث عليه أي لا يكون قد صدر لتحقيق المصلحة الجماعية فيصدر مخالفا لهذه المصلحة، أو صدر تحقيقا لمصلحة طائفة معينة من الشركاء على حساب غيرهم من الشركاء دون اعتبار المصلحة الجماعية وهو موضوع يقترب من القرارات التعسفية الصادرة عن مديري الشركة الذين يخونون الثقة التي أولاها لهم المساهمون، ويستعملون سلطتهم لتحقيق مارب اخرى تختلف عن تلك التي أنيطت بهم أصلا، ووجه التقارب بين تعسف الأغلبية وتعسف المديرين هو أن المديرين يمثلون الأغلبية التي تختارهم الجمعية العامة، ويغلب أن يكون المديرون هم الرؤوس المؤثرة في هذه الأغلبية، وكثيرا ما تكون مصلحة المديرين ومصلحة الأغلبية واحدة.[[95]](#footnote-96)

وتختلف القرارات الموسومة بالتعسف حسب مضمونها والذي غالبا ما يتناول المسائل التي تكون مجالا جيدا للتعسف وهو ما يشكل تطبيقات تعسف الأغلبية (الفرع الثاني)، ولكن ترتبط هذه التطبيقات بمفهوم وأساس تحقق التعسف (الفرع الأول).

**الفرع الأول : مفهوم تعسف الأغلبية**

من خلال مراقبة نشاط الشركات، فإن كثيرا ما تصدر الجمعيات العامة قرارات مخالِفة، واضحة وصريحة للمصلحة الجماعية ولمصلحة المساهمين على حد السواء، فإذا كانت أغلبية المساهمين قد استخدمت حقها في اتخاذ قرارات طبقا لقاعدة الأغلبية، فإنها تكون قد استخدمته تعسفا في هذه الحالة وأساءت إلى مبدأ سيادة الأغلبية ذاته، وجردت نشاطات الجمعية العامة من غايتها الحقيقية ونأت بها عن الهدف من تقريرها، لذلك كان من الضروري ايجاد الوسائل المتاحة أمام الأقلية وأمام الشركة ذاتها حتى تتمكن من الدفاع عن المصلحة الجماعية لانها الضمانة لمصالح المجموع ، ضد هذه التصرفات و القرارات غير البريئة الصادرة عن المجموعات المسيطرة على زمام الأمور في الشركة بحكم حصولها على غالبية الأصوات الجماعية من الجمعيات العامة.

وإحدى أهم وسائل الدفاع التي يمكن أن تستعملها الأقلية خاصة ودائما، والشركة أحيانا، هي إثبات التعسف من جانب الأغلبية لإبطال مفعول القرارات المضرة بالأقلية والشركة على حد السواء ولحصول هذا الإثبات فإنه يجب أولا الإطلاع على تعريف هذا التعسف (أولا) و تحديد عناصره (ثانيا).

**أولا: تعريف تعسف الأغلبية**

إن قاعدة الأغلبية هي القاعدة الحاكمة لجميع القرارات التي تصدر عن مجلس إدارة شركة المساهمة أو جمعياتها العامة، ويترتب على هذه القاعدة أن قرار الأغلبية ملزم لجميع المساهمين في الشركة بما فيهم أولئك الذين لم يوافقوا على القرار وصوتوا ضده، بل وحتى أولئك الذين تغيبوا عن حضور الاجتماع الذي صدر خلاله القرار، ومع ذلك ليست للأغلبية حرية مطلقة في إلزام الأقلية بقرارها، ذلك أن قاعدة الأغلبية بما تضمنه من هيمنة للأغلبية على الأقلية تعتبر قاعدة خطيرة، لأننا لسنا أمام مؤسسة تبرعية ولكن أمام مؤسسة مادية، فالمساهم ولو كان ينتمي إلى الأقلية فإنه قد انخرط بماله، لذلك ينبغي أن تحمى مساهمته ضد النصب والإستحواذ [[96]](#footnote-97).

**إن سلطة الأغلبية في اتخاذ القرارات باسم جميع المساهمين من شأنه أن يعرض الشركة والمساهمين لنوعين من الأخطار:**

**الأول: وهو ألا تعمل الأغلبية إلا على تبني القرارات التي تخدم مصالحها الخاصة وليس مصالح كل المساهمين، بل إن هذه الأغلبية تسير في هذا الاتجاه غالبا نظرا لوزن مساهماتها، ويمكن لموقفها هذا أن يثير تمييزا في المعاملة بين المساهمين الذين تدفع ثمنه الأقلية.**

**والثاني: هو أن تكون الأغلبية المعنية في مركز الإدارة والتسيير ممثلة لمصالحها الخاصة وهي حسب أحد الفقهاء "وضعية موجودة تقريبا في كل الشركات الكبرى، حيث يحصل تطابق شبه كامل بين أجهزة التسيير والمساهمين أعضاء الأغلبية، وغالبا ما يتعلق الأمر بنفس الأشخاص"[[97]](#footnote-98).**

**إن القول بأن من شأن قانون الأغلبية إبعاد كل انحراف، نظرا لتشبيهه بالديمقراطية هو حكم مسبق لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، ذلك أن فرض قرار على الكل على الرغم من أنه لم يتم التصويت عليه إلا من طرف البعض، وخاصة فرضه على أولئك الذين عارضوه صراحة بعدم التصويت عليه، يمكن أن يأخذ مظهرا تحكميا.**

**إن الانحراف قد يشوب مبدأ الأغلبية ويتربص به، ذلك أن اعتبار قرار الأغلبية سلطة شكلية ترتكز على قوة العدد، فهذا يعني أنه يحمل في طياته مخاوف الانحراف في الحالة التي تعمد فيها الأغلبية إلى استعمال تلك السلطة بشكل سيء، فما هو إذن محتوى هذا الانحراف الذي تبعته بالتعسف؟**

**بالرجوع للقواعد العامة تبين أن هناك تعسفا في كل مرة يقصد صاحب الحق استعمال حقه في غير الغرض الذي من أجله منح هذا الحق، ووفقا لهذه القاعدة يكون للتعسف صورا ثلاث:**

* **يكون متعسفا في استعمال حقه من لم يقصد من وراء هذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير دون أن يصيب المتعسف منفعة منه.**
* **وتتحقق الصورة الثانية إذا كان استعمال الحق لا يتبين منه على وجه قاطع أن صاحبه قصد الإضرار بالغير ولكن يثبت أن المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، ومن يفعل ذلك فهو إما عابث مستهتر لا يبالي بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه، وإما منطو على نية خفية يضمر الإضرار بالغير تحت ستار مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر أنه يسعى لها، وهو في الحالتين يكون قد انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي، وارتكب خطأ يستوجب المسؤولية.**
* **أما الصورة الثالثة فيكون متعسفا من كان يرمي في استعمال حقه إلى الوصول إلى مصلحة غير مشروعة حيث لا يقصد الإضرار بالغير وليس للغير مصلحة ترجح رجحانا كبيرا على صاحب الحق.**

**إلا أن تعسف الأغلبية في الشركات قد يقصد به شيء آخر، فيتحقق تعسف الأغلبية عندما تستهدف الأغلبية في الجمعية العامة تحقيق مصلحة غير المصلحة الجماعية[[98]](#footnote-99)، أي تحقيق مصلحة الأغلبية على حساب الأقلية[[99]](#footnote-100).**

**وحتى يكون هناك تعسف للأغلبية، فلا يكفي الزعم بأن قرارات الجمعية العامة للمساهمين قرارات تعسفية بل يجب توافر أركان التعسف وشروطه حتى يمكن وصف الفرار بأنه تعسفي.**

**ولم تضع معظم التشريعات ومنها الفرنسي تعريفا محددا للتعسف تاركا الأمر للفقه والقضاء باعتبار التعسف بمفهومه الذي يوضح عنه مدلوله مفهوم مرن، ولاعتقاده أن هذه القاعدة هي عامة وتفوق إطار النص ولا حاجة لتكريسها بنص قانوني.**

**وقد عاب بعض الفقه على المشرع الفرنسي عدم تدخله بوضع تعريف لتعسف الأغلبية وذلك حسما للخلاف وتيسيرا للقضاء، وكان هذا هو رأي لجنة "بلفن" في تقريرها لمشروع تعديل القانون التجاري الفرنسي من خلال الملاحظات التي أبدتها حول المشروع، بأنه من الضروري إضافة فقرة خاصة تتعلق بمسألة تعسف الأكثرية وتعسف الأقلية في أعمال الشركات.[[100]](#footnote-101)**

**إلا أن اتجاها آخر، ونحن نؤيده، يرى أنه من الحكمة عدم وضع تعريف لتعسف الأغلبية من جانب المشرع لأن وضع التعريفات ليس من مهمة المشرعين، فضلا عن أن مثل هذا التعريف قد يصيب حركة القضاء ومجهوداته بالجمود، ويحول دون أن تطور أحكامه، خاصة وأن نظرية تعسف الأغلبية وتعسف الأقلية هما نظريتان ذات نشأة قضائية.**

**وأمام التجاهل العمدي من جانب المشرع الفرنسي لمفهوم التعسف، فإن القضاء قد بذل مجهوداته وتصدى لهذه المسألة وبنى نظرية تعسف الأغلبية، الأداة التي رفض المشرع إعطاءهم إياها، ولم تتقلص سلطتهم بل على العكس حيث أنهم أخذوا كل حريتهم في ظل غياب إطار تشريعي محدد لتعسف الأغلبية.**

**وكانت مجهودات القضاء لوضع تعريف لتعسف الأغلبية تسير بالتدرج حيث صدرت أحكام غير محدودة بالضبط[[101]](#footnote-102)، حتى سنة 1961 حيث صدر القرار الشهير المتعلق بمؤسسة بيكار القديمة عن الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية، وذلك بتاريخ 18 أفريل 1961، حيث حاول وضع حد للتردد الذي كان يعرفه القضاء وتحديد معيار لمراقبة تعسف الأغلبية، ومنذ ذلك الحين يعتبر القضاء القرار تعسفيا إذا تم "اتخاذه إضرار بالمصلحة الاجتماعية وبهدف وحيد هو محاباة أعضاء الأغلبية على حساب الأقلية.**

«ilya un ABUS de droit lorsque la décision a été prise contrairement al’intérêt social, dans l’unique dessin de détriment de la minorité »[[102]](#footnote-103)

ومنذ صدور هذا الحكم سنة 1961، صدرت أحكام القضاء الفرنسي في نفس الاتجاه بحيث صار موقف القضاء الفرنسي من تعريف تعسف الأغلبية ثابتا لا يتغير.[[103]](#footnote-104)

وإزاء سكوت التشريع الفرنسي حول تعريفه للتعسف فقد وضع المشرع المصري تعريفا للقرار التعسفي رد بالمادة 76 فقرة 2 من القانون 159 لسنة 1981، والذي نص على "يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة"[[104]](#footnote-105)، على الرغم من أن هذا النص لا يستخدم لفظ تعسف صراحة وعليه يتحدد التعسف إذا كان القرار الصادر في غير صالح الشركة أي بهدف البحث عن مزايا شخصية أو لأغراض أخرى غير الغرض المخول بموجبه السلطة للأغلبية، فإذا كان القانون قد اعترف للأغلبية بفرض إرادتها على الأقلية المعارضة فليس ذلك يعني أن تصل بقرارها إلى التعسف.

**ثانيا -عناصر تحقق التعسف :** و هما أساسا عنصرين

I- العنصر المادي للتعسف: الضرر

يجب أن يكون هناك ضرر، والضرر هو الذي يمثل العنصر المادي لتعسف الأغلبية، الذي قد يقع على الشركة أو على الشركاء الأقلية.

يجب أن يقع ضرر مادي محقق على الأقلية من قرار الجمعية العامة الذي يمثله أغلبية المساهمين ويكون ذلك القرار أيضا صادرا دون اعتبار لمصلحة الشركة، ومن ثم فيجوز الطعن بالبطلان على قرار الجمعية العامة التعسفي، إذا توافر في القرار أمرين: الأول: وهو تحقق وقوع الضرر من القرار على الأقلية، والثاني وهو أن يصدر ذلك القرار دون أن تتوخى مصلحة الشركة عند صدوره، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية "ببطلان قرارات الجمعية العامة التي تتعارض مع مصلحة الشركة"[[105]](#footnote-106)، كما نصت في حكم آخر لها "ببطلان قرار الجمعية العامة غير العادية بتحويل الشركة إذ أنه لم يكن هناك ضرورة تفرضها مصلحة الشركة لصدور مثل هذا القرار".[[106]](#footnote-107) [[107]](#footnote-108)

إن الأغلبية ليس لها الحق في أن تستعمل سلطتها للإضرار بالأقلية بالشركة، وذلك بتفضيل بعض المساهمين على حساب آخرين، فالمساهمون الذين يشكلون الأغلبية يخطئون لالتزامهم، إذ يتعسفون بسلطاتهم لكي يضحون بمصلحة الشركة لأجل مصلحتهم الشخصية، فإذا كان القانون قد اعترف بسلطة الأغلبية فلا ينبغي أن تصبح بين أيدي الأغلبية وسيلة للأضرار على حساب الأقلية وتتيح من جهة أخرى لمجلس الإدارة الاعتداء على مصالح الأقلية باعتباره الجهة المنوط بها تنفيذ قرار الجمعية العامة.

ويثير العنصر المادي للتعسف صعوبات جمة، إذ يعني قانون الأغلبية أن الأغلبية هي صاحبة الاختصاص في تقدير مصلحة الشركة، ومن ثم يجب أن يمثل الضرر الذي لحق بالأقلية نوعا من الدلالة عن أن الأغلبية قد ضلّت الطريق وهي تتصرف باسم الشركة ولحسابها.[[108]](#footnote-109)

ولا يشترط أن يكون الضرر قد نشأ فورا عن قرار الجمعية العامة للمساهمين، بل يكفي أن يكون الضرر مقدرا أي ممكنا حدوثه ولو لم يظهر الضرر إلا فيما بعد[[109]](#footnote-110)، وعلى ذلك فإن صدور قرار من الجمعية العامة للمساهمين بتخويل المديرين إجراء عملية معينة لحساب الشركة، يثبت فيما بعد أنها ضارة، لا يعتبر أقل تعسفا من القرارات التي تمس مباشرة مصالح الشركة، و لذلك فإنه بإمكان محكمة الموضوع أن تسبغ وصف التعسف على قرار صادر عن الأغلبية استنادا إلى وقائع لاحقة على القرار مادامت هناك علاقة سببية بين القرار والضرر، لكن ذلك لا يخل بطبيعة الحال من أن قرار الأغلبية قد يكون في ذاته غير منطو على تعسف، ولكن تم استخدام هذا القرار بطريقة تؤدي إلى الضرر، وذلك من جانب إدارة الشركة، عندئذ فإن سلوك الإدارة وحدها هو الذي يمكن أن يكون محلا للمساءلة وللقاضي اللجوء إلى القرائن التي تدل على تعسف الأغلبية باللجوء إلى الوقائع السابقة على التصويت، وبهذا وبالمقابل فإنه يوجد رابطة سببية بين القرار وهذه الوقائع السابقة على التصويت.

فينبغي أن يبرهن على سبيل المثال أن التصويت بالجمعية العامة ليس له سبب آخر سوى إمكانية صدور هذه القرارات المعيبة، وفي غياب ذلك فإنه يصعب الطعن فيها.

* محل الضرر والمصلحة الواجب حمايتها:

أ- مصلحة الشركة: إننا نطرح التساؤل الآتي: ماذا لو صدر قرار من الجمعية العامة يحقق مصلحة الشركة ولكنه يضر بمصلحة أقلية من المساهمين، فهل يحق هنا لتلك الأقلية طلب بطلان مثل تلك القرارات، أم أن مصلحة الشركة تجّب مصلحة أقلية المساهمين وتمنعهم من الحق في طلب البطلان؟

ذهب رأي إلى أنه يمكن للأقلية الاعتراض على قرارات الجمعية العامة متى كانت هذه القرارات مجحفة بحقوقهم وتضر بمصلحتهم، وذهب رأي آخر إلى أنه يجب على المشرع أن يقرر بنص صريح حق الأقلية في الاعتراض أمام القضاء على قرارات الجمعية العامة متى كانت تلك القرارات تضر بمصلحتهم[[110]](#footnote-111).

ويجد هذا السؤال ضالة الإجابة عليه عند تحديد الجهة التي يوكل إليها تقدير توافر مصلحة الشركة من عدمها في قرارات الجمعية العامة ،حيث أنه لو أسندت مهمة تقدير مصلحة الشركة للجمعية العامة باعتبارها أعلى سلطة في الشركة فإنه سوف ننتهي إلى عدم أحقية أقلية المساهمين المتضررين في اللجوء للقضاء وطلب بطلان القرار المتضرر منه من قاضي الموضوع ،الذي سيكون له سلطة تقديرية في إبطال القرار من عدمه فالبطلان هنا جوازي .

وأمام التنازع السابق في الاختصاص بتقدير مصلحة الشركة بين الجمعية العامة وبين القضاء ،لم تأت معظم التشريعات بنص صريح ليحسم معظم هذا التنازع ،لذا فإن هناك من يرى أن الجمعية العامة هي التي يجب أن يسند لها دوما سلطة تقدير مصلحة الشركة من عدمها في جميع القرارات الصادرة عنها دون تدخل من القضاء ، وحجتهم في ذلك أن الجمعية العامة أعلى سلطة في الشركة وهي التي تعلم أحوال الشركة وكيفية تسيير أمورها ومصالحها ، بعكس القاضي الذي لا يجتمع لديه العلم بأحوال الشركة مع الخبرة الكافية لتحديد مصلحة الشركة بالقدر المتوفر للجمعية العامة ،كما أن إتاحة الفرصة أمام الأقلية المتضررة للطعن بالبطلان على قرار الجمعية العامة الذي فضل مصلحة الشركة ككل على مصلحة الأقلية من المساهمين، سوف يفتح الباب على مصراعيه أمام قليل من المساهمين لعرقلة تنفيذ قرارات الجمعيات العامة بين الحين والآخر ,الأمر الذي يحد من سلطة الجمعية العامة ويضعف فاعليتها[[111]](#footnote-112).

**ونحن من جهتنا** ، إذا كنا نتفق مع هذا الرأي ، في أن الجمعية العامة للمساهمين باعتبارها السلطة العليا في الشركة ، والمعبر عن الآراء الجماعية ،فإنها الأقدر على تقرير مصلحة الشركة من غيرها،لكن ولأننا بصدد دراسته وتحليل تعسف الأغلبية، وأن هذا التعسف يحدث داخل الجمعيات العامة من خلال القرارات الصادرة عن هذه الجمعيات ، فإن إعطاء هذه الجمعيات وحدها دون غيرها سلطة تقدير وجود مصلحة الشركة في قراراتها من عدمه،سيجعل كل قراراتها شرعية وسيجعل الكلام عن مفهوم تعسف الأغلبية غير ذا معنى،وعليه فإنه يجب ترك وضمان حق الأقلية في اللجوء للقضاء للمنازعة في توفر على الأقل مصلحة الشركة،هذا إذا لم يكن للأقلية حقوق شرعية تم الاعتداء عليها ،فالرقابة القضائية على قرارات الجمعيات العامة أمر لا غنى عنه ،بالنظر لأن هذه الجمعيات غير معصومة لا في مسألة تحديد مصلحة الشركة، وحتى في مصلحة إتخاذ القرارات وفق هذه المصلحة .

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

وبهذا فقد أعطت المحكمة لنفسها حق تقدير مصلحة الشركة وتقييم قرار الجمعية العامة ومدى مطابقته لمصلحة الشركة ، مغفلة في حكمها العلاقة التي تربط الشركة الفرنسية بالشركة الأمريكية ومدى اعتماد الشركة الفرنسية على الشركة الأمريكية ، فالقاضي قصر نظره على المصلحة المباشرة العاجلة للشركة الوليدة دون أن يتجاوز ذلك إلى التعرف على مجموع العلاقات التي تربط بين الشركات أطراف المسألة ، الأمر الذي أدى إلى إحلال إرادة القاضي محل إرادة الجمعية العامة التي يجب أن تحدد هي وحدها مصلحة الشركة دون القضاء في الأصل .

وإضافة لما سبق فإنه يجب على من يطعن بالبطلان على قرارات الجمعية العامة لصدورها بالمخالفة لمصلحة الشركة، أن يسرد وقائع محددة وأضرار محققة وقعت على الشركة تتعارض مع مصلحتها من جراء ذلك القرار، وإلا كان الطعن بالبطلان مجرد قول جاء مرسلا عاريا من الدليل.

لكن هل يدافع المساهمون عن مصالحهم لكونهم شركاء في شركة أم يدافعون عليها في نطاق المشروع ؟.

إن إتباع سياسة من الأغلبية يكون من شأنها الإضرار بمصالح الشركة لا يضر بمصالح مجموع الشركاء فقط، بل يضر كذلك بمصالح حاملي السندات والعاملين والمتعاملين مع الشركة من موردين ومشترين، فالشركة حسب البعض تتجه لتكون " نظام قانوني غايته المشروع ".

وإذا تم الانطلاق من هذا الأساس فإنه لم تعد مصلحة الشركاء هي المصلحة الوحيدة التي يجب أن تكون محل اهتمام، بل مصلحة المشروع هي الأولى بالرعاية بحيث تأتي مصلحة الشركاء في المرتبة الثانية، ومن هنا فإن الرقابة على قرارات الأغلبية تجد سندها ليس في حماية مصالح الأقلية من المساهمين، بل في رعاية كافة المصالح التي يمثلها المشروع الذي تقوم الشركة على تحقيقه سواء تمثلت في مصالح الشركاء أم مصالح أصحاب السندات ، أم مصالح العاملين في الشركة ، أم مصالح الموردين والعملاء .

ويترتب على التحليل السابق ، وفقا لهذا الرأي من الفقه ، أنه يعد تعسفيا قرار الأغلبية الذي يضر بمصلحة الشركة ذاتها .

وينتقد جانب آخر من الفقه، هذا الرأي الذي يقيم من الشركة نظاما قانونيا غايته المشروع، فيعتبر أن هذه الفكرة واسعة وغير مقبولة، فالمساهمون عندما يدافعون عن مصالحهم إما يدافعون عن كونهم شركاء في شركة وليس في نطاق المشروع [[112]](#footnote-113) .

وسلطة الأغلبية لم تتقرر إلا لتحقيق مصلحة مجموع المساهمين ، وكل ما للأقلية هو التثبت من أن خضوعهم لقانون الأغلبية إنما يبرره فقط توخي الأغلبية تحقيق مصالح كل لمساهمين.

وينتج عن الفكرة الواسعة للمصالح التي تمثلها الشركة نتائج خطيرة فيما يتعلق برقابة القضاة السالف ذكرها لإدارة الشركات ، فإذا كان من المسلم به أن القاضي من سلطته تقدير نشأة الالتزام نشأة صحيحة،والتثبت من تحقق التراضي ومن مشروعية السبب والمحل في الالتزام ،إلا أن التسليم بسلطة القاضي في الرقابة على كيفية إدارة شركات المساهمة محل شك ،لأن الأمر هنا يتعلق ببحث وتقييم السياسة الاقتصادية والمالية للشركة ،والتي يختص بتحديدها وتقريرها أغلبية المساهمين ، فالقاضي حتى يمكنه تقدير وتقييم سياسة الأغلبية يقوم بمجهود ذهبي يتمثل في البحث عن مصلحة الشركة وتحديدها ، ثم تحديد سياسة الأغلبية وأخيرا بحث مدى تطابق سياسة الأغلبية مع مصلحة الشركة ، ومعنى ذلك أن القاضي يضع نفسه مكان الأغلبية عند تقدير مصلحة الشركة [[113]](#footnote-114)، و مدى تطابق قرارات الأغلبية مع هذه المصلحة وهي نتيجة مرفوضة، حسب هذا الرأي، لأن القاضي يجهل تماما شؤون الشركة وأسرار حياتها ، إذ كيف يمكن تصور حدوث مناقشة قضائية تتصل بتقدير سياسة الأغلبية ومدى تطابقها مع مصلحة الشركة، في نفس الوقت الذي يسلم فيه الجميع بتعقد المسائل المتعلقة بإدارة شركات المساهمة نظرا لازدياد حجم الشركات، وتداخل معاملاتها ،وتعقد مصالحها الأمر الذي يجعل رقابة القضاء هنا ضربا من ضروب المستحيل.

لكن وكما سبق القول ، وبالرغم من تأييدنا لهذا الحكم إلا أنه لا يمكن الاستغناء عن رقابة القضاء على أعمال وقرارات الجمعيات العامة لاسيما تلك المخالفة مخالفة واضحة وصريحة للمصلحة الجماعية ولمصلحة الشركة ، فخروج الأغلبية في قراراتها عن مصلحة الشركة أمر وارد يؤيده الواقع والتطبيق القضائي وهو ما يستدعي حضور رقابة قضائية تتدخل كلما طلب منها ذلك .

وأخيرا يمكن القول أن تقدير مصلحة الشركة وتقييم سلوك الأغلبية ، فيما يتعلق بمدى موائمة قرارات الأغلبية لمصلحة الشركة ، أمر في غاية الصعوبة والتعقيد ، ومن ثم يجب أن ننأى بالقاضي على التدخل في هذه المسالة الشائكة ، بحيث يشتغل المساهمون وحدهم بتقدير مصلحة الشركة في جمعيتهم العامة ، وعليهم تحمل نتائج الخطأ في التقدير مع الأخذ بعين الاعتبار أن إدارة الشركات تكتنفها الاحتمالات والمخاطر وتتطلب روح المخاطرة والمغامرة ، ويترتب على ذلك أن الأغلبية هي وحدها التي تقرر سياسة الشركة دون أن يكون للقاضي مراقبة ملائمة هذه السياسة ودون أن يرتب نتائج على ذلك، فكل قرار يصدر عن الأغلبية لا يمكن وصفه بأنه ينطوي على تعسف ولو كان هذا القرار يسبب فعلا ضررا للشركة [[114]](#footnote-115) لأنه من الصعوبة بمكان حلول القاضي محل إرادة الأغلبية في تحديد سياسة الشركة، إذ ليس من اليسير حسب هذا الرأي، الزعم بأن توزيع الأرباح مثلا كان قرارا أنسب من قرار ترحيل جزء منها إلى الاحتياطي أو العكس مثلا، فالقاضي ليس له تقدير ما يجب على الأغلبية اتخاذه من قرارات.[[115]](#footnote-116) [[116]](#footnote-117)

**ومن جهتنا** نتحفظ عن الأخذ المطلق بهذا الاتجاه ،لأن الأخذ به يضعنا أمام استحالة تدخل القاضي ولو في حالة المخالفة الواضحة لمصلحة الشركة، تحت عنوان أن الأغلبية هي الأدرى بسياسة الشركة فليس هناك حد فاصل بين سياسة الأغلبية في تسيير الشركة وبين تعسفها في استعمال حقها إضرارا بالشركة وبالأقلية. وهو ما يجعل حسب رأينا تدخل القاضي ضرورة لكن يجب أن يكون تدخلا مدروسا بالقدر الذي يكفل حماية مصلحة الشركة ، والموازنة ببين هذا التدخل والحرية التي يجب أن تعمل في إطارها الأغلبية والتي تتطلعها الحياة التجارية التي تقوم على الجرأة والمخاطرة،و إذا كانت مصلحة الشركة والضرر الواقع عليها تشكل العنصر المادي فإن الضرر الواقع على مصالح فئة من المساهمين وهي الأقلية يشكل هو الآخر هذا العنصر.

**ب- الإضرار بمصلحة المساهمين إخلالا بمبدأ المساواة :**

نظرا لعدم ملائمة فكرة تدخل القاضي لرقابة ملائمة قرارات الأغلبية ومدى توافقها مع مصلحة الشركة، فإن الفقه والقضاء ، عند تعريفه للتعسف ، لم يعد يبحث عما إذا كان قرار أغلبية الجمعية العامة للمساهمين يتفق مع مصلحة الشركة من عدمه .بل صار القرار التعسفي هو القرار الذي تصدره الأغلبية وتقصد منه محاباة بعض المساهمين على حساب البعض الأخر ، فالتعسف هو إخلال بالمساواة بين المساهمين la rupture de l’égalité entre les actionnaires . وعليه فإن هناك مصلحتين في الميزان : مصلحة أغلبية المساهمين الذين اتخذوا القرار في الجمعية العامة للمساهمين ، ومصلحة الأقلية .

ويجب حتى يمكن وصف القرار بأنه تعسفي ، أن يتضمن من ناحية ، تحقيقا لمصلحة شخصية خاصة للأغلبية ، ومن جهة أخرى إضرار بأقلية المساهمين ، فالتعسف له جانبان : ميزة وأفضلية أو امتياز شخصي يتحقق من جانب البعض ، وضرر يقع على البعض الآخر.

إن الأمر يثير عملية توازن حقيقي بين مصلحة الأغلبية من ناحية ومصلحة الأقلية من ناحية أخرى بحيث لا يختل الميزان لصالح الأغلبية .

**\*** ومع ذلك يلاحظ أنه في الشركات ليس كل إخلال بالمساواة يعتبر تعسفا ، إذ أنه وإن كان لا يمكن إعفاء أحد الشركاء من تحمله مخاطر المشروع واقتسام الأرباح والخسائر ، لأن ذلك نتيجة منطقية يستلزم معها عقد الشركة ذاته . إلا أن هناك بعض الشروط التي لا تعتبر لها صلة بهذا الأصل ، فإذا كان من الواجب أن يشترك كل شريك في الحصول على نسبة من أرباح الشركة ولا يجوز استبعاد أي شريك من الحصول على نسبته في الأرباح ، فإنه لا يشترط أن يكون نصيب الشريك في الأرباح بنسبة حصته في الشركة ، إذ يجوز أن يحدد هذا النصيب وفقا لما يراه الشركاء على أن لا يكون تافها إلى الحد الذي يستر وراءه حرمان الشريك من الحصول على نصيب من الأرباح ، كذلك فإن شرط الفائدة الثانية يصح في حدود معينة وذلك متى اشترط أن الفائدة تستحق إذا ما حققت الشركة أرباحا أو اشترط استحقاق الفائدة إذا ما حققت الشركة أرباحا أو لم تحقق وحدث وحققت أرباحا .

كذلك لا يعتبر إخلالا بالمساواة عدم تساوي نسبة اشتراك الشركاء في الأرباح مع نسبة الاشتراك في الخسائر ،أو إذا لم تكن نسبة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأس المال .

وعليه فلا يكفي اعتبار القرار الصادر عن أغلبية المساهمين في الجمعية العامة تعسفيا ، أن يخل بالمساواة بين المساهمين ، بل يلزم أيضا أن يقصد منه تحقيق مصلحة خاصة للمساهمين الأغلبية ، وعلى ذلك ، إذا كان القصد من القرار تحقيق مصالح الشركة فلا يكون تعسفيا، ولو ترتب عليه إفادة بعض الشركاء أكثر من البعض الأخر ، أي حتى لو كان هناك إخلال بالمساواة.

**\*** وقد تضر القرارات الصادرة إخلالا بمبدأ المساواة بين المساهمين، بالمساهمين جميعهم بما فيهم الأغلبية بصفتهم شركاء في الشركة ، لكن قد يتحقق أن تتحمل الأقلية الضرر وتستفيد الأغلبية من هذه القرارات باعتبارها من الأغيار autan que tiers ، وتتحقق هذه الصورة مثلا عندما تتخذ الأغلبية قرار بإدماج الشركة في شركة أخرى وخلق شروط مجحفة بالشركة المندمجة، ففي هذه الحالة يشارك مساهمو الأغلبية تماما كما يساهم الأقلية في تحمل الضرر، باعتبار أن كل المساهمين يشاركون في تكوين رأس المال ، ومن ثم يضار كل منهم بنسبة ما يمتلكه في الشركة من أسهم ، ولكن يبقى بعد ذلك أن مساهمي الأغلبية لهم مصلحة في الشركة الدامجة société absorbante ، ومن ثم تتمخض عملية الاندماج في النهاية عن تحقيق مكاسب لمساهمي الأغلبية ، ومن هنا تكون قد مارست سياسة أن من يخسر يكسب que perd gagne ، وبالتالي فإن الأغلبية إن كانت تخسر من قرار الاندماج بصفتها شريكا فإنها تكسب بصفتها من الغير[[117]](#footnote-118)، وعلى هذا النحو فإن الأغلبية تكون قد استخدمت سلطتها في غير ما نصبت له ،كونها اتخذت قرارا يلحق الضرر بالشركة بقصد تحقيق مزايا لها في الشركة الأخرى ، ومن ثم يكون الضرر الذي لحق بالشركة بقصد تحقيق مزايا لها في شركة أخرى، ويكون بذلك الضرر الذي لحق بالشركة أمرا مرغوبا فيه،أو على الأقل، لا يستشعر مساهموا الأغلبية أثره لأنهم إنما يتصرفون بدافع تحقيق مصالح لهم بصفة أخرى ، غير صفة كونهم شركاء في شركتهم [[118]](#footnote-119).

ومن الأمثلة الأخرى التي تبين أن الأغلبية يمكن أن تلحق ضررا بالشركة مقابل تحقيق مصالح خاصة بها في شركة أخرى، أن تمتلك شركة أغلبية الأسهم في شركة إنتاج الفحم مثلا، وتستغل سلطتها في إبرام عقد بين الشركتين تتولى فيه شركة إنتاج الفحم توريد كل إنتاجها مقابل سعر يقل عن ثمن التكلفة للشركة الأخرى، مما أدى إلى وقوع شركة إنتاج الفحم في مشاكل مالية خطيرة أدت إلى انهيار قيمة أسهمها وإشرافها على الانهيار، إلا أن الأغلبية وإن لحقها ضرر من جراء تدهور حالة شركة إنتاج الفحم، إلا أن هذا الضرر يقابله مزايا كبيرة حققتها الشركة الأخرى، ومن ثم تكون الأقلية في الحقيقة هي الخاسرة وحدها.

**\*** إضافة إلى إمكانية إصدار الأغلبية قرارا ضارا بالشركة والشركاء جميعا، مستفيدة هي بصفتها من الغير، فإنها قد تصدر قرارا يحقق مصالح الأغلبية بصفتها بعضا من الشركاء بحيث يخدم مصالح أنانية دون اعتبار لمصلحة الأقلية، ومثال ذلك أن تتخذ الأغلبية قرارا بزيادة غير مبررة لمكافآت أعضاء مجلس الإدارة، بحكم سيطرة هؤلاء الأعضاء على الأغلبية في الجمعية العامة للمساهمين. ويلزم أن يكون الضرر الذي وقع على الأقلية، قد وقع عليها بصفتها تلك، أي بصفتها أقلية من المساهمين في الشركة التي صدر عن أغلبية المساهمين في جمعيتها العامة القرار التعسفي، ولذلك إذا كان للأقلية مصالح غريبة عن الشركة، وأضرت هذه المصالح من جراء القرار، كما لو أضر القرار بمصالح شركة أخرى الأقلية صاحبة مصلحة فيها، فإن القرار لا يمكن إسناد تعسف إليه.

**\*** ومادام تعسف الأغلبية هو الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين فإن تدخل القاضي لرقابة قرارات الأغلبية يكون في هذه الحالة، أمرا طبيعيا إذ يباشر مهمته الأصلية وهي كونه حكما بين الأغلبية وتوافقها مع مصلحة الشركة، بل يتدخل للتعرف على ما إذا كانت قرارات الأغلبية تمس بالمساواة بين المساهمين، ومن هنا، فإن رقابة القاضي لا تتعارض مع مبدأ سيادة قانون الأغلبية[[119]](#footnote-120) ،و لا مجال للحديث عن تعسف للأغلبية في حق الأقلية ، إذا كان القرار الصادر عن الجمعية العامة قد صدر بالإجماع[[120]](#footnote-121)، وإضافة للعنصر المادي للتعسف فإن عنصرا معنويا لابد من توفره أيضا.

II- العنصر المعنوي للتعسف:

ويقصد به ضرورة توفر النية عند الأغلبية للإضرار بمصلحة الأقلية أو بمصلحة الشركة وتحقيق منافع للأغلبية، وذلك لتوفر التعسف، إلا أن الفقه والقضاء اختلف حول مكونات العنصر المعنوي ومتى يتحقق، فيرى البعض أن يستلزم للركن المعنوي الاكتفاء بالآثار المترتبة على صدور قرار الأغلبية أي حدوث إخلال بالمساواة بين المساهمين والاتجاه الثاني يقيم التعسف على معيار شخصي أي البواعث التي تكنها الأغلبية.

1- المعيار الشخصي:

وفقا لهذا المعيار فإن تحقق التعسف يتطلب توفر الجانب المعنوي النفسي في الأغلبية عند إصدار القرار، وذلك بأن تقصد بهذا القرار: إما الإضرار بالأقلية، وإما تحقيق منافع شخصية لها، وبناء عليه انقسم الفقه داخل هذا المعيار إلى:

أ- ضرورة توفر نية الإضرار بالأقلية:

ذهب هذا الاتجاه إلى أنه لا يكفي توافر العنصر المادي للتعسف، أي الإخلال بالمساواة بين المساهمين ولكن يجب البحث عن النوايا والبواعث التي حركت الأغلبية لاتخاذ قرارها الذي أضر بمساهمي الأقلية، فيجب أن يكون الإخلال بالمساواة بين المساهمين قد تم عن قصد ونية وعمد، بل ولا يكفي مجرد القصد والنية، بل يجب أن تتجه هذه النية إلى الإضرار بمساهمي الأقلية، فلا يوجد تعسف ولو قصدت الأغلبية تحقيق منافع شخصية لها، ما دامت لم تقصد إلحاق الضرر بالأقلية وقد صدرت أحكام عديدة في هذا المعنى.[[121]](#footnote-122)

ويتطلب هذا الاتجاه أن تتجه إرادة الأغلبية إلى الإضرار بمساهمي الأقلية، ويتطلب أن تتجه إرادة الأغلبية إلى اتخاذ القرار الضار وإلى النتيجة الغير مشروعة المترتبة عليه، وعليه يتطلب البحث عن الظروف التي صدر فيها القرار والمناقشات التي دارت حول مشروع القرار، وذلك للحكم على النوايا والبواعث التي أدت بالأغلبية إلى اتخاذ القرار الضار والذي ترتب عليه الإخلال بالمساواة بين المساهمين، فلا يكفي إذا –حسب هذا الاتجاه- أن يكون قرار الأغلبية خطأ ينتج عنه ضرر حتى يوصف بالتعسف، بل يتطلب فوق ذلك أن يكون القرار قد اتخذ بنية الإضرار أي التضحية بمصالح الأقلية بقصد إلحاق الضرر بهم.[[122]](#footnote-123)

- وقد انتقد بعض الفقه هذا الرأي على أساس أن المبالغة والتشدد في استلزام نية الإضرار بمساهمي الأقلية –حتى يوصف القرار بالتعسف- يضيق ويقيد كثيرا من نطاق القرارات التعسفية، كما أنه من جهة أخرى يمكن للأغلبية من إصدار العديد من القرارات التي تحقق مصالحها الشخصية دون أن تعمد مباشرة إلى الإضرار بالأقلية، لأنه بلا شك في أن عدم الاتجاه إلى الإضرار من شأنه توفير حماية أكبر لمساهمي الأقلية، إضافة إلى أن افتراض نية الإضرار بأقلية المساهمين لا يكون عادة إلا في الشركات العائلية الصغرى، ويندر وجود مثل هذا التصرف من أغلبية المساهمين داخل شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام أي داخل تجمعات رؤوس الأموال، وهو ما جعل اتجاها آخر يظهر.

ب- نية تحقيق مصالح شخصية للأغلبية:

ذهب رأي آخر إلى أن القرار يكون تعسفيا إذا صدر من أغلبية المساهمين بقصد الحصول على مزايا شخصية على حساب المصلحة المشتركة للمساهمين، وأن الضرر الذي يلحق بأقلية المساهمين ليس هو المحرك أو الدافع لدى الأغلبية بصدور القرار التعسفي، وإنما يمثل الضرر النتيجة عنه، فالقرار التعسفي –حسب هذا الاتجاه- هو القرار الذي يصدر مضحيا بمصالح الأقلية تحقيقا لمصالح خاصة للأغلبية، الأمر الذي يكشف عن تفكير أناني، وسلوك معيب لا يهتم بمصالح باقي المساهمين في الشركة.[[123]](#footnote-124)

وعليه فإن هذا الرأي لا يتطلب سوى تحقيق مصالح شخصية عن عمد لصالح مساهمي الأغلبية، بمعنى أن إرادة الأغلبية تتجه أثناء المداولات أو المناقشات التي تدور بالجمعية العامة إلى إصدار قرارات تحقق مصالح أو مزايا شخصية والتي تمثل المحرك الأساسي للأغلبية، فقد لاحظ مؤيدو هذا الاتجاه أن أغلب الأحكام القضائية لا تتطلب نية سيئة لإبطال القرار التعسفي، ولاحظوا من جهة أخرى أنه لا التعسف في الحق ولا الانحراف بالسلطة يفترض فيهما الإضرار، وهذه الشروط هي شخصية وعمدية متطلبة في أغلب الأحوال، ويتحدد هنا بطلان التصويت إذا كانت الأغلبية تستهدف الحصول على مزايا شخصية متباعدة عن مصلحة الشركة أو أن المساهم أو مجموعة من المساهمين تضحي عن عمد بالمصلحة العامة للشركة بغرض أن تخصص لهم ميزة شخصية، فإن هؤلاء يرتكبون تعسفا في التصويت.

ومن جهة أخرى فالمساهمون الذين يشكلون الأغلبية ويقصرون في التزاماتهم اتجاه الشركة بتحقيق المصلحة المشتركة، فإن هؤلاء يتعسفون في استخدام سلطتهم على حساب مصلحة الشركة لأجل تحقيق مصلحة شخصية، و لا يشترط هنا تحقق ضرر بالأقلية لذلك يطلق عليه القصد البسيط.

و كنتيجة لما سبق، فنحن مع الرأي الذي يذهب إلى أن التوسع و التشدد باشتراط نية الإضرار بالأقلية من شأنه التضييق من نطاق نظرية تعسف الأغلبية إلى حد كبير، لأنه و إن كان التعسف يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة لمساهمي الأغلبية، إلا انه يندر وجود قصد الإضرار، فقصد تحقيق مصالح خاصة لا يستلزم حتما توفر نية الإضرار بمساهمي الأقلية، و لاشك أن عدم استلزام نية الإضرار من شانه توفير حماية أوسع لمساهمي الأقلية، فالتعسف لا يوجد لان الأغلبية قد قصدت الإضرار بمساهمي الأقلية فحسب، بل و لأنها سعت لتحقيق مصالح شخصية على حساب المصلحة المشتركة للمساهمين، فالأضرار التي تلحق بالأقلية ما هي إلا نتيجة للتعسف و ليست هي الدافع له، و الضرر الذي يلحق بالأقلية ليس هو الغاية التي تبحث عنها الأغلبية، بل هو الوسيلة التي تحقق في النهاية ميزة شخصية لهذه الأغلبية.**([[124]](#footnote-125))([[125]](#footnote-126))**

إن العبرة، حسب هذا الاتجاه الذي نؤيده هي بتحقيق الوعي و الإدراك لدى مساهمي الأغلبية بأنهم يهدفون إلى تحقيق ميزة شخصية، و هذا الإدراك هو الذي يشوب القرار بالتعسف، فالقرار التعسفي هو قرار معيب لأنه صدر متعارضا مع الالتزام الذي يقع على الأغلبية بان تتصرف لحساب الشركة و لمصلحتها فقط، بل يحقق مصالح جميع الشركاء دون أدنى اعتبار لأية مصلحة أخرى، فالأغلبية التي تهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية غريبة عن مصلحة الشركة، تكون قد أتت سلوكا يتنافى مع نية المشاركة التي تقوم عليها الشركات و التي تفرض على الأغلبية ألا يسعوا إلى تحقيق هدف يختلف عن هدف مجموع الشركاء**.([[126]](#footnote-127))**

و استند الفقه في تبرير عدم الأخذ بنية الإضرار على أساس أن الصلاحيات المخولة للأغلبية في اتخاذ القرارات باسم جميع المساهمين هي سلطات و ليست حقوق، لذلك يكون من غير المنطقي البقاء في دائرة المعايير الخاصة بالتعسف في استعمال الحق، بل يجب الاعتماد على أسس نظرية السلطة و مكونات قانون الأغلبية الذي يعتبر ركيزة لممارسة هذه السلطة داخل شركات المساهمة، و أهم ما تتميز به نظرية السلطة هو عدم اعتبار التصويت حقا شخصيا بل وظيفة الهدف من ممارسته تحقيق مصلحة الجميع و ليس البعض، و يتحقق التعسف عند انحراف الأغلبية عن الغاية التي من اجلها منحت السلطة، و الاكتفاء بتلبية مصالحها و الاستئثار بمنافع خاصة على حساب الأقلية.**([[127]](#footnote-128))**

و نتيجة لذلك فقد اقترح جانب من الفقه معيارا أقل تقييدا و أكثر واقعية و هو نية تفضيل المصالح الشخصية**([[128]](#footnote-129))،** و الذي يحمل في ذات الوقت معنى الإضرار بالأقلية أو يمكن اعتماد معيار أخر أكثر شمولية و هو تجاهل نية المشاركة التي تتطلب من المساهم أن يتصرف كشريك و أن يراعي حين ممارسته لعملية التصويت مصالح غيره من المساهمين، ذلك أن الإخلال الناجم عن قرار الأغلبية و الذي يحقق مصلحة خاصة لهذه الأخيرة لا تشاركها فيها الأقلية دليل على خرق ماهية " التعاون الفعلي و الايجابي في استغلال مشروع الشركة من اجل مصلحة مشتركة على قدم المساواة " الذي يفرضه ركن الاشتراك**([[129]](#footnote-130))،**فعلى المساهم أن يتصرف كشريك و يعمل على تحقيق المصلحة الجماعية قبل الخاصة، لان نية المشاركة عنصر لا يجب أن يقف تأثيره عند إبرام عقد الشركة بين المساهمين بل يجب أن يستمر باستمرار وجودها.

**2- المعيار الموضوعي:** و هو لا يبحث مطلقا عن البواعث أو النوايا التي تقف وراء قرار الأغلبية نظرا لصعوبة إثبات النوايا أو الدوافع التي حركت الأغلبية نحو الاستفادة من القرار الصادر، الأمر الذي جعل البعض ينظر إلى القرار نظرة مادية بحتة، بمعنى النظر إلى النتائج التي يرتبها القرار، أي أن مجرد تحقق الإخلال بالمساواة بين المساهمين مثلا يحقق التعسف، و هو ما يمثل أمرا سهلا على القضاء دون مشقة البحث عن الدوافع التي حركت الأغلبية لاتخاذ هذا القرار، إنما يتجه البحث فقط عما يرتبه القرار، فإذا تبين وجود إخلال بالمساواة بين المساهمين حكم ببطلان القرار، دون البحث عما إذا كانت هذه النية حسنة أم سيئة.

إلا أن هذا الرأي منتقد على أساس انه يوسع كثيرا من مفهوم التعسف فيكفي إثبات الإخلال بالمساواة بين المساهمين دون البحث عن المقاصد التي تسعى إليها الأغلبية، كما انه من زاوية أخرى فان هذا الرأي يساوي بين القرار الصادر عن نوايا سيئة و بين ذلك الصادر عن رعونة و إهمال و عدم تبصر، فالنية هي التي تساعد على التمييز بينهما، فلا يمكن قبول قرار يحقق مزايا شخصية للأغلبية و قرار يحقق ضرر بالأقلية، نتيجة خطأ مادي على الرغم من أن كلاهما يحقق نتائج ضارة بالأقلية**.([[130]](#footnote-131))**

و تطبيقا لذلك فان الاعتماد على المساس العمدي بالمساواة بين المساهمين كمعيار و عنصر منشئ لتعسف الأغلبية فان ذلك يؤدي إلى الاعتراف للقاضي بسلطة مزدوجة فمن جهة تمنح له سلطة تحديد و بكل حرية المقصود بالمساواة بين المساهمين، و هو مفهوم - كما سوف نرى – محل نقاش و خلاف، و يكون بالتالي من الخطير ترك للقاضي تقدير مفهوم المساواة في كل قضية على حدى، و من جهة أخرى تكون له سلطة إدانة كل قرار يخرق المساواة بين المساهمين حتى و لم يكن مخالفا للمصلحة الجماعية، و على سبيل المثال عندما يستدعي استمرار الشركة الرفع من رأسمالها و لا يكون باستطاعة بعض المساهمين الاكتتاب فيه ،إذ أن هذا القرار يترتب عليه تفضيل بعض المساهمين على حساب البعض الآخر، و مع ذلك فهو لا يشكل تعسفا للأغلبية، لأنه و على الرغم من اتجاه إرادة الأغلبية هنا نحو الإخلال بالمساواة بين المساهمين و هو إخلال مقصود ما دامت الأغلبية صوتت عمدا في هذا الاتجاه، فإنها مع ذلك تستجيب و تحقق المصلحة الجماعية.

و إزاء هذه الانتقادات الموجهة للمعيار الموضوعي، يرى جانب من الفقه و في محاولة للوصول لمعيار مناسب أنه لا يمكن استلزام نية الإضرار بالأقلية حتى يوصف قرار الأغلبية بأنه تعسفي إذ يغلب كما سبق شرحه ألا تقصد الأغلبية إلحاق الضر عمدا بالأقلية،و من ناحية أخرى لا يمكن قبول الرأي الذي يقيم التعسف على فكرة موضوعية بحتة بحيث يكتفي بتحقيق الإخلال بالمساواة من الناحية المادية و بصرف النظر عن نية الأغلبية، لأن هذا الاتجاه يؤدي إلى عدم التفرقة بين القرار الصادر عن نية سيئة بقصد تحقيق مكاسب شخصية لمساهمي الأغلبية على حساب الأقلية، و القرار الصادر عن رعونة و إهمال وعدم تبصر، فالقرارات حسب هذا المعيار واحدة باعتبارهما قرارين متعسفين، و هو أمر ينافي الصواب، فليس من الحكمة الخلط بين القرار الذي تصدره الأغلبية بقصد تحقيق المصالح الشخصية لها، و القرار الذي يضر بالأقلية نتيجة خطأ في الحسابات أو ظرف اقتصادي معين، فالعنصر المعنوي هو الذي يسمح بالتمييز بين القرار التعسفي و القرار غير الموفق أو القرار الطائش أو الأرعن ،مع أن القرار المتعسف و القرار الطائش كليهما ينتجان ضرار لأقلية المساهمين، فيمكن للأغلبية أن تتخذ قرارا خاطئا يضر بالأقلية، إلا أن هذا القرار لا ينطوي على تعسف طالما لم يكن القرار قد صدر خدمة لهدف أناني أو شخصي.**([[131]](#footnote-132))**

و نتيجة لما سبق فقد ذهب هذا الاتجاه من الفقه إلى سلك اتجاه وسط لا يتشدد فيشترط توفر نية الإضرار بالأقلية لدى الأغلبية حتى يكون القرار تعسفيا، و لا يتساهل فيكتفي بمجرد الإخلال المادي بالمساواة بين المساهمين بصرف النظر عن مقاصد الأغلبية، و يستند هذا الاتجاه عند وصفه للقرار الصادر عن قصد تحقيق مصلحة خاصة للأغلبية بأنه تعسفي إلى القواعد العامة لعقد الشركة لاسيما نية المشاركة، فالتعسف ينطوي على إغفال لنية المشاركة، فالمساهم عند اتخاذه قرار يجب أن يضع في اعتباره الولاء للشركة باعتبار أن مصلحتها يجب أن تكون هادية لسلوكه، و لا شك أن إغفال نية المشاركة من جانب المساهم يتناقض مع الالتزامات البديهية التي يلتزم بها باعتباره عضوا في الشركة، إنه و إن كان من الممكن أن يتقبل مساهم الأقلية تحمل مخاطر صدور قرارات رعناء أو طائشة أو غير موفقة، فانه لا يمكن أن يطلب منه تقبل قرارات صدرت تحقيقا لمصلحة بعض الشركاء على حسابه، فالضرر الناتج عن قرارات خاطئة أو غير موفقة لا يجوز معها للمساهم أن يصفها بالتعسف.

و في كل الحالات فان تعسف الأغلبية يقوم على عنصر النية أو القصد، و يمكن افتراض نية تحقيق مصالح شخصية من وراء القرار الصادر عن الأغلبية، متى كان واضحا بجلاء أنه ضد مصالح الأقلية أو كان واضحا أنه لا يمكن لشخص عاقل أن يعتقد أن القرار قد اتخذ تحقيقا لمصلحة الشركة، ففي مثل هذه الفروض يكون خطأ الأغلبية جسيما بحيث يمكن معه افتراض نية التعسف**([[132]](#footnote-133))،** لكن و بالرغم من ذلك تبقى التفرقة بين مجرد الخطأ أو الرعونة و القصد المبيت ليست بيسيرة، و لكن صعوبة إثبات نية التعسف أي قصد الاستفادة الشخصية من القرار لا يجب أن يدفع بنا إلى افتراض أن الأغلبية قد استعملت سلطاتها في الجمعية العامة للمساهمين، و المخولة لها بمقتضى القانون، استعمالا تعسفيا.

و نقول في الأخير إن العنصر المعنوي للتعسف ليست له أدنى قيمة ما لم يكن هناك عنصر مادي لأنه لا يمكن محاسبة الأغلبية على مجرد البواعث و الدوافع التي تضمرها طالما لم يحدث ضرر للأقلية، فلا يصح الحديث عن تعسف الأغلبية إذا كان قصد تحقيق مكاسب خاصة للأغلبية لم يكن من شانه إلحاق ضرر بالأقلية، فلا يمكن محاسبة المساهم الذي يضع مصلحته الشخصية في اعتباره عند التصويت على القرار في الجمعية العامة للمساهمين طالما لم يترتب على ذلك إلحاق الضرر بغيره من المساهمين.

إن القرار التعسفي قرار صحيح شكلا، و لكن معيب من حيث هدفه و الباعث لإصداره**([[133]](#footnote-134))**  ، و هو ما يجعلنا نتساءل عن الأساس المعتمد عليه قانونا و قضاءا لاعتبار هذا التعسف اعتداءا ؟

**الفرع الثاني: أساس تعسف الأغلبية**

اقتضت حماية مصالح المساهمين و الشركة إرساء مجموعة من المبادئ و الأسس عند اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة، بداية من شكليات انعقادها إلى غاية الخروج بالقرارات المطروحة للتصويت، غير أنه يمكن أن تستدعي الجمعيات العامة و تنعقد باحترام كافة الإجراءات و تكون المداولات و عملية التصويت سليمة شكلا، لكن يحدث أن يكون للقرار المتخذ غاية أخرى غير مصلحة الشركة لاسيما عندما يتضمن استئثار فئة من المساهمين بمنفعة شخصية من وراءه على حساب فئة أخرى أو على حساب المصلحة الجماعية و هو ما يشكل تعسفا للأغلبية.

و لم تتضمن معظم التشريعات بما فيها الجزائري بل و الفرنسي ما يحدد مفهوم و أساس تعسف الأغلبية أو حتى الإشارة إليه لإمكانية تحديد معالمه، إلا أن المشرع المصري فعل ذلك حيث نصت المادة 76 من قانون الشركات المصري لسنة 1981 " كذلك يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة و غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة ".

و إذا كان المشرع الفرنسي لم ينص على إمكانية إبطال القرار التعسفي، فان القضاء الفرنسي قد استدرك هذا النقص حيث عمل خلال تطور طويل على بلورة نظرية تعسف الأغلبية و إبراز معالمها و عناصرها الأساسية و خاصة و أن الشك و الغموض قد لازمها لفترة طويلة.**([[134]](#footnote-135))**

و لعل قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 افريل 1961 السابق الذكر، هو من أهم ما خرج به القضاء الفرنسي، فيعتبر هذا القرار مرجعية فيما يتعلق بتعسف الأغلبية و عناصره و أسسه، حيث اعتبر أن القرار التعسفي هو القرار المتخذ خلافا للمصلحة العامة للشركة و فقط من اجل ترجيح أعضاء الأغلبية على حساب أعضاء الأقلية**([[135]](#footnote-136))**، و عليه فان المصلحة العامة للشركة(ثاني و المساواة بين المساهمين(أولا) من أهم ما يمكن الاعتماد عليه لتقرير التعسف في حق الأغلبية في حال تعدت عليهما ، و الذين اختلف حول ضرورة اجتماعهما ، أو أن وجود واحد منهما فقط كافي لتقرير التعسف ؟

**أولا - الإخلال بالمساواة بين المساهمين كأساس لتعسف الأغلبية:**

وفق مبدأ المساواة فان جميع المساهمين متساوون فيما بينهم و اتجاه الشركة و يعاملون على قدم المساواة عندما يكونون في ظروف متماثلة.

و يذهب أصحاب هذا التيار أن قرار الأغلبية الذي لا يخل بالمساواة هو قرار صحيح حتى و لو كان مخالفا للمصلحة الجماعية، أي انه يتطلب أن يكون عنصر الضرر وقع ليس على الشركة ذاتها دون تمييز بين أغلبية و أقلية، إنما وقع الضرر على بعض المساهمين دون البعض الآخر.

و قبل التفصيل في هذا الاتجاه و معرفة دوافعه نتطرق بداية لمبدأ المساواة لاسيما تطبيقاته في قانون الشركات.

**I- مبدأ المساواة بين المساهمين:**

إن مبدأ المساواة بين المساهمين ما هو إلا صورة من صور مبدأ المساواة الأصلي.

**1-مبدأ المساواة و قانون الشركات:**

تعتبر المساواة من المبادئ الأساسية المعترف بها في القانونين العام و الخاص و ذلك منذ صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789، و تعتبر المساواة المحرك الأساسي لمفهوم الديمقراطية الحديثة.

و إذا كان لمفهوم المساواة أصل سياسي فان هذا المفهوم في المجال السياسي هو مفهوم مجرد أو افتراضي أكثر منه واقعي، على عكس مفهوم المساواة في القانون الذي يبحث دائما عن تدقيق لمعنى المساواة.

و بإسقاط مبدأ المساواة على قانون الشركات يمكن القول أن القانون الخاص عموما و قانون الأعمال خصوصا يبدو من الوهلة الأولى و كأنه بعيد عن نظرية المساواة، بل و غريب عنها و أن المساواة المثالية الراسخة في المجتمع المدني ليس لها مجال في عالم الأعمال، حيث يفترض في الأشخاص الذين ينتمون إلى عالم الأعمال أنهم متمرسون و بالتالي فهم جميعا على قدم المساواة فيما بينهم، غير انه و بمجرد تصور أن الشركة تقوم على أساس النموذج الديمقراطي باعتبارها تتكون من هيأت مشكلة وفق صورة معينة و يجب أن تسود داخلها مبادئ و حقوق قائمة و مستمدة من أفكار عالمية متفق عليها، فإن شبح المساواة يظهر بالضرورة في العلاقات داخل الشركة على غرار المجتمع السياسي، إذ لا تأخذ عنه الشركة الشكل فقط بل تستمد مقومات حياتها ووجودها من نفس المبادئ و الأفكار و في مقدمتها المساواة التي تعني على المستويين السياسي و القانوني وجود منظومة و شبكة من الحقوق و الالتزامات المتقابلة و المتوازنة و من أبرزها احترام حقوق الأقليات بصورة متساوية ،أي متكافئة مع الأغلبية الحاكمة.**([[136]](#footnote-137))**

و عليه فان المساواة تفرض نفسها في قانون الشركات و منذ البداية بشكل طبيعي و بدون أية مقاومة مادام منطق الشركة يفرضها، و يكفي لإبراز ذلك الرجوع إلى العناصر التقليدية لعقد الشركة من اجل استنباط مفهوم المساواة من خلال مبدأ نية المشاركة حيث تعتبر المساواة إحدى العناصر المكونة لهذا المبدأ بما يعنيه من رغبة مشتركة و متبادلة بين جميع المساهمين في العمل و التعاون بشكل قوي و على قدم المساواة.**([[137]](#footnote-138))**

و بالرغم من أهمية مبدأ المساواة داخل الشركة إلا أن القوانين لم تنص عليه صراحة، فلم يتضمن قانون الشركات الفرنسي على سبيل المثال صراحة على هذا المبدأ في تنظيمه لحياة الشركات، لكن و بالرغم من ذلك فقد أشار القضاء الفرنسي مرارا إلى هذا المبدأ معتبرا إياه كقاعدة أساسية في قانون الشركات، و من ابرز أحكامه قرار محكمة الاستئناف لمدينة Amiens بتاريخ 12 جويلية 1929 الذي أكد على أن مبدأ المساواة يعتبر بمثابة القاعدة الأكثر ابتعادا عن إمكانية المساس بها في التشريع الفرنسي المتعلق بالشركات.**([[138]](#footnote-139))**

و إذا كان الرأي في فرنسا منعقد على اعتبار مبدأ المساواة قاعدة أساسية في قانون الشركات فان البعض فسر سكوت القانون الفرنسي عن الإشارة إلى هذا المبدأ بكون هذا المبدأ يعتبر أساسيا و جوهريا بالنسبة للشركات إلى درجة انه لم تكن هناك حاجة إلى كتابته و هو ما يعني أن هذا المبدأ يعتبر بديهيا.

كما انه يجب البحث عن أصول هذا المبدأ و مفهومه و حسب الفقه التقليدي في فرنسا، فإن هذا المبدأ يجد أصوله في عقد الشركة فالشركة ترتكز على العقد أي على تصرف يفترض فيه القانون المدني أن يتم بين شخصين حرين و متساويين، بل أكثر من هذا فان عقد الشركة يعتبر من العقود التي يطلق عليها عقود التعاون les contrats de collaboration التي يكون الأطراف فيها مدفوعين بمتابعة مصلحة مشتركة على قدم المساواة.

أهم أركانه هو نية المشاركة التي تفترض فكرة المساواة ،أي أن و في نفس الاتجاه الذي يعتبر العقد كأساس للإقرار بفكرة المساواة، فان ضابط العقد يقضي بكون الشركة عقد، و أن يكون هناك تساوي بين الالتزامات المتقابلة بين المساهمين سواء تشكلت منهم الأقلية أو الأغلبية ،بمعنى تساوي اقتسام الأرباح و تحمل الخسائر**([[139]](#footnote-140))** و التي بموجبها يحرم شرط الأسد، و التي تعتبر أقوى مظاهر تحقق فكرة المساواة فيما بين المساهمين إضافة إلى مظاهر أخرى.

كما أسس مبدأ المساواة على مفهوم القسمة " le partage " هذه القسمة التي تسيطر عليها فكرة المساواة.

و لأن التأصيل الفقهي لفكرة المساواة يتأثر بالتأصيل الفقهي للشركة، فان هناك من الفقه من ارجع أساس مبدأ المساواة إلى فكرة النظام التي تبحث في أصول الشركة و تعتبرها ليست فقط تنظيما قانونيا بل كيانا يشبه الكيانات السياسية في بنيته و هياكله و إدارته، فالشركة حسب هذا الاتجاه هي تنظيم قانوني ديمقراطي يستمد مقوماته من عدة مبادئ في مقدمتها مبدأ المساواة الذي يقضي انه و كما ينشأ المواطنون داخل الدولة و هم يتمتعون بحقوق متكافئة ،فان المساهمين لهم الحق في معاملة متساوية إلا أن من الفقه من يرى أن اللجوء إلى فكرة الديمقراطية يعتبر مضللا، ذلك أن المساواة في الشركة هي مساواة بين الأسهم و ليس بين المساهمين و هو ما يدفعنا للبحث عن تطبيقات مبدأ المساواة في شركات المساهمة.

**2-تأثير مبدأ المساواة على حقوق المساهمين في شركات المساهمة:**

تنطلق فكرة المساواة بين المساهمين في عدم تفضيل فئة منهم على الأخرى ،ذلك أنهم جميعا يحملون أسهم الشركة التي تخولهم الحصول على الأرباح و تخول لهم أيضا حضور الجمعيات العامة و عموما المساواة في المشاركة في حياة الشركة في مختلف مراحلها.

و يأتي احترام قاعدة المساواة بين المساهمين انطلاقا من نية المشاركة التي تشكل ركن موضوعي خاص في عقد الشركة، و التي تفرض فضلا عن التعاون الايجابي بين المساهمين لتحقيق غرض الشركة المساواة بين الشركاء في الحقوق و الواجبات.

و إذا كانت القرارات التي تتخذ اثناء حياة الشركة تأتي من احد جهتين اما من مجلس الإدارة أو من مجلس المديرين، او من الجمعية العامة للمساهمين خاصة عندما تنعقد في هيئة غير عادية في حالات تتعلق بتغيير القانون الأساسي، فان هذه الهيئات كلها ملزمة في قراراتها و تحت طائلة البطلان و توقيع عقوبات باحترام مبدأ المساواة بين المساهمين الذي يحرص على تطبيقه و احترامه، و كما سبق توضيحه، محافظ الحسابات بل و يتدخل بما خوله القانون في كل حالة يعتدى فيها على هذا المبدأ.**([[140]](#footnote-141))**

و لاحترام قاعدة المساواة بين المساهمين مظاهر متعددة أهمها حق المساهم في المشاركة في اتخاذ القرارات، و أن النظام الأساسي يمكن أن يتضمن بندا يحدد بمقتضاه عدد الأصوات التي يمكن ان تكون لكل مساهم، شريطة ان يشمل التحديد جميع فئات الأسهم بدون تفرقة أو تمييز بين فئاتها، و ان قرار تخفيض رأس المال لا يمكن في جميع الأحوال أن يترتب عنه المساس بالمساواة بين المساهمين، و انه في حالة الزيادة في رأس المال التي يمكن أن يترتب عنها إلغاء حق الأفضلية فان هذا الإلغاء في حالة إقراره من طرف الجمعية العامة غير العادية، فانه يشمل مجموع الزيادة او جزءا محددا منه، و هو ما يعني عدم تفضيل بعض المساهمين بخصوص جزء من مبلغ الزيادة فقط.**([[141]](#footnote-142))**

كما لا يجوز ان يتخذ قرار بحرمان حملة الأسهم من فئة معينة من الحصول على الأرباح، كما ان منع فئة من المساهمين من حضور اجتماع الجمعيات العامة يشكل خرقا لقاعدة المساواة إذا لم يرد في النظام الأساسي ما يربط حضور هذه الجمعيات بضوابط معينة، لان حضور الجمعيات العامة حق مطلق لم يرد في القانون ما يقصره على فئة معينة من المساهمين.

و قد أبان القضاء بدوره عن عدة مظاهر لاحترام قاعدة المساواة بين المساهمين أثناء تصديه لمثل هذه الوقائع، فقد اعتبر قرار مجلس الإدارة بزيادة مخصصات رئيس مجلس الإدارة بأثر رجعي في الوقت الذي تجتاز فيه الشركة ظروفا مالية صعبة نشأت من زيادة الخسائر التي لحقت بها، مخالفا لمبدأ المساواة بين المساهمين**([[142]](#footnote-143))** و ذلك انطلاقا من ان أعضاء مجلس الإدارة يعتبرون من المساهمين و ذلك باشتراط القانون أن يكون كل واحد منهم مالكا لعدد من الأسهم، كما قضي أيضا أن منح فئة من المساهمين يملكون عددا معينا من الأسهم في إحدى شركات النشر اشتراكا مجانيا في مطبوعات هذه الشركة إخلالا بمبدأ المساواة بين المساهمين، إذ يعد ذلك بمثابة توزيع لمزايا عينية لا يفيد منه الشركاء الذين يملكون عددا من الأسهم اقل من العدد الذي يجيز لحامله الحصول على هذه المزايا،مما يوجب التدخل و رفع الأمر للجمعية العامة للمساهمين.

و قضى أيضا بمخالفة مبدأ المساواة بين المساهمين القرار الصادر بعدم توزيع الإرباح و ترحيلها بصفة منتظمة إلى الاحتياطات ،في نفس الوقت الذي تودع فيه مبالغ كبيرة متوفرة لدى الشركة في حساب بريدي جاري لا ينتج اية فوائد مما يتجافى مع مبادئ الإدارة المالية التي ترفض كل زيادة في المخاطر دون مقابل.**([[143]](#footnote-144))**

و إذا كان هذا هو موقف القضاء من مبدأ المساواة بين المساهمين، فما المقصود بالمساواة؟ و ما موقف المشرع الجزائري من هذا المبدأ؟

**أ- تحديد مفهوم المساواة بين المساهمين:**

اختلف الفقه و القضاء في إعطاء مفهوم دقيق و شامل للمساواة المطلوب تحقيقها في شركات المساهمة، فكيف يمكن الكلام عن تحقيق مساواة بين المساهمين، وممارسة حقوقهم على قدم المساواة، وكل واحد منهم يحوز حصة تختلف عن الأخر، وبالتالي تتفاوت الحقوق الممنوحة لهم ماليا وإداريا ؟ !

**أ-1- عدم المساواة الواقعية:**

نادرا ما يكون كل الشركاء الذين يؤلفون الشركة متساوون في الحقوق والواجبات لاسيما في الشركات التي يكون عدد مساهميها كبيرا، فليس كل المساهمين من طبيعة واحدة، فمنهم المساهم العابر الذي تسيطر عليه سيكولوجية المضارب أكثر من سيكولوجية الشريك، كونه يتحين الفرصة ويكتسب بعض الأسهم في إحدى الشركات لإعادة بيعها في الوقت المناسب، فهذا المساهم ليس كالمساهم الأساسي الذي يستثمر أمواله بكميات كبيرة معتمدا في إدارة الشركة على سياسة الأجل الطويل والربح الوفير، والذي يربط مصيره بمصير الشركة فيحتل عنصر الديمومة فيها، فكلا النوعين مساهم يحمل صفة الشريك، في حين ان عدم المساواة الناتجة عن اختلاف في طبيعتها هي عدم مساواة واقعية de fait .

ولا أثر قانوني على التقسيم السابق للمساهمين، فالقانون التجاري لم يصنف المساهمين، فإما أن يكون الفرد مساهما أي شريكا في الشركة وإما أن لا تكون له هذه الصفة، فالأثر الوحيد المترتب على هذه التفرقة أن من المساهمين من يبحث أولا عن مصلحته قبل مصلحة الشركة اي أنه لا يبالي بمصلحة الشركة بقدر اهتمامه بمصالحه الخاصة، بينما البعض الآخر من المساهمين يسعى إلى تحقيق مصلحة الشركة وبالتالي مصالحه بعد ذلك. ([[144]](#footnote-145))

من جهة أخرى فإنه لا يمكن تصور قيام المساواة المبنية على التطابق أو التساوي الكامل والتفاهم بين مختلف المساهمين الذين يتفاوتون فيما بينهم نتيجة لاختلاف وتفاوت أحجام مساهماتهم المالية، فالمساواة هنا هي مساواة في المعاملة بدون تفرقة أو تمييز لسبب يعود لحجم مساهماتهم.

وعليه فإن قانون شركات المساهمة قد فصل بين المشاركة في وضع القرار الاجتماعي التي يجب أن تكون – أي المشاركة – متساوية على الرغم من الحصة التي يتوفر عليها المساهم في رأس المال، وبين التصويت الذي يرتكز على التناسبية، فالجمع بين المساواة الحسابية arithmétique والمساواة التناسبية proportionnelle تترجم التسوية بين عدم الأخذ بعين الاعتبار لوزن المساهم داخل الشركة وضرورة أخذ هذا الوزن بعين الاعتبار، وبصيغة أخرى إذا كان يحق لكل مساهم أن يدافع عن وجهة نظره خلال النقاش الذي يسبق عملية التصويت فإنه مع ذلك يبقى من الضروري ان يعكس التصويت النهائي أهمية الحصة التي يمتلكها المساهم وبالتالي نسبة الخطر التي يتحملها كل واحد من المساهمين.

إن المساواة في إطار قانون الأغلبية تسمح بالوصول إلى التوفيق بين مظهرين متناقضين داخل قانون شركات المساهمة ،وهما المساواة الحسابية التي تسمح بتجاوز مختلف التفاوتات والتباينات بين المساهمين داخل الشركة إن لم تتمكن الأشكال الأخرى للمساواة من تجاوزها والمساواة التناسبية التي تحكم العلاقة الموجودة بين الحصة والمسؤولية. ([[145]](#footnote-146))

وعليه فإنه يمكن القول ان المساواة المقصودة في بالشركات المساهمة هي المساواة بين الحصص أي الأسهم وليس بين المساهمين.

**أ-2 : عدم المساواة بنص القانوني:** لقد أعارت التشريعات لاسيما الفرنسية امتلاك نسبة مئوية من رأس المال لممارسته بعض الحقوق أهمية لا يستهان بها لإيجاد نوع من التوازن بين مختلف الشركاء، فقد أعطى المشرع الشريك أو الشركاء الذين يحوزون نسبة معينة seuilحقوقا إضافية مرتبطة بهذه النسبة المحرزة من رأس المال، ومن أمثلة هذه الحقوق من القانون الفرنسي نذكر : إمكانية التقدم بطلب تعيين خبير إداري، إمكانية دعوة الجمعية العامة الانعقاد، طرح أسئلة خطية على الجهاز الإداري للشركة ... وغيرها.

إضافة إلى ذلك أنشأ المشرع أنواع شركات من خصائصها الاختلاف من حقوق وطبيعة المساهمين فيها باختلاف الأدوار التي يمكن أن يضطلعوا بها، كما هو الحال في شركات التوصية (البسيطة او بالأسهم) حيث تضم نوعين من المساهمين، أو الشركاء، شركاء موصون وشركاء مفوضون ممنوحون حقوق وامتيازات متميزة، ففي هذه الحالة من الصعوبة بمكان الحديث عن مسالة المساواة بين المساهمين.

**أ-3 : عدم المساواة باتفاق الشركاء :** يمكن للشركاء تنظيم علاقاتهم داخل الشركة عبر عقد اتفاقات يجرونها فيما بينهم أثناء نشاط الشركة، ويمكن لهذه الاتفاقات أن تؤثر على مبدأ المساواة، فبالرغم من أن صحة هذه الاتفاقات مرتبطة بالمصلحة الجماعية، إلا أن ذلك لا يحول دون إمكانية مساسها بالمساواة بين المساهمين، لكن وبالمقابل يمكن للمساهمين عبر اتفاقات فيما بينهم ان يضعوا حدا لحالة من حالات عدم المساواة فيما بينهم، كتحديد عدد الأصوات التي يمكن أن يستعملها المساهم في الجمعيات العامة مهما كانت نسبة حصته الكبيرة في الشركة.

وعليه، وفي غير الحالات التي ينص عليها القانون، فانه بإمكان المساهمين بإرادتهم ان يخرجوا عن مبدأ المساواة، فهذا المبدأ ليس له مفعول قانوني إلا في الأحوال التي ينص عليها المشرع والتي يرتب جزاءات على مخالفتها.

**أ-4 : المساواة بين الحصص أو الأسهم :** إذا كان ما توصلنا إليه سابقا هو أن مضمون مبدأ المساواة لا يطبق في الحقيقة على المساهمين، وإنما على الأسهم أو الحصص، فان حتى هذه النتيجة فيها ما يقال : إن فكرة المساواة بين الحصص أو الأسهم تتعرض لنفس العوارض التي تعترض المساواة بين المساهمين، فالمبدأ ان الحصص متساوية وتعطي نفس الحقوق والميزات لأصحابها، لكن عمليا هذه المساواة ليست القاعدة السائدة دائما، فقد عملت التشريعات لتشجيع الاستثمار في القيم المنقولة والأسهم، على إنشاء حصص في الشركة تتميز عن غيرها، فتعطي الأفضلية لأصحابها على باقي المساهمين حاملي الحصص الأخرى، وقد نصت التشريعات، منها الجزائري([[146]](#footnote-147))، على العديد من الحالات التي تكرس عدم المساواة بإنشاء مثل هذه الحصص الممتازة، والتي تعطي لحاملها حقوقا وامتيازات أكثر واهم من تلك الحقوق المرتبطة بباقي الحصص، ويتم إنشاء هذه الحصص إما عند تأسيس الشركة او خلال نشاطها، ويمكن ان تكون الميزات التي تخصص للحصص أو الأسهم من نفس الطبيعة أو من طبيعة مختلفة.

**ب- موقف المشرع الجزائري:**

سعيا إلى تجنب التعسف ، هذا التعسف الذي يجد مجاله الخصب في وضعيات معروفة سلفا، فقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ المساواة بين المساهمين في نصوصه المنظمة لشركات المساهمة، بل ويعتبر المشرع الجزائري مبدأ المساواة مبدأ دستوريا ([[147]](#footnote-148)).

- بداية فقد نص المشرع الجزائري صراحة على ضرورة احترام مبدأ المساواة بين المساهمين عند تنظيمه لعملية تخفيض رأس مال الشركة في نص المادة 712 من القانون التجاري الجزائري " تقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال... غير أنه لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين ".

قد تضطر الشركة ولعدة أسباب تخفيض رأس مالها، والذي يمكن أن يتم إما بتخفيض القيمة الاسمية لكافة الأسهم، شريطة أن لا تقل هذه القيمة عن الحد الأدنى القانوني للسهم، أو أن يتم التخفيض بتخفيض عدد الأسهم دون المساس بقيمتها الاسمية، ويكون ذلك بإلغاء جميع الأسهم القديمة واستبدالها باسهم جديدة بقدر التخفيض، وهو ما قد يضطر صغار المساهمين إلى الخروج من الشركة.

وفي كل الحالات فإنه لا يجوز بأي شكل من الأشكال المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين عند إجراء عملية التخفيض، فيجب أن يكون لكل المساهمين نفس الفرص بإتباع معايير تضمن المساواة بينهم.

**\* تحديد عدد الأصوات في الجمعيات العامة** :كتطبيق آخر لمبدأ المساواة بين المساهمين في التشريع الجزائري ما نصت عليه المادة 685 من القانون التجاري الجزائري التي جاءت " يجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى ".

وقد سعى المشرع من خلال هذا النص إلى تحقيق المساواة عن طريق تحقيق أمرين: الأول هو إعطاء إمكانية تحديد عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات، هذا الإجراء الذي من شأنه التخفيف من أثر التفاوت الموجود في ملكية الأسهم بين المساهمين، وهو تفاوت ينعكس على حقوق التصويت وبالتالي القدرة على اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة، وبالنظر لما تكتسيه من أهمية بالغة، فإن هذا التحديد من شأنه إعطاء فرص متقاربة للمساهمين عند القيام بعملية اتخاذ القرارات وبالتالي تحقيق أكبر قدر من المساواة بين المساهمين.

أما الأمر الثاني والمتعلق بالأول، فإنه وبالرغم من أهمية هذا التحديد وفائدته فإنه لا يجوز استخدامه للحد من حقوق تصويت مساهم او مجموعة من المساهمين دون غيرهم، فقد يسعى الجهاز الإداري أو الأغلبية إلى الحد من سلطة مساهم أو مجموعة مساهمين، وذلك بالحد من عدد الأصوات التي يمتلكونها بطريقة لا تراعى فيها المساواة، ليس فقط داخل الفئات، بل وبين كل فئة وأخرى، فالحق في التصويت هو من الحقوق الأساسية التي لا يمكن المساس بها تحت أي عذر، وإن تم هذا المساس فإنه يتم على جميع الأسهم وبنفس المعيار حتى لا يكون هناك توزيع جديد للسلطات داخل الجمعيات العامة.

\* **زيادة رأس المال** : راعى المشرع الجزائري مبدأ المساواة بين المساهمين عند القيام بعملية زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة عن طريق اللجوء العلني للادخار ودون حق التفاضل في اكتتاب أسهم جديدة، أي بإلغاء حق التفاضل، مع كون الأسهم الجديدة تمنح لصاحبها نفس الحقوق التي تمنحها الأسهم القديمة، فحرصا على عدم المساس بحقوق المساهمين القدامى الذين أدت ظروف الشركة إلى إلغاء حقهم في التفاضل، وتحقيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين، هذه المساواة التي قد تمس بإصدار الشركة لأسهم جديدة وهو ما قد يؤدي الى تراجع مكانة ومكاسب المساهمين القدامى نتيجة لزيادة عدد الأسهم ،وبالتالي عدد المساهمين، لكل ذلك فقد اشترط المشرع لإتمام هذه العملية مجموعة شروط حاول عن طريقها ضمان عدم المساس بحقوق المساهمين القدامى وبالتالي المحافظة على مبدأ المساواة، وقد نصت على هذه الشروط المادة 698 التي جاء بها المرسوم التشريعي 93-08: ومضمون هذه الشروط هو ان تكون الأسهم الجديدة صادرة بسعر مساو على الأقل لمعدل الأسعار التي تحققها هذه الأسهم مدة عشرين يوما متتالية، هذا إذا كانت هذه الأسهم مسجلة في السعر الرسمي لبورصة الأوراق المالية، وإذا لم تكن كذلك فإن سعر الإصدار يكون على الأقل مساويا إما لحصة رؤوس الأموال الخاصة بالأسهم عن آخر ميزانية موافق عليها في تاريخ الإصدار، وإما لسعر يحدده خبير يعينه القضاء بناءا على طلب مجلس الإدارة او مجلس المديرين، وكل ذلك ضمانا لحقوق المساهمين القدامى تحقيقا لمبدأ المساواة.

**\* استهلاك رأس المال:** تخول بعض شركات المساهمة لمساهميها حق استرداد القيمة الاسمية لأسهمهم أثناء حياة الشركة، وتمنحهم تبعا لذلك أسهما تعرف باسهم تمتع أو أسهم الانتفاع .

ويقع استهلاك الأسهم إما بالاستناد إلى نظام الشركة آو استجابة وتطبيقا لقرار يصدر عن الجمعية العامة غير العادية، ولا يعتبر الاستهلاك استهلاكا لرأس المال، الذي يجب ان يبقى ثابتا باعتباره ضمانا عاما للدائنين، وإنما هو استرداد لقيمة الأسهم يؤدى من الأرباح آو الاحتياطي الاختياري الذي تكونه الشركة دون مساس برأسمالها.

ولا يعني استهلاك الأسهم وما ينتج عنه من إعطاء المساهمين أسهم التمتع أو الانتفاع بدل أسهم رأس المال إن هؤلاء المساهمين قد فقدوا وضعيتهم داخل الشركة، بل على العكس فهم يستمرون في الشركة بصفتهم الأصلية كمساهمين ينعمون بكافة الحقوق إلا ما كان منها نتيجة حتمية للاستهلاك، وبمعنى آخر فإن أسهم الانتفاع لا تمنح المساهمين نفس حقوق أسهم رأس المال، نظرا للفوارق الجوهرية بينهما، وإنما يطرأ عليها وعلى مركز المساهمين المتمتعين بها بعض التأثير يتناسب مع نسبة الاستهلاك، ويتمثل هذا التأثير في أن المساهم يفقد الحق في الربح الأول، وفي استرجاع القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة عندما تتم تصفية الشركة.

ونظرا لغياب نص قانوني ينظم كيفية القيام بعملية الاستهلاك لجأت بعض الشركات ولاختيار المساهمين المعنيين، إلى طريقة القرعة التي تعتبر غير عادلة نظرا لاعتمادها على الحظ وهو الأمر الذي ينتج عنه مساس بالمساواة بين المساهمين، وذلك لأن رد القيمة الاسمية لبعض الأسهم خلال حياة الشركة كان يؤدي إلى أن يحصل بعض المساهمين على حصصهم كاملة، بينما قد لا يحصل المساهمون الآخرون الا على قسم منها وربما لا يحصلون على شيء.

وتعتبر الطريقة التي اعتمدها المشرع الفرنسي والمتمثلة في الإرجاع المتساوي عن قيمة كل سهم من أسهم الفئة الواحدة، الأقرب إلى تحقيق المساواة بين المساهمين. ([[148]](#footnote-149))

وبالعودة للمشرع الجزائري فقد تبنى بدوره هذه الطريقة تحقيقا لمبدأ المساواة فنصت المادة 709 من القانون التجاري المعدل والمتمم والتي جاء بها المرسوم التشريعي 93-08 على " يتم استهلاك راس المال بموجب... ولا يمكن تحقيق هذا الاستهلاك الا عن طريق التسديد المتساوي عن كل سهم من نفس الصنف... "

وعليه فإن المشرع الجزائري فرض بأن تكون عملية الاستهلاك بآلية تضمن المساواة بين المساهمين

**\*** أخيرا فإن المشرع الجزائري كلف محافظ الحسابات بشكل مباشر وصريح بالوقوف ومراقبة مدى مراعاة الجهاز الإداري وأغلبية المساهمين وكل أطراف الشركة لمبدأ المساواة بين المساهمين، وأمره بالتدخل بما له من سلطات وصلاحيات، في كل مرة يعتدى فيها على هذا المبدأ وبأي شكل كان، وقد سبق وأن فصلنا في مهام مندوب الحسابات والتي من بينها المحافظة على احترام مبدأ المساواة بين المساهمين، فقد نصت المادة 715 مكرر 4 فقرة 4 على " ... ويتحقق مندوبو الحسابات إذا ما تم احترام مبدأ المساواة بين المساهمين ".

**\*** وفي حالة الاعتداء على هذا المبدأ فإن مندوب الحسابات مكلف وتحت طائلة مسؤوليته، بالإشارة إلى هذا الاعتداء مهما كان شكله وذلك في تقاريره المرفوعة للجمعية العامة، التي لها ان تتخذ ما تراه مناسبا من إجراءات.

**\*** بالنظر لأهمية مبدأ المساواة بين المساهمين، وبالرغم من الخلاف الفقهي حول تحديد مجاله ومضمونه فإن اتجاها ذهب إلى اعتبار المساس به يشكل أساسا واضحا لتعسف الأغلبية.

**II- الاعتداء على مبدأ المساواة أساس لتعسف الأغلبية:**

**1-مضمون هذا التيار:**

يعتبر هذا الرأي إن الإخلال بالمساواة بين المساهمين هو الشرط الوحيد والكافي لتحقق تعسف الأغلبية فيعتبر أن قرار الأغلبية الذي لا يخل بالمساواة هو قرار صحيح حتى وإن كان مخالفا للمصلحة الجماعية ،أي أنه يتطلب أن يكون عنصر الضرر وقع ليس على الشركة ذاتها دون تمييز بين أغلبية وأقلية، إنما وقع الضرر على بعض المساهمين دون البعض الأخر، ([[149]](#footnote-150))وهو ما ينشأ عنه الإخلال بالمساواة بين مساهمي الأغلبية على حساب مساهمي الأقلية Rupture de l’égalité entre associes.

ويستند هذا التيار على فكرة عدم ملائمة تدخل القاضي في رقابة قرارات الأغلبية ومدى توافقها مع مصلحة الشركة، حيث ان إقحام مفهوم مصلحة الشركة كشرط في تعسف الأغلبية يحوّل هذه الأخيرة إلى آلية لمراقبة الإدارة، مبرّرة نوع من حكومة قضاة gouvernement des juges وهو آمر غير مقبول ([[150]](#footnote-151))، فالقرار التعسفي وفق هذا الرأي لا يجب النظر إليه فيما إذا كان يتطابق مع المصلحة الجماعية أم لا، بل فيما إذا كان يخل بالمساواة بين المساهمين أم لا، أي إذا صدر محابيا لفئة من المساهمين على حساب فئة أخرى، فالتعسف وفق هذا التيار هو الإخلال بالمساواة، من هنا فإن هناك مصلحتين في الميزان، مصلحة الأغلبية ومصلحة الأقلية، ويجب أن يتضمن القرار لكي يوصف بأنه تعسفي مصلحة شخصية للأغلبية وإضرار للأقلية.

وإضافة إلى دافع عدم قبول تدخل القضاء في تقدير المصلحة الجماعية في قرارات الجمعية العامة، فهناك دافع آخر يستند إليه هذا الرأي، وهو عدم تعطيل عمل الشركة بإلغاء قرارات الأغلبية، إذ من النادر توافر إجماع داخل الشركة ومن الطبيعي أن توجد أقلية شاكية، لذلك اقتضى هذا التيار نية الإضرار بالأقلية  ([[151]](#footnote-152)) كعنصر إضافي في شرط الإخلال بالمساواة لأن هذه النية هي التي تؤكد أن الأكثرية لم تعمل لصالح كل المساهمين ([[152]](#footnote-153))، كما تم الاستناد في تبرير الشرط الوحيد لتحقق تعسف الأغلبية وهو شرط الإخلال بالمساواة ([[153]](#footnote-154)) على نص المادة 1832 و1833 من القانون المدني الفرنسي، فالشركة حسب هذا الرأي أنشئت بقصد اقتسام الأرباح بين الشركاء فهي لا تعدو أن تكون عقد "contrat de partage" ،والمديرون وظيفتهم خلق الأرباح لتوزيعها بين الشركاء، اما المادة 1833 فنصت على أن " كل شركة يجب ان يكون لها موضوع مشروع وأن تنشأ في سبيل المصلحة المشتركة للشركاء "، واستنتج هذا الاتجاه أن الشركة منشأة لمصلحة الشركاء، وهؤلاء تجمعهم مصلحة مشتركة، وطالما أن الشركاء تربطهم مصلحة مشتركة فقد تم اقتراح بأن يكون تعسف الأغلبية متصفا فقط بقطع المساواة بين الشركاء، حيث أن قطع المساواة هو بالضروري مخالف للمصلحة المشتركة،"فالقرار الذي يفضل مصلحة الأغلبية على حساب الأقلية لا يمكن أبدا أن يكون متوافقا مع مصلحة كل الشركاء" ([[154]](#footnote-155)) واستنادا إلى ذلك فإن هذا القرار يجب إبطاله بالاستناد إلى المادة 10-1844 من القانون المدني الفرنسي لمخالفة القرار النص الآمر المنصوص عليه في المادة 1833.

وعليه ،وحسب هذا التصور فالقرار الذي يشوبه إخلال بالمساواة بين المساهمين يمكن أن يبطل ليس من منظور تعسف الاكثرية كما فرضها القضاء الفرنسي ،إنما تأسيسا على خرق المصلحة المشتركة، فالقرار المشوب بتعسف الأغلبية هو قرار، حسب هذا الرأي، يخل بالمساواة بين المساهمين أي يخالف المصلحة المشتركة للمساهمين، وقد استغنى بذلك عن وجوب توفر شرط خرق المصلحة الجماعية إلى جانب شرط الإخلال بالمساواة التي يتطلبها القضاء الفرنسي القديم والحالي.

وبالنسبة لهذا الرأي فإن شرط الإخلال بالمصلحة الجماعية هو شرط زائد Redondant لأن المصلحة الجماعية تنضوي في المصلحة المشتركة للشركاء، وبالتالي فإن القرار الذي يحابي الأغلبية على حساب الأقلية هو قرار مخالف للمصلحة الجماعية بالضرورة.

وفي نفس الاتجاه، فإن رأيا آخر من أشد المدافعين عن وحدانية شرط الإخلال بالمساواة لتحقق تعسف الأغلبية، فإنه يعتبر أن شرط مخالفة المصلحة الجماعية ما هو إلا كاشف أو مؤشر عن الإخلال بالمساواة بين الشركاء، وليس شرطا في حد ذاته ([[155]](#footnote-156)) مستندا في ذلك على تفسير خاص لبعض قرارات المحاكم الفرنسية، فوصل إلى نتيجة مفادها أن الشرط الحقيقي لتحقيق تعسف الأغلبية هو قطع المساواة بين الشركاء أما مخالفة المصلحة الجماعية فلا يعدو كونه عارضا يؤشر إلى وجود قطع المساواة بين المساهمين ([[156]](#footnote-157))

وبالرجوع لأحكام القضاء الفرنسي نجد أنه تم استخلاص شرط المساواة كشرط لتعسف الأغلبية من خلال القرار المرجعي لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 18 افريل 1961 ([[157]](#footnote-158))، والذي تتمثل وقائعه في قيام الجمعية العامة لشركة المساهمة Picquard المنعقدة بتاريخ 20 ماي 1955 بتقرير وضع الأرباح في الاحتياطي، وقد طلبت الأقلية بإبطال هذا القرار أمام محكمة الاستئناف بباريس، التي حكمت لصالحها مستندة على ان وضع الأرباح في الاحتياطي لم يكن مبررا لا بهاجس احتياط مشروع ولا بضرورة مواجهة نفقات استثنائية.

وقد تعرض هذا القرار لعدة انتقادات، ذلك أن قبول الحجج التي ساقتها المحكمة من شأنه أن يؤدي إلى قبول تدخل القضاء في تسيير شؤون الشركة، وإدانة سياسة التمويل الذاتي التي قد تلجأ إليها الشركات.

وقد استجابت محكمة النقض للطلب الذي تقدمت به الأغلبية، فجاء قرارها المشهور الذي تكمن أهميته بالأساس في كونه قام بإعطاء تعريف دقيق لتعسف الأغلبية، مؤكدا في نفس الوقت بطريقة واضحة معايير التعسف التي حددها الاجتهاد القضائي السابق الذكر، ومن ضمنها خرق المساواة بين المساهمين.

لكن وحتى يتحقق هذا الفرق فإن عناصر لابد أن يتوفر في تصرف الأغلبية وهي:

**أ- تحقيق مصلحة للاغلبية:**

إن القرار التعسفي يجب أن يرجح مصلحة الأغلبية التي تهدف إلى الحصول من ورائه على فائدة معينة وهذه الفائدة التي تعمل الأغلبية لتحقيقها قد تتم داخل الشركة، فتحصل الأغلبية على هذه الاستفادة بصفتها مساهما، كما قد تحدث استفادة الأغلبية خارج الشركة، حيث تتخذ الأغلبية قرارا يضر بمصالح جميع المساهمين داخل الشركة بما فيها مصالحها، وهو ما قد يبدو من الوهلة الأولى عدم وجود خرق للمساواة، إلا أن الأمر في حقيقته يعتبر على عكس ذلك، ذلك أن الضرر الذي يلحق مصالح المساهمين داخل الشركة تستفيد منه شركة منافسة يتوفر المساهمون المنتمون إلى الأغلبية على مصالح بداخلها، فتتم بذلك استفادة الأغلبية بطريقة غير مباشرة، أي ليس بصفتها مساهما داخل الشركة ولكن بصفتها غيرا.

ويستوي أن تتمثل استفادة الأغلبية في حصولها على منفعة مالية، وهو الغالب، أو أن تكون هذه الاستفادة معنوية، ومثال ذلك اتخاذ الأغلبية لقرار قد تتضرر منه هي نفسها ماديا، كما لو قامت بنهج سياسة تقوم على عدم توزيع الأرباح، لكنها تستفيد منه معنويا، لأن مثل هذا القرار يجعلها في مركز قوة في مواجهة الأقلية التي تحرم من حقها في الحصول على الأرباح، بل وقد تضطر نتيجة لذلك إلى بيع أسهمها للأغلبية بثمن زهيد، فتعود الأغلبية وتستفيد ماديا. ([[158]](#footnote-159))

إن حصول الأغلبية أو بحثها عن تحقيق مصلحة شخصية ليس منتقدا في حد ذاته، فمن الطبيعي ان تستفيد الأغلبية من قيامها بتسيير الشركة، بل إن المشرع لم يمنحها سلطة تسيير الشركة إلا نظرا لكونها ستكون أحرص على تحقيق الفائدة بالنظر الى مساهمتها المهمة في رأسمال الشركة ،غير أن هذا مشروط بضرورة ان تعود الفائدة المحققة على كل المساهمين، فلا تضار الأقلية بتصرفات الأغلبية.

**ب- تضرر الاقلية:**

يفترض خرق المساواة حصول الأغلبية على فائدة دون اقتسامها أو تعويضها بفائدة مماثلة لبقية المساهمين، فخرق المساواة يتمثل في الاستفادة الشخصية دون مقابل، فلا يمكن القول إذن بوجود تعسف للأغلبية إلا إذا تلقت الأقلية ضررا مقابلا للاستفادة التي حصلت عليها الأغلبية، فالعنصران مرتبطان، فالضرر الذي يصيب الأقلية قد ينتج عن الحرمان من الفائدة أو الامتياز الذي تستأثر به الأغلبية، كما أن الفائدة بالنسبة للأغلبية قد تتمثل في عدم التأثر بالضرر الذي يصيب المساهمين المنتمين للأقلية. ([[159]](#footnote-160))

والضرر الذي يمكن للأقلية ان تشتكي منه هو الضرر الذي يصيبها بصفتها مساهما داخل الشركة، فلا يمكن للأقلية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحقها بصفتها غيرا أو دائنا أو مساهما مشاركا في شركة منافسة، وعلى هذا الأساس رفض حكم صادر عن محكمة الاستئناف بباريس الطلب الذي كان قد تقدم به بعض المساهمين من شركة Farcy-oppen لإبطال قرار للجمعية العامة نظرا لكونه يضر بمصالحهم في شركة أخرى يعتبرون مساهمين فيها أيضا، ومما ارتكزت عليه المحكمة في رفضها كون قبول طلب المساهمين سيؤدي إلى نتيجة غير منطقية وغير مقبولة، تتمثل في حماية المساهمين داخل شركة معينة لا على أساس كونهم مساهمين داخل هذه الشركة، ولكن على أساس المصالح التي قد تكون لهم في شركة أخرى. ([[160]](#footnote-161))

ولا يشترط في الضرر الذي يصيب الأقلية أن يكون حالا، فيكفي ان يسبب قرار الأغلبية ضررا حتى وإن لم يظهر هذا الضرر إلا لاحقا، فلا شيء يمنع القاضي لتقرير الطابع التعسفي للقرار من الاستناد إلى الوقائع اللاحقة للتصويت، مادامت توجد علاقة سببية بين المداولة أو القرار المعني وهذه الوقائع، وحتى لا تكون حماية الأقلية أمرا صعبا، ولأن الكثير من القرارات لا تظهر نتائجها إلا في المستقبل ،فإنه ينبغي الاكتفاء باحتمال حدوث الضرر بالنظر إلى الظروف التي تم فيها اتخاذ القرار ولا يشترط بالتالي أن يكون الضرر الذي يصيب الأقلية محققا، و كل ذلك حماية لهذه الأقلية. ([[161]](#footnote-162))

وفي جمع لهذين العنصرين يمكن القول أن إخلالا حصل بالمساواة بين المساهمين إذا تم تحقيق كل ربح أو فائدة تضاف إلى ذمة المساهمين المتعسفين، أو اجتناب أية خسارة لهم، في مقابل ذلك فإن الحرمان من ذات النفع أو تجنب ذات الخسارة، لا يستفيد منها المساهمون الآخرون مما يتم معه خرق مبدأ المساواة الذي تقوم عليه الشركة سواء باعتبارها عقدا أم نظاما. ([[162]](#footnote-163))

وقد استعمل القضاء الفرنسي كلمة الاستئثار بالمنفعة الخاصة على حساب باقي المساهمين للتعبير عن حالة اللامساواة والتي قد تنتج حتى في تعسف الأقلية كما سوف نرى. ([[163]](#footnote-164))

**ج- العنصر المعنوي:**

إذا كان الإخلال بالمساواة يعتبر عنصرا أساسيا للإقرار بتعسف الأغلبية فإن الإشكال الذي يطرح هو هل الإخلال يستلزم توفر قصد الاستئثار بمنفعة معينة ،أم أن الأمر يتجاوز هذا الحد ليصل إلى درجة نية الإضرار بمصالح الأقلية ؟

وقد انقسم الفقه والقضاء بهذا الخصوص الى اتجاهين:

* **الاتجاه الاول:**

يأخذ هذا الاتجاه بنية الإضرار كأساس الإقرار بخرق مبدأ المساواة ([[164]](#footnote-165)) ومن هنا فإن استئثار الأغلبية بمنافع خاصة على حساب الأقلية لا يكفي لوحده للإقرار بمسألة تعسف الأغلبية، بل يجب أن يضاف إلى ذلك عنصر معنوي يتمثل في نية أو قصد إضرار الأغلبية ببقية المساهمين.

وقد تبنى القضاء بداية هذا الاتجاه عن طريق عدة أحكام منها قرار محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 15 جويلية 1925 الذي رفض طلبا تقدم به بعض المساهمين لإبطال قرار للأغلبية، وقد ارتكز في رفضه بالأساس على غياب قصد الإضرار لدى الأغلبية، معتبرا أن هذا القصد هو شرط ضروري لقيام التعسف.

وكذلك وفي نفس الاتجاه نجد قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 6 فيفري 1957 الذي حكم فيه بتعسف الأغلبية نتيجة موقفها الذي لم تكن تمليه مصلحة الشركة بقدر ما كانت قد أملته مصالحها الشخصية وقصد الإضرار بالأقلية. ([[165]](#footnote-166))

لكن هذا الاتجاه قد واجه عدة انتقادات وصعوبات أدت الى التقليص من قوة وفعالية نظرية تعسف الأغلبية، ذلك أن معيار التعدي أي قصد الإضرار قاصر عن استيعاب كل صور التعسف، وهو ما سيترك حالات عديدة خارج مجال الحماية، فإذا كان تعسف الأغلبية ينتج في معظم الأحيان عن التضحية بمصالح الشركة لفائدة مصلحة الأغلبية بفعل تفكير أناني غير مبال بحقوق باقي المساهمين، إلا أنه نادرا ما يكون مصحوبا بقصد الإضرار، فحصول الضرر يكون في الغالب نتيجة للفعل أو التصرف التعسفي الذي قامت به الأغلبية وليس هدفا له، من ناحية أخرى فإن هذا التوجه يؤدي إلى صعوبة إثبات نية الإضرار، فيتطلب من القاضي البحث عن الدوافع الداخلية التي دفعت بالأطراف الى القيام بتصرف معين أو عدم القيام به.

وللحد من هذه المخاطر يرى بعض الفقه بضرورة الأخذ بمعيار يقترب من المعيار الذي تأخذ به النظرية الانجليزية، حيث يتم إلغاء القرار عندما يبدو أن أي شخص مستقيم الإدراك ما كان ليعتبر أن مثل هذا القرار ملائم لمصلحة الشركة. ([[166]](#footnote-167))

ولا يخلو هذا التصور بدوره من عيوب، فما الفائدة من منع الأغلبية وبصفة عامة جميع المساهمين حق التصويت بكل حرية بقصد اعتماد القرارات إذا كان هناك معيار يتم من خلاله معرفة ما إذا كان القرار ملائما لمصلحة الشركة ام لا ؟. وهو ما يوجد ضرورة لايجاد تصور اخر للعنصر المعنوي للاخلال بالمساواة بين المساهمين.

* **الاتجاه الثاني:**

يعتمد هذا الاتجاه على نية الاستئثار كأساس للإقرار بخرق مبدأ المساواة بين المساهمين، ولذلك فإنه يجب البحث عما إذا كان للأغلبية قصد الاستئثار بمنافع خاصة على حساب باقي المساهمين، أما مسألة تحقق الأضرار بهم فما هو الا نتيجة يمكن أن تتحقق بغض النظر عن نية الأغلبية في إحداث الضرر.

ولم يعد القضاء نتيجة لما سبق، يشترط إثبات قصد الأغلبية للإضرار بالأقلية، وإنما أصبح يكتفي بملاحظة إدراك أو علم " La conscience " الأغلبية بأنها تستفيد أو ترجح مصلحتها الشخصية على حساب مصالح باقي المساهمين، ففي الحقيقة نادرا ما تتخذ الأغلبية قرارا مضرا بمصالح الشركة ومفيدا لها دون أن تكون مدركة للتعسف الذي تقوم بارتكابه، والقصد هنا يمكن أن يتمثل في البحث عن مزايا شخصية.

إن إدراك ما يلحق ببقية المساهمين من أضرار وإن لم يرتفع إلى مستوى قصد الإضرار فإنه ينطوي في حد ذاته على قدر من العمد يعتبر كافيا لوصف قرار الأغلبية بالتعسف العمدي. ([[167]](#footnote-168))

وفي هذا الإطار جاء قرار المحكمة التجارية لمدينة Seine الذي اعتبر أنه " ليس من الضروري بالنسبة للمدعين أن يقيموا الدليل على أن خصومهم كانوا مدفوعين في عملهم بقصد الإضرار ولكن يكفي فقط إثبات أنهم قد تصرفوا من أجل تحقيق هدف غير مشروع ". ([[168]](#footnote-169))

كذلك اعتبر قرار محكمة النقض الفرنسية أن " إدراك المسير بأن القرار الذي اتخذه يعتبر مخالفا لمصلحة الشركة ومفيدا بالنسبة له، يعتبر امرا كافيا لتقرير وجود التعسف ". ([[169]](#footnote-170))

ولا شك أن تطبيق هذا المعيار يؤدي الى حماية أكبر لأقلية المساهمين، اذ لا يلزم إثبات قصد الأغلبية للإضرار بباقي المساهمين، وإنما يكفي إثبات علمهم بالمنافع الشخصية التي سيحصلون عليها بإقامة الدليل على أن قرارهم لم يكن نتيجة لإهمال ما، وهذا هو الذي يميز تعسف الأغلبية عن الخطأ في التسيير الذي ينعدم فيه إدراك الأغلبية، حيث أنها تتصرف بحسن نية دون أن تدرك الآثار السلبية لقرارها. ([[170]](#footnote-171))

فالفقه في هذه الحالة لا يعتمد على نية الإضرار بالأقلية لإقامة العنصر المعنوي للإخلال بمبدأ المساواة، وإنما يعتمد على نية الاستئثار كأساس لهذا الفرق، فيتم البحث عما إذا كان للأغلبية قصد الاستئثار بمنافع خاصة على حساب باقي المساهمين، أما مسألة تحقق الأضرار بباقي المساهمين، فما هو الا نتيجة يمكن أن تتحقق بغض النظر عن نية الأغلبية.

وسواء قصدت الأغلبية الاستئثار بمنافع خاص،آو الإضرار بالأقلية فإن تصرفها قد مس بأحد أركان عقد الشركة وهو نية المشاركة، فعنصر القصد ومهما كان محله يكون بإنكار آو إغفال نية المشاركة المستخلصة من عقد الشركة، وبتعبير آخر في خرق الالتزام المتمثل في التصرف كشريك وجعل مصالح الشركة تمر قبل المصالح الفردية.

إن اعتبار الإخلال بمبدأ المساواة هو الأساس لقيام تعسف الأغلبية لا يكون الا باجتماع هذه العناصر الغير مختلف عليها، غير أن اعتباره الأساس الوحيد هو محل اختلاف وتقييم.

**2- تقييم الاتجاه:**

في تقييم ورد على الحجج التي أثارها مؤيدو وحدانية شرط الإخلال بالمساواة لقيام التعسف، فإن جانبا من الفقه يرى خلاف ما جاء به هذا الاتجاه، فلا يمكن، حسبهم، الاستناد إلى قرار آو قرارين قضائيين للقول بأن الاجتهاد القضائي أهمل شرط مخالفة المصلحة الجماعية واكتفى بشرط الإخلال بالمساواة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الاعتماد على نصوص القانون المدني المتعلقة بالشركة هو أمر غير صائب، كونه يقلص الشركة في مجرد عقد و يهمل الوجه النظامي لها، فإذا كان نص المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي الذي استند عليه للقول بأن الشركة عقد فهذا النص بذاته يمكن الاستناد إليه للقول أن الشركة أيضا لها وجه نظامي ،حيث نص على أن الشركة أنشئت la société est instituée، ما يعني أن الشركة ليست فقط عقد إنما مؤسسة institution، أي أنها " تنظيم جماعي لديه سلطة في خدمة فكرة موجهة"، وهذه الصفة المؤسساتية تتعارض مع فكرة تقليص المصلحة الجماعية إلى مصلحة المساهمين فقط، بالإضافة إلى أن المادة 1832 أثارت في متن نصها عبارة " المشروع المشترك " "entreprise commun" الذي يعود إليه تخصيص الأموال أو صناعة المساهمين "leur industrie" هذا المشروع المشترك لا يمكن اعتباره التقاء بين الصفة المؤسساتية والصفة التعاقدية للشركة، فالشركاء اتفقوا على تخصيص أموال أو صناعتهم من أجل مشروع مشترك، هذا المشروع بحد ذاته يقع خارج الحقل التعاقدي، وهكذا فإن الانطلاق من فكرة أن الشركة عقد فقط هو انطلاق من فكرة خاطئة، فالوجه العقدي للشركة ينحصر في تقديم الحصص إلى الشركة، ([[171]](#footnote-172))بهدف تحقيق الربح وتوزيعه على كل شريك بقدر مساهمته.

من جهة أخرى فإن القبول بأن تعسف الأغلبية يقتضي فقط الاعتداء على المساواة بين المساهمين، الذي هو عند أصحاب هذا الاتجاه مخالفة للمصلحة المشتركة أي مخالفة المادة 1832، يشكل عائقا أمام حسن السير الصحيح لعمل الشركة، وتفسير ذلك يعود إلى أن القضاء لم يتطلب تلازم شرطي مخالفة المصلحة الجماعية والإخلال بالمساواة لتحقق تعسف الأغلبية الا لجعل قبول الادعاء بالتعسف صعب تحققه، وهذا ما يفسر، حسب البعض، إرادة المحاكم بعدم ترك الأقلية تعرقل سير عمل الشركة لمجرد الادعاء بأن هناك إخلالا بالمساواة إذا لم يرافق ذلك مخالفة للمصلحة الجماعية، وبالمقابل فإن القبول بتحقق تعسف الأغلبية لمجرد الاعتداء على المساواة سوف يتيح للأقلية الاعتراض على قرارات الأغلبية التي تصب في خانة تطوير وتقدم الشركة، كالقرارات التي تقضي بإحالة الأرباح إلى الاحتياط ،أو كقرار زيادة رأس المال المهم للشركة والذي لم تستطع الأقلية ولأسباب مالية، الاشتراك فيه، فلا يشكل مثل هذا القرار بالضرورة قرارا تعسفيا، إذ يبدو أنه ينضوي بوضوح في إطار المصلحة الجماعية. ([[172]](#footnote-173))

كما اعتبر بعض الفقه الفرنسي أنه بالرغم من أخذ شرط الإخلال بالمساواة محل اعتبار في حالات منفردة، الا أن هذا الشرط يغدو في حالات غير نافع وفي حالات أخرى غير كاف، فيكون غير نافع عندما يتضح أن الاعتداء على المصلحة الجماعية الفاضح والمجرد من الإخلال بالمساواة بين المساهمين برر تدخل القضاء.

يضاف إلى هذا كله ما سبق وأن فصلنا فيه حول عدم اتضاح واستقرار مفهوم وتطبيقات المساواة بين المساهمين، هذه المساواة التي يرى البعض الخروج عنها لدرجة تشويه معالمها.

لكل ما سبق، فقد ذهب اتجاه فقهي وقضائي الى ضرورة الاعتماد في تفسير وجود تعسف الأغلبية على أساس آخر غير مبدأ المساواة بين المساهمين.

**ثانيا -المساس بالمصلحة الجماعية كأساس لتعسف الأغلبية:**

منحت القوانين والتشريعات الأغلبية سلطة التقرير داخل الجمعيات العامة لشركات المساهمة، وذلك لاستحالة تطبيق نظام الإجماع، الذي وبالنظر للظروف والمعطيات المحيطة، سيؤدي تطبيقه للإضرار بمصالح الشركات، وعليه وحفاظا على هذه المصالح تتمتع الأغلبية بهذه السلطة، التي تمارسها، وفقط، تحت عنوان الحفاظ على مصلحة الشركة او المصلحة الجماعية آو المصلحة العامة للشركة.

إن الأغلبية لم تمنح سلطة تسيير الشركة، كما ان الأقلية لم تتخلى عن حقها في المشاركة في هذا التسيير وتقبل بذلك الخضوع للأغلبية ،الا لأن مصلحة الشركة تطلبت ذلك، فمصلحة الشركة هي التي تبرر السلطات المخولة للأغلبية، فمداولات الجمعيات العامة تكون باطلة، ولو كانت صحيحة شكلا، اذا ثبت خدمتها لمصلحة غير مصلحة الشركة.

وعلى هذا الأساس اعتبر جانب الفقه ان الاعتداء على المصلحة الجماعية او مصلحة الشركة هو الأساس الذي يمكن الاعتماد عليه لاكتشاف وجود تعسف الأغلبية، فهذا التعسف لا يمكن تبريره والحكم بوجوده الا إذا عملت هذه الأغلبية على تحقيق مصلحة تتنافى مع المصلحة الجماعية أو مصلحة الشركة، وهذا هو، حسبهم الشرط الوحيد لهذا التعسف.

وقبل التفصيل في مضمون هذا الاتجاه نتطرق أولا لتحديد مفهوم المصلحة الجماعية او مصلحة الشركة، هذا المفهوم الذي يطرح إشكالا وصعوبة في تحديده تحديدا دقيقا فاعتبره العديد من الفقهاء أنه مفهوم غير دقيق، غير قابل للتحديد، غامض، متعدد الإشكال.

**I- مفهوم المصلحة الجماعية ( مصلحة الشركة ):**

لم تنص القوانين والتشريعات في اغلبها على تعريف المصلحة الجماعية، سواء كان ذلك عن عدم علم بهذا المفهوم عند وضع القانون ،أو كان ذلك عن قصد عدم تحديد المصلحة الجماعية، ليترك للقضاء هامشا مرنا في التحرك والفصل في النزاعات المعروضة عليه، والتي يتميز كل منها بالخصوصية.

نص المشرع الفرنسي في المادة 1848 من القانون المدني على أنه " في العلاقة بين الشركاء أن المدير باستطاعته القيام بكل أعمال الإدارة التي تقتضيها مصلحة الشركة ".

ونص في المرسوم المؤرخ في 8 أوت 1935 في معرض تعريفه لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة فاستعمل مصطلح المصلحة الجماعية " l’intérêt social "، ولم يشر قانون 1966 إلى تعريف المصلحة الجماعية ،أما المشرع المصري فنص في المادة 521 من القانون المدني على أن " على الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق ضررا بالشركة أو يكون مخالفا للغرض الذي أنشئت لتحقيقه، وعليه أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة...."([[173]](#footnote-174))

أما المشرع اللبناني فقد نصت المادة 915 من قانون الموجبات والعقود على " إذا لم تكن مدة الشركة معينة بمقتضى العقد أو بحسب ماهية العمل كان لكل الشركاء أن يعدل عن الشركة بابلاغه هذا العدول إلى سائر الشركاء، بشرط أن يكون صادرا عن نية حسنة وأن لا يقع في وقت غير مناسب... ويكون العدول واقعا في وقت غير مناسب إذا حصل بعد الشروع في الأعمال فأصبح من مصلحة الشركة أن يؤجل انحلالها "، كما نصت المادة 865 من نفس القانون على " لا يجوز للشريك بدون موافقة شركائه أن يقوم لحسابه آو لحساب الغير بأعمال شبيهة بأعمال الشركة إذا كانت هذه المنافسة تضر مصالح الشركة ".

أما المشرع الجزائري فبدوره لم يعرف المصلحة الجماعية و اكتفى بذكرها في عدة نصوص منها نص المادتين 554 و 634 من القانون التجاري ، و نص المادة 432 من القانون المدني .

والملاحظ على النصوص السابقة، أنها وعلى قلتها وتبعثرها لم تشر إلى تعريف لمضمون أو لماهية مصلحة الشركة، مما أحدث فراغا تشريعيا عبر إدراج عبارة غير محددة المعالم واردة في النصوص القانونية، وكان سد هذا الفراغ من نصيب الفقه والقضاء، فقد حاول الفقه تقديم تعريف لهذا المفهوم، وإن كان وضع تعريف للمصلحة الجماعية هو بدون شك عمل صعب، إذ لا يمكن الاتفاق حول نظرة موحدة يمكن أن تجد طريقها إلى النصوص. ([[174]](#footnote-175))

أما المحاكم فهي من جهتها تتحفظ في إعطاء تعريف لمفهوم المصلحة الجماعية حتى تظل لها حرية التقدير تبعا لكل حالة على حدى، فالمحاكم لا تقوم بتحديد المصلحة الجماعية التي تم المساس بها الا حسب القضية المعروضة أمامها.

وقد حاول كل من الفقه والقضاء إعطاء تعريف للمصلحة الجماعية وتحديد نطاقها وتطبيقاتها، ونتج عن هذه المحاولات عدة آراء وتوجهات ونظريات فقهية، ذلك أن كل من حاول إعطاء تعريف لهذا المفهوم الا وربطه بالنظرة الخاصة الذي ينظر بها للشركة في حد ذاتها، الا أن الفقه انقسم في تعريف المصلحة الجماعية أو مصلحة الشركة حسب توجهين أساسيين أحدهما كلاسيكي ويربط المصلحة الجماعية بمصلحة المساهمين، والآخر يجعل مفهوم المصلحة الجماعية يمتد ليشمل مجموع المقاولة.

1. **مصلحة الشركة هي مجموع مصالح المساهمين:**

**أ- مضمون النظرية:**

يعتبر أصحاب هذا الاتجاه ان المصلحة الجماعية ما هي الا مجموع المصالح الفردية للمساهمين ولا يمكن فصلها عنهم، وانطلق أصحاب النظرية من تساؤل مفاده، لمصلحة من تنشأ وتدار الشركة ؟ هل لمصلحة الشركاء المساهمون أم لمصلحة أخرى ؟ والجواب بسيط وبديهي على هكذا تساؤل فالشركة تنشأ وتدار لمصلحة المساهمين.

ان المساهمين هم من أوجد الشركة وعلى هدي مصلحتهم فقط يجب ان تسير، ولهذا فقد تم الاعتقاد ولزمن طويل ان مصلحة الشركة لا يمكن أن تكون الا عبارة عن مجموع المصالح الفردية للمساهمين، فالمساهمون لهم نفس التطلعات داخل الشركة، وهو ما يعني أن مصلحة الشركة تتمثل في التمثيل الإجمالي لمجموع هذه التطلعات، فإذا كانت الشركة تتمتع بشخصية معنوية وبكيان قانوني ،الا أنه لا ينبغي نسيان أن المساهمين هم المستفيدون من نشاط الشركة، بل ان الشركة لم تتأسس الا من أجل تحقيق تلك الاستفادة، بالتالي فإن تسيير شركة المساهمة لا ينبغي أن يخضع الا لإرادة رأس المال الذي يكونها.

وتطبيقا لما سبق فإن القرارات التي تتخذها الجمعيات العامة إنما تتخذها وتوافق عليها لأنها تمثل مصالح المساهمين التي هي المصلحة الجماعية، من هنا فإن مصلحة المساهمين والمصلحة الجماعية واحدة، ولا يمكن الادعاء بأن مثل هذه القرارات غير متوافقة والمصلحة الجماعية بحجة أن المساهمين وافقوا عليها اخذين بالاعتبار مصالحهم، فهذه القرارات مطابقة للمصلحة الجماعية لأن المساهمين الذين وافقوا عليها راو فيها أنها تلبي مصالحهم فتصبح المعادلة أن المصلحة الجماعية هي مصلحة المساهمين.

وقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى ابعد من ذلك فاعتبروا " أن شركات الأموال يجب ان تدار ليس في سبيل مصلحة المساهمين الحاليين إنما في سبيل مصلحة المساهمين المحتملين أيضا. ([[175]](#footnote-176))

كما ذهبوا إلى تعريف المصلحة الجماعية بأنها ما هي الا مجموع المصالح الخاصة الأنانية والأكثر أنانية في بعض الظروف، لأغلبية المساهمين الحاضرين بالجمعية العامة  ([[176]](#footnote-177))، و اذا كان هذا الرأي قد حصر المصلحة الجماعية في تحقيق مصلحة فئة معينة من المساهمين وهي الأغلبية، فإن رأيا آخر قد وسع من نطاقها لتشمل كل المساهمين، فاعتبر ان المصلحة الجماعية ما هي الا مصلحة المساهمين ولا يمكن التمييز بينها، لأنه بذلك التمييز يتم تقييد سلطة الجمعية العامة في اتخاذ القرار، فإذا تم اعتبار ان ما يحكم الشركة هو المصلحة الجماعية وبأن هذه الأخيرة تختلف عن مصلحة المساهمين، فلن تكون مطابقة للمصلحة الجماعية الا القرارات التي تخدم هذه الأخيرة والتي قد تختلف عن مصلحة المساهمين، وبالتالي فإن القرارات التي تساير مصلحة المساهمين لا يمكن أن تتطابق مع المصلحة الجماعية الا في حالة الصدفة العرضية، وبذلك لا يكون للجمعية العامة الحق في التعبير عن إرادة الشركة التي تتطابق مع مصلحة المساهمين، وستجبر على التصويت من أجل إرضاء مصلحة تختلف عن مصلحتهم، وفي حالة عدم القيام بذلك فإن قرارها يكون معرضا للبطلان، وهذا ما لا يمكن اعتباره صحيحا. ([[177]](#footnote-178))

ويرجع هذا التفسير للأستاذ والفقيه Schmidt الذي يعتبر رأس الحربة في الدفاع وبلورة هذه النظرية، والذي وجد صعوبة في تعريف المصلحة الجماعية واكتفى بطرح التساؤل حول من يحدد المصلحة الجماعية داخل الشركة، واعتبر ان المحدد الوحيد لها هو المساهمون مادام أن المشرع الذي يمكنه توضيح مفهوم المصلحة الجماعية لم يقم بذلك، وأما الفقه فهو يقترح ولا يضع نصوصا آمرة، فالمشرع يترك للمساهمين كل الحرية في هذا الإطار ولا يمكن للمحاكم أن تفرض اختيارها لسياسة معينة مادام لا يوجد نص يخول للمحكمة أن تجبر المساهمين على الا يبحثوا عن مصلحتهم ،بل على مصلحة أخرى، وبذلك، وحسب نفس الكاتب، فإنه لا يميز بين مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين، لأن ذلك لا يقود لأي شيء الا إلى إلزام هؤلاء بالتصويت لصالح مصلحة تختلف عن تلك التي اختاروها  ([[178]](#footnote-179))، وقد تبنى هذا الرأي العديد من الكتاب والفقهاء ([[179]](#footnote-180))، وإن كان أخذهم بهذه الفكرة يكون غالبا بشكل غير واضح وأحيانا بشكل مبهم.

وحسب هذه النظرية فإنه يكفي الرجوع لمصلحة المساهمين وحدها حتى يمكن تحديد مصلحة الشركة ،بالتالي فإنه لا يمكن القول بأن القرار لا يتطابق مع المصلحة الجماعية لأنه قد تم اتخاذه من طرف المساهمين تحقيقا لمصلحتهم، مادام أن الشركة في ذاتها قد تم تأسيسها وتمويلها وتسييرها من أجل منح المساهمين الربح الذي ينتظرونه، وبذلك لا يمكن ان تتعارض مصلحة المجموعة مع مصلحة المساهم بل أن الأولى تخدم هذه الأخيرة وتدعمها. ([[180]](#footnote-181))

وفكرة المصلحة الجماعية كمرادف لمصلحة المساهمين هي فكرة قديمة قدم القانون المدني الفرنسي لعام 1804 الذي نص في مادته 1833 بأنه " يجب أن يكون لكل شركة موضوع مشروع وأن تنشأ في سبيل المصلحة المشتركة للشركاء "، وقد استند بعض الفقهاء منذ القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين على هذا النص للتعبير على أن مصلحة الشركة أو المصلحة الجماعية هي مصلحة المساهمين، فقيل ان المصلحة الجماعية ليست سوى مجموع مصالح خاصة لا بل أنانية للمساهمين الممثلين في الجمعية العامة كما سبق الإشارة إليه.

وأخذت نظرية المساهمين بالانتشار ابتداءا من السبعينات، وذلك عبر تبنيها من أكثر من فقيه على رأسهم Schmidt الذي لجأ في تحديد المصلحة الجماعية بأنها مصلحة المساهمين مستندا على نصوص القانون المدني الفرنسي خصوصا المادتين 1832 و1833، فالمادة 1832 التي تصف الشركة بالعقد الذي بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مشترك بتقديم حصة من مال أو من عمل بقصد اقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو وفر، وقد استنتج Schmidt من هذا النص أن المشرع خصص لعقد الشركة هدف وهو اقتسام الشركاء الأرباح التي قد تنجم عن الشركة، كما ان إدارة هذه الأخيرة يجب أن تتجه في سبيل تحقيق هذا الهدف ([[181]](#footnote-182))، وقد ربط تطبيق هذا النص على نص المادة 1833 الذي جاء فيه بان " كل شركة يجب أن يكون لها موضوع مشروع وأن تنشأ في سبيل المصلحة المشتركة للشركاء "، وقد وجد Schmidt في هذه المادة نقطتين أساسيتين تدعم وجهة نظره: الأولى بوجود المصلحة المشتركة التي تجمع الشركاء وتتعارض مع فكرة تفضيل البعض منهم على حساب الآخرين، أما الثانية فهي متعلقة بأن هذه المادة أكدت بان الشركة منشاة في سبيل مصلحة الشركاء، فهي لم تنشا بقصد إشباع مصالح غير مصالح الشركاء الذين هم وحدهم مدعوين لاقتسام أرباح الشركة فيما بينهم، فالشركة لها هدف تحقيق الأرباح و تقسيمها على المساهمين**([[182]](#footnote-183))**، و هذا الهدف محصور فقط في مصلحة المساهمين.

لقد ربط مناصروا نظرية المساهمين بين هدف الشركة " تحقيق الأرباح " و بين المصلحة الجماعية التي تتمثل في مصلحة المساهمين باقتسام الأرباح المحققة، و لتحقيق هذا الهدف فان المساهمين يخضعون في تسيير شؤون الشركة لمبدأ الأغلبية، هذه الأغلبية التي يجب أن تعبر عن المصلحة الجماعية، لكن هذه المصلحة الجماعية وفق هذه النظرية لا تختلط بالمصلحة الفردية للمساهم و لا بمصلحة الأكثرية، فالمصلحة الجماعية هي أسمى من المصالح الفردية لا بل أن هذه الأخيرة قد يضحى بها في سبيل المصلحة الجماعية.

من ناحية ثانية أن المصلحة الجماعية ليست هي مصلحة الأغلبية لان الأغلبية يجب أن تحكم الشركة لمصلحة الجميع، و من هنا انبثقت قاعدة انه لا يجوز أن تحكم الأغلبية في سبيل مصلحتها فقط على حساب مصالح الآخرين، إنما عليها أن تحكم في سبيل المصلحة الجماعية أي في سبيل مصلحة كل المساهمين، و أولوية المصلحة الجماعية على المصالح الفردية لكل مساهم ليس لها من تبرير آخر الا أنها تسهل تحقيق هدف الشركة**([[183]](#footnote-184))**، و بالتالي يصبح من الطبيعي بان تأخذ الأغلبية و هي تسير شؤون الشركة بعين الاعتبار المصالح الفردية و مصالح مساهمي الأغلبية، و يغدو غير صحيح السعي للبحث عن مصلحة في الشركة غير مصلحة الشركاء، فالمصلحة الجماعية لا تختلط بالمصلحة الفردية للمساهمين لكن في نفس الوقت ترتبط بها، فلو كانت كل مصالح المساهمين متماثلة في الشركة لا مشكلة في الأمر حيث أن المصلحة الجماعية لكل المساهمين تمثل مجموع هذه المصالح، لكن تظهر المشكلة في فرض - و هو الواقع فعلا – عدم تطابق مصالح الشركاء لا سيما في شركات المساهمة، فتختلف دوافع الشركاء من شريك إلى آخر و بذلك تختلف المصالح بينهم فينقسم المساهمين وفق ذلك إلى عدة تقسيمات حسب هدف كل واحد منهم فنجد المساهم الايجابي و المساهم السلبي، المساهم الذي وضعه اقرب إلى الدائن للشركة من وضعه كشريك و المساهم المضارب أو المار Passant أو المساهم المتماطل، مساهم السيطرة أو المسيطر...الخ.

و يؤدي تنوع أهداف و دوافع المساهمين ووجود تعارض بين مصالحهم في الشركة إلى صعوبة في تطبيق هذه النظرية ذلك أن تطبيقها يفترض وجود مصلحة مشتركة بين المساهمين فكيف يتم الوصول الى هذه المصلحة؟

تمت الإجابة على هذا التساؤل في نظرية المساهمين بان الشركاء في الشركة اجتمعوا حول هدف مشترك هو ازدهار المجموعة Prospérité de la collectivité ،و بالتالي إثراء فردي من خلال إثراء أو ازدهار المجموعة، و هنا تكمن المصلحة المشتركة التي تربط كل المساهمين و تجمعهم حولها، و قد ابتدع الأستاذ Schmidt للتوفيق بين المصالح الفردية المتناقضة للمساهمين فكرة مصلحة المساهم النموذج l’actionnaire type فقد عزل مصلحة المساهم النموذج بطريقة موضوعية و مجردة و قاس عليها المصلحة الجماعية، و إزاء هذه الحالة فان المصلحة الجماعية تمثل مصلحة هذا المساهم النموذج**([[184]](#footnote-185))**، و المساهم النموذج حسب هذا الرأي يبحث عن الربح و ليس عن السلطة أو أي نفع خاص خارج الشركة.

و البحث عن الربح ليس بعقلية المضارب لكن بعقلية موظف الأموال ،حيث يراقب العائدات و يسهر على تحسينها، انطلاقا من هنا فان الأغلبية أو أجهزة الشركة بشكل عام ملزمة باستلهام مصلحة هذا المساهم النموذج عند ممارسة سلطتها و التي هي المصلحة الجماعية.

و قد ازدهرت نظرية مصلحة المساهمين و لاقت رواجا مع قدوم الأفكار الانجلوساكسونية المتعلقة بما يسمى corporate gouvernance و التي تضع مصلحة المساهم على رأس أولويات إدارة الشركات لاسيما مع وجود مساهمين ليسوا كأفراد إنما كمؤسسات investisseurs institutionnelle، و تم تأييد أولوية مصلحة المساهمين من جهة ،بالاستناد الى نظرية حقوق الملكية التي للمساهم على أسهمه حيث أن هذه الأسهم تمثل عامل إنتاج أساسي للمساهم من خلال إضفاء قيم إضافية على ملكيته من خلال أرباح الشركة أو من خلال ارتفاع قيمة أسهمه، و من جهة أخرى تم تأكيد أولوية مصلحة المساهمين بالاستناد على العلاقة التي تربط ملاك المشروع بمد رائه، و هذه العلاقة تترجم قانونا بالوكالة فالمدراء وكلاء عن المساهمين.

و قد سايرت العديد من التشريعات هذه النظرة بإصدارها قوانين جديدة تتبناها منها قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة لسنة 2001 الصادر في فرنسا la loi NRE حيث ادخل بعض مظاهر حوكمة الشركات و أيضا قانون 12 جويلية 1999 الذي استنهض الفكرة التعاقدية contractualisation في قانون الشركات، و كل ذلك تأييد لنظرية مصلحة المساهمين، كذلك فقد انشأ المشرع الفرنسي نوعا جديدا من الشركات أطلق فيها الحرية التعاقدية، و هي شركة المساهمة المبسطة SAS و ذلك بالقانون المؤرخ في 03 جانفي 1994 المعدل في 12 جويلية 1999، و كان الهدف من ذلك مساعدة تكوين شركات تابعة مشتركة، و هو تعزيز للنظرية التي ترى أن المصلحة الجماعية التي تحكم سير عمل الشركة محصورة بمصلحة المساهمين لان تنظيم الشركة لا يدار الا لإشباع حاجات المساهمين بغض النظر عن أية مصلحة أخرى.

و إذا ذهبت هذه النظرية إلى القول بان المصلحة الجماعية هي مصلحة المساهمين، و ان مصلحة المساهمين ما هي الا المصلحة المشتركة لهم ،فلا يمكن بأي حال آن يكون هذا الكلام سويا بدون إضافة شرط المساواة بين المساهمين، و ذلك لكون المصلحة المشتركة لا تفترض حكما وحدة الرأي في تسيير شؤون الشركة، فالأغلبية تسير الشركة رغما عن اعتراض أو لا مبالاة البعض من المساهمين فهي التي تقرر توزيع الأرباح مثلا أو إحالتها إلى الاحتياط ،و هي التي تحدد السياسة العامة للشركة و أساليب تحقيق الربح بالأجل القصير أو بالأجل الطويل، و لكي تحترم الأغلبية المصلحة المشتركة فإنها لا يجب أن تأخذ قرارا تفضل فيه فئة من المساهمين على حساب فئة أخرى، من هنا تتميز المصلحة المشتركة بأنها تعبر عن المساواة بين المساهمين**([[185]](#footnote-186))**، فالمصلحة المشتركة لا تعني فقط أن لكل مساهم حصته في الأرباح تتناسب مع حصته في الشركة، و لكن يجب أيضا النظر إلى الطريقة التي تسير بها الشركة للوصول إلى هذه الأرباح و ضمان تساوي المساهمين فيما بينهم.

و بالرغم من تبني هذه النظرية من طرف العديد من الفقهاء و الاعتماد عليها لفترة طويلة في أحكام القضاء، الا أن انتقادات وجهت لها و التي لها عدة أوجه.

**ب- تقييم النظرية:**

تعرضت نظرية مصلحة المساهمين إلى النقد، فصحيح أن هذه النظرية ارتكزت على أساس بسيط ، الا أن ذلك لا يعني الاكتفاء بإعطاء و الاعتماد على الصفة التعاقدية للشركة و إنكار الصفة المؤسساتية لها، فللشركة طبيعة مزدوجة و هذه الحقيقة تتعارض مع تقليص الشركة إلى مجرد عقد، و بالتالي تتعارض مع تقليص المصلحة الجماعية إلى المصلحة المشتركة للمساهمين، فالصفة النظامية تعطي الشركة مصلحة خاصة مستقلة عن مصلحة الشركاء، فالشركة كما أنها عقد، فإن من الشركات من تنشا بالإرادة المنفردة كشركة الشخص الواحد، من جهة أخرى فان المادة 1852من القانون المدني الفرنسي السابق الاعتماد عليها أشارت إلى " المشروع المشترك " الذي يخصص له الشركاء الأموال أو صناعتهم هذا المشروع المشترك يمكن اعتباره كالتقاء بين الصفة التعاقدية و الصفة النظامية للشركة، باعتباره يمثل الشخصية المعنوية أي الشركة.**([[186]](#footnote-187))**

* من جهة أخرى فان القول بان مصلحة الشركة هي مجموع المصالح الفردية للمساهمين يعني إنكار كل وجود لهذه المصلحة كتصور أو كمفهوم مستقل، كما أن هذا التصور يتجاهل حقيقة ملموسة و هي كون شركة المساهمة لم تعد تشكل كما في السابق تجمعا لرؤوس أموال متجانسة أي مقدمة من طرف مساهمين لهم نفس الحقوق و المصالح داخل الشركة ،فتنوع مصالح المساهمين يعني عدم إمكانية جمعها أو استخلاص محصلتها، فالمصلحة الفردية للمساهم المضارب ليست هي المصلحة الفردية للمساهم المدخر، و مصلحة المساهم الكبير ليست هي مصلحة المساهم الصغير، و مصلحة المساهم المنتمي الى الأغلبية ليست هي حتما مصلحة المساهم المنتمي للأقلية...الخ.**([[187]](#footnote-188))**
* و إذا حاولنا معرفة موقع المصلحة الجماعية الحقيقي من مصلحة المساهمين، فان الواقع يكذب تطابقها مع مصالح المساهمين في كل وقت، فإذا تكلمنا عن المصلحة الجماعية و مصلحة الشركاء الأغلبية ،و بالرغم من أن الشركاء الأغلبية تجمعهم عادة مصالح موحدة و أنهم من يملك السيطرة على الشركة و يعبر عن إرادتها بقرارات تمثل مصالحهم و تتطابق برأيهم مع المصلحة الجماعية، لكن في حقيقة الأمر أن مفهوم المصلحة الجماعية كمرادف لمصلحة الشركاء الأغلبية متناقض مع ما استعمله القانون لمفهوم المصلحة الجماعية، ففي العديد من الحالات يمكن نفي تحقق الوحدة بين المصلحة الجماعية و مصلحة الأغلبية و العكس صحيح، و هو ما ينتج عنه حالات تعسف الأغلبية التي تؤدي إلى تدخل القضاء نظرا لوجود قرار تعسفي أصدرته الأغلبية بالرغم من مخالفته للمصلحة الجماعية.

و من ناحية ثانية فان المصلحة الاجتماعية ليست هي دائما المصلحة المشتركة للشركاء، فالشركاء في الشركة لا يتبعون كلهم نفس المصالح، و لم يعرف المشرع المصلحة المشتركة بالرغم من النص عليها في المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي، و في كل الأحوال فلا يمكن أن يكون هناك مصالح مشتركة الا عندما تكون المصالح متماثلة و متطابقة Identique، و لا يمكن أن تكون هذه المصلحة سوى هدف اقتسام الأرباح التي حققتها الشركة، فالمصلحة المشتركة تنطوي على المساواة بين الشركاء في الحصول على الربح الفردي من الثراء Enrichissement الجماعي للشركة**([[188]](#footnote-189))**، و قد تم التأكيد في هذا الموضع على العلاقة بين المصلحة المشتركة و مبدأ المساواة بين المساهمين، لكن كيف يمكن أن يفسر أصحاب نظرية المصلحة المشتركة وجود شركاء في الشركة ليسوا مدعوين لأخذ حصتهم من الأرباح المحققة، و لا المساهمة في خسائر الشركة على قدم المساواة مع باقي المساهمين فالشركة تأوي في داخلها أشخاصا يبدو أنهم لا يشاركون وحدة المصالح.

* تأثرت نظرية مصلحة المساهمين بأفكار تسربت لفرنسا و المتعلقة بحوكمة الشركات corporate gouvernance حيث أن هذه الأفكار تزعم بان الشركة هي شيء للمساهمين la société est la chose des actionnaires و أن المدراء عليهم التصرف في سبيل المصلحة المشتركة للمساهمين فقط، في هذه النظرة فان المساهمين هم الأسياد الحقيقيون للأعمال، و الدافع الوحيد الذي يجمعهم هو الربح المالي في الأجل القصير من جراء العمليات التي تقوم بها الشركة، و يرى البعض أن هذه الأفكار النيوليبرالية Néo-libérale باندفاعها و اهتمامها المتزايد في الدفاع عن المساهمين الذين مولوا الشركة وقعوا في فخ المغالاة المطلقة**([[189]](#footnote-190))**، و أخذت الأصوات ترتفع لتقول أن المشروع ليس فقط شيئا لمالكيه، و إذا كانت الشركة تمثل فقط مصلحة مجموع المساهمين ،كيف للمدراء التوفيق بين واجبهم اتجاه الشركة وواجبهم اتجاه المساهمين.**([[190]](#footnote-191))**
* أخيرا فان نظرية مصلحة المساهمين اعتمدت على معطيات ووقائع و كأنها ثابتة و مطابقة للقانون، فاعتمدت مثلا على أن المصلحة الجماعية من وجهة نظر المساهم تتحد مع مصلحة المساهمين، و نلاحظ انه بالرجوع إلى واقع المساهمين و نية المشاركة التي تجمعهم، فالبعض من المساهمين لا يهمهم من اشتراكهم في الشركة الا الربح المالي فقط، و لا تهمهم أي مصلحة أخرى و لا يعيرون اهتماما لا لإدارة الشركة و لا للسلطة فيها، فنية المشاركة لديهم جد ضعيفة، و بالمقابل فان هناك فئة أخرى من المساهمين قلما يهمّها الربح المادي، فالربح يأتي في مرتبة تلي اهتمامها بالسلطة و الإدارة في الشركة، فنية المشاركة لديهم جد قوية.

و عليه فان نظرة المساهم المعتمد عليها هي غير دقيقة لان ليس للمساهم وجهة نظر واحدة، فمصالحهم تختلف من مساهم لآخر و بالتالي تختلف معها وجهات نظرهم اتجاه الشركة.

و في نفس الاتجاه فان حتى القانون لم يكرس صراحة معادلة ان المصلحة الجماعية = مصلحة المساهمين.

لكل ما سبق فان محاولات أخرى ظهرت لمحاولة إيجاد مفهوم و نطاق للمصلحة الجماعية لإمكانية استعمالها كمعيار لتعسف الأغلبية.

**2- المصلحة الجماعية هي مصلحة المشروع:**

ذهب اتجاه فقهي في إيجاد مفهوم المصلحة الجماعية إلى التوسيع من هذا المفهوم بجعل هذه المصلحة الجماعية مرادف لمصلحة المشروع أو مصلحة المقاولة، فما هو مضمون هذه النظرية؟ و ما مدى قدرتها على الاستجابة لمتطلبات و عناصر مفهوم المصلحة الجماعية؟.

**أ- مضمون النظرية:**

يعود تاريخ توسيع مفهوم المصلحة الجماعية من مصلحة المساهمين إلى مصلحة المشروع إلى الثلاثينات من القرن الماضي، تحت تأثير الأفكار التحررية في المجال الاقتصادي التي صاحبت نهاية القرن الثامن عشر بقيادة ادم سميث، و كانت النظرة إلى المشروع في الثلاثينات هي النظرة المؤسساتية للمشروع من حيث فصل السلطة عن الملكية، بحيث كانت النظرة إلى المدراء في الشركة بأنهم ليسوا في خدمة المساهمين أصحاب رؤوس الأموال فقط ،إنما أيضا في خدمة الأجراء و المستهلكين، ووصلت هذه النظرة الى أقصاها عندما حاول احد الكتاب الأمريكيين سنة 1959 نقل نموذج الدولة للمؤسسات الخاصة، و تكلم عن شركات دستورية société constitutionnalismes التي لها أنظمة دستورية خاصة و ضوابط داخلية.

و في فرنسا و غداة الحرب العالمية الثانية كانت المحاولات كثيرة للتوفيق بين رأس المال و العمل و النظر إلى المشروع على انه مؤسسة يجتمع حولها مصلحة مشتركة الا و هي مصلحة المشروع، و بما أن العناصر المادية و البشرية التي يجمعها المشروع موجهة نحو هدف و غاية، لذا فهو يشكل مؤسسة، لهذا السبب فهو جدير بحماية خاصة فحواها بقاء و استمرار المشروع و عماله و لهذا السبب منح المدراء سلطات يمارسونها وفق مصلحة المشروع.

و قد تم نقل فكرة مصلحة المشروع إلى فرنسا عدة فقهاء و كتاب، حيث تم عزل مصلحة المشروع من حيث أن له مصلحة خاصة عن مصالح المساهمين و العمال التي توجد داخل المشروع**([[191]](#footnote-192))،** لكن مصلحة المشروع تعلو المصلحتين الأخيرتين، أما في مادة القانون التجاري فالذين طابقوا مصلحة المشروع مع المصلحة الجماعية هم أصحاب مذهب ران Ecole de Rénne المنطلقين من فكرة أن شركة المساهمة ما هي الا تقنية لتنظيم المشروع، و على رأس هذا المذهب الفقيه Paillusseau**([[192]](#footnote-193))** و أيضا champaud الذي رأى في المصلحة الجماعية بأنها المصلحة العامة المختصة بالمشروع.

و بالتزامن مع ذلك صدر قرار قضائي شهير عن محكمة استئناف باريس و المعروف بقرار فريهوف fruehauf **([[193]](#footnote-194))**، و قد سبق الإشارة إليه ،و الذي وضع نظرية مصلحة المشروع في قلب الحدث لأنه أكدها، حيث اخذ بمصلحة المشروع و مصلحة الأجراء و غلبها على مصلحة المساهمين ،فوضعت مصلحة الأجراء على نفس مستوى مصلحة مقدمي رأس المال، و هو قرار سبق تفصيله حيث يتعلق بشركة وليدة تابعة لشركة أمريكية، حيث التزمت الشركة الوليدة بتسليم معدات إلى شركة Berliet و لكن الشركة الأم عندما علمت أن الصفقة مخصصة لجمهورية الصين أصدرت أمرها للشركة الفرنسية التابعة بإلغاء الصفقة، فارتأت المحكمة و تبعتها محكمة الاستئناف أن أوامر الشركة الأم التي تمثل الأغلبية تتعارض مع مصلحة الشركة التابعة، إذ يترتب على إلغاء الصفقة فصل 650 عامل فرنسي مع تهديد حياة الشركة، و من ثم قررت بتعيين مدير مؤقت يهتم بتنفيذ الصفقة.

و إضافة إلى قرار فريهوف فإن قرارا آخر مشابه له معروف باسم Cassegrain-Saupiquet و الصادر عن محكمة استئناف Rennes سنة 1968.**([[194]](#footnote-195))**

و تحت عنوان مصلحة المشروع اصدر المشرع الفرنسي قانون 01 مارس 1984 و كان الهدف منه التحقق من وضعية المشاريع و رقابتها من الإفلاس كلما أمكن، لا سيما و أن هذه الفترة تميزت بموجة الأزمات الاقتصادية و العديد من الافلاسات التي ضربت العديد من شركات المساهمة لذا كان التوجه نحو حماية هذه الشركات و المشاريع.**([[195]](#footnote-196))**

* وعن مضمون هذه النظرية فقد حاولت الابتعاد عن المفهوم الكلاسيكي للمصلحة الجماعية، فلم تعد شركات المساهمة تهم فقط المساهمين الذين يوفرون الأموال الضرورية و اللازمة لانجاز نشاط الشركة ،فمصلحة الشركة حسب المفهوم الحديث أصبحت تشمل مصالح جميع الأشخاص الذين يهمهم نجاح الشركة، كما هو الشأن بالنسبة لمصلحة الدائنين والعاملين في الشركة، فضلا عن حاملي السندات التي تصدرها الشركة، يضاف إلى ذلك أن أهداف الشركة لا يجب ان تتعارض مع خطة التنمية الاقتصادية للدولة، فشركات المساهمة أصبحت تلعب دورا مهما في التقدم الاقتصادي بل و الاجتماعي للبلدان،فلا يمكن بالتالي عزل هذه الشركات عن محيطها ،فكل الشركات و خصوصا منها الكبرى، و إن كانت تهدف إلى تحقيق أهداف و غايات خاصة، فإنها في نفس الوقت تصبو لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع عبر الحفاظ على استقرار مناصب الشغل و بصفة عامة حماية الاقتصاد الوطني، و بالتالي لا ينبغي اعتبار شركة المساهمة كمقاول أي كمالك يستغل مقاولته لتحقيق مصلحته الشخصية ،و إنما يجب النظر إليها على اعتبارها تشكل مجموع القواعد القانونية و الميكانيزمات التي تهدف إلى التنظيم القانوني و تسهيل عملية الإنتاج و التوزيع بالنسبة لجهاز اقتصادي هو المقاولة، و هو ما يعني أن مصلحة الشركة مفهوم يجمع بين الجانب الاقتصادي و الجانب القانوني.**([[196]](#footnote-197))**
* إن الشركة حسب هذا الاتجاه ما هي الا وعاء للمشروع أو المقاولة، فهي تشكل تنظيم قانوني لما تتمتع من شخصية معنوية منظمة قانونا، فيصبح المشروع غير قابل للحياة الا من خلال هذه الشخصية القانونية، فالشركة تصبح هي مالكة وسائل الإنتاج و الأموال و الحقوق العينية و الشخصية، و يرتبط العمال معها بعقود و السلطة فيها تمارس عبر أجهزتها القانونية المستمدة سلطاتها من القانون مباشرة، و بالتالي تصبح الشركة هي الوجه التنظيمي للمشروع.

و لتحقيق الهدف من إنشاء الشركة و هو جني الأرباح فإنها تمارس نشاطا اقتصاديا يتمثل بغرض أو موضوع الشركة، و عند ممارستها هذا النشاط تنشأ عدة مصالح قد تكون متعارضة أحيانا، ذلك لان الكثير من الأشخاص أصبحوا منتفعين من وجود النشاط أو المشروع، إما لأنهم قدموا له الأموال (المساهمون، أصحاب السندات) أو قدموا خدمات و ينتظرون مردود لخدماتهم (المستخدمون و المدراء) أو لأنهم ارتبطوا بأعمال بينهم و بينه (الزبائن، الموردين، المقاولين) و من هنا ينشا لكل فئة من هؤلاء مصالحها مع المشروع و بالتالي يصبح هذا الأخير مركز المصالح contre d’intérêts و مجمل هذه المصالح تختلف حسب الظروف فيمكن أن تتعارض أو تتحد.

و صحيح أن بعض نصوص القانون المتفرقة أمنت حماية لبعض هذه المصالح الفئوية، كإعطاء بعض أصحاب المصالح الفئوية في المشروع حقوقا مباشرة، أو عبر تامين حق الاطلاع على مجريات الأمور في الشركة أو من خلال تنظيم خاص لبعض النشاطات في شكل شركات محددة، الا أن هذه الحلول تبقى في نظر البعض**([[197]](#footnote-198))** قاصرة عن تلبية حماية تامة و موحدة لكل مصالح هذه الفئات، لذا ارتؤو اللجوء إلى فكرة المصلحة الجماعية كمرادف لمصلحة المشروع.

إن الأجراء و العمال يهمهم أيضا استقرار الشركة و ازدهارها بل أنهم قد يتضررون أكثر من المساهمين في حال انهيار الشركة فإذا كان المساهم يتعرض لخطر فقدان ما استثمره من أموال داخل الشركة فان الأجراء يتعرضون بالمقابل لإمكانية فقدان مصدر رزقهم الوحيد.

أما من جهة الدائنين فإن شركات المساهمة تسعى لتوفير الأموال ليس فقط عن طريق المساهمين وإنما كذلك بإصدارها سندات قرض أو اللجوء للبنوك، ولذلك فإن للدائنين أيضا مصلحة في بقاء الشركة وازدهارها، وبدون ذلك لن يكون بإمكانهم الحصول على الفوائد بل حتى على قيمة ديونهم ([[198]](#footnote-199))، خاصة وأن مسؤولية الشركاء في هذه الشركة محددة بالحصة التي قدموها للشركة.

* من كل ما سبق تم اعتبار أن المصلحة الجماعية هي مصلحة الكيان المستقل والمنفصل، فحماية المصالح الفئوية تفترض وجود مصلحة مستقلة عن هذه المصالح الخاصة ،وهذه المصلحة التي تسمى المصلحة الجماعية هي مصلحة المشروع، مصلحة خاصة لكيان مستقل ومنفصل، وعليه فحماية مصلحة المشروع هي الضمانة المقوية في حماية كل المصالح الفئوية.

كما أن الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المشروع يؤدي إلى حماية ليس فقط المصالح الفئوية فحسب بل إلى حماية الشركة نفسها، كون أن دوام المشروع وثباته وحسن سيره محمية بواسطة مصلحة المشروع، وهو أمر منطقي فحماية المصالح الفئوية تتطلب حماية مصدر مختلف هذه المصالح، فإذا كان المشروع هو علة وجود المصالح الفئوية الأخرى فإن ازدهاره ونموه يصبح القاسم المشترك لحمايتهم، فإذا أفلس هذا المشروع فكل المصالح الفئوية سوف تتأثر لا محالة مهما كانت أنواع ووسائل الحماية والضمانة المقدمة لهم، لذا فإن نجاح المشروع هو الشرط الأول لحماية كل هذه المصالح، بدون ذلك فإن كل الوسائل الحمائية الأخرى لا تعدو أن تكون شكلية، فنمو ونجاح وازدهار المشروع هي الضمانة القوية لوقاية مصالح الجميع.

لكن ورغم كل هذا فإن هذه النظرية لم تسلم من النقد.

**ب- تقييم النظرية:**

وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات من بينها أنه إذا كانت مصلحة الشركة لا تختلط بالمصالح الخاصة للأغلبية أو الأقلية ولا حتى بمجموع المصالح الفردية للمساهمين، فإنه مع ذلك لا يمكن فصل هذه المصلحة عن المصالح الفردية للمساهمين او المصالح الخاصة للأغلبية، أما ترجيح مصلحة الشركة على المصالح الفردية للمساهمين فلم يتم الا من أجل تحقيق هدف الشركة المتمثل في تحقيق الأرباح، وهو ما يؤدي إلى القول بأن تسيير الشركة لا يمكن ان يتم بتجاهل مصالح المساهمين، أو مع الأخذ بعين الاعتبار مصالح أو تطلعات أجنبية عنهم، فالمساهمون لم يقدموا حصصهم الا من أجل أن يصبحوا أكثر ثراءا، وهذا ما ينفي عن الشخصية المعنوية وجود أية مصلحة أخرى. ([[199]](#footnote-200))

\* ومن ما انتقدت فيه نظرية المشروع عدم وضوح فكرة المشروع ذاتها، فلم يكن مفهوم المشروع محل اتفاق في الفقه القانوني، وكثير من الفقه ينكر وجوده  ([[200]](#footnote-201)) ولم يتعرض المشرع لتعريفه، فقد يشمل هذا المفهوم نشاط المؤسسة التجارية التي يملكها فرد وقد يشمل نشاط حرفي وقد يشمل نشاط زراعي، أو يشمل نشاط جمعية، بالإضافة إلى أن مفهوم المشروع يتغير حسب النص محل التطبيق، فنفس التعبير يصف أوصافا غير متشابهة وبجملة واحدة un mot qui veut tout dire ne veut rien dire. ([[201]](#footnote-202))

**\*** اعتبر أيضا أن مصلحة المشروع باعتباره حقيقة اقتصادية بشرية ومالية، والتي تشكل الشركة غطاء قانونيا له، لا يمكن أن تتقلص إلى مصلحة الشركة الشخص المعنوي، والعكس صحيح، على اعتبار أن الشركة شيء والمشروع شيء آخر، فكل من الشركة والمشروع له مصلحته الخاصة، ولو التقت هذه المصالح أحيانا.

**\*** من جهة أخرى فإن المساهمين عندما يدافعون عن مصالحهم في الشركة إنما يدافعون عن كونهم شركاء في شركة وليس في نطاق المشروع، فالشركاء هم أصحاب الشركة ولهم وحدهم يعود القرار وإدارة شركتهم، أما المتعاملين والمنتفعين من الشركة لا يستطيعون التدخل في كيفية إدارة الشركة، فحاملي السندات مثلا ليس لهم حق التصويت والمشاركة في الجمعيات، ويغيب النص القانوني الذي يسمح لفئة أو لأخرى من المتعاملين أو المنتفعين ولا للدائنين انتقاد إرادة الأغلبية بحجة أنها غير موافقة لمصلحة المشروع، وحتى الأقلية من المساهمين لا تملك سوى الدفاع عن حقوقها لكونها داخل إطار الشركة، وليس في إطار المشروع الواسع، فإذا كان المتعاملون والفئات المختلفة لا يستطيعون ممارسة الرقابة على قرار الأغلبية أو لم يمنحهم القانون هذه المكنة، فكيف يستقيم القول بعد ذلك أن الشركة تقنية قانونية غايتها المشروع، وعليه فإن فكرة المشروع هي فكرة واسعة.

وتفتح هذه الفكرة الواسعة مجالا لتدخل القاضي في حياة الشركة تدخلا لا يمكن قبوله، كون السلطة التي ستعطى للقاضي ستمكنه من بحث وتقييم السياسة الاقتصادية والمالية للشركة والتي يختص بتحديدها أجهزتها الخاصة، فالقاضي حتى يمكنه تقدير وتقييم سياسة الأغلبية يقوم بمجهود بأن يبحث عن مصلحة الشركة، ثم تحديد هذه المصلحة وتحديد سياسة الشركة في القرار المتنازع عليه ،وأخيرا بحث مدى تطابق سياسة الأغلبية في هذا القرار مع مصلحة الشركة، معنى ذلك أن القاضي يضع نفسه مكان الأغلبية عند تقدير مصلحة الشركة وتطابق قرارات الأغلبية مع هذه المصلحة، وهي نتيجة مرفوضة لأن القاضي يجهل تماما شؤون الشركة واستمرار حياتها، إذ كيف يمكن تصور حدوث مناقشة قضائية تتصل بتقدير سياسة الأغلبية ومدى تطابقها مع مصلحة الشركة ،في نفس الوقت الذي يعترف فيه الجميع بتعقيد المسائل المتعلقة بإدارة الشركة لاسيما المساهمة والكبيرة، الأمر الذي يجعل من رقابة القضاء أمرا من المستحيل. ([[202]](#footnote-203))

**\*** ترتكز نظرية مصلحة المشروع على فصل مصلحة المشروع عن مصلحة أصحاب المشروع، في حين أن القانون الوضعي لا يفصل بين مصلحة المشروع ومصلحة صاحب المشروع سواء كان صاحب هذا المشروع شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، فكيف يستقيم فصل مصلحة المشروع عن مصلحة صاحبه وهو سبب هذا المشروع يداوم على الاستثمار به ،طالما رأى له مصلحة في ذلك ويتوقف عن متابعة الاستثمار طالما مصلحته تقتضي ذلك، والمصلحة العليا للمشروع لا يمكن أن تكون الا مصلحة مالكه.

ونقول في نهاية كلامنا عن مفهوم المصلحة الجماعية، أنه يصعب إعطاء تعريف دقيق وواضح لهذه المصلحة أو تحديد أهم معالمها،و إذا كنا ذكرنا أهم الاتجاهات والنظريات المتعلقة بهذا المفهوم إلا أن الفقه لم يتوقف عن البحث عن مفهوم متفق عليه شامل للمصلحة الجماعية فمنهم من اعتبرها مفهوم متغير مرن  ([[203]](#footnote-204))، فالمصلحة الجماعية حسبهم لا تتغير فقط من شركة لأخرى بل أيضا هي تعبر عن حقائق مختلفة داخل نفس الشركة مع مرور الوقت ([[204]](#footnote-205))، وهو ما يجعل من الاستحالة حصرها في مبدأ موحد ومسبق ([[205]](#footnote-206))، ولأن مظاهرها دائما واضحة فلابد أن يتميز مفهومها بالمرونة والقابلية للتغير حسب ما هو متوفر في كل شركة وفي كل فترة، وذلك للوصول إلى حلول عادلة لا يكون بإمكان لعبة القواعد الصارمة بمفردها أن تسمح بها.

أما اتجاه آخر من الفقه فقد اعتبر أن المصلحة الجماعية مفهوم متعدد أو مفهوم مختلط وهي نظرية توفيقية تخالف النظريات السابق ذكرها في مسائل وتتوافق معها في مسائل أخرى، فهذه النظرية لم تنظر إلى الشركة على أنها مجرد عقد، ومن ثم جعل المصلحة الجماعية محصورة فقط بالمساهمين دون اعتبار لأية مصلحة أخرى، ولم تنظر إلى الشركة على أنها نظام، وبسط المصلحة الجماعية إلى خارج حدود الشركة وجعلها مصلحة المشروع، وما يضم من مصالح فئوية غير مصلحة المساهمين، فقد حاول هذا الاتجاه أن يجعل للمصلحة الجماعية عنصرين: الأول هو المصلحة المباشرة للمساهمين والثاني هو المصلحة المستقبلية، فالأول يتمثل في مصلحة المساهمين بالحصول على الأرباح في أجل قصير، والثاني هو دوام وازدهار المشروع([[206]](#footnote-207))، وهي نظرة تتوافق مع طبيعة الشركة نفسها باعتبارها خليط بين العقد والنظام.

وفي محاولة لوضع نظرية شاملة، استبعد بعض الكتاب ([[207]](#footnote-208)) كل العناصر التي يتفق على أنها لا تدخل في تعريف المصلحة الجماعية، منها أن المصلحة الجماعية ليست هي المصالح الفردية للمساهمين ،فمصلحة المساهمين وإن كانت تجتمع في تحقيق الشركة للربح الا أنها قد تفترق ظرفيا في تحقيق هذا الهدف عن مصلحة الشركة كما هو الحال في عملية توزيع الأرباح.

كما أنه، وحسب هذا الرأي، فإن المصلحة الجماعية ليست المجموع الحسابي لمصالح الشركاء، فمن النادر لاسيما في الشركات الكبرى أن تجمع الآراء على اتخاذ هذا القرار آو ذاك، فينقسم الموقف بين أغلبية وأقلية ويرجع السبب إلى أن كل واحد يرى مصلحته من خلال القرار محل المداولة، وهو أمر مشروع، من هنا لا يمكن أن تكون المصلحة الجماعية هي مجموع حسابي للمصالح المتناقضة لهذه الأغلبية آو تلك الأقلية، وتطبيقا لذلك فإن رضا الشركاء ولو بالإجماع لا يزيل الصفة الجرمية عن فعل يضر بالشركة أو بذمتها المالية، كما أنه لا يمكن عمليا جمع مصالح المساهمين الفردية، كون أنه يختلف طلب كل مساهم عن الآخر وذلك لاختلاف الدافع في الاشتراك من مساهم لآخر، بين مساهم ايجابي وآخر سلبي.

ويرى أصحاب هذا الرأي أن الوظيفة الأساسية التي يمكن إسنادها إلى أداة المصلحة الجماعية التي يلجأ إليها القاضي عند عدم وجود نص ينهي النزاع، هي أنها تتيح إبعاد الأعمال والقرارات المضرة بمصلحة الشركة فتسمح بتمييز التصرفات غير الصحية والقابلة للجزاء من التصرفات والأعمال العادية، لكنها لا تسمح بتقدير نوعية آو جودة هذه الأعمال، فالخيارات تبقى متاحة لأصحاب القرار في الشركة، فإذا كانت المصلحة الجماعية تمثل بالنسبة لهم البوصلة كما وصفها البعض أو المرشد ،فإن هذه البوصلة ترشدهم نحو القطب الصحيح لكن لا تدلهم على السبل التي عليهم أن يسلكوها، فهي إذا كانت توضح لهم الحدود الرئيسية الا أنها لا تلزمهم بخيار واحد، فالخيارات متعددة ،و بوصلة المصلحة الجماعية تسمح بتقدير صحة العمل وليس فعاليته.

إن مفهوم المصلحة الجماعية هو مفهوم ليس له تعريف واضح ومحدد، وعلى الرغم من عدم الدقة التي تحيط به، فإنه لا يمكن مسايرة الخلاصة التي توصل إليها البعض في كون المصلحة الجماعية ليست الا خرافة ،ذلك أن المشرع نفسه أكد ارتباطه بهذا المفهوم مادام اعتمد على مصلحة الشركة كأداة في تحديد معايير مراقبة تسيير الشركة.

وفي جميع الأحوال فإن المصلحة الجماعية تبرز كمعيار للسلوك الواجب إتباعه من قبل المساهمين أو كقاعدة أخلاقية والتي تعرض عليهم احترام مصلحة أعلى من المصلحة الشخصية ([[208]](#footnote-209))، كما تعتبر أداة قانونية تسمح بمراقبة قرارات الأغلبية، وبصفة عامة تصرفات الشركة، فعلى الرغم من تنوع هذه التصرفات فإن لها قاسما مشتركا هو المساهمة المباشرة أو غير المباشرة في تحقيق المصلحة الجماعية، ولأن قرارات الأغلبية هي من بين هذه التصرفات فهي بهذا تخضع لمراقبة المصلحة الجماعية.

إن الهدف من محاولة الوصول إلى مفهوم دقيق وشامل للمصلحة الجماعية أو مصلحة الشركة هو إيجاد ميزان أو معيار يقاس به مدى شرعية وقانونية التصرفات الصادرة عن الشركة لاسيما قرارات الأغلبية، وبالتالي كشف مدى وجود تعسف من الأغلبية في إصدار هذه القرارات خاصة وأن اتجاها فقهيا جعل مخالفة المصلحة الجماعية أساسا وحيدا لتقرير وجود هذا التعسف.

**II-الاعتداء على المصلحة الجماعية أساس تعسف الأغلبية:**

أقرت التشريعات قانون الأغلبية، مستغنية بذلك عن نظام الإجماع، لتمكين اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة وتفادي حالة العرقلة التي يغلب حدوثها بنظام الإجماع، وكل ذلك حفاظا على مصلحة الشركة والمساهمين فيها، وعليه فإن اتجاها فقهيا اعتبر الاستعمال السيئ لقانون الأغلبية يكون باتخاذ قرارات مخالفة لمصلحة الشركة، وأن هذه المخالفة وحدها كافية لتقرير التعسف من جانب الأغلبية، فما مدى صحة ذلك

**1- مضمون هذا الاتجاه:**

يعتبر اتجاه في الفقه أن الإخلال بمصلحة الشركة يشكل العنصر الأساسي والوحيد في تعسف الأغلبية، والقائلون بهذا التصور هم على الخصوص أنصار إعمال نظرية الانحراف في استعمال السلطة في مجال الشركات، الذين يتبنون معيارا موضوعيا في مجال مراقبة قرارات الأغلبية، حيث يعتبرون أنه يكفي لإبطال قرارات الجمعيات العامة بسبب التعسف أن تكون هذه القرارات مخالفة لمصلحة الشركة ([[209]](#footnote-210))، فما دامت الجمعية العامة ليست لها التزامات الا إزاء الشركة، فإنه بالتالي إذا تم الانحراف في استعمال سلطتها من طرف الأغلبية، فإن ضحية هذا الانحراف هي الشركة نفسها، وليس المساهمون الذين حتى وإن تضرروا فإنهم لا يتضررون بصفة مباشرة، وهو ما يؤدي إلى اعتبار مصلحة الشركة هي المعيار الأكثر أهمية لاعتبار القرارات المتخذة داخل الشركة صحيحة.

ويشكل المساس بمصلحة الشركة حسب أنصار هذا التصور عنصرا كافيا لملاحظة تعسف الأغلبية في استعمال سلطتها، وانسجاما مع هذا يذهب أنصار هذا التصور إلى حد انتقاد الأفكار التي ترى بأن نظرية تعسف الأغلبية تهدف إلى حماية أقلية المساهمين ،فما ينبغي أخذه بعين الاعتبار، حسبهم، هو مصلحة الشركة، وبذلك تظهر مخالفة هذه المصلحة بمثابة العنصر الأساسي في تعسف الأغلبية، كما اعتبر البعض الآخر، وفي نفس الاتجاه أن شرط الإخلال بالمساواة بين المساهمين في مادة تعسف الأغلبية هو شرط مصطنع، غالبا ما يُجتهد لإثباته فقط لعدم إعطاء الانطباع بأن القاضي هو من يقدر مصلحة الشركة، وأن مخالفة المصلحة الجماعية هي وحدها التي تؤلف حقيقة تعسف الأغلبية في حين أن عنصر الاعتداء على المساواة بين المساهمين ليس الا كاشفا عن هذه المخالفة ([[210]](#footnote-211))، وهو رأي يعكس ما قيل سابقا حيث اعتبر أن شرط مخالفة المصلحة الجماعية ليس الا عارض أو مؤشر على وجود الإخلال بمبدأ المساواة.

ويتجه جانب من أنصار هذا الاتجاه إلى ضرورة توفر الشرطين التقليديين لتعسف الأغلبية الا أنه أبقى على فرض تحقيق تعسف الأغلبية إذا خالف القرار المصلحة الجماعية فقط كاستثناء على المبدأ، على اعتبار أن الأغلبية غير معصومة عن الخطأ في تحديد الإرادة الجماعية المطابقة للمصلحة الجماعية.([[211]](#footnote-212))

وإذا كانت الأغلبية بإمكانها إصدار قرار ضار بالشركة والشركاء جميعا مستفيدة من هذا القرار بصفتها من الغير، كما سبق تبيينه، فإنها كذلك قد تصدر قرارا يحقق مصالحها بصفتها من الشركاء بحيث تخدم مصالح أنانية دون اعتباره مصلحة شركاء الأقلية ،وبدون أن يشكل قرارها هذا مساسا بالمصلحة الجماعية، أي أن القرار المتخذ يهدف إلى انتقاص الحقوق المشروعة للأقلية لمصلحة مساهمي الأغلبية في الوقت الذي يكون فيه القرار غير ضار بالشركة، وفي هذه الحالة لا يتدخل القاضي بإبطال قرار الأغلبية في الوقت الذي يكون فيه القرار غير ضار بالشركة،و لا يتدخل بإبطال قرار الأغلبية تحت بند تعسف الأغلبية في هذه الحالة ،إنما تأسيسا على قواعد قانونية أخرى ترعى النزاع أهمها قواعد المسؤولية، فغاية سلطة الأغلبية هي تأمين مصلحة الشركة لا مصلحة أعضاء الأغلبية الأنانية، وعليه فالقرار الذي أخل بالمساواة بين المساهمين بأن فضل حقوق الأغلبية على حساب حقوق الأقلية دون المساس بمصلحة الشركة له جزاؤه وفق قواعد قانونية محددة، وليس حسب تعسف الأغلبية.

وعليه و حسب أصحاب هذا الاتجاه، يصبح شرط الإخلال بالمساواة بين المساهمين غير ضروري لإمكانية تطبيق نظرية تعسف الأغلبية، غير أن وجوده يبقى نافعا مع ذلك، فيستأنس به القاضي كدليل موضوعي في حال صعب عليه تحديد المصلحة الجماعية، فيسترشد بالاعتداء على المساواة للتأكد من تجاهل الأغلبية لهذه المصلحة، لهذا السبب برر البعض ضرورة هذا الشرط إلى جانب مخالفة المصلحة الجماعية، فيساعد القاضي على مراقبة مشروعية القرار ويبتعد عن مراقبة الملائمة الممنوعة على القاضي أصلا. ([[212]](#footnote-213))

وأكثر من ذلك، يقول أصحاب هذا التوجه، أن التفاوت بين حقوق المساهمين وعدم المساواة بينها يكون مرغوبا فيه إذا كانت مصلحة الشركة تقتضي ذلك، فيكون بذلك هدر حقوق بعض المساهمين مشروعا ومبررا، فإذا أصدرت الأغلبية قرارا اقتضته مصلحة الشركة الضرورية مضحية بحقوق بعض المساهمين لحساب مصلحة الشركة فإن قرارها لا يوسم بالتعسف، لان الأغلبية تكون قد استعملت سلطتها كما يجب أن تستعملها في التعبير عن الإرادة الجماعية طبقا للمصلحة الجماعية، كإلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب لبعض المساهمين ليتسنى دخول مساهمين جدد للشركة، لهم خبرتهم في مجال الأعمال، وضخ أموال جديدة في الشركة لتمويلها، وأن إدخال فريق مالي جديد إلى الشركة يتطلب منحه بعض المزايا والمنافع في الشركة، وعليه فإن قرار إدخال هؤلاء لا يمكن أن يوصف بأنه قرار تعسفي إذا كانت الصعوبات المالية التي تمر بها الشركة لا خلاص لها منها الا عبر إدخال هذه المجموعة.

وعليه، وحسب هذا الرأي، فطالما أن الدافع للانتقاص من حقوق بعض المساهمين هو المصلحة الجماعية، وطالما أن الأغلبية تستلهم مصلحة الشركة، فلها الحرية الكاملة في البت بكافة القرارات المتعلقة بسير عمل الشركة ،ولها السلطات المطلقة في تقدير ملائمة قراراتها وانطباعاتها على الهدف المشترك.

إن حقوق الأغلبية وسلطاتها تبقى رهينة غاية واحدة هي المصلحة الجماعية، فالجمعية العامة لا يمكنها أن تصدر أي قرار الا بوحي من هذه المصلحة التي من أجلها ضحى الشركاء بحقوقهم الفردية و أخضعوها لتحكم الأغلبية، ففي سبيل المصلحة الجماعية يبدو كل قرار تتخذ الأغلبية نافذا ومشروعا، وإذا انتفت هذه المصلحة باتت الأغلبية عاجزة عن بسط سيطرتها ،فالمصلحة الجماعية هي التي تعطي الشرعية لقرار الأغلبية وتحوله من موقف استئثاري إلى تعبير عن الإرادة المشتركة، ووصل بالبعض القول بأن استغلال السلطة من قبل الأغلبية يصبح مشروعا إذا هدف إلى تحقيق المصلحة الجماعية. ([[213]](#footnote-214))

وقد لقي هذا الاتجاه صدى لدى القضاء، ولعل من أشهر الأحكام الصادرة اعتمادا عليه هو قرار fruehuf الصادر عن محكمة الاستئناف بباريس، والسابق ذكره لأكثر من مرة، فرجحت المحكمة من خلال هذا الحكم مصلحة المقاولة على مصلحة المساهمين، حيث اعتبرت أن قرار الشركة القابضة الأمريكية كان مخالفا لمصلحة الشركة التابعة، لأن نتائجه ذات طبيعة من شأنها أن تقوض التوازن المالي والائتمان المعنوي لتلك الشركة وأن تؤدي إلى اختفائها وفصل أكثر من 600 عامل.

وفي قرار آخر صادر عن محكمة النقض الفرنسية ([[214]](#footnote-215)) والذي أثار الكثير من الجدل بخصوص تصوره بشأن تحديد عناصر تعسف الأغلبية، وإذا كانت المحكمة قد لاحظت وجود العنصرين المشكلين لتعسف الأغلبية، الا أن ما يثير الانتباه في قرارها هو استعمالها لعبارة " ضروريا ان لم يكن كافيا " بمناسبة حديثها عن عنصر الإخلال بمصلحة الشركة، وقد أحدث هذا القرار نقاشا فقهيا مهما، حيث اعتبر البعض أنه شكل تحولا في اتجاه القضاء نحو تحديد عناصر تعسف الأغلبية في عنصر واحد هو الإخلال بمصلحة الشركة، في حين اعتبر بعض الفقه أن الأمر لا يعدو أن يكون خطأ في التعبير وقعت فيه المحكمة، التي كانت تقصد في الحقيقة أن تقول " عنصرا ضروريا وليس كافيا "، وهذا ينسجم مع بقية القرار الذي يؤكد على ضرورة اجتماع العنصرين. ([[215]](#footnote-216))

ورغم قوة أساس هذا الاتجاه الا ان انتقادات وجهة له، لاعتماده على عنصر واحد من عناصر التعسف.

**2-تقييم هذا الاتجاه:**

ان الاعتماد على عنصر الإخلال بالمصلحة الجماعية، كشرط وحيد لقيام تعسف الأغلبية من شأنه ان يؤدي إلى تدخل المحاكم لمراقبة الضرورة أو الفائدة الاقتصادية للقرارات المصوت عليها داخل الجمعيات ،وهو ما سيؤدي بها إلى أن تصبح بمثابة محاكم استئناف للجمعيات العامة للمساهمين، وهذا ما يهدد بإبطال قرارات من غير الارتكاز على حماية الأقلية، وهو الشيء الذي لا ينسجم مع العقلية القانونية، لاسيما في فرنسا.

كما أن الأخذ بهذا التصور يعني السماح للقاضي بإعطاء الخيارات الأكثر ملامة لحماية المصلحة الجماعية، وهذا لا يخلو من عيوب إذ أنه يؤدي إلى نقل سلطة اتخاذ القرارات التي تعود أصلا للأغلبية الى السلطة القضائية، حيث سيصبح لزاما على القاضي ان يقدر مدى ملائمة القرارات المتخذة والتدخل في مجمل شؤون الشركة، وهو ما لا يعتبر القاضي مؤهلا للقيام به بالنظر إلى نقص تكوينه في مجال تسيير الشركات.

إن معرفة ما إذا كان تصرف معين يعتبر مخالفا لمصلحة الشركة لا يمكن استنتاجه من واقعة أو فعل معين، فحياة الأعمال تتضمن التزامات لا يمكن للرؤية السطحية ان تكشف عنها، لذلك يبقى تقدير الأعمال المتعلقة بتسيير الشركة أمرا صعبا خاصا بالنسبة للذين لا يتوفرون على معرفة دقيقة بالظروف الخاصة المحيطة بالمسألة الواجب فحصها، وهو ما وجه من انتقاد لقرار fruehauf السابق الإشارة له، فالقضاة حسبما يلاحظ لم يكونوا في وضع يمكنهم من تقدير النتائج المستقبلية لقرارهم، ومعرفة ما إن لم تكن استمرارية الشركة الفرنسية مرتبطة بالدعم المالي للشركة الأم، وغير متوقفة على العملية الملغاة، بل وقد ذهب البعض الى اعتبار هذا القرار قرارا سياسيا بالأساس ([[216]](#footnote-217))

ان أشد أنصار التدخل الواسع للقضاء في حياة الشركات يعترفون بتعقيد المشاكل المرتبطة بالتسيير وصعوبة تقدير الحلول الملائمة لها، خاصة أمام نقص تكوين القضاة في مجال تسيير الشركات، بالتالي فإنه إذا كان من الممكن قبول قيام القاضي بتقدير ملائمة سياسة الشركة لمصلحة المساهمين، وكذلك قيامه بالنظر في الآثار الناتجة عن سياسة الأغلبية، فإنه لا يمكن قبول قيامه بتقدير مصلحة المساهمين بنفسه.

إضافة لما سبق، فإن الاقتصار على الإخلال بمصلحة الشركة، بما يتضمنه من تدخل للقضاء في شؤون الشركة، سيضر بكل مبادرة للأغلبية ([[217]](#footnote-218)) التي ستفضل عدم الالتجاء إلى حلول جريئة خوفا من الوقوع تحت حكم القضاة، ذلك أن أي تصرف يهم التسيير يعتبر غير مضمون النتائج، وبالتالي فإن معاقبة كل تصرف قد ينتج عنه خطر الخسارة سيؤدي إلى جعل الأغلبية تفضل عدم المخاطرة والاكتفاء بالحلول السهلة، كما ان هذا سيكون له انعكاسات سلبية على عقلية المستثمرين، الذين سيمتنعون عن الاكتتاب في أسهم شركات لا يتحكمون في تسييرها. ([[218]](#footnote-219))

وقد بقي، نتيجة لما سبق، الاتجاه الذي يرى الاقتصار على الإخلال بمصلحة الشركة للقول بقيام تعسف الأغلبية، معزولا، فالمتفق عليه أن تعسف الأغلبية لا يقوم الا بتوفر العنصرين السابقين.

**III-الاخلال بالمساواة والمساس بالمصلحة الجماعية كأساس لتعسف الأغلبية:**

يذهب الرأي الراجح فقها وقضاءا، لاسيما في فرنسا، إلى اشتراط اجتماع الاعتداء على مبدأ المساواة بين المساهمين والمساس بالمصلحة الجماعية أو مصلحة الشركة لقيا تعسف الأغلبية، فلا يكفي المساس بالمصلحة الجماعية للحكم بأن القرارات المتخذة فيها تعسف، ولكن أيضا يشترط المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين.

والرابطة ين الاعتداء على المساواة والمساس بمصلحة الشركة ليست حتمية، إذ أن كلا من المفهومين مستقل عن الآخر، لكن ولقيام التعسف لا يعني وجود أحد هذين العنصرين دون الآخر فلابد من اجتماعها.

ومنذ القرار الشهير المعروف بقرار Piquard الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية في 18 أفريل 1961 الذي أسس هذا التيار، فقد ثبت مفهوم تعسف الأغلبية في وجوب توفر شرطين، وأصبح هذا القرار بمثابة مرجع أو مقياس في مادة تعسف الأغلبية، وفي حيثيات هذه القضية: فإن شركة مساهمة تدعى بكارد، حققت أرباحا مهمة على مدى عدة سنوات متتالية، وكانت الجمعية العامة في نهاية كل سنة تتخذ قرارا بإحالة أغلبية هذه الأرباح الا الاحتياط، الأمر الذي أدى إلى استياء شركاء الأقلية من هذه السياسة، وقدروا أنها تصيبهم بأضرار، من جهة لضعف الأرباح التي يتلقونها، ومن جهة أخرى اعتبروا أن سياسة تكديس الأرباح تخفي حقيقة ازدهار الشركة وتمنع رواج أسهم الشركة في البورصة، الأمر الذي دفع بالأقلية إلى رفع دعوى مطالبين بإبطال قرار ترحيل الأرباح، وتوزيعها على المساهمين، استجابت محكمة الاستئناف لطلبهم معتبرة " أن روح عقد الشركة هو أن يتم توزيع الأرباح دوريا في نهاية سنة مالية " و اعتبرت أيضا أن الاحتياط الجديد الذي صوتت عليه الأغلبية لم يكن مبررا " لا باحتراس مشروع و لا بضرورة مواجهة مصاريف مؤقتة و استثنائية "، من هذا المنطلق أعلنت محكمة الاستئناف ان قرار الأغلبية كان تعسفيا.**([[219]](#footnote-220))**

و لما وصل الأمر إلى محكمة التمييز التي نقضت القرار الاستئنافي أعلنت عن معيار مفهوم تعسف الأغلبية الذي طرحته في حيثيات قرارها فاشترطت مخالفة القرار للمصلحة العامة لشركة، و الإخلال بالمساواة بين المساهمين و الذي عبرت عنه المحكمة في هذا القرار بالعبارات التالية: dans l’unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment des membres de la minorité، ووجود هذين الشرطين يكون متلازما أي معا cumulativement، و هذا واضح من استعمال المحكمة حرف العطف " و " و " et " المشار إليه.

و أخذت منذ هذا القرار المبدئي تتوالى أحكام القضاء الفرنسي في مادة تعسف الأغلبية على ذات النهج و حتى بذات المصطلحات و التعابير أحيانا كثيرة.**([[220]](#footnote-221))**

ووفق هذا التيار فان القرارات المتخذة في الجمعيات العامة إذا كانت تمس بحقوق الشركاء الا أنها تساهم في الحفاظ على المصلحة الجماعية فلا تكون قرارات تعسفية، فهذه هي نتيجة اللعبة الديمقراطية، و أيضا القرارات التي تكون مخالفة للمصلحة الجماعية دون أن تؤدي إلى الإخلال بالمساواة بين المساهمين لا تكون قرارات تعسفية أيضا، فدعا أصحاب هذا الاتجاه إلى وجوب انطواء القرار على الشرطين معا.

و استرسالا يقول أصحاب هذا الطرح أن القرارات المخالفة أو غير المبررة بمصلحة الشركة لا يمكن أن تشكل تعسفا للأغلبية الا عندما تكون مستوحاة من دوافع شخصية، فأحيانا قد يوجد مساس بمصلحة الشركة خارج كل تفرقة بين المساهمين، كما في حالة ارتكاب خطا في التسيير من طرف المسيرين لذلك لا يجب على المحاكم أن تبطل على أساس تعسف الأغلبية القرارات التي يبدو لها ان خياراتها الاقتصادية أو طريقة تسييرها تعتبر مخالفة لمصلحة الشركة، فلا يمكنها ذلك الا إذا كانت هذه القرارات تستهدف فقط تلبية المصالح الخاصة للذين قاموا باتخاذها.

و كما يوجد مساس بمصلحة الشركة خارج كل تفرقة بين المساهمين قد توجد تفرقة أو تمييز بين المساهمين مبررة بمصلحة الشركة ،و مثال ذلك منع توزيع الأرباح، فبالرغم من هذا القرار يضر بالأقلية بصفة خاصة فانه لن يعتبر مشكلا للتعسف مادامت المصلحة العامة للشركة هي التي اقتضته ،و نفس الشيء ينطبق على عملية الزيادة في رأس المال التي لا يمكن اعتبارها تعسفية حتى و ان كانت الأغلبية تعلم انه سيكون من نتائجها إضعاف مركز الأقلية، مادام أن مصلحة الشركة هي التي اقتضت اتخاذ هذا القرار فلا يمكن حماية الأقلية من خلال إلغاء قرارات، في الوقت الذي تكون فيه هذه القرارات ملائمة لمصلحة الشركة، فالأقلية بانضمامها إلى الشركة يفترض أنها قبلت تحمل المخاطر التي قد تنتج عن قرارات الأغلبية**([[221]](#footnote-222))** مادام لم يخرق مبدأ المساواة بين المساهمين، و مبدأ المساواة بين المساهمين ليس مطلقا فهو يعني فقط انه لا يمكن الخروج أو الابتعاد عنه الا ضمن الحدود الضرورية لمتابعة نشاط الشركة بما يحقق مصلحة المساهمين، لذلك يعتبر خرق المساواة بين المساهمين مقبولا عندما يكون وسيلة لبلوغ هدف مشترك.

لكن و من جهة أخرى فان اجتماع الشرطين هو المطلوب، فمفهوم تعسف الأغلبية قد أنشئ لتنظيم احتمالات تعسف الأغلبية في إدارة الشركات بالمعنى الواسع، و موضوع الحماية في تعسف الأغلبية هي المصلحة الجماعية، لكن شرط الإخلال بالمساواة يبقى ضروريا لتدخل القاضي الاستثنائي في أعمال الشركة، لان الأغلبية أساءت استعمال سلطتها في سبيل مصلحتها الشخصية و على حساب الأقلية، لذا فان القاضي يمكنه التدخل لإعادة التوازن و لحماية المصلحة الجماعية، بمعنى آخر أن شرط الإخلال بالمساواة يمهد الطريق أمام القاضي للتدخل في أعمال الشركة بهدف ليس فقط حماية الأقلية و إعادة التوازن، إنما بهدف حماية المصلحة الجماعية أيضا، و هنا الشرط المزدوج يحكمه المنطق مادام أن مخالفة المصلحة الجماعية لا توفر الغطاء المشروع لتدخل القاضي ،و الاستناد إلى هذا الشرط وحده يفضي إلى معاقبة قرار يزعج الأقلية، بل معاقبة إساءة السلطة**([[222]](#footnote-223))** أما شرط الإخلال بالمساواة فتكمن أهميته في إبراز و تحديد إطار التدخل القضائي ،فقد حكمت محكمة الاستئناف في باريس في احد قراراتها برد دعوى تعسف الأغلبية لعلة أن القرار المنازع فيه قد أصاب كل المساهمين بنفس درجة الخسارة.**([[223]](#footnote-224))**

و أخيرا نقول أن القضاء الفرنسي مستقر منذ قرار 18 أفريل 1961 على تطلب و اشتراط العنصرين للقول بوجود تعسف الأغلبية**([[224]](#footnote-225))**، مما يؤدي بنا الى القول أخيرا أن تعسف الأغلبية هو القرار الصادر عن احد أجهزة الشركة و الذي يتضمن ترجيحا لأعضاء الأغلبية على حساب أقلية المساهمين من غير أن يجد تبريرا في مصلحة الشركة.

و في محاولة لربط تعسف الأغلبية بالمصلحة الجماعية و دورها فيهـا يرى بعض الكتاب وجود سبع احتمالات من القرارات المتخذة ، منها ما يتحقق فيها صفة التعسف و منها ما لا يتحقق فيها ذلك:

* **الاحتمال الأول:** قرار جماعي يخالف المصلحة الجماعية و يخل بالمساواة بان يهدف إلى تحقيق مصلحة مساهمي الأغلبية على حساب الأقلية فهو قرار تعسفي.
* **الاحتمال الثاني:** قرار يخل بالمساواة بين المساهمين لكن المصلحة الجماعية تبرر اتخاذه فهو قرار غير تعسفي.
* **الاحتمال الثالث:** قرار يضر بكل المساهمين على السواء لكن المصلحة الجماعية تبرر اتخاذه فهو قرار غير تعسفي.
* **الاحتمال الرابع:** قرار يضر بكل المساهمين على السواء و لا تبرره المصلحة الجماعية و لم تبغ الأغلبية من ورائه غير مصلحة الشركة، الا أنها أخطأت في التقرير فهو قرار غير تعسفي إنما قرار خاطئ.
* **الاحتمال الخامس:** قرار يضر بكل المساهمين على السواء لكن يستفيد منه الأغلبية ليس بصفتهم شركاء إنما بصفتهم من الأغيار أي انه يشكل مخالفة للمصلحة الجماعية بطريقة مباشرة و مخالفة للمصلحة المشتركة بطريقة غير مباشرة فهو قرار تعسفي.
* **الاحتمال السادس:** قرار محايد فهو لا يضر و لا ينفع المساهمين بشكل مباشر، و لا يضر و لا ينفع المصلحة الجماعية بشكل مباشر فهو قرار و حسب الحالة غير تعسفي.
* **الاحتمال السابع:** قرار مخالف للمصلحة الجماعية و يشكل ضررا على كل المساهمين فهو مبدئيا قرار غير تعسفي.

و إذا تمكنا من معرفة المفهوم المتفق عليه لتعسف الأغلبية و أساسها القانوني و الفقهي ،فانه لا بد من التعرف على الجزاءات المترتبة عن مثل هذا التعسف بالنظر لما ينتج عنه من أضرار و إخلال بنية المشاركة داخل الشركة.

**المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة عن تعسف الأغلبية و آليات الحد منه**

بالنظر لما يحتويه مفهوم تعسف الأغلبية من إنكار لنية المشاركة و تغليب للمصالح الشخصية على حساب مصلحة الشركة و مجموع المساهمين، و لان الأغلبية عند تعسفها فإنها تتعسف في استعمال سلطة منحها إياها قانون الأغلبية تحت عنوان " تحقيق مصلحة الشركة و الشركاء "، فالأقلية مجبرة على التخلي عن رأيها تاركة الأغلبية تقرر، لكن إذا تعسفت هذه الأغلبية معتدية بذلك على مبدأ المساواة بين المساهمين و ضاربة بمصلحة الشركة عرض الحائط، فان ذلك سيؤدي بالضرورة إلى التدخل لوضع حد لهذا التعسف و يكون التدخل قضائيا بفرض عقوبات على هذه الأغلبية ،عقوبات تتراوح من حيث شدتها و نتائجها و محلها (الفرع الأول)، إلا أن هذه العقوبات و بالنظر لآثارها ، لا تمنع من محاولة البحث عن وسائل للحد من تحقق التعسف ( الفرع الثاني)

**الفرع الأول: الجزاءات المترتبة عن القرارات المعيبة بتعسف الأغلبية**

قبل التطرق للعقوبات المرصودة لتعسف الأغلبية تجب الإشارة إلى أهم مظاهر و تطبيقات هذا التعسف :

**أولا:مظاهر و تطبيقات تعسف الأغلبية**

ان ارتكاز تعسف الأغلبية على مخالفة المصلحة الجماعية و الاعتداء على مبدأ المساواة بين المساهمين، يجعل من غير الممكن تعداد مظاهره و تطبيقاته، فلا يمكن حصر هذه المظاهر ذلك أن في كل مرة يظهر سلوك قد يشكل تعسفا للأغلبية، لكن و وفق العمل القضائي فإن من أهم و أبرز المسائل و القرارات التي يمكن أن تكون محلا لتعسف الأغلبية نذكر:

I- **تعسف الأغلبية المتعلق بعدم توزيع الأرباح**

ان الهدف الأساسي من وراء تكوين اي شركة هو تحقيق الأرباح بقصد توزيعها، و هذا واضح حتى من خلال التعريف القانوني لعقد الشركة، و أكثر من ذلك يذهب بعض الفقه إلى أن سبب الالتزامات الفردية للشركاء هو الرغبة في تحقيق الأرباح عن طريق مباشرة النشاط الذي أنشئت الشركة لأجله، فالمكتتب يقرر الاكتتاب في أسهم شركات المساهمة أولا و قبل كل شيء بقصد تكوين أرباح و توزيعها**([[225]](#footnote-226))**، غير أن الشركات قد لا توزع كل أرباحها، فهناك مجموعة من الاقتطاعات تكون بها احتياطي، فالشركة تجند جزءا من أرباحها الصافية بصفة منتظمة و ذلك لتكوين احتياطي، فالاحتياطي هو مبلغ تقتطعه الشركة من أرباحها الصافية السنوية لمواجهة الخسارة التي قد تلحقها فيما بعد، أو لتفادي النفقات الاستثنائية العارضة أو لتوزيعه على الشركاء كربح في السنوات التي لا تحقق الشركة فيها ربحا او لمواجهة التوسع في أعمال الشركة.

و تكوين الاحتياطي يعني أن المساهم لا يحصل على كل ناتج حصته أولا بأول ،بل يحصل على جزا منه في وقت لاحق في سنوات مقبلة او عند حل الشركة.

و قد يبدو للوهلة الأولى أن الجمعية العامة للمساهمين حين تقرر تكوين احتياطي اختياري إنما تحقق مصلحة الشركة على أكمل وجه، إذ تفضل الأغلبية مصلحة الشركة الدائمة و المستقبلية على مصالح المساهمين العاجلة في توزيع أرباح اكبر، و من هنا كان حق الجمعية العامة في إقرار تكوين احتياطي عادة محلا للتقدير.

و لكن أحيانا قد لا يكون تكوين الاحتياطي مقصودا به تحقيق مصلحة الشركة، و لكن تحقيق مصالح الأغلبية :فمثلا قد يكون الهدف من تكوين الاحتياطي هو إمكان استخدام هذا الاحتياطي في شراء أسهم شركات أخرى بحيث يمكن تعيين بعض مساهمي الأغلبية كمديرين فيها بعد الاستحواذ على أغلبية رأس المال و أغلبية الجمعية العامة**([[226]](#footnote-227))**، و قد يكون الهدف هو استخدام هذا الاحتياطي في مساعدة و إنقاذ شركات أخرى يكون للمديرين أو مساهمي الأغلبية مصلحة خاصة فيها، و قد يكون الهدف هو تجنب الضرائب، كما قد يكون الهدف هو إجبار مساهمي الأقلية على بيع أسهمهم مقابل ثمن بخس لمساهمي الأغلبية، و بالتالي إجبارهم على الخروج من الشركة و بالخسارة، بحكم ان عدم توزيع الأرباح، أو توزيع أرباح ضئيلة من شانه خفض قيمة أسهم الشركة في البورصة.**([[227]](#footnote-228))**

و في كل الحالات السابقة فان قرار الأغلبية بتجنيب الاحتياطي يخرج عن كونه قرارا داخلا في نطاق الاستغلال أو الإدارة الطبيعية للمشروع، بل يعتبر تعبيرا عن الرغبة في خدمة مصالح فئوية و أنانية خاصة بمساهمي الأغلبية على حساب مساهمي الأقلية.

وقد يكون تكوين الاحتياط مستترا، اذ كثيرا ما تقرر الجمعية العامة للمساهمين رفض توزيع الأرباح وتكون احتياطات كبيرة تحت مسميات كثيرة، منها استهلاكات رأس المال المبالغ فيها ،بحيث يشعر مساهموا الأقلية بان أسهمهم لا تدر أرباحا، وبالتالي يجبرون على التصرف فيها مقابل ثمن بخس، وعندئذ يقوم مساهموا الأغلبية بشرائها، ثم تغير الأغلبية سياستها وتقوم الشركة بتوزيع أرباح كبيرة بحيث يستأثرون بأغلبية الأرباح وترتفع قيمة الأسهم، وعندئذ يقومون ببيع بعض الأسهم مقابل ثمن مرتفع، وبعدها تعود الجمعية سيرتها الأولى، أي لا توزع أرباحا تذكر، وهكذا بحيث تتم اكبر عمليات المضاربة.

وعن طريق هذه الوسائل يحقق مساهموا الأغلبية فائدتين :

* الاستفادة من فارق السعر بين ثمن شراء وثمن بيع أسهم الأقلية من البورصة.
* الحصول على أرباح هذه الأسهم والتي لم توزع طوال الفترة التي كانت فيها هذه الأسهم في أيدي مساهمي الأقلية.

ويرى جانب من الفقه ([[228]](#footnote-229)) أن الاحتياطي الاختياري الذي لا يكون مبررا بمواجهة حالات قريبة الوقوع كديون مشكوك فيها، والذي يتم بصورة دائمة، ولا تظهر حاجة الشركة إليه وقت إنشائه ،فإن ذلك يعد خروجا عن سلطة الجمعية العامة، نظرا لما ينطوي عليه من مساس بحقوق المساهمين في الأرباح التي كفلها لهم القانون ونظام الشركة، وهو يشكل تعسفا، فإذا صدر قرار من الجمعية العامة بتكوين هذا الاحتياطي، فإنه يعتبر بمثابة أرباح مدخرة فلها أن تتخذ قرارا لاحقا بتوزيع هذه الأرباح على أصحاب الحق فيها، في إحدى السنوات التي لم تحقق فيها الأرباح، لذلك فمن التعسف الإبقاء على هذه الاحتياطات دون اتخاذ قرار بشأن توزيعها، لأن تكوين هذه الاحتياطات يقلل من نسبة الأرباح الموزعة على المساهمين، الأمر الذي تقل معه قيمة السهم عند تداوله في السوق المالي، ويؤدي بالمساهم إلى عدم اهتمامه بإدارة الشركة، ذلك ان لجوءه إلى القضاء طالبا الحصول على نصيب عادل من الأرباح قد يطول بعض الوقت وربما يلجأ مجلس الإدارة إلى استعمال وسائل احتيالية لتبرير تكوينه لهذه الاحتياطات، فينمو شعور لدى المساهم بعدم قدرته على الحصول على نصيبه الكامل في الأرباح نتيجة الممارسات التعسفية، وهو ما يفقده الشعور بالانتماء للشركة لصعوبة إثبات حقه، وقد يصل الأمر بالمساهم إلى الخروج من الشركة عن طريق التنازل عن أسهمه حتى بأقل من قيمتها الاسمية، وبهذا يصبح تكوين الاحتياطي الاختياري الذي لا مبرر له بمثابة وسيلة ضغط على المساهم للخروج من الشركة. ([[229]](#footnote-230))

II- **التعسف في عملية الزيادة في رأس المال**

إذا كانت عملية الزيادة في رأس المال تفيد الشركة وتقوي الضمان العام للدائنين، فإن هذه العملية قد تنحرف أحيانا عن أهدافها، لا لشيء الا للإضرار بالمساهمين، عبر التقليص من نسبة مشاركتهم في رأس مال الشركة، وإذا كان حق الأفضلية، الذي قرره القانون للمساهمين القدامى في الاكتتاب في الزيادة التي تتم عن طريق أسهم نقدية، يخول لكل مساهم الاحتفاظ بنفس نسبة المشاركة في رأس المال التي كان يملكها من قبل، فإن هذا مشروط بضرورة توفر المساهم على الإمكانيات المادية التي تمكنه من الاكتتاب في عمليات الإصدار الجديدة.

و عليه فإن الأغلبية قد تتخذ في عملية الزيادة في رأس المال وسيلة لتحقيق مزايا خاصة بها على حساب الأقلية، فقد تهدف الأغلبية، عن طريق زيادة رأس المال، إما إلى التقليل من تأثير الأقلية عن طريق زيادة الأسهم التي تمتلكها الأغلبية، فتفقد الأقلية قيمتها السياسية داخل الجمعيات العامة بانخفاض نسبة مشاركتها في رأس المال ، كما أن ذلك سوف يمنعها من ممارسة بعض الحقوق المرتبطة ممارستها بامتلاك نسبة من رأس المال ، كما سوف نفصل فيه لاحقا ، وإما فإن الاعلبية قد تسعى إلى تحقيق مكاسب مالية غير مشروعة على حساب الأقلية.

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

وفي مثال توضيحي نفترض شركة رأسمالها 10 ملايين دينار جزائري وأن عدد الأسهم فيها هو 1000 سهم اي القيمة الاسمية للسهم هي 10.000 دج، وأن لها احتياط بقيمة مليون دينار جزائري، فتصبح القيمة الحقيقية للسهم 11.000 دج، ولنفترض أن الشركة تريد زيادة في رأسمالها بقيمة الضعف ،أي 10 ملايين دينار جزائري باسهم من فئة 1000 دينار ( فرق كبير بين القيمتين الاسميتين للمراجعة) وهي القيمة الاسمية، ففي هذه الحالة فإن المساهمين الجدد سيستفيدون على حساب المساهمين القدامى، لكونهم سيشاركونهم في الاحتياطات المكونة دون أن يدفعوا مقابلا لتلك المشاركة، فالأسهم القديمة ستفقد 500 دينار وهو ما ستكسبه الأسهم الجديدة وهو ما ستسعى الأغلبية للحصول عليه، بالرغم من وجود ما يسمى بعلاوة الإصدار التي يفترض زيادتها عند الإصدار ([[230]](#footnote-231))، والتي تعتبر كضمانة للمساهمين القدامى لاسيما الأقلية ففي المثال السابق فإن الإصدار لا يكون بـ 1000 دينار قيمة السهم، وإنما بـ 1100 دينار وهو ما يعادل قيمة السهم المقدم في صافي أصول الشركة، وهو تطبيق لمبدأ المساواة بين المساهمين باعتبار أن المساهمين القدامى هم وحدهم من تحمل مخاطر المشروع منذ البداية وليس مقبولا أن يشاركهم في جني ثمار المشروع مساهمون جدد لم يسبق لهم تحمل المخاطر ([[231]](#footnote-232))، وعليه فإنه في كل حالة لا تكون فيها علاوة الإصدار معادلة تماما للفارق بين رأس مال الشركة وصافي أصولها فإن هناك ضرر يلحق بالمساهمين القدامى.

وقد تبوء مساعي الأغلبية المتعسفة كلها بالفشل، فكلما تقرر زيادة في رأس المال الا وتشارك فيها الأقلية وفقا لحقها في الأفضلية، وهو ما قد ستسعى الأغلبية لحرمانها منه.

**ثانيا : دراسة الجزاءات المرصودة لتعسف الأغلبية**

إن حل الخلافات الناشئة بين الأقلية و الأغلبية داخل شركة المساهمة لا يخرج غالبا عن وسيلتين أولهما ذات طابع سلمي، و هي التحكيم أو الصلح ،في حين أن الوسيلة الثانية تكتسي طابعا قضائيا و هي اللجوء للقضاء.

و لقد أثبتت الرقابة القضائية دورها الحاسم في إعادة التوازن بين الأقلية و الأغلبية بعد أن يكون قد اختل بسبب تصرفات الأغلبية، التي من شانها أن تعرقل أو تشل عمل الشركة ،ذلك أن بعض هذه التصرفات قد تؤدي أحيانا الى نشوب نزاعات خطيرة توجب حل الشركة**([[232]](#footnote-233))**، و تشمل الرقابة القضائية على مستوى شركات المساهمة أعمال التسيير و الإدارة، حيث أنها تنصب بالأساس على الأعمال التي تبرز إلى الوجود المادي سواء تلك المؤطرة بكيفية قانونية، أو تلك التي تزاول خارج الإطار القانوني ،إذ غالبا ما تكون هذه الرقابة مطلبا أساسيا من طرف مساهمي الأقلية و الذين يرون فيها وسيلة فعالة لكبح جماح الأغلبية.

و عليه فقد منح القانون لمساهمي الأقلية إمكانية مراقبة القرارات الصادرة عن الأغلبية داخل الشركة كوسيلة لحماية حقوقها ،و حماية المصلحة العامة للشركة ،و ذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء لإبطال القرارات التعسفية التي اتخذتها الأغلبية خلال مداولاتها، فمشروعية الرقابة القضائية و جواز تقييد سلطات الأغلبية نابع بالأساس من الرغبة في حماية الشخص المعنوي و مكوناته لاسيما و أن التدخل القضائي يبرز جليا في العديد من الحالات التي لم يتطرق إليها المشرع بنص صريح.

كما أن تدخل القضاء لرقابة القرارات الصادرة عن الأغلبية خلال مداولات الجمعية العامة لشركة المساهمة قد يستمد أساسه القانوني من القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني و الإداري، و التي تؤطرها الأحكام العامة في الالتزام ،و أيضا التعسف في استعمال الحق**([[233]](#footnote-234))،** و عليه فإذا كان إقدام الأغلبية على اتخاذ قرارات تخل بالتوازن بين المساهمين داخل الشركة و أنها تشكل تجاوزا للسلطات و الصلاحيات الممنوحة لها على مستوى الجمعية العامة خاصة في ظل غياب نص تشريعي واضح ،فانه كان من اللازم فسح المجال أمام القضاء لسد هذا الفراغ التشريعي.

و لإمكانية استفادة الأقلية من الحماية القضائية فانه لا بد من ممارسة دعوى خاصة بها و هي " دعوى الأقلية "، مطالبة بتسليط الجزاء المناسب على الأغلبية المتعسفة.

**I- أطراف دعوى تعسف الأغلبية(دعوى الأقلية)**

تعتبر الأقلية المضطهدة هي الطرف الأصلي و الأول و المنطقي في الدعوى المرفوعة على الأغلبية المتعسفة، باعتبار أن هذه الأقلية هي المتضررة من هذا التعسف، لكن و لأن من شروط إقرار التعسف مخالفة القرارات المتخذة لمصلحة الشركة، فهل يجوز للشركة كشخص معنوي ممارسة هذه الدعوى؟

**1- دعوى الأقلية:**

إن ممارسة الأغلبية لسلطتها بغية تحقيق أهداف شخصية، و مخالفة ما هو محدد في النظام الأساسي للشركة يترتب عنه تعسف أو انحراف بالسلطة، مما يتسبب في الإضرار بمصالح بعض الفئات داخل الشركة بل و حتى بالمصلحة العامة للشركة نفسها.

و لأجل وضع حد لمثل هذه الانحرافات و التجاوزات الصادرة عن الأغلبية منح المشرع مساهمي الأقلية في حالة تضررهم من القرارات الصادرة عن الأغلبية، حق اللجوء إلى القضاء قصد إعمال الرقابة القضائية على هذه القرارات عن طريق دعوى يتقدمون بها أمام القضاء بهدف وقف التعسف اللاحق بهم و جبر الضرر الذي أصابهم.

فيحق للمساهمين الأقلية مباشرة دعوى قضائية ضد القرارات الصادرة عن الأغلبية و هي ما يسمى " بدعوى الأقلية "، إذ أن الهدف من وراء هذه الدعوى هو الطعن في القرارات الصادرة عن مساهمي الأغلبية، دون أن يكون الغرض منها تقرير مسؤولية أي طرف أو الحكم عليه، و إن كان ذلك غير مستبعد فيما لو أراد مساهموا الأقلية المطالبة بالتعويض.

إن مرد دعوى الأقلية نابع من تمسك الأقلية بوجود تعسف الأغلبية على أساس أن قرار الأغلبية لم يصدر عن تسيير جيد للشركة، و أن قراراتها غير ملائمة اقتصاديا و استراتيجيا، و أنها تحمل مساسا بمصالحهم الخاصة دون أن يكون من الضروري إثبات نية الأغلبية في الإضرار بالأقلية.**([[234]](#footnote-235))**

و حتى يتسنى للمساهمين إقامة دعوى الأقلية الرامية إلى بطلان قرارات أو مداولات الجمعية العامة المشوبة بالتعسف، يتعين توافر مجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية لقبول هذه الدعوى و ذلك طبقا للقواعد العامة للإجراءات المدنية: و عليه فتشترط الصفة إذ يجب على الشخص الممارس لهذه الدعوى أن يكون متصفا بصفة المساهم حيث يتعين عليه أن يكون عند ممارسته لدعواه مالكا لبعض الأسهم ،إذ لا يجوز لمن تنازل عن أسهمه أن يرفع هذه الدعوى لكونها تنتقل بانتقال السهم إلى المتنازل إليه، و شرط الصفة هو من النظام العام بإمكان القاضي إثارته قبل البت في الموضوع و لو من تلقاء نفسه، و هو ما جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية حيث جاء فيه بان " صاحب الحق في رفع الدعوى هو من تكون له صفة المساهم وقت رفع الدعوى، فإذا تصرف أحد المساهمين في أسهمه،فإن دعواه اللاحقة لتنازله تكون غير مقبولة ".**([[235]](#footnote-236))**

إضافة لما سبق فان شرط المصلحة هو من الشروط الواجب توفره لقبول الدعوى ،فشرط المصلحة شرط أساسي في صحة الادعاء و التقاضي ذلك أن المساهم لا يمكن أن يرفع دعواه دون توفر هذا الشرط، الا انه أثير الجدل حول المقصود بهذه المصلحة هل هي مصلحة المساهم (المصلحة الفردية) أم مصلحة الشركة؟ فقد اختلف الفقه حول تحديد المقصود بالمصلحة حيث ذهب بعض الفقه**([[236]](#footnote-237))** "إلى ربط المصلحة بنسبة الضرر الذي لحق من تقدم بالدعوى و بالتالي اقتصار موضوع الدعوى على جبر هذا الضرر، و ذلك بقدر مساهمته في الشركة، في حين أن بعض الفقه ذهب إلى اعتبار الدعوى التي يرفعها المساهم بصفة فردية ليست بدعواه و إنما هي دعوى الشركة ،و من ثم فالمصلحة هنا هي مصلحة الشركة و ليست مصلحة الفرد.

و يقع عبئ الإثبات في دعوى الأقلية و تطبيقا للقواعد العامة على المدعي أي الأقلية، التي تتحمل عبئ الإثبات، و عليه فان مساهمي الأقلية باعتبارهم المتضرر الأول من قرارات الجمعيات العامة و التي هي موضوع الطعن هم الملزمون بإثبات هذا الضرر، أي إثبات أن القرارات الصادرة عن الجمعية العامة من شانها خدمة مصالح الأغلبية على حساب الأقلية.

لكن و تكريسا لحماية مساهمي الأقلية و التخفيف من عبئ الإثبات عليهم، ذهب جانب من الفقه إلى أن مساهمي الأقلية لا يلزمون إلا بإثبات سوء النية في القرارات الصادرة عن الأغلبية من خلال إثباتها لبعض المسائل التي لها علاقة بشخص صاحب القرار المتخذ، و من ثم إمكانية قلب عبئ الإثبات و منح القاضي السلطة التقديرية الواسعة لاستنتاج القرائن الدالة على عدم وجود حسن النية لدى الأغلبية مع المساس بالمصلحة العامة للشركة، كما يحق لمساهمي الأقلية عملا بمبدأ تخفيف عبئ الإثبات في الحالة التي يتعذر عليهم إثبات مزاعمهم ان يتقدموا إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة قصد استصدار أمر لأجهزة الإدارة لتقديم الوثائق الضرورية للدعوى و ضمها في ملف الدعوى.

فإذا اجتمعت الشروط السابقة جاز للأقلية اللجوء للقضاء للطعن في القرارات الصادرة عن الأغلبية، و التي ترى فيها الأقلية تعسفا و خروجا عن الأهداف التي منحت لأجلها الأغلبية سلطة التقرير ،و أولها حماية المصلحة الجماعية أو مصلحة الشركة التي لم تراعيها الأغلبية في قراراتها، و هو ما يجعلنا نتساءل عن إمكانية ممارسة الشركة نفسها للدعوى؟

**2- الشركة كطرف في الدعوى:**

ان هدف نظرية تعسف الأغلبية ليس فقط حماية الأقلية، إنما حماية مصالح الشركة أيضا، و عليه فمبدئيا ليس مساهمي الأقلية وحدهم يمكنهم أن يكونوا مدعين في دعوى تعسف الأغلبية ،و إنما الشركة كشخص معنوي يمكنها في بعض الحالات أن تكون مدعية، و إن كان هذا التوجه هو محل خلاف فقهي و قضائي الا أن محكمة التمييز و في قرار خاص نوعا ما و هو قرار (le vivre-delatre)**([[237]](#footnote-238))** اعترفت و لأول مرة بحق الشركة بان تكون مدعية في دعوى تعسف الأغلبية في شخص ممثلها، و بهذا فقد جعل دعوى تعسف الأغلبية دعوى الشركة une action social.

و القرار التعسفي في هذه القضية كان عبارة عن عقد موقع بين الشركة و شريك يمثل الأغلبية، فأعطى للشركة الحق في طلب البطلان باعتبارها متعاقدة و هو ما دفع البعض إلى القول بعدم إمكانية الارتكاز على هذا القرار ،و إطلاق قاعدة حق الشخص المعنوي بالادعاء بالبطلان على القرار المشوب بعيب تعسف الأغلبية ،فهذا القرار من نوع خاص و حالة فريدة من نوعها**([[238]](#footnote-239))**، فالشركة يمكنها أن تكون طرفا في دعوى كمدعي ضد مدعى عليه في علاقة تعاقدية، إما في حالة الطعن بقرار جمعية عامة و هو قرار داخلي صادر عن أجهزة الشركة القانونية، أي بالنتيجة ضد الشركة نفسها، فلا يعقل أن تتقدم هذه الأخيرة بدعوى ضد نفسها و تكون في أن واحد مدعية و مدعى عليها لذلك فلا يمكن التوسع في تطبيق القرار السابق.

و في رأينا أن حق ممارسة دعوى تعسف الأغلبية يرجع و بشكل أساسي و شبه حصري للأقلية باعتبارها المتضررة، و أن القرار المتخذ داخل الجمعية العامة هو قرار سيادي من يمكن أن يتضرر منه هي الأقلية و الشركة، و أن الأقلية بمنحها حق ممارسة دعواها فهي تمارس دعوى الشركة هنا مادام أن القرار هو نفسه من يلحق ضررا بالأقلية و بالشركة، و أن ترك إمكانية ممارسة الدعوى باسم الشركة لأجهزة الإدارة و التسيير هو أمر غير سوي لان هذه الأخيرة قد تتعسف في استعمال هذه الدعوى، كما أن هذا سيعطيها نوع من السلطة و الرقابة على قرارات الجمعيات العامة ،و هو أمر غير مقبول إطلاقا، فدعوى تعسف الأغلبية هي دعوى تمارس من الأطراف المكونة للجمعيات العامة لا غير، أي من المساهمين، و هذا على خلاف دعوى الشركة العادية التي سبق و ان فصلنا فيها.

و إذا ثبت للأقلية وحدها ممارسة دعوى تعسف الأغلبية فإنها من خلال هذه الدعوى تسعى إلى إلحاق جزاءات و عقوبات بهذه الأغلبية المتعسفة.

**II- الجزاءات المقررة لتعسف الأغلبية**

إن حق المساهم في ممارسة دعوى الأقلية يعتبر من الأساليب التشريعية الحديثة، و التي تخول للأقلية اللجوء إلى القضاء للدفاع عن مصالحها من الاندثار حيث أن المساس بحقوق هذه الفئة فيه مساس و تهديد لمصالح الشركة ،و من ثم إفشال للمشروع الاقتصادي الذي تمثله، مما ينعكس سلبا على الاقتصاد الوطني و هو ما يوجب إقرار جزاءات تعاقب الأغلبية المتعسفة و تحمي حقوق الأقلية.

و لم تنص معظم التشريعات على الجزاءات التي يجب إلحاقها بالأغلبية و قراراتها في حالة تعسفها، و قد ذهب البعض إلى انه يتعين على المشرع أن يتدخل صراحة بترتيب جزاءات معينة و محددة يطبقها القاضي عند صدور القرارات التعسفية عن الجمعية العامة، بيد أن الفقه الغالب يرى انه ليس من الضروري و ليس من الحكمة تدخل المشرع بنصوص محددة في هذا الشأن ،لان ذلك من شانه الحد من حرية القضاء في مواجهة التعسف، و لان النص لن يكون الا ترجمة لما تقضي به القواعد العامة و التي يتعين على القاضي الالتجاء إليها.**([[239]](#footnote-240))**

غير أن المشرع المصري على سبيل المثال قد ذهب مذهب الرأي الأول فأورد نصا صريحا بمقتضى القانون رقم 159 لسنة 1981 إذ نصت المادة 76 في فقرتها الثانية على انه " يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو الإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة ".

ولاشك أن مسلك المشرع المصري، كما يرى البعض**([[240]](#footnote-241))** ، لم يكن موفقا، إذ القضاء والفقه مستقر على أن للقضاء إبطال قرارات الأغلبية التعسفية، ومن ثم لم يكن للنص أدنى فائدة عملية.

وسواء وجد النص أو لم يوجد،فان جزاء التعسف يجب أن يكون بالشكل الذي يترتب عليه إزالة الضرر، ولكن يجب الا ينظر إلى معنى إزالة الضرر نظرة ضيقة الأفق، لان الضرر المادي الذي يلحق بالأقلية ليس سوى المظهر الخارجي، والأثر المادي للقرار التعسفي، فالتعسف، يرتب فضلا عن الضرر المادي، أثرا آخر اشد خطورة وهو الشقاق والخلاف بين الشركاء، فقصد تحقيق مصلحة الأغلبية على حساب الأقلية لابد أن يكون من شانه إصابة الروح التي تقوم عليها الشركة بضربة في الصميم، ومن هنا، فلا يمكن لإعادة الوحدة بين الشركاء إزالة المنفعة الشخصية التي حصل عليها مساهموا الأغلبية من جراء القرار الذي أصدروه فحسب، بل يجب تصفية الخلاف والشقاق الناشئ عنه بين الشركاء**([[241]](#footnote-242))** وعلى ذلك فان جزاء التعسف يجب أن يدور حول أمرين : إزالة الضرر الناتج عن القرار التعسفي، ومواجهة الشقاق بين الشركاء.

وتتحقق إزالة الضرر الناتج عن التعسف إما عينا بإبطال القرار ذاته، أو بطريق التعويض عن الضرر، أما إزالة الخلاف بين الشركاء قد يتخذ شكل حل الشركة حلا قضائيا ،وقد يتخذ صورة استبعاد أو طرد احد الشركاء أو بعضهم من الشركة، أي حل الشركة حلا جزئيا ،وقد يتخذ أخيرا صورة حل فردي يتخذه المساهم المضرور بان يقرر الانسحاب من الشركة.

وإذا كان من النادر أن يتمخض عن التعسف حل الشركة حلا قضائيا ،أو استبعاد بعض الشركاء من الشركة، فان الأمر العادي هو أن يطالب مساهموا الأقلية بإبطال القرار والتعويض عن الضرر أو الأمرين معا**([[242]](#footnote-243))**، وعليه فإننا سنقسم دراستنا إلى:

1. **إزالة الضرر الناتج عن التعسف:**

يشكل تعسف الأغلبية إخلالا بنية المشاركة وخرقا للالتزامات الناشئة عن عقد الشركة، من هنا كانت الضرورة في فرض جزاء لمعالجة الآثار الناتجة عن هذا التعسف، ويجمع الفقه على ان إبطال القرارات التعسفية يعتبر الجزاء الأمثل لتعسف الأغلبية، كونه يعتبر بمثابة تعويض عيني، الا أن الحكم بالبطلان لا يحول دون إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الأقلية، فالبطلان لا يمحو الآثار التي ترتبت عن القرار التعسفي، وعليه يعتبر التعويض عن الإضرار بمثابة الجزاء الثاني لإزالة الضرر الناتج عن التعسف.

1. **البطلان :**

إذا كان من سلطة الأغلبية إصدار القرارات الخاصة بإدارة شركة المساهمة، فان هذه السلطة يجب أن تمارس في حدود القواعد التي يقررها القانون أو نظام الشركة، وعليه إذا صدر عن الجمعية العامة قرارات بالمخالفة للقانون أو نظام الشركة أو كان الهدف منها خدمة فئة معينة من المساهمين ،أو الإضرار ببعض المساهمين، فان هذه القرارات تكون قابلة للطعن فيها بالبطلان.

إن قرارات الأغلبية التي تصدر عن الجمعيات العامة والتي تنطوي على إهدار لحقوق أقلية المساهمين تكون قابلة للطعن فيها بالبطلان،وبهذا تتحقق حماية القضاء لأقلية المساهمين من خلال فرض رقابته على القرارات الصادرة من الأغلبية، حيث يحكم بالبطلان إذا كان الباعث وراء القرار تحقيق مصلحة خاصة للأغلبية أو الإضرار بحقوق بعض المساهمين في الشركة**([[243]](#footnote-244))**.

ويهدف الحكم بالبطلان إلى استبعاد الضرر الحاصل عن طريق إعادة المساهمين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إصدار القرار المشوب بالتعسف ،وذلك بأثر رجعي، ولهذا فهو الجزاء الأمثل والطبيعي للتعسف الصادر عن الأغلبية، ولهذا فان القضاء لاسيما الفرنسي قضى وفي العديد من الحالات ببطلان القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعية العامة**([[244]](#footnote-245))**، لكن على أي أساس تم هذا القضاء، وما هي آثار الحكم المقضي به.

**أ-1 أساس تقرير البطلان:**

لقد سبق لنا التعرض لمسالة بطلان مداولات الجمعيات العامة عند تطرقنا لموضوع المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري والعقوبات اللاحقة بها**([[245]](#footnote-246))**، والدعاوى المرصودة لها،ورأينا أن المشرع الجزائري نص على البطلان وتأسيسه في المادة 733 من القانون التجاري بنصها على انه "... لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود".

وعليه فان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حالة تعسف الأغلبية عند كلامه عن بطلان مداولات الجمعيات العامة، ولم يفرد لها نصا خاصا به، وهو حال المشرع الفرنسي.

غير أن المشرع المصري قد أورد نصا صريحا، إذ تنص المادة 76من القانون رقم 159 لسنة 1981 السابقة الذكر على انه :" يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة ".

ونفس الموقف اتخذه المشرع الألماني حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 234 من القانون الألماني لسنة 1965على انه" يمكن طلب إبطال احد قرارات الجمعيات العامة، إذا كان احد المساهمين يهدف من وراء ممارسته لحق التصويت إلى الحصول على امتيازات خاصة على حساب بقية المساهمين أو على حساب الشركة".

وبالرجوع للتشريع الجزائري فقد حاول- أخذا عن المشرع الفرنسي- وضع نظرية عامة تحكم بطلان الشركات على اختلاف أشكالها ،كون كلامه عن البطلان كان مدرجا في القسم الخاص بالأحكام المشتركة للشركات التجارية**([[246]](#footnote-247))**، وما يلاحظ على طريقة تنظيمه لهذه المسالة هو ميل المشرع الجزائري إلى التقليص من أسباب البطلان إلى أقصى حد ممكن، فاشترط للحكم بالبطلان مخالفة نص قانوني أو النص صراحة على البطلان، أو بمخالفة نص آمر من القانون التجاري أو من القوانين التي تسري على العقود، وهو ما يجعلنا نتساءل ما إذا كان يمكن الحكم بالبطلان على أساس تعسف الأغلبية؟

بالرجوع للقانون والقضاء الفرنسيين الذين استلهم منهما المشرع الجزائري فلسفة وأحكام البطلان في مجال الشركات التجارية، فان الفقه الفرنسي حاول جاهدا إيجاد الأسس الفقهية والقانونية التي يمكن الاعتماد عليها للحكم بالبطلان على أساس تعسف الأغلبية، خاصة وانه من المعروف وفقا للنظرية العامة للبطلان، أن البطلان يقوم على قاعدة أساسية هي أن " لا بطلان بدون نص " وهو ما يطلق عليه البطلان النصي، ومن ثم لا يستطيع القاضي أن يحكم ببطلان تصرف قانوني معين ما لم يكن له سند صريح بذلك في القانون المنظم لذلك التصرف، أي عندما تكون القاعدة القانونية تنص بنفسها على جزاء البطلان، وإذا كان هذا القول يضمن إلى حد كبير الأمن والاستقرار في المعاملات وحماية مصالح الغير على الخصوص، الا ان بعض عيوبه قلل من أهميته، فالمشرع لا يستطيع أن يتوقع جميع المخالفات أو الاخلالات المبررة للبطلان، ولذا فان إغفاله لإحداها قد يشكل ثغرة ينفذ منها المخالف ليتمتع بحماية غير مشروطة، كما ان اقتصارها على الحالات الأساسية الضرورية قد يترك الباب مفتوحا لاحتمالات الغش والتدليس التي قد يبتكرها من لهم مصلحة، مما يؤدي في النهاية إلى شل فعالية الرقابة القضائية.

لكل ما سبق فان الفقه ابتكر نظاما موازيا وبديلا في نفس الوقت لهذا النقص أطلق عليه نظام " البطلان المفترض" " Nullitè Virtuelle " وبمقتضاه فان القاضي هو الذي يتولى – في إطار سلطته التقديرية في تحديد الجزاء- القول فيما كانت المخالفة المثارة أمامه والثابتة من الخطورة والأهمية بحيث يمكن أن يترتب عنها بطلان الإجراء أو التصرف القانوني، أم أن الأمر لا يقتضي ذلك**([[247]](#footnote-248))** .

- وقد حاول الفقه من جهته الوصول إلى أساس يمكن أن يعتمد عليه القاضي في حكمه فاعتبر بعض الفقه الفرنسي أن تعسف الأغلبية يشكل عيبا في تكوين إرادة الشركة مشابها لعيوب الرضا**([[248]](#footnote-249))**، لأنه يمنع تكوين الإرادة داخل الشركة بشكل صحيح، الشئ الذي يجعل إبطال القرارات على أساس تعسف الأغلبية يرتكز على مخالفة احد المبادئ العامة التي تحكم العقود، هذه المبادئ التي لا تقتصر على عيوب الرضا ولكنها تشمل أيضا تعسف الأغلبية.

في محاولة أخرى اعتبر تعسف الأغلبية منافيا للمساواة بين المساهمين، ذلك أن الأغلبية تريد الاستئثار بمنافع أو مزايا شخصية، فهي لا تضع نصب أعينها مصلحة الشركة ولكن مصالحها الخاصة، لذلك تنعدم لديها إرادة التصرف كشريك، من جهة أخرى فان تعسف الأغلبية بما يتضمنه من مساس بمبدأ نية المشاركة يعيب عقد الشركة، الشئ الذي يجعله يشكل مخالفة لمقتضى آمر من المقتضيات التي تحكم العقود، لذلك يمكن إدراجه ضمن أسباب البطلان التي جاء بها النص العام للبطلان

كما حاول بعض الفقه تحديد أساس البطلان انطلاقا من فكرة التعويض، حيث اعتبر أن البطلان يبدو بمثابة الوسيلة الأكثر فاعلية لضمان إصلاح وتعويض الضرر الذي لحق بالأقلية، وبالتالي فان أساس البطلان لا يعدو أن يكون هو الإصلاح الملائم للضرر المسبب**([[249]](#footnote-250))**.

وأخذ جانب فقهي آخر من المساس بمبدأ حسن النية أساسا لإدانة تعسف الأغلبية، عندما لا يتم احترام حسن النية في ممارسة السلطة داخل الشركة، وقد تبنت هذا الرأي العديد من الأحكام القضائية الفرنسية التي أوضحت بأن غياب حسن النية لدى مساهمي الأغلبية يشكل خرقا للمادة 1134 من القانون المدني الفرنسي والتي تقابلها المادة 107 من القانون المدني الجزائري، كما ارتكز رأي آخر على المادة 1832 قانون مدني فرنسي والتي تعرف عقد الشركة والتي تقابلها المادة 41 من القانون المدني الجزائري.

- وفيما يخص أحكام القضاء الفرنسي التي تقرر بطلان المداولات أو القرارات التعسفية، فالملاحظ أنها لا تهتم عادة بتحديد أساس البطلان**([[250]](#footnote-251))**، الا انه توجد مع ذلك بعض الأحكام التي اهتمت بهذا الجانب، وهكذا ارتكزت محكمة استئناف**([[251]](#footnote-252))** في قرارها على كون تعسف الأغلبية يشكل إخلالا بمبدأ المساواة، هذا المبدأ الذي كرسته وان بشكل غير مباشر المادة 228 من قانون 1960، لتصل إلى اعتبار أن البطلان بسبب تعسف الأغلبية يجد أساسه في خرق حكم آمر من قانون الشركات.

كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية**([[252]](#footnote-253))** في احد قراراتها أن التعسف في استعمال حق التصويت يدخل في أسباب البطلان التي تنص عليها المادة 360 من قانون 1966 ( والتي تقابلها المادة 733 من القانون التجاري الجزائري) مادام انه يؤثر على صحة مداولات الجمعية.

وقد أسست محكمة الاستئناف بباريس في قرار لها بقولها " يعتبر من جوهر عقد الشركة ذاته أن توزع الأرباح دوريا ... ويكون على أي طرف في عقد الشركة، كما هو الشأن في باقي العقود، أن يباشر حقوقه

وينفذ التزاماته وفقا لقواعد حسن النية**([[253]](#footnote-254))** ".

وعليه ومهما اختلف الأساس المعتمد عليه، فان الراجح فقها وقضاءا هو الحكم ببطلان المداولات والقرارات التي يثبت فيها تعسف الأغلبية، ولا يخرج هذا الأساس عن الأسس الفقهية والقضائية ومبدأ المساواة ومصلحة الشركة السابق التفصيل فيها عند الكلام عن أسس تقرير تعسف الأغلبية ذاته ، وهو ما على القضاء الجزائري العمل به.

**أ-2- آثار الحكم بالبطلان:** البطلان هو الجزاء الأمثل والطبيعي لمخالفة قرارات الجمعية العامة لأحكام القانون أو النظام أو التعسف في استعمال الحق، حيث ان القضاء بالبطلان يعيد الأمور إلى نصابها العادل ،و متى صدر الحكم بالبطلان فانه يرتب آثاره بصورة مماثلة على جميع الأطراف ذات الصلة بالقرار، فيرتب آثاره بالنسبة للمساهمين فيعتبر كان لم يكن بالنسبة لهم، فمتى قضي بالبطلان احدث آثاره بالنسبة إلى جميع المساهمين من طلبه منهم و من لم يطلبه، و من عارض القرار و من أيده، فيعتبر القرار كان لم يكن بالنسبة إليهم جميعا ،لان حكم البطلان يصدر في مواجهة الشركة و هي شخص معنوي يمثل المساهمين بأسرهم.**([[254]](#footnote-255))**

و إذا كان هذا الحكم يطبق على المساهمين فهل يطبق على الغير المتعامل مع الشركة؟.

إن البطلان في هذه الحالة يصطدم بحقوق الغير التي تعلقت بالشركة نتيجة هذا القرار التعسفي، و في هذا الفرض فان هناك مصلحتين متعارضتين كلتاهما جديرة بالحماية و محل نزاع :فعلي الجانب الأول المساهمون المعارضين أو الغائبين عن الجمعية العامة و هم أصحاب مصلحة في البطلان لاعتداء القرار التعسفي على حقوقهم ،و على الجانب الآخر الغير صاحب المصلحة في التمسك بالقرار المعيب و رغبته في إنتاج أثره، فكيف يمكن التوفيق بينهما؟

إذا كان الغير قد دخل في تعاملات مع الشركة و صدر قرار بالجمعية العامة بشأن التصديق على هذه المعاملات ،و كان حسن النية، أي يجهل التعسف الذي شاب القرار أو العيب الذي حل به، فإنه طبقا للقواعد العامة فان القرار يبقى صحيحا رغم معارضة جميع الشركاء على القرار أو بعضهم، لأن مصلحة الغير هنا أولى بالرعاية و لا يكون أمام الأقلية المعارضة في هذه الحالة سوى اللجوء إلى التعويض عن الإضرار التي لحقت بهم**([[255]](#footnote-256))** ،و يكون الغير حسن النية كما هو معلوم متى كان لا يعلم و لم يكن في مقدوره أن يعلم بأوجه النقض أو العيب في القرار، و يقوم افتراض حسن نية الغير في القرارات المشوبة بالتعسف لان القرار التعسفي هو قرار صحيح من حيث الشكل ،و لا يمثل مخالفة للقانون و النظام ،و من ثم يكون من حق الغير حسن النية الاستناد إلى الظاهر Apparence ،و بالتالي لا يبقى للمدعي – الأقلية أو حتى الشركة – الا دعوى المسؤولية و المطالبة بالتعويض المناسب، أما إذا كان القرار المعيب و في غير حالات التعسف مخالفا للقانون أو النظام فانه عندئذ لا يحق للغير التذرع بحسن النية اتجاه القرار المعيب، لان المفترض أن نصوص القانون و نصوص النظام معلومة بالنسبة للغير تطبيقا لقاعدة لا يعذر احد لجهله القانون.

وعلى العكس مما سبق فانه إذا كان الغير سيئ النية، بان يكون على علم مسبق بان القرار قد تمخض من تعسف الأغلبية، و بأنه يعتدي بالتالي على حقوق الأقلية و مصلحة الشركة ،أو حتى كان بإمكانه أن يعلم تلك المخالفة ،ففي هذه الحالة فان البطلان يرتب آثاره في مواجهة ذلك الغير سيئ النية، و الجدير بالذكر أن مجرد العلم برفع دعوى بطلان القرار لا يقيم قرينة على سوء نية الغير.**([[256]](#footnote-257))**

و في جميع الأحوال فانه يقع على الأقلية المعترضة و كل من له مصلحة عبئ إثبات سوء نية الغير، و هي مسالة معقدة لاسيما إذا كان هذا الغير لا تربطه مصلحة مباشرة أو علاقة مع الأغلبية المتعسفة.

ووفقا لقانون الشركات المصري**([[257]](#footnote-258))** فانه يتعين على مجلس الإدارة نشر نص الحكم بالبطلان في إحدى الصحف اليومية و في صحيفة الاستثمار.

* إن مسالة عدم الاحتجاج ببطلان القرارات التعسفية اتجاه الغير حسن النية، جعلت البعض**([[258]](#footnote-259))** يذهب إلى اعتبار البطلان و إن كان الجزاء الأساسي للقرارات التعسفية، الا انه ليس الجزاء الوحيد في بعض الأحيان بل و غير كاف في أحيان أخرى ،و لعل ما زاد في قوة هذه الرؤية هو أن إبطال القرارات التعسفية يمتد ليشمل الاعمال المنفّذة تطبيقا لها، و لا يشمل غيرها من الأعمال، فعلى سبيل المثال فان بطلان قرار الإحالة على الاحتياط لا يشمل الإلزام بتوزيعها على المساهمين، فجزاء البطلان يبعد الآثار غير المشروعة للقرار، لكن لا يطال مسالة توزيع الأرباح و عليه فهو يترك الضرر قائما و هو عدم توزيع الأرباح، و هذا الضرر هو الذي دفع أصلا بالأقلية إلى رفع دعوى البطلان، و عليه و حسب هذا الرأي فان جزاء البطلان قد يكون غير كامل و بحاجة إلى تدابير تكميلية.

و عليه و كما يقول بعض الفقه أن القرار غير المشروع و الباطل يمنع تحقيق تنازع المصالح، لكن لا يجدد اتحاد المصلحة بين المساهمين.**([[259]](#footnote-260))**

و أمام هذا الوضع فان هناك من قال أن للقاضي في هذه الحالة ان يأمر بعد إبطال القرار بتوزيع الأرباح ،و قد استند المؤيدون لهذا الحل على انه مادام تم الاعتراف للقاضي بتقدير المصلحة الجماعية فلماذا لا يستطيع أن يفرض قرار موافقا للمصلحة الجماعية، و من جهة أخرى أن بعض أحكام الاجتهاد القضائي الفرنسي التي أثبتت تعسف الأقلية كما سوف نرى، فرضت قرارات لم يوافق عليها لعدم اكتمال الأغلبية المطلوبة بحجة مطابقة هذا القرار للمصلحة الجماعية.**([[260]](#footnote-261))**

غير أن الرأي الراجح لم يقبل بمثل هذا الحل لان القاضي لا يصوت و لا يشترك في مداولات الجمعيات العامة للمساهمين، كما ان الإدارة الجماعية تنتج حصريا عن هذه المداولة، فالقاضي لا يستطيع أن يفرض إرادته على الشركة، و من جهة ثانية أن سلطة القاضي في تحديد المصلحة الجماعية محصورة في إطار السهر على احترامها ،و ليس فرض قرارات تقوم مقام قرارات المساهمين تتوافق و المصلحة الجماعية، فهذا ليس دوره ،و أيضا أن سلطة القاضي في تقدير المصلحة الجماعية يجب أن تطبق في إطار جد محدد يراعي فيه اتحاد المصلحة بين الشركاء و لا يجب ان يمتد تقديره إلى تسيير الشركة.

أما الارتكاز على واقعة قرارات تعسف الأقلية التي فرض فيها القاضي قرارا متوافقا مع المصلحة الجماعية فقد أصبحت غير فاعلة بعد قرار محكمة التمييز الفرنسية**([[261]](#footnote-262))** التي أعلنت بكل وضوح " أن القاضي لا يمكنه ان يحل نفسه مكان أجهزة الشركة المختصة قانونا " فقد منع هذا القرار على القاضي ان يفرض إرادته على الشركة و يحل نفسه محل الأجهزة القانونية المختصة، و اتخاذ القرار المعترض عليه تعسفيا من الأقلية، و هو ما سنفصل فيه لاحقا.

لكن هذا المنع لا يحرم القاضي من سلطته في أن يطلب مجددا انعقاد الجمعية العامة لأخذ القرار المناسب غير المخالف للمصلحة الجماعية مكان القرار المبطل**([[262]](#footnote-263))** و من المستبعد أن الأغلبية في هذه الحالة سوف تصدر نفس القرار السابق الذي أبطل ،لكن لا شيء يمنع الأغلبية من الامتناع عن التصويت ا وان تصوت ضده و في هذه الحالة يتعطل اتخاذ القرار المعاكس للقرار الذي حكم على انه تعسفيّ.

- و محاولة للخروج من هذه الإشكال و إيجاد حل عادل يدفع الغبن عن الأقلية باتخاذ القرار الصائب و ليس فقط إبطال القرار التعسفي ،فانه تم اقتراح إعطاء مهلة للأغلبية من اجل تصحيح الوضعية قبل الحكم ببطلان القرار المطعون فيه ،خاصة و أن معظم القوانين و محاولة منها لتجنب بطلان العقود و المداولات قد سمحت للقاضي و لم من تلقاء نفسه بإعطاء اجل للتمكن من إزالة أسباب البطلان، بل و على القاضي منح هذا الأجل إذا ثبتت لديه جهود المعنيين لإزالة هذه الأسباب ،و هو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 736 من القانون التجاري، لكن هل يمكن تطبيق هذا النص عندما يتعلق الأمر بتعسف الأغلبية؟

إن هذا الحل يحقق عدة مزايا ونرى بوجوب تطبيقه على تعسف الأغلبية ،فمنح مهلة للتدارك قبل الحكم بالبطلان من شانه أن يحقق فوائد عملية لمساهمي الأقلية، إذا ما نجحوا في جعل الأغلبية و تحت ضغط دعوى البطلان تتراجع عن موقفها و قرارها و تتخذ قرارا جديدا يراعي المصلحة الجماعية.

و قد أيد الفقه الفرنسي هذا الحل بان تقوم المحكمة المطعون أمامها بالبطلان بتوجيه دعوة للأغلبية لعقد جمعية عامة جديدة للتصويت في مهلة محددة لتغطية البطلان، فإذا رفضت الأغلبية التصويت في هذه الجمعية يمكن للمحكمة عندئذ أن تأخذ تدابير إضافية بإبطال القرار و فرض جزاءات أخرى مناسبة.**([[263]](#footnote-264))**

و استدعاء المحكمة للمساهمين من اجل تدارك البطلان يكون اما تلقائيا إذا ما رأى القاضي انطلاقا من المعطيات المعروضة عليه أن هناك إمكانية لتفادي تطبيق البطلان بإتاحة الفرصة لمن له الصفة و الصلاحية لمراجعة القرار المتخذ ،و إزالة ما يشوبه من عيب، أو أن يكون بناء على طلب يتقدم به المساهمون على أن يدلوا بما يوضح استعدادهم لتدارك البطلان، و بالرجوع لنص المادة 736 السابقة الذكر فان المشرع الجزائري لم ينص على إمكانية قيام القاضي تلقائيا باستدعاء الجمعية العامة، فالتلقائية حصرها النص في إمكانية منح اجل للتدارك و التصحيح، إما استدعاء الجمعية فتركها المشرع لمبادرة المساهمين سواء الأقلية أم الأغلبية ،و في هذه الحالة فان القاضي ملزم بمنح الأجل إذا قدم المعنيون ما يثبت استدعاء الجمعية ،أو ما يثبت السعي إلى تصحيح القرار المعيب، و في كل الحالات فان المحكمة لا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في اقل من شهرين من تاريخ افتتاح الدعوى.

و هل تخول هذه الإمكانية لمساهم واحد فقط أم لا بد من أن يكون الطلب جماعيا؟ يذهب رأي**([[264]](#footnote-265))** و نحن نؤيده إلى أن إمكانية طلب أجل للتصحيح لا تخول فقط لمجموعة من المساهمين، بل يمكن للمساهم الفرد التقدم إلى المحكمة بطلب تدارك البطلان، لأنه في الحالتين معا يشترط القاضي إرفاق الطلب بما يفيد استعداد المساهمين للقيام بهذا التصحيح، كالإثبات بأنه قد تمت دعوة الجمعية العامة للانعقاد، أو أن تكون نصوص القرارات التصحيحية المصحوبة بالوثائق اللازمة قد وجهت للمساهمين، و حسب نفس الرأي و في حالة تعذر اجتماع المساهمين، فانه يمكن للقاضي سواء بشكل تلقائي أو بطلب من المساهمين تعيين وكيل قضائي لدعوة الجمعية العامة من اجل الانعقاد، و للقيام بذلك تحدد المحكمة أجلا لاتخاذ قرار تصحيح البطلان، و في هذا الإطار قضت إحدى المحاكم الفرنسية بأنه يجوز للمحكمة التي حددت مهلة لتصحيح القرار محل دعوى البطلان ان تعين وكيلا قضائيا تكون مهمته جمع المساهمين لإجراء هذا التصحيح، و بإمكانه إضافة بعض المواضيع إلى جدول أعمال الجمعية المدعوة للانعقاد و التأكد من استنفاذ إجراءات الدعوة وفقا لنصوص القانون و النظام الأساسي.

و اذا تم تدارك و تصحيح أسباب البطلان خلال الأجل الذي حددته المحكمة فان دعوى البطلان تعتبر منقضية، أما إذا لم يتحقق ذلك فيكون للمحكمة أن تصدر حكما بالبطلان، مع مراعاة مدة الشهرين السابقة الذكر.

مما سبق يتضح جليا أن البطلان وحده كجزاء على تعسف الأغلبية غير كاف وحده فصحيح انه قد يحل مشكلا لكن قد يخلق مشكلا آخر ،و لا نضمن به وحده إعادة التوازن المفقود و المساواة بين الأغلبية و الأقلية و هو ما يستوجب تطبيق جزاءات أخرى للضغط على الأغلبية بصفة أكثر شخصية.

1. **التعويض:**

إن أفضل سبيل لإزالة الأضرار الناتجة عن القرار التعسفي هو اعتبار القرار الصادر عن الأغلبية باطلا، و يعتبر هذا البطلان بمثابة تعويض عيني réparation en nature، لكن هذا التعويض قد لا يكون ممكنا كما سبق تبيينه، إضافة إلى أن نظام البطلان قد عرف عدة انتقادات من طرف العديد من الكتابات الفقهية التي نادت بضرورة الابتعاد عن توقيع مثل هذا الجزاء لما يحتويه من آثار لا تتناسب البتة مع مفهوم السلطة داخل شركة المساهمة ،لاسيما و انه يمنح الأقلية إمكانية للتشكيك في مدى رجاحة قرارات أجهزة الشركة في حالة ما إذا كررت رفع مثل هذه الدعاوى من جهة، و في إضعاف مركز الأغلبية من جهة أخرى، الشيء الذي يؤثر على وضع و مركز الشركة ماليا و تجاريا كما أن نظام البطلان لا يعوض كل الضرر خاصة اللاحق على تطبيق القرار.**([[265]](#footnote-266))**

- لكل ما سبق يرى هذا الفقه أن الوسيلة المناسبة لمجابهة تعسف الأغلبية هو إثارة مسؤولية مرتكبي التعسف ،أي اللجوء إلى التعويض بمقابل أو التعويض البدلي réparation par équivalent، حيث للقاضي أن يجبر كامل الضرر وفقا للطريقة التي يراها أكثر ملائمة، و تتحمل الأغلبية التي أصدرت القرار تبعات هذا القرار.

و يشكل التعويض عن الأضرار أفضل جزاء لتعسف الأغلبية لأنه يمكن من إعادة التوازن و المساواة بين المساهمين و هو ما يعجز البطلان عن تحقيقه.**([[266]](#footnote-267))**

و طبقا للقواعد العامة فان كل من سبب ضررا للغير يلزم فاعله بالتعويض، و ينطبق ذلك على قانون الشركات، إذا سبب قرار الأغلبية ضررا بمساهمي الأقلية فتلتزم الأغلبية بتعويضهم عن الأضرار التي لحقتهم من جراء هذا القرار، أي انه يقصد بالتعويض هنا عن الأضرار الناتجة عن القرارات التعسفية جبر الضرر بصورة تكفل حقوق المساهمين المضرورين أسوة بباقي المساهمين ،ذلك أن القرار التعسفي قد يسبب إخلالا بالمساواة بين المساهمين كالقرار الصادر بتوزيع الأرباح على بعض المساهمين دون البعض الآخر، او اكتتاب بعض المساهمين في الأسهم الممتازة الصادرة من الشركة دون باقي المساهمين، أو القرار الصادر بتقليل قيمة الأسهم فيؤدي إلى الإضرار بمساهمي الأقلية، فالتعويض هنا يحقق إعادة التوازن بين مساهمي الأقلية و الأغلبية و ذلك بتعويضهم المادي.

و للتوضيح أكثر فان التعويض يكفل صيرورة المساهمين المضرورين على قدم المساواة مع باقي المساهمين ،أي انه يجب على مساهمي الأغلبية أن يقوموا برد ما حصلوا عليه من مزايا ز مبالغ مادية و أن يعاد توزيع هذه المبالغ على كل المساهمين من الناحية النظرية ،أما من الناحية العملية فقد جرت المحاكم إلى القضاء بدفع مبلغ يمثل الفارق بين الحسابات المتقابلة لمساهمي الأغلبية و مساهمي الأقلية**([[267]](#footnote-268))**، و على ذلك مثلا لو اتخذت الأغلبية قرار كان من شانه التقليل من قيمة الأسهم ،الأمر الذي ترتب عليه كما سبق الإشارة إليه، إلحاق ضرر بمساهمي الأقلية إذا أرادوا التصرف فيما يملكونه من أسهم ،عندئذ فان جبر الضرر لا يتحقق الا بإلزام الأغلبية بدفع تعويض يعادل الفارق بين سعر البيع و السعر الذي كان يمكن البيع به فيما لو لم يصدر القرار التعسفي، و هذا التعويض يستلزم لإمكان الحكم به أن يثبت المضرور ان ضررا قد لحق به و قدر هذا الضرر، و ذلك من خلال الدعوى التي يرفعها و التي نتساءل عن طبيعتها و الأساس الذي تقوم عليه.

**ب-1 طبيعة و أساس الالتزام بالتعويض:**

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أساس المسؤولية المدنية للأغلبية و الناشئة عن ارتكابها للتعسف في استعمال سلطتها، سالكا في ذلك منهج المشرع الفرنسي في قانون 1966 الذي جاء خاليا من أي حكم في هذا الاتجاه، لكن هذا لم يمنع القضاء الفرنسي من إقرار المسؤولية المدنية للأغلبية بالاعتماد على قواعد القانون المدني لاسيما المادة 1832 و التي تقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري، فهل يفهم من هذا أن مسؤولية مساهم او مساهمي الأغلبية عند تعسفهم في استعمال حقهم في التصويت هي مسؤولية تقصيرية؟

- يذهب بعض الفقه إلى أن المسؤولية الناشئة عن التعسف ليست مسؤولية تقصيرية بل هي مسؤولية عقدية ،على أساس أن تعسف الأغلبية إنما ينتج عن مخالفة التزامات ناشئة عن عقد هو عقد الشركة، فالقرار التعسفي إنما يصدر عن مخالفة الالتزام بتنفيذ العقود بحسن نية، و يعني التصرف بما لا يتفق مع نية المشاركة التي تقوم عليها الشركة**([[268]](#footnote-269))**، و يترتب على ذلك انه ليس هناك معنى للجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية حيث يفترض أن تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية فقط عندما ينتج الضرر الواجب تعويضه عن خطا يقع خارج نطاق الالتزامات التعاقدية.**([[269]](#footnote-270))**

- لكن موقف الفقه و القضاء ذهب إلى تبني المسؤولية التقصيرية و ذلك بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لشركة المساهمة و التي تباعد بينها و بين المفهوم التعاقدي بالمعنى التقليدي، و تقرب بينها و بين الفكرة النظامية، بحيث لم تعد التزامات المساهمين في شركة المساهمة مجرد التزامات متقابلة اتجاه بعضهم البعض، بل هي التزامات متماثلة تعكس مصلحة واحدة مشتركة و متوافقة و منسجمة على خلاف المعروف طبقا للقواعد العامة.

وحسب هذا الاتجاه فإن القرار الصادر في إطار تعارض المصالح يعتبر معيبا وخاطئا، والخطأ هنا يتمثل في خرق التزام قانوني وفي عدم مراعاة المصلحة المشتركة للمساهمين، وفي تجاهل الالتزام بالأمانة méconnaissance du devoir loyauté، ويمكن أن يسبب هذا الخطأ ضررا فيكون لزاما على مرتكبيه إصلاح هذا الضرر.

ويعتبر البعض بأن اعتماد التعويض هو بدون شك إحدى طرق الإصلاح الممكنة، لكن يبدو أنه إصلاح غير مناسب، إذ من الأفضل محو آثار الخطأ عندما يكون ذلك ممكنا عوض تحديد تعويض مادي بسيط **([[270]](#footnote-271))**، و يقصد هنا البطلان.

و لو اعتبرنا مسؤولية الأغلبية في حالة تعسفها عقدية أو تقصيرية فان الحكم بالتعويض لصالح الأقلية يفترض حتما معرفة على من يقع الالتزام بدفع هذا التعويض.

**ب-2 مصدر التعويض:**

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

إن الأغلبية المتعسفة هي التي تتحمل تبعات القرار التعسفي و بالتالي التعويض و ليست الشركة، ذلك أن الشركة تتحمل تبعات القرارات التي تتخذها أجهزتها القانونية، الا أن ذلك مشروط بان تكون هذه القرارات صحيحة و تتوافق مع مصلحة الشركة، فالأغلبية عندما تعبر عن إرادة الشركة باتخاذ قرارات تخالف هذه المصلحة تكون قد خرجت عن مهمتها ،و بالتالي هي التي تتحمل المسؤولية و ليس الشركة فالشركة هنا هي ضحية و ليست مرتكبة التعسف، لذا فالأغلبية هي من تتحمل المسؤولية.**([[271]](#footnote-272))**

من جهة أخرى فان الفقه الفرنسي ذهب إلى التعويض من الذمة المالية للأغلبية ،و أن المساس بالذمة المالية للشركة مرفوض لسببين: **الأول**: أن المخالفة لحسن النية و الانحراف بالسلطة هي أخطاء شخصية في التصويت ،و من الخطأ نسبتها إلى شخص معنوي لا يستطيع التعبير عن نفسه.

**الثاني**: عند تحميل الذمة المالية للشركة التعويض المستحق الأداء فإنها تنتقص من قيمة أصول الشركة و بالتالي تقل منه قيمة حصص الشركاء بما فيهم الأقلية المعترضة على القرار ،و هو ما لا تهدف إليه الأقلية من دعواها.

- و إذا كان من المتفق عليه أن الأغلبية هي التي تتحمل التعويض من ذمتها المالية فان صعوبة عملية بالغة تعترض التعرف على هذه الأغلبية، كون الأغلبية هنا لا تشكل جهازا من أجهزة الشركة، كما هو الحال بالنسبة لأجهزة الإدارة و التسيير التي من السهل تحميلها المسؤولية و مطالبتها بالتعويض، و عليه و في حالة تعسف الأغلبية فانه ،و بالإضافة إلى صعوبة إثبات الضرر و قدره ،فانه يصعب تحديد الأشخاص الذين يمكن إسناد الخطأ إليهم، فالأغلبية بصفتها أغلبية هي التي اتخذت القرارات التعسفية، و ليس مجرد مجموعة من الأشخاص يمكن النظر إليهم بذواتهم و معاملتهم كل واحد منهم على انفراد**([[272]](#footnote-273)) ،**و لا تثار الصعوبة في الحالة التي تكون فيها الأغلبية من مساهم واحد يمتلك أغلبية الأصوات لاتخاذ القرار، و فرضه على مجموع المساهمين حيث يكون ملزما بمفرده بتعويض كامل الضرر الذي لحق الأقلية، كما أن هذه الصعوبة لا تثار أيضا في الحالة التي تمتلك فيها أغلبية الأصوات مجموعة من المساهمين تعمل في إطار اتحاد أو اتفاقية، و ذلك من اجل ممارسة حقوق التصويت بهدف تنفيذ سياسة مشتركة اتجاه الشركة فتحديد المسؤولية هنا يكون سهلا.

إنما الإشكال يطرح عندما يصدر قرار غير مشروع عن العديد من المساهمين ،لا يربطهم مثل هذا الاتحاد على الأقل ظاهريا ،حيث نجد العديد من المساهمين يبعثون بتوكيلاتهم على بياض إلى المسيرين و القائمين بالإدارة الذين يستعملونها لما يخدم مصالحهم داخل الشركة، و هذا من شانه أن يطرح صعوبة جدية حول مسالة نسبة الخطأ إليهم من عدمه ،كما يعمل بعض المساهمين سواء عن طريق الكتمان أو استعمال وسائل احتيالية على استقطاب مجموعة أخرى من اجل التصويت على مثل هذا القرار، ففي هذه الحالة فان المجموعة الثانية لم تكن في نيتها أن تقوم بتصويت تعسفي، لان أصواتها الخاصة ليست بالعدد الكافي الذي يسمح باتخاذ مثل هذا القرار ،و لم يكن في مقصودها أن تصوت تصويتا تعسفيا و عليه فان مساءلة المجموعة الأولى لا يمكن أن تتم الا بإثبات وجود الخطأ المزدوج: خرق المصلحة المشتركة و إثبات أعمال تهدف إلى خداع المساهمين عند التصويت.

كما تعترض عملية إثبات المسؤول عن التعسف صعوبة جدية عند مباشرة التصويت بطريقة رفع اليد أو الاقتراع السري، حيث لا يسمح هذا الأسلوب بتحديد الفاعل، و لذلك يكون من الأفضل الابتعاد عن اعتماد هذه الطرق في التصويت خاصة اذا تعلق الأمر بقرارات هامة لها تأثير على حياة ووجود الشركة ،حتى إذا ما تحقق التعسف أمكن معرفة المسؤولين عنه.**([[273]](#footnote-274))**

و في نفس السياق فان الأغلبية قد لا تعبر عن مواقفها الا من خلال القائمين بالإدارة الذين عادة ما يمثلونها في مداولات الجمعيات العامة، و لن تتعب هذه الأغلبية للتخلص من المسؤولية حيث غالبا ما ستحجج بأن الأصوات التي تتوفر عليها ليست كافية لتمكينها من اتخاذ القرار المطعون فيه.

و ما يزيد من تعقيد الوضع أن الكثير من المساهمين يبعثون بتوكيلاتهم على بياض إلى القائمين بالإدارة الذين يستعملونها كما يحلو لهم، و تحميل المسؤولية لكل من صوت لصالح القرار المطعون فيه سوف يجعل الكثير من المساهمين يحجمون عن المشاركة في التصويت خشية تحميلهم المسؤولية.

- و في محاولة لإيجاد مخرج من هذه الصعوبات لاسيما تحديد هوية الأغلبية و إلزامها بالتعويض، فقد ذهب البعض إلى أن ظاهرة اختفاء صانعي القرار التعسفي وراء كتلة الأشخاص الذين يمثلون الأغلبية يمكن التغلب عليها عن طريق تحديد صانعي القرار،و إنزال المسؤولية عليهم فقط، و القانون الجنائي قد عرف وضعا مشابها فيما يتعلق بمشكلة " جريمة الحشد " " Crime des fooles " و التي تقع عندما تكون هناك تجمعات أو مظاهرات و تحدث دون أن يمكن تحديد الفاعل على وجه اليقين، عندئذ تقوم مسؤولية محركي الحشد و مثيري الجماهير و قادتهم، و لاشك ان تحديد المسؤولين عن اتخاذ القرار التعسفي ميسور نسبيا في شركات المساهمة قليلة العدد، أما في الشركات التي تتكون من عدد كبير من المساهمين فيمكن تحديد المسؤولين عن اتخاذ القرار بالبحث عن موجهي الجمعية العامة الذين أوحوا بالقرار أو اقترحوه.**([[274]](#footnote-275))**

و يعتمد البعض في تحديد صانعي القرار عن طريق البحث عن المستفيد من القرار الصادر فالمستفيد من القرار هو عادة الذي يعمل على استصداره .

و متى تحدد صانعوا القرار التعسفي على النحو السابق فأنهم يتحملون وحدهم كامل التعويض طالما قامت علاقة السببية بين القرار التعسفي و الضرر الذي لحق بالأقلية، و المسؤولية لا تتحد بحسب مساهمة كل من صانعي القرار في رأس مال الشركة، و لا تنقسم، بل هي مسؤولية عن كامل الضرر بصرف النظر عن مقدار مساهمة صانعي القرار في رأس مال الشركة.

كما يرى البعض الآخر من الفقه بأنه يمكن تقرير مسؤولية الأغلبية في بعض الحالات لكن ليس بصفتها أغلبية ،و لكن بصفة أخرى، و يمكن تصور هذه الفرضية عمليا عندما تكون بعض عناصر الأغلبية تزاول مهام القائمين بالإدارة و توافق أو تشارك في اتخاذ القرار التعسفي المتخذ بواسطة الأغلبية**([[275]](#footnote-276))** ،ففي مثل هذه الحالة يؤدي تقرير المسؤولية على القائمين بالإدارة إلى تحمل عناصر الأغلبية المخاطر المالية الناتجة عن سوء تسييرها.

* لكن هل تتحمل الأغلبية المسؤولية بالتضامن؟

لم تحدد معظم التشريعات ما إذا كان مساهموا الأغلبية ملزمون بأداء التعويض فرادى أم بالتضامن ،و قد وجه الفقه رأيه إلى ضرورة مساءلتهم مسؤولية تضامنية، و ما يستدعي هذا التضامن هو أن كل شريك قد ساهم بصوته في إلحاق الضرر، لاسيما و أن هدف هذه المسؤولية التضامنية هو تمكين المتضرر من متابعة أي من المساهمين المكونين للأغلبية بأداء التعويض بالكامل، و يكون على هذا الأخير بعد أدائه التعويض الرجوع على باقي المساهمين في حدود مساهمة كل منهم في إلحاق الضرر.

لكن هل يتحمل مسيروا الشركة و القائمون بإدارتها المسؤولية و يلزمون هم بدورهم بتعويض المتضررين؟

إن أعضاء الجهاز الإداري – و هذا هو الغالب – قد يكون لهم السيطرة في الجمعية العامة خاصة إذا كانوا يحوزون أغلبية رأس المال الممثل بالاجتماع، و لا يوجد حظر على تصويتهم ،فتصبح الأغلبية بهذا في يدهم ،و عليه يكون قرار الجمعية العامة متفقا مع ما يهدف إليه أعضاء الجهاز الإداري و بعيدا عن مصلحة الشركة، و إذا استعمل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين سلطاته على هذا النحو عد متجاوز لحدود سلطاته و يكون القرار الناتج مشوبا بالتعسف، و يلحق بالقائمين بالإدارة المسؤولية باعتبارهم أغلبية كما باعتبارهم قائمين بالإدارة اذا ساهموا في اتخاذ هذا القرار او توجيه المساهمين.

بل و يذهب بعض الفقه**([[276]](#footnote-277))** إلى عدم تحميل المساهمين الذين قاموا بالتصويت على القرار التعسفي هذا الخطأ بمفردهم ،إذ أن التصويت كما هو معلوم يتم في إطار إجراءات منظمة ،فالجمعية العامة لا تتداول الا على أساس النقاط المدرجة في جدول أعمال و التي تم تقريرها من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ،و لا تتداول الجمعية العامة الا على أساس التقرير الذي يضعه جهاز التسيير و مراقبوا الحسابات، و عليه و حسب هذا الرأي فانه يجب توزيع المسؤولية بين هؤلاء أي القائمين بالإدارة و مراقبي الحسابات و بين الأغلبية المتعسفة في اتخاذ القرار، و قد وضع أصحاب هذا الرأي القائمين بالإدارة و مراقبي الحسابات في فرضيتين:

**\*** إما أن يتم إثبات حسن نية القائمين بالإدارة و مراقبي الحسابات حيث لم يتوقعوا أن تحقق الأغلبية أي مكسب على حساب مصالح الأقلية داخل الشركة، و من ثمة تتم مؤاخذتهم على إهمالهم في تنفيذ مهامهم.

**\*** أو ان يكون القائمون بالإدارة و مراقبوا الحسابات على علم بنوايا الأغلبية التي تهدف إلى تحقيق مكاسب على حساب الشركة ،و بذلك تتم مؤاخذتهم على مشاركتهم في ارتكاب الفعل.

و في الحالتين يجب أن تترتب – حسب هذا الرأي – مسؤولية القائمين بالإدارة و مراقبي الحسابات لان خطاهم – سواء بالإهمال أو عن قصد – قد مكن من التصويت على قرار غير مشروع، و متابعتهم بإصلاح الضرر الذي لحق الأقلية هو جزاء يهدف إلى زجر الخطأ المرتكب عند تنفيذ مهامهم تبعا للنصوص التي تنظم مسؤولية القائمين بالإدارة و مراقبي الحسابات.**([[277]](#footnote-278))**

و من جهتنا فإننا نؤيد هذا الرأي كونه يتلاءم وواقع شركات المساهمة التي نادرا ما نجد فيها تعسفا للأغلبية دون مشاركة و لو غير مباشرة للجهاز الإداري، الذي إما هو بنفسه يشكل الأغلبية أو على الأقل يتفق مع الأغلبية في إطار المصالح المتبادلة و المشتركة بينهما، و في توسيع المسؤولية بهذا الشكل حماية أكثر للمساهمين الأقلية، و حث للجهاز الإداري و لمراقب الحسابات بأداء مهامهم على أكمل وجه و بالتدخل ايجابيا في كل حالة يمكن أن تشكل تعسفا اتجاه أقلية المساهمين.

و حتى يكون الجزاء المطبق على تعسف الأغلبية أكثر فعالية فانه يجوز بل و يستحب الجمع بين البطلان و التعويض، لان ذلك سيشكل الأسلوب الأنسب لإصلاح شامل، إصلاح قد يعالج مسالة الخرق بمبدأ المساواة بين المساهمين لكنه لا يعالج مصدر الأزمة و نتيجتها الضارة بالشركة ،و المتمثل في الخلاف القائم بين المساهمين الذي يستدعي القضاء عليه.

**2- إزالة الخلاف بين الشركاء:**

إذا كان إبطال القرار التعسفي يرجع الحالة إلى ما كانت عليه قبل اتخاذ القرار، وإذا كان التعويض يشكل الجزاء الأنسب بعد الإبطال، إلا أنهما قد لا يحلان الأزمة التي كانت قائمة والتي أصابت علاقات المساهمين فيما بينهم فلا شيء يمنع أن تتبنى الأغلبية قرارا تعسفيا جديدا بل القرار الذي أبطل، فالجزاءات التي أصابت الأغلبية قد تؤجج الخلافات بدل تهدئتها، وقد تزيد التفرقة من الانقسام بين الشركاء.

و الخلاف هو عدم الانسجام أو عدم الاتفاق، لكن الانسجام والاتفاق لا يكون ضروريا لسير حياة الشركة ما دام قد تم إبرام عقد الشركة ومادام أن النظام الأساسي والقانون لا يفرضان الإجماع، وأن قانون الأغلبية هو القاعدة التي تحكم شركات المساهمة.

لذلك فإن بعض الفقه[[278]](#footnote-279) يربط مفهوم الخلاف بغياب نية المشاركة بين المساهمين، هذه الأخيرة التي منحها الفقه العديد من المعاني والتفسيرات، فهي بالنسبة للبعض "إرادة المشاركة في حياة الشركة بشكل ايجابي وفعال"، وبالنسبة للبعض الآخر هي " النية في أن يعامل الكل على قدم المساواة وأن يحققوا جميعا الهدف المشترك".

وبالرغم من أن عنصر نية المشاركة ضروري بشكل أساسي في حالة تكوين الشركة وبعد تكوينها، إلا أنه لا يكفي لتحديد مفهوم الخلاف نظرا لما يعتريه من غموض، فالخلاف هو ذلك الذي يمس بالمصلحة الاجتماعية و التي لا تتعارض لا مع مصلحة أغلبية المساهمين ولا مع مصلحة أقليتهم.

ونقول من جهتنا أن الجانب النفسي لعقد الشركة و بعيدا عن الجانب الاقتصادي هو ذلك التناسق والانسجام وروح المبادرة والمسؤولية والتوافق الموجودين بين الشركاء لأ جل القيام بمشروع الشركة والهدف إلى تطويرها وقوتها الاقتصادية، وإن كانت هذه العناصر تقل درجتها في شركات المساهمة بالنظر لطبيعة هذه الشركات فإن هذا لا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينقلب إلى صراع و نزاع وخلاف ومضادات بين المساهمين الشركاء، فوصول الشركاء إلى هذه الحالة النفسية والمعنوية يجعل مصالحهم متنازعة وتخالف بالضرورة مصلحة الشركة، فهل يمكن استمرار الشركة في هذه الحالة؟

أ**- الحل القضائي للشركة:**

الحل هو وضع حد لنشاط الشركة، وهو يشابه الموت بالنسبة للشخص الطبيعي، ويمثل الحل جزاءا استثنائيا على تعسف الأغلبية، ففضلا عن البطلان والتعويض، فلللأقلية الحق في طلب حل الشركة قضائيا إذا ثبت لها ما يبرر ذلك، لكن على أي أساس؟ وما موقف القضاء من ذلك؟

**أ-1 أساس حل الشركة قضائيا لتعسف الأغلبية:**

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

وحسب نص المادة 441 من القانون المدني الجزائري فانه "يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناءا على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو بأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة، ويكون باطلا اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

وعليه فإن الأسباب التي تبرر الحل القضائي للشركة حسب المشرع الجزائري هي عدم وفاء شريك بما تعهد به، أو لسبب هو ليس من فعل الشركاء، وتبقى للقاضي تقدير أهمية هذا السبب، لكن هل يمكن اعتبار تعسف الأغلبية سببا كافيا لحل الشركة؟.

لقد جاء التشريع الفرنسي أكثر وضوحا وإيجابية في هذه المسألة، فطبقا للمادة 1844- فقرة 7 من القانون المدني الفرنسي التي تجيز حل الشركة قبل حلول أجلها بموجب حكم قضائي وذلك إما في حالة تخلف أحد الشركاء عن تنفيذ إلتزاماته أو في حالة الاختلاف الحاصل بين الشركاء والذي يعرقل أو يعيق سير الشركة، ويكون للقاضي سلطة تقدير أسباب الحل.

ولقد استحدث المشرع الفرنسي نص المادة 1844-7 بمقتضى قانون 4 جانفي 1978، فقبل هذا التاريخ كانت المادة 1871 من القانون المدني الفرنسي تنص على أن الشركات محددة المدة لا تحل إلا بانقضاء الأجل ما لم توجد أسباب قوية كما لو تخلف أحد الشركاء عن الوفاء بالتزاماته، أو أصابته عاهة مستديمة جعلته عاجزا عن مباشرة شؤون الشركة، أو لأي سبب آخر مماثل على أن يكون ذلك خاضعا لتقدير القاضي، وعليه فالمشرع الجزائري لم يتأثر بالتعديل الذي قام به المشرع الفرنسي وجاء المشرع المصري بنفس الحكم الذي جاء به المشرع الجزائري حيث تنص المادة 530 فقرة 1 من القانون المدني المصري على انه "يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناءا على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء الشريك بما تعهد به "وتربط هذه المادة الحل بتخويل القاضي سلطة تقدير ما ينطوي عليه سبب الحل من خطورة.

وجاء المشرع المغربي بنص شبيه بالمشرع الفرنسي وأكثر تفاعلا مع مسالة تعسف الأغلبية فتنص المادة 1056 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على "يسوغ لكل شريك أن يطلب حل الشركة، ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها، إذا وجدت لذلك أسباب معتبرة كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء والإخلال الواقع من واحد أو أكثر منهم بالالتزامات..."

وباعتبار أن كل النصوص اتفقت على جعل السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدى جدية الأسباب التي يعتمد عليها طالبو الحل، فإن الأسباب التي جاءت بها هذه النصوص مذكورة على سبيل المثال لا الحصر، و عليه فإنه يمكن الإعتماد على النصوص السابقة للمطالبة بحل الشركة لتضرر الأقلية من القرار الذي صدر بشكل تعسفي، وذلك إذا كان السبب الذي ترتكز عليه الأقلية جدي ويقتنع القاضي بضرورة حل الشركة نتيجة لهذا السبب.

ولأن الأسباب التي جاءت بها النصوص السابقة يمكن حصرها في سببين للحل جاء بها التشريع الفرنسي والمغربي، وهي الأقرب إلى تعسف الأغلبية، وسبب واحد بالنسبة للتشريعين المصري والجزائري، وعلى الرغم من أن هذه الأسباب مذكورة على سبيل المثال فإننا سنتطرق لهذين السببين:

**أ-1-1 عدم وفاء المساهمين بالتزاماتهم:**

اشتركت كل التشريعات في أن عدم تنفيذ الشركاء لالتزاماتهم أو تعهداتهم هي سبب من أسباب طلب حل الشركة، فهل يمكن تطبيق ذلك على تعسف الأغلبية؟

بحكم القواعد العامة فإنه يجوز لأحد المتعاقدين أن يطلب فسخ العقد قضاءا، طالما لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 119 من القانون المدني، فالمادة 441 في هذه الحالة هي مجرد تطبيق للمادة 199 وذلك في مجال عقد الشركة، ولاشك أن الأغلبية حين تستخدم سلطتها بمقتضى قانون الأغلبية لتحقيق أغراض شخصية أنانية على حساب مصالح الأقلية، فإنها قد أخلت بتنفيذ التزامها باستخدام سلطتها فقط فيما يحقق مصلحة الشركة، والتزام الأغلبية باستخدام سلطتها لتحقيق مصالح الشركة فقط هو التزام ناشئ عن العقد يقابله التزام مساهمي الأقلية بقبول قانون الأغلبية بما يعنيه من قبول قرارات لا ترضى عنها الأقلية، كل ذلك بشرط ألا تكون هذه القرارات تعسفية، فالمساهم لم يقصد مطلقا عند انضمامه للشركة أن يقبل أي قرار تصدره الأغلبية، فليس للأغلبية إصدار قرارات تضر بمصالح الأقلية، لحساب الأغلبية، وعليه فيمكن تطبيق المادة 441 من القانون المدني الجزائري للحكم بحل الشركة نضرا لتعسف الأغلبية، باعتبار أن هذه المادة أجازت حل الشركة قضاءا لعدم قيام بعض الشركاء بتنفيذ تعهداتهم، ونقترح على المشرع الجزائري هنا استبدال مصطلح "تعهداتهم" بمصطلح "التزاماتهم" ذلك أن مصطلح التزاماتهم أنسب وأشمل من مصطلح تعهداتهم، فقد يفهم من تعهداتهم ما تعهد به الشريك بشكل خاص خارج التزاماته داخل الشركة والتي يتضمنها عقد الشركة، خاصة وأن النص بالفرنسية يتضمن مصطلح "obligation".

إن استخدام الأغلبية لسلطتها ناشئ عن التزام عقدي يقابله التزام الأقلية بقبول قانون الأغلبية وأن صدور قرارات لا تقبلها الأقلية بمخالفتها للمصلحة الجماعية، هو إخلال بالتزام عقدي يكون معه للأقلية اللجوء إلى القضاء مطالبين حل الشركة إذا كان من شأن القرارات الصادرة من الأغلبية يشوبها التعسف وتمثل إخلالا بمصلحة الشركة وإضرار بأقلية المساهمين.

وفي نفس السياق، فإن التعسف يعتبر مظهرا من مظاهر عدم تنفيذ المساهمين لالتزاماتهم التي يفرضها الاتفاق الجماعي، ذلك أن المساهمين تربطهم فيما بينهم نية المشاركة والالتزام بالأمانة واللذان يفرضان على كل مساهم عند تصويته أن يوجه اختياره في الاتجاه الذي يحكم مصالح جميع المساهمين داخل الشركة وليس في الاتجاه الذي يخالف هذه المصالح[[279]](#footnote-280).

وقد اعتبر بعض الفقه أن عدم احترام المساهم لالتزاماته يعتبر سببا جديا لحل الشركة فيما إذا أدى عدم احترام الأغلبية لالتزاماتها إلى عرقلة نشاط الشركة، وهو ما أوضحته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها[[280]](#footnote-281) حيث رفعت الأقلية دعوى لحل الشركة على أساس وجود أسباب جدية تبرر ذلك، غير أن محكمة الاستئناف رفضت طلبها بسبب "أن الخلاف القائم لم يكن من شأنه تعطيل عمل الشركة، حيث أن حصيلة نشاط الشركة لم تتغير عن تلك المحصل عليها سابقا"

غير أن محكمة النقض الفرنسية قد أوضحت عند نقضها قرار محكمة الاستئناف أن عدم احترام الشريك لالتزاماته لا يستدعي من قضاة الموضوع البحث عن مدى استمرار السير الجيد لأعمال الشركة من عدمه، حيث أن الشريك قد تعسف في استعمال صلاحياته بتقليص نشاط الشركة وحصر علاقاتها التجارية مع شركتين تربطه علاقة بهما وأن هذه الوضعية المخالفة للمصلحة الجماعية لم يتم تحقيقها إلا من أجل خدمة مصالحه على حساب مصلحة شريكه....فالمساس بالمصلحة المشتركة بين المساهمين تطبعه رغبة واضحة لدى مساهم الأغلبية في تمييز وتفضيل مصلحته داخل الشركتين، وبالتالي إخلاله بالتزاماته اتجاه شريك الأقلية ومصالح هذا الأخير داخل الشركة[[281]](#footnote-282)

وفي أحد التعاليق على هذا القرار ذهب البعض إلى أنه "عندما تصبح الشركة برمتها آلية لنهب شركاء الأقلية، فإنه يجب أن يتم إعدامها[[282]](#footnote-283)Neante ، فيكون حل الشركة هو الجزاء المناسب في هذه الحالة ما دامت الأغلبية تهدف الى لتحقيق مصالحها خارج إطار الشركة وذلك باستعمال هذه الأخيرة كوسيلة لتحقيق منافع أو ثراء داخل شركة أخرى عن طريق ممارسة سلطاتها من أجل تحويل أموالها لهذه الشركة، فلماذا إذن الإبقاء على الشركة لم تعد فيها لأعضاء الأغلبية أية مصلحة كمساهمين داخلها[[283]](#footnote-284)

**أ-1-2 الخلاف بين المساهمين:**

اعتبر المشرع الفرنسي أن الخلاف بين المساهمين الذي يؤدي إلى شل وعرقلة نشاط الشركة هو من الأسباب المجيزة لحل الشركة بطلب مساهم أو عدة مساهمين، أما المشروع المغربي فقد عبر عنه بالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء.

إن وصول الشقاق والخلاف بين الشركاء إلى درجة عرقلة نشاط الشركة وإعاقته هو بدون شك سبب وجيه وكاف نظريا لحل الشركة، فنية الاشتراك هنا منعدمة بل أن مصالح الشركاء أصبحت متضادة ومتعارضة لدرجة أن نشاط الشركة تضرر، فما الداعي لبقاء الشركة؟ لكن هل يمكن تطبيق هذا السبب عندما تطلب الأقلية حل الشركة نظرا لتعسف الأغلبية التي أصبحت لا ترى إلا مصالحها الشخصية؟

عرضت على القضاء الفرنسي دعوى بشأن شركة ذات مسؤولية محدودة بين شريكين فقط يتولى أحدهما )شريك الأغلبية ( إدارة الشركة، لكنه تعسف في استعمال السلطات المخولة له، حيث قصر العلاقات التجارية للشركة على شركتين فقط كان له فيها مصلحة**،** مما أدى إلى احتدام الخلاف وعدم التفاهم بينه وبين الشريك الآخر، ما اضطر هذا الأخير إلى إقامة دعوى طالبا فيها حل الشركة لتوافر السبب المبرر طبقا لنص المادة 1844-7 فقرة 5 السالفة الذكر، لكن محكمة الاستئناف ردت الدعوة مستندة إلى إنه وإن كان الخلاف وعدم التفاهم بين الشركاء ثابت دون أدنى شك، إلا أنه لم ليكن من شانه شل عمل الشركة، حيث أن نشاط الشركة بعد قيام هذا الخلاف ظلت مساوية لما كانت تحققه قبل ذلك[[284]](#footnote-285).

ويرجع حكم المحكمة إلى ربط التشريع و الفقه مفهوم الخلاف وإضافة للجانب الشخصي بين الشركاء، بجانب اقتصادي، بحيث لو ظلت الشركة تتمتع برخائها ولم يتم المساس بسيرها العادي، فإن الخلاف بين المساهمين لن يعتبر سببا مشروعا يبرر حل الشركة، وبذلك يكون على القاضي الذي له السلطة التقديرية تقدير خطورة هذه الخلافات آخذا بعين الاعتبار وضعية الشركة أكثر من تركيزه على الأسباب التي تضمنها طلب حل الشركة الذي تقدم به المساهم المتضرر، وهذا هو المعيار الاقتصادي الذي ساد في التشريع الفرنسي، فلا يقبل القضاء حل الشركة ما دام لم يتعطل السير العادي لأعمالها أو أن مصالحها لم تتعرض للخطر.

لكن محكمة النقض الفرنسية عرفت اختلافا وتضاربا في أحكامها المتعلقة بهذه المسألة، ففي الحكم السابق مثلا فقد نقضت القرار الصادر عن محكمة الاستئناف لأنه، حسبها، صدر رغم إثبات محكمة الاستئناف مدير الشركة )الذي يشكل الأغلبية( في استعمال السلطات المخولة له بأن قصر النشاط التجاري على شركتين تربطه بهما مصلحة، وإن كان هذا الدافع يتعارض مع مصلحة الشركة، وأن المدير لم يقم بذلك لخدمة مصالحه الخاصة والإضرار بشريكه الآخر، وبذلك تكون محكمة الاستئناف قد أخطأت في تطبيق القانون لأنها لم ترتب النتائج القانونية على هذا التعسف الذي ثبت أمامها، وقد حاز هذا الحكم على قبول بعض الفقه الفرنسي[[285]](#footnote-286) رغم تسليمهم بأنه يوجد وسائل أخرى لإصلاح الضرر الذي لحق بالأقلية بإبطال التصرفات وانعقاد المسؤولية المدنية على مسبب التعسف.

وفي قضية أخرى فإن محكمة الاستئناف الفرنسية[[286]](#footnote-287) قد أخذت بعين الاعتبار وجود تحويلات في المخزون وعدم التوازن في الحسابات الجارية ومحاولات الاستيلاء بشكل تعسفي على عناصر الأصول، وهو ما جعلها تستنتج من خلال هذه المعطيات غياب نية التعاون المشترك ودفعها بالتالي إلى تطبيق المادة 1844-7 فقرة 5 من القانون المدني الفرنسي ولو لم يؤدي ذلك إلى عرقلة الشركة وتعطيل عملها.

غير أن قرارها تعرض للنقض من طرف محكمة النقض التي ظلت متمسكة بحرفية المادة المذكورة، ورفضت طلب حل الشركة ما دام أن الخلاف بين المساهمين لم يؤدي إلى تعطيل عملها وتستمر- رغم وجوده - في ممارسة نشاطها بشكل عادي، مما لا يشكل سببا مبررا وجديا لحل الشركة[[287]](#footnote-288) .[[288]](#footnote-289)

في حين تغير رأيها وموقفها عندما اعتبرت أن تحقيق الشركة لأرباح أو تمتعها بوضعية جيدة لا يعتبر كافيا لرفض طلب حل الشركة ، إذا كان هناك خلاف اعتبره قاضي الموضوع سببا لتعطيل السير العادي للشركة، وعلى هذا الأساس عمدت إلى زجر تعسف الأغلبية، والحكم بحل الشركة دون اشتراطها لتعطيل عمل الشركة من الناحية الاقتصادية، وهو الاتجاه الذي عرضه الفقه الفرنسي وذلك لسببين:

ا**لأول**: أن أساس المعيار المذكور هو أساس تشريعي أكثر من كونه أساسا قضائيا، وكان على القضاء تطبيق القانون وليس تجاهله بتطبيق شرط غير منصوص عليه عوض شرط محدد بشكل دقيق[[289]](#footnote-290).

**الثاني**: أن اعتماد الخلاف الخطير بين الأقلية والأغلبية من أجل تبرير حل الشركة يعتبر نسبيا غير كاف لزجر سياسة يمليها تعارض المصالح ما دام أن هناك أغلبية سواء وجدت بيد شخص واحد أو بيد مجموعة متحدة قادرة على فرض قراراتها، وبذلك فإن الأغلبية لا يمكن أن يكون سببا لحل الشركة لأنه لا يؤدي إلى تعطيل عمل الشركة في هذه القضية.

ومن جهتنا نرى أنه وإن كان المشرع قد هدف إلى الحفاظ على الشركة قدر الإمكان باعتبارها وحدة اقتصادية واجتماعية، وهو ما جعله يشترط وصول الخلاف بين الشركاء إلى درجة لا يكمن معها مواصلة نشاط الشركة إلى أننا نرى أنه وإن غاب هذا الشرط فإن للقاضي الحكم بحل الشركة إذا قدر أن الخلاف بين المساهمين وصل حدا لا يمكن معه استرجاع نية التعاون المشترك، لأن الوصول إلى هذه المرحلة هو في رأينا كاف لحل الشركة كون هذه المرحلة أكيد أنها تسبق مرحلة توقف نشاط الشركة الذي هو المرحلة الأخيرة فقط، فلا يمكن بأي حال من الأحوال وإن كانت مستقرة أو حتى تتقدم أن تواصل استقرارها وتقدمها والشركاء فيها وصلوا إلى درجة متقدمة من الخلاف، فلا نتكلم هنا عن الخلاف العادي المتوقع حدوثه بين الشركاء لا سيما في شركات المساهمة، وعليه فللقاضي سلطة التقدير حسب كل حالة.

ومهما كان سبب طلب الحل الذي اعتمدت عليه الأقلية، فإن حق المساهم في طلب حل الشركة قضائيا هو من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على تقييده أو حرمان المساهم منه، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري[[290]](#footnote-291)، وقد حكم القضاء الفرنسي[[291]](#footnote-292) بعدم صحة كل شرط نظامي من شأنه أن يقيد استعمال هذا الحق، كإجبار المساهم على الحصول على إذن من الجمعية العامة قبل التقدم بطلب حل الشركة باعتبار أن هذا الحق هو وسيلة هامة وقوية في يد المساهم الذي قد يلجأ للحماية القضائية ويمكن القضاء من رقابة مدى انتظام وحسن إدارة الشركات لا سيما شركات المساهمة، حتى ولو كانت هذه الرقابة لا تمتد إلى حد بعيد هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد تم إقرار مبدأ حل الشركة قضائيا حتى يتمكن مساهمو الأقلية من الوقوف بحزم أمام تعسف الأغلبية، ففضلا عن كونه يشكل جزءا ضد تعسف الأغلبية بعد وقوعه فإنه يمكن أن يشكل سلاحا دفاعيا تتمتع به الأقلية، بحيث تستطيع بمقتضاه تهديد الأغلبية من أجل عودتها إلى جادة الصواب في سلوكها، الشيء الذي يؤدي إلى تسوية العديد من الخلافات قبل أن تصل إلى ساحات القضاء.

لكن و لأن هذا الجزاء يهدم البناء التشاركي من أساسه فيقضي على الشركة بكل أسسها و أركانها وجوانبها الاقتصادية والاجتماعية، فإنه يجب التمعن جيدا والتثبت من ضرورة اللجوء إليه ومن الفائدة والجدوى منه، وموقف القضاء من ذلك.

**أ-2- تقييم حل الشركة كجزاء وموقف القضاء:**

إن طالب حل الشركة قضاءا لتعسف الأغلبية يخضع لتقدير القاضي، فلا بد أن يتحقق القاضي من أن الأقلية قد لحقها ضرر لا يمكن جبره بمجرد إبطال القرار التعسفي أو التعويض عنه، فيجب أن تكون للأقلية مصلحة في حل الشركة لا تتحقق بإبطال القرار التعسفي أو التعويض، أو قيام مساهمي الأقلية بالتنازل عن أسهمهم الا الغير والخروج من الشركة، إذ لا يكون من الميسور لمساهمي الأقلية التصرف في أسهمهم ، إما لورود قيود نظامية على التداول[[292]](#footnote-293) وإما لأن القرارات التعسفية قد ألحقت بالشركات أضرار هبطت معها قيمة أسهمها في البورصة هبوطا شديدا، وهو ما يعني أن الأقلية لا ينبغي أن تلجأ إلى هذه الوسيلة التي تعتبر بمثابة الحل الأخير للنزاعات إلا بعد استنفاذ الطرق الأخرى، فحل الشركة وخاصة عندما تكون ناجحة هو أمر لا يقرره القضاء بسهولة إلا كعلاج أخير لا بديل عنه، ولذلك فلا بد أن تكون الأسباب التي تثيرها الأقلية من الخطورة بحيث يستعصي إنصافها بالحلول الأخرى التي يتضمنها القانون. وهكذا فإن القاضي يرفض الاستجابة لطالب الحل إذا تم إيجاد حل عادل يرضي جميع الأطراف، كما لو أمكن للمساهم طالب الحل التنازل عن أسهمه للغير ضمن شروط معقولة، أو إذا عرضت الأغلبية على المساهم طالب الحل شراء أسهمه بثمن مناسب يحدده خبير[[293]](#footnote-294).

وقد تكون للمساهم مصلحة في حل الشركة كأن يستعيد براءة اختراع كان قد قدمها كحصة عينية في الشركة، وقد تكون الشركة قد كونت احتياطات كبيرة وكانت أصولها ذات قيمة ضخمة بحيث يريد المساهم الحصول على نصيبه في فائض التصفية بدلا من مجرد الحصول على قيمة أسهمه عند التنازل عنها.

وفي الواقع فإن حل الشركة يشكل جزءا قاسيا واستثنائيا إذا كان بسبب تعسف الأغلبية، كون عاقبته تقع ليس فقط على بعض المساهمين إنما تقع على المصلحة الجماعية لاسيما إذا كانت الشركة من الشركات الناجحة، لذلك فإن القضاء لا يستجيب من الناحية العملية لطلب الحل إلا إذا كان أثر التعسف قد أحدث عدم تفاهم وانشقاق حاد أو أوقف الشركة عن أداء وظائفها، بحيث يفقد كل أمل من إمكانية استمرارها، من هنا فان حل الشركة يعتبر حلا نادر الحدوث في العمل كجزاء لتعسف الأغلبية ،فيلاحظ من خلال أحكام القضاء الفرنسي مثلا عدم الميل إلى تقرير حل الشركة كوسيلة لإنصاف الأقلية في كل مرة تطلب ذلك، نظرا للآثار السلبية التي تترتب عن حل الشركة سواء بالنسبة لاقتصاد الدولة أو بالنسبة للعاملين في الشركة، فيظهر نتيجة لذلك تشدد واضح، من القضاء الفرنسي بخصوص قبول طلبات حل الشركات المقدمة من طرف أقلية المساهمين، ونذكر منها حكم لمحكمة استئناف[[294]](#footnote-295) التي رفضت طلب حل شركة معتبرة أن الخلافات بين الشركاء لا يمكن أن تشكل أحد الأسباب المسوغة لحل الشركة إلا إذا كانت تكتسب طابع الخطورة وكان من شانها أن تعرقل السير العادي للشركة وتؤدي إلى تدهور وضعيتها.

وقد لاحظ أحد الباحثين هذا الصدد أنه من العبث البحث عن أحكام قضائية قررت حل الشركة بالاستناد فقط إلى تعسف بعض الشركاء، ويفسر ذلك بكون القضاة لا يقبلون إنهاء حياة شركة ناجحة نظرا للآثار المترتبة عن ذلك[[295]](#footnote-296) والمصلحة الاجتماعية في هذا الحالة تتغلب على مصلحة الأقلية و تكون لها الأولية، إلا إذا أثبتت الأقلية أن تعسف الأغلبية بلغ درجة من الخطورة تهدد السير العادي للشركة، وهذا الإثبات يشكل عائقا آخر يحد من فرص تقرير حل الشركة.

وفي كل الحالات فإنه يكون على المتضرر من السياسة التعسفية التي تنتهجها الأغلبية أن يحدد بكل دقة الخطأ الذي يدعي ارتكابه و الضرر الناتج عنه وهل يبرر حل الشركة أم لا، لأن هذا الإجراء يجب أن يكون آخر علاج يمكن تطبيقه على مثل هذا الوضع، حيث يتحمله كل المساهمين في حين أن البعض منهم فقط هو الذي أخل بالتزاماته، ولذلك يكون على القاضي المعروض أمامه طلب حل الشركة أن يأخذ بعين الاعتبار دوافع المدعي وخطورة الفعل المستند عليه وانعكاساته الايجابية والسلبية، ويقارن بين مصلحة الشركة في البقاء مع إزالة القرار أو زوالهما معا، فيقوم بالموازنة بين الحل كجزاء ومدى خطورة الفعل أو تكراره من طرف الأغلبية، وتظل له سلطة مطلقة في النطق بهذا الجزاء، فالقضاء أصبح حارسا على المصالح الاجتماعية فمهمة القاضي قد تغيرت طبيعتها[[296]](#footnote-297) فبدل التركيز على العلاقات الاتفاقية فهو يعمد إلى تقدير المعطيات الاقتصادية، وبذلك يستطيع ممارسة رقابته على مدى مشروعية طلب حل الشركة آخذا بعين الاعتبار مصلحة الشركة التي يجب أن تسموا على الحق الشخصي للمساهم الذي يرغب في استغلال الخلاف من أجل الحصول على حل عقد الشركة[[297]](#footnote-298) وفي نفس السياق يتعين على القاضي التحقق من غاية مقدم الطلب عند تقديم طلبه أي التحقق من وجود حسن النية، مادام أن عقد الشركة ككل العقود يجب تنفيذه بحسن النية.

هذا ويشترط في طالب الحل أن لا يكون هو المتسبب في خلق الصعوبات التي تبرره، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي[[298]](#footnote-299) ففي حكم لمحكمة استئناف[[299]](#footnote-300) اعتبرت في قرار لها ان الشريك الذي رفض بشكل مستمر القرارات التي تقدم بها الشريك-المسير- لا يمكنه أن يطالب حل الشركة، لأنه يكون قد مارس تعسفا في استعمال الحق وبالتالي ملزم على أثره بتعويض شركائه الآخرين.

أما في قرار لمحكمة استئناف أخرى فقد ذهبت إلى الاتجاه الآخر[[300]](#footnote-301) إذ اعتبر القرار الصادر عنها أنه لا يهم ما إذا كان طالب الحل هو الذي تسبب في إثارة الخلاف أم لا، غير أن هذا القرار بقي معزولا، حيث أن محكمة النقض وجل محاكم الاستئناف بفرنسا أكدت على المبدأ المذكور سابقا[[301]](#footnote-302)

- من خلال ما سبق وفي محاولة لتقييم حل الشركة كجزاء على تعسف الأغلبية، يمكن القول بأن هذا الجزاء لا يكفي لوحده لزجر الأغلبية، فبداية وكما لا حظنا فإن القضاء لا يميل إلى هذا الحل بالنظر للنتائج المترتبة عنه خاصة إذا كانت الشركة ناجحة، ومن جهة ثانية فهو يتضمن مخاطر وأضرار بالنسبة للأقلية ذاتها، إضافة للصعوبات التي تواجهها الأقلية في مثل هذه الدعوى، حيث يتوجب عليها خاصة إثبات المبررات لطلب حل الشركة، وفي سبيل التمكن من هذا الإثبات ، ينبغي أن تتوفر لديهم المعلومات الكافية عن مواطن الخلل في إدارة الشركة، وهو ما يكلفهم رحلة طويلة تشمل رفع العديد من دعاوى إبطال القرارات ودعاوى المسؤولية المدنية، وذلك نظرا للطبيعة الاحتياطية لدعوى الحل مما يفترض ليس فقط معرفة وقائع الانحراف والتعسف وإنما أيضا مزيدا من الصبر على تحمل المصاريف المكلفة لإقامة كل هذه الدعاوى، كما أن تقديم الأدلة التي تؤيد دعواهم لا يعين حتما استجابة القاضي لطلبهم، وهو ما يجعل هذه الدعوى لا تحظى بفرص كبيرة للنجاح، الشيء الذي يقلل من فائدتها[[302]](#footnote-303) كما أن حل الشركة سيضر بالأقلية نفسها، فحل الشركة يترتب عليه بالضرورة تصفيتها مع ما تؤدي إليه تكاليف تلك التصفية من انخفاض في القيمة المالية التي ستحصل عليها الأقلية مقابل مساهمتها في الشركة[[303]](#footnote-304).

لكن وبالرغم من عدم فعالية هذا الجزاء وعدم كفايته، فإن الأقلية وفي العديد من الحالات لا تلجأ إليه إلا إذا استنفذت كل الطرق الأخرى للتخلص من التعسف فلا يبقى لها إلا بالمطالبة بحل الشركة والخروج بالتالي منها، وإذا كانت الصعوبة في الحكم بحل الشركة هو مراعاة مصلحة الشركة ومصلحة كل الأطراف المتعلقة بها، فإن الأقلية يحق لها الخروج من الشركة دون حل هذه الأخيرة، وذلك كنتيجة عن الخلاف الواقع بين المساهمين.

**ب- انسحاب الأقلية من الشركة كجزاء لتعسف الأغلبية:**

يحق للشريك أن ينسحب من الشركة بإرادته المنفردة، فوفقا للقواعد العامة فإنه لا يجوز أن يرتبط الشخص بالتزام يقيد حريته إلى أجل غير محدد لتنافي ذلك مع الحرية الشخصية التي هي من النظام العام، وكل اتفاق يحرم الشريك من الانسحاب من الشركة يعد باطلا، فهل يمكن استعمال هذا الحق كجزاء على تعسف الأغلبية في شركات المساهمة؟.

أن المساهم الذي أصبح يشعر أنه مستهدف باتخاذ قرارات تعسفية منظمة ضد مصالحه ومصالح الشركة التي ينتمي إليها، يحق له أن ينسحب من الشركة بإرادته وبالتالي إنهاء علاقته بها.

لكن ماهو النظام القانوني لهذا الانسحاب ؟ وما مدى جدواه كجزاء لتعسف الأغلبية؟

**ب-1- النظام القانوني لانسحاب الأقلية:**

يحق للمساهم أو المساهمين الذي يشكلون الأقلية طلب الانسحاب من الشركة بالنظر للخلافات الواقعة بينهم وبين الأغلبية، والتي يتهمونها بالتعسف في حقهم، و تغليب مصالحها الشخصية على مصالحهم ومصلحة الشركة.

ولم تنص معظم التشريعات على نصوص خاصة لهذه المسألة إنما أشارت إلى أحكام خاصة بالشركات المدنية وشركات الأشخاص التجارية، وهو حال المشرع الجزائري الذي لم ينص على حق الشريك في الانسحاب إلا في مواضع محددة، منها ما نصت عليه المادة 440 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها "تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة، على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله إلى جميع الشركاء وأن لا يكون صادر عن غش أو في وقف غير لائق..."

كما نص في المادة 442 من نفس القانون على "... يجوز أيضا لأي شريك إذا كانت الشركة معينة الأجل أن يطالب من السلطة القضائية إخراجه من استند في ذلك إلى أسباب معقولة، و في هذا الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها"

وواضح من هذه النصوص أنها تخص الشركات المدنية و شركات الأشخاص التجارية ،أما في شركات الأموال فان الشريك لكي ينهي علاقته بالشركة قبل انقضاء مدتها المنصوص عليها في القانون الأساسي فليس أمامه إلا وسيلة واحدة، تتمثل في التصرف في أسهمه فرحيل الشريك عن شركائه هو ما يميز شركات المساهمة التي تقوم أساسا على مبدأ حرية الرحيل الذي يمثل في حق تداول الأسهم دونما قيود تذكر، لاسيما في الشركات التي تكون أسهمها محل تداول في البورصة، و هو ما يخول الشريك في هذه الشركات الخروج من الشركة متى شاء إذ ليست الحاجة ملحة في وجوده شخصيا فالعبرة في قيمة أسهمه.

لكن ما يلاحظ أن حق المساهم لاسيما الأقلية في الخروج من الشركة أصبح محل اهتمام التشريع و القضاء المقارنين، فأصبح المشرع يتدخل ليقر للمساهم حق ما أنكره عليه احد، و يفتح له باب الرحيل الذي ظل دائما مفتوحا و لم يوصده في وجهه احد، فما الداعي لذلك و ما مقصد المشرع؟

يشكل اعتراف المشرع للشريك في شركات المساهمة بحق الخروج من الشركة متى شاء إحدى أهم الثوابت التي تمنح لهذا النوع من الشركات تميزها الدائم، وعلى هذا لا ينتظر في أي وقت الرجوع عنه، بل على العكس من ذلك، يحتاج هذا الحق إلى شيء من الحماية حتى لا يتحول إلى حق متأصل على المستوى النظري ولكنه سجن مقفل على المستوى العملي، فإثارة هذه المسالة قانونا وقضاء لا يترجم في الحقيقة سوى عن إحساس بالخطر وعن استجابة لنواقيس ظلت تدق بعد أن صار رأس المال يطغى أكثر من أي وقت مضى على بعض المسلمات الأولى فيحيلها إلى مجرد ركام تحت أنظار قواعدها القانونية[[304]](#footnote-305).

إن بيت القصيد في إثارة هذه المسالة والتدخل لأجلها هو أن الخروج القانوني للمساهم لا سيما الأقلية، لا يهدف المشرع من خلاله فقط إلى ضمان إمكانية الانسحاب من الشركة، ولكن أيضا لضمان حقوق هذا المساهم سواء بإجبار باقي الشركاء على شراء أسهمه في الشركة بثمن عادل أو على الأقل ضمان بيع أسهمه بثمن عادل، وعليه فإن حق انسحاب الأقلية لا يتضمن إجبار باقي الشركاء على قبول رحيل الشريك عنهم فقط وإنما أيضا على اقتناء متاعه بسعر محدد موضوعيا أو على الأقل ضمان هذه الموضوعية في تحديد السعر ولو تم اقتناء أسهمه من الغير.

وقد ذهب المشرع التونسي بعيدا في هذا الموضوع عندما قرر وبموجب القانون عدد 16 السنة 2009 المؤرخ في 16 مارس 2009 منح الأقلية حق إجبار الأغلبية على شراء أسهمها بثمن عادل، فنص الفصل 290 ثالثا الذي أضيف بموجب القانون السابق على "يمكن أن يعرض المساهم أو المساهمون المالكون لنسبة لا تتجاوز خمسة 5 بالمئة من رأس مال الشركة ذات المساهمة الخصوصية الخروج من الشركة و الزام المساهم المالك لباقي رأس المال بمفرده أو بطريق التحالف ، بشراء مساهماتهم بثمن يحدد بواسطة اختبار مجرى بإذن من رئيس المحكمة الكائن بدائرتها مقر الشركة، وفي صورة عدم موافقة المساهم المالك لباقي رأس المال بمفرده أو بطريق التحالف على الثمن المعروض خلال شهر من تاريخ الإعلام بتقرير الخبير، يتم تحديد الثمن عن طريق المحكمة المختصة التي تقرر تحديد قيمة الأسهم وتقضي بأداء مبلغها "

و بالرغم من أن هذا النص فيه نيل من الحرية التعاقدية بإجبار بقية المساهمين على شراء أسهم الشريك الذي يريد الخروج وهي إلزامية للشراء وليس للبيع ! وهو أمر غير مألوف في المنطق القانوني، إلا أننا نرى في هذا الحكم دعامة قوية وضمانة فعالة لحماية حقوق المساهمين الأقلية داخل الشركة لا سيما في حالة تعسف الأغلبية،وهو ما برر للمشرع التونسي لسن مثل هذا الحكم وهو إلزامية الشراء في مجال بيع الأسهم، والإلزام بالتعاقد بشكل يحد من مبدأ سلطان الإرادة، طالما أن الحدود التي سلطت على هذا المبدأ ترتكز على هاجس أكبر من ذلك وهو حماية الطرف الضعيف في المعادلة التعاقدية، وهو حماية المساهم الذي يريد الخروج والانسحاب من الشركة بوصفه طرفا ضعيفا أي بصفة أخرى حماية الأقلية، باعتبار أن سيطرت الأغلبية على الشركة أفقدت بعض المساهمين كل سلطة أو إمكانية لمعارضة قراراتها التي قد تتسم بالتعسف دون حول ولا قوة للأقلية حيال ذلك.

والأقلية التي تجد نفسها في وضعية أدنى لا تفقد فقط حق وإمكانية اعتراض أو التصدي لبعض القرارات ولو بتكتلها بل أنها تفقد واقعيا إمكانية بيع الأسهم والانسحاب من الشركة إذا أن الرغبة في اقتناء أسهم لا تمنح شيئا أكثر من الحقوق المالية إن منحتها، تكاد تنعدم وإن وجدت فإن الراغب في الشراء لا يمكنه أن يعرض سوى سعر زهيد، وقد عبر أحد النواب في البرلمان الفرنسي عن هذه الوضعية في وثيقة شرح الأسباب التي قدمت لإدخال نص جديد في هذا المجال بقوله "..ولكن عندما يتعلق الأمر بالأقلية فإن مساهمتها عادة ما تكون ذات أهمية ضئيلة بالنسبة إلى الآخرين الذين لا يمنحون من خلال اكتساب هذه المساهمة الوسائل أو حتى الأمل في مراقبة والتحكم في إدارة الشركة وأنشطتها، فقيمة المساهمات لا تمثل لوحدها دافعا كافيا للشراء باعتبار أن فرص إعادة البيع وكذلك إمكانية التحصل على الأرباح التي تعود إلى قرار الجلسة العامة التي تتحكم فيها الأغلبية تظل محدودة للغاية ".

وينتج عن هذا انه وفي غياب مشتري لأسهم يبقى الشريك سجين أسهمه وهذا الوضع يجعله يبحث عن كل الوسائل الممكنة للخروج من الشركة وهو ما يؤدي إلى تعميق الخلافات داخل الشركة وربما حلها رضائيا أو حتى قضائيا، وعلى هذا الأساس فإن تسهيل انسحاب المساهم من الشركة يساهم في حل الإشكاليات على المستويين الفردي والجماعي.

و من أسباب الحماية التشريعية و القضائية لحق المساهم لاسيما الأقلية في الانسحاب من الشركة، خاصة عندما تكون أسهم الشركة غير مقيدة في جداول إحدى بورصات الأوراق المالية و عندئذ يكون السوق المحتمل لأسهم الشركة ضيقا جدا، و من ثم يكون المساهم الذي يريد التصرف في أسهمه تحت رحمة المديرين و مساهمي الأغلبية،إذ يصبحون هم المشترين المحتملين للأسهم، لكن بسعر زهيد، ذلك إن قيمة السهم الحقيقية قد تكون اكبر من قيمته الاسمية أو سعر بيعه، إذ من المعلوم إن هناك ظروفا عديدة تساهم في تحديد قيمة السهم منها سمعة الشركة ومكانتها، ومقدار ما توزعه من أرباح، وما تملكه من أصول، وقيمة الاحتياطي وقيمة الاستهلاكات التي تم اقتطاعها، وعنصر المضاربة على المستقبل المشروع، ومن هنا فإن التنازل عن الأسهم قد لا يكون أنسب السبل أمام المساهم للحصول على نصيبه في الشركة، إذ قيمة السهم السوقية تكون أقل بكثير من قيمته في صافي موجودات الشركة، وعندئذ يفضل أن يحصل على قيمة أسهمه عن طريق تقدير صافي أصول الشركة[[305]](#footnote-306).

وحماية للأقلية المنسحبة، وفي محاولة لتمكين الأقلية من الانسحاب بشروط عادلة، فإن القضاء يلجأ عادة إلى تعيين خبير مختص يكلف بتحديد قيمة الأسهم المتنازل عنها من طرف الأقلية، وهذا في حالة عدم الاتفاق بين المساهمين، ويعين هذا الخبير من رئيس المحكمة بصفته قاضي الاستعجال، ويعتمد الخبير في تقييمه على عدة معايير تقييم وهو ما يسمح بخروج الأقلية بثمن عادل موضوعي لأسهمهم، لكن ما موقف المشرع الجزائري من هذا الإجراء؟

لم ينص المشرع الجزائري على مثل هذا الحكم صراحة، بل لم يتناول أصلا موضوع انسحاب الأقلية من الشركة، لكن وبالرجوع لنص المادة 715 مكرر 57 والتي تتناول موضوع شرط الموافقة في إحالة الأسهم وتداولها حيث تنص على " وإذا لم تقبل الشركة المحال إليه المقترح، يتعين على الهيئات المؤهلة في الشركة في أجل شهرين إما العمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو أن يشتريها الغير، وإما أن تشتريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس مال الشركة...في حالة عدم الاتفاق على سعر الأسهم ثبت الجهة القضائية المختصة في هذا الشأن" وعليه فإن هذا النص يمكن استخلاص منه نظرة المشرع الجزائري للمساهم المنسحب حتى ولو كان سبب الانسحاب هنا يختلف عن موضوعنا، هذه النظرة سواء للمشتري أو للثمن، الذي أرجع تحديده للجهة القضائية التي لن تخرج لتحديده عن تعيين خبير مختص.

ومن نفس الاتجاه يمكن اللجوء لنص المواد 698-699-712 من القانون التجاري، التي يمكن استخلاص منها فلسفة المشرع الجزائري في تحديد سعر الأسهم في الحالات الخاصة والتي يحكمها مبدأ المساواة بين المساهمين.

- وعن شروط ممارسة الحق في الانسحاب لتعسف الأغلبية، فهي عدم تنفيذ الأغلبية لالتزاماتها التي تتمثل أساسا في احترام المصلحة المشتركة بين المساهمين والتي تعتبر نواة عقد الشركة. عندما تعمد الأغلبية إلى البحث عن مصلحة تختلف عن مصلحة المساهم داخل الشركة، فإنه يعود للقاضي تقدير وجود و خطورة أو تكرار هذه المخالفة وعند الاقتضاء قبول طلب الانسحاب، ولا يكون على الأقلية إثبات وجود ضرر شخصي لحق بها أو مساس بذمة الشركة، فالمساس بالمصلحة المشتركة والجماعية كافي لوحده لان تخرج قبل تدهور قيمة أسهمها.

ومن الفقه من ينادي[[306]](#footnote-307) بإضافة صمام الأمان وهو السماح للأغلبية بان ترفض طلب الانسحاب عندما تثبت وجود سبب مشروع للرفض، ويظهر أن مثل هذا الاقتراح يسعى لتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف ويدخل عامل المرونة في تطبيق هذا الإجراء، لكن يظهر أن هناك تناقضا بين هذا الاقتراح والواقع، ذلك أن حق الانسحاب يجد مشروعيته في صدور تصرف خاطئ من طرف الأغلبية ولا يمكن للمسؤول عن هذا الخطأ أن يتملص منه بإثارته سببا مشروعا يقف أمام إمكانية إنسحاب المساهم،و كل ما يمكن أن يسمح به القاضي هو أن يمنحه أجلا من أجل تدليل الصعوبات المالية التي تخفف من أعباء تحمل شراء أسهم المنسحب أو من أجل إيجاد مساهمين جدد.

**ب-2 تقييم الانسحاب كجزاء لتعسف الأغلبية:**

إن انسحاب الأقلية من الشركة من جراء تعسف الأغلبية له عدة مزايا وفوائد فهو ذا طبيعة مزدوجة فهو من ناحية عنصر عقاب لتعسف الأغلبية وهو وسيلة ضغط نموذجية تمكن الأقلية من إلزام الأغلبية باحترام حقوق باقي الشركاء واحترام مصالح الشركة، بحيث يصبح الانسحاب نوعا من الاحتجاج على سياسة الشركة، ومخرجا لموقف الأغلبية المتعنتة[[307]](#footnote-308)، ومن جهة ثانية فإن الانسحاب هو وسيلة وقاية فالخوف من اللجوء إلى إجبار الأغلبية على شراء أسهم المنسحبين يمكن أن يدفع الأغلبية إلى عدم التعسف في سلطتها والبحث عن مصلحتها الخاصة، وبالإضافة إلى ذلك فإن فتح باب الخروج من الشركة هو تشجيع لدخول مستثمرين جدد إليها و الذين لن يتخوفوا من أن يصبحوا حبيسي هذه الشركة[[308]](#footnote-309)

إن انسحاب المساهم بقدر ما يمنح حماية للأقلية، فهو أيضا يحمي الشركة من نتائج الخلاف الذي يمكن أن يستمر بين هذه الفئة وفئة الأغلبية لدرجة أن بعض الفقه إقترح أن يحل الإنسحاب محل البطلان لإمكانية تصور إنسحاب الأقلية كوسيلة للتخلص من تعسف الأغلبية خاصة في الحالة التي تلاحظ فيها عدم إحترام مصلحتها داخل الشركة.

و عليه فإنه كجزاء على تعسف الأغلبية، يعتبر الانسحاب أفضل من باقي الجزاءات الأخرى فإذا كان البطلان يرجع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الباطل إلا أنه غير فاعل بالنسبة للمستقبل كما هو الحال في جزاء الانسحاب، من جهة أخرى فإن عبئ الانسحاب لا تتحمله الشركة إنما يترتب على عاتق الأغلبية المتعسفة أو المخطئة، وأخيرا فإن السماح للأقلية بالانسحاب لا يدفعها إلى طلب حل الشركة الذي يعتبر من أقسى الجزاءات التي يمكن أن تتعرض لها الشركة.

وبالرغم من كل ما سبق فإن انتقادات عدة وجهت إلى الحق في الانسحاب، خاصة من حيث كونه يؤدي إلى فقدان الشركة لبعض مواردها في وقت تكون فيه في أمس الحاجة إليها، فتأدية ثمن أسهم المساهمين المنسحبين قد يؤدي إلى تدهور وضعية الشركة، كما أن السماح بممارسة هذا الحق قد يمنع اتخاذ قرارات مهمة لحياة الشركة خشية ظهور معارضين لها يطالبون بممارسة حقهم في الانسحاب[[309]](#footnote-310)  من جهة أخرى فإن هناك من يرى أن الإنسحاب من الشركة لا يقدم إلا حلا فرديا لمشكلة ذات طبيعة جماعية وهي تعسف الأغلبية الواقع على الأقلية فالانسحاب لا يتمخض عنه إلا حماية المصالح الخاصة للمنسحب على حين أن حقوق الأقلية تجمعها فكرة رئيسية مؤداها أن مباشرة حقوق الأقلية تهدف في المقام الأول إلى مباشرة نوع من الرقابة على سلطة الأغلبية، الأمر الذي يعود بالفائدة ليس فقط على مساهمي الأقلية بل على الشركة ذاتها.[[310]](#footnote-311)

ونرى من جهتنا أن حق الانسحاب المخول للأقلية هو من أكثر الجزاءات تناسبا وموازنة لمصالح الأطراف المعنية لا سيما مصلحة الشركة، وأكثرها ردعا وزجرا للأغلبية، على خلاف الجزاءات الأخرى التي تترواح في ذلك، وعن الانتقادات السابقة فإننا نقول أن التشريعات تركت سلطة تقدير أسباب الانسحاب للقاضي التي ومن خلال ما لديه من وقائع ومعطيات يمكنه تقدير مدى نجاعة وملائمة هذا الجزاء مع كل الأطراف المعنية لا سيما مع مصلحة الشركة والأقلية المضطهدة، وهو ما يبعد فرضية تعسف الأقلية في استعمال حقها في الانسحاب، وعليه فإننا ندعو المشرع الجزائري لاستحداث نص ينظم هذا الحق على غرار نظيره التونسي الذي نراه وفّق في تنظيم هذه المسألة.

وإذا كنا قد تناولنا هذه الجزاءات بمختلف أنواعها، فإن هناك المزيد منها والتي سنتناولها لاحقا، إلا أن أهم الجزاءات التي يمكن تطبيقها في حالة تعسف الأغلبية هي هذه التي تم تناولها ،ويبقى أنه من الصعب جدا إيجاد جزاء نضمن به معاقبة الأغلبية وفي نفس الوقت القضاء على الخلاف الموجود بين المساهمين، إن لم يبذل هؤلاء المجهود الكافي ويبينوا النية الكافية للقيام مجددا بنشاط الشركة لا يهدفون إلا لتحقيق المصلحة الجماعية محترمين للمساواة بينهم، فبهذا فقط نضمن استمرار الشركة و تدارك المساهمين للأخطاء المرتكبة بسبب التعسف، غير ذلك فمن الصعب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه و من كل النواحي المادية و النفسية.

و إذا كانت هذه هي مظاهر تعسف الأغلبية و الجزاءات المرصودة له فإنه و بالنظر لآثار هذه الجزاءات فإن وسائل و آليات تم وضعها لتفادي الوقوع أصلا في تعسف للأغلبية

**الفرع الثاني : وسائل و آليات الحد من تعسف الأغلبية**

بالنظر لما يترتب عن الجزاءات المرصودة لتعسف الأغلبية من آثار و أضرار لا سيما تلك التي تتضمن مساسا بحياة الشركة ،و لان الهدف هو تجنب حصول التعسف أصلا فإن القوانين و التشريعات اجتهدت و لا تزال لوضع وسائل و طرق ، التي و بممارستها من الأقلية تمكنها من حفظ و الدفاع عن حقوقها بأكثر فاعلية و بالتالي تجنب الوقوع في قبضة الأغلبية المتعسفة ،و من هذه الوسائل و الآليات ، و إضافة لتلك التي سنتناولها في الباب الثاني ، نذكر :

**أولا : اتفاقات التصويت: Les Conventions De Vote**

تعتبر اتفاقات التصويت من أهم وسائل وآليات حماية المساهمين الأقلية داخل شركة المساهمة، كونها تمكنهم من توحيد صفوفهم وكلمتهم، وتكوين كتلة واحدة داخل الجمعيات العامة عند ممارسة أهم حق يتمتع به المساهم وهو حق التصويت، والمشاركة في اتخاذ القرارات داخل الشركة.

وقد سبق وأن أشرنا إلى مسألة اتفاقات التصويت في القسم الأول من هذه الأطروحة[[311]](#footnote-312) وقد عرفناها بأنها تلك الاتفاقات التي يتعهد من خلالها مساهم أو عدة مساهمين ويلتزم تجاه مساهمين آخرين، أو اتجاه الغير بالتصويت في اتجاه معين أو بعدم التصويت بمناسبة واحدة أو أكثر من القرارات.

كما تعتبر اتفاقات تصويت تلك الاتفاقات، سواء كانت النظامية أم لا، التي تتعهد فيها مجموعة من المساهمين ببلوغ النسب القانونية اللازمة للنصاب أو الأغلبية، وذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وباتخاذ - عن طريق اتفاق جماعي - قرارات في الجمعيات العامة .

وتسمى أيضا اتفاقات تصويت، العقود التي يقوم فيها شريك أو مساهم ببيع، إيجار أو التنازل عن حقه في التصويت، مع الحفاظ على الحقوق المتصلة بالسهم[[312]](#footnote-313).

وقد سبق وأن تعرضنا إلى الجانب السلبي لهذه الاتفاقات[[313]](#footnote-314) التي تعتبر وسيلة لتركيز السلطة داخل الجمعيات العامة، كذلك في كونها استثناء يرد على مبدأ حرية التصويت كونها تحرم المساهم من مزايا المناقشات والتداول قبل اتخاذ القرار، وأنها في كثير من الأحيان تقترن بسوء النية بتحقيقها مصالح فئة من المساهمين على حساب فئة أخرى.

لكن ومن جهة أخرى فقد أشرنا إلى أن هذه الاتفاقات من شأنها أن تلعب دورا هاما وفعالا في حماية حقوق المساهمين لاسيما الأقلية، كونها تمكنهم من التكتل والتجمع في اتجاه تصويت واحد كمقابل للأغلبية لاسيما في حالة تعسفها، كما تسمح هذه الاتفاقات بالوصول للنسب القانونية المطلوبة للممارسة العديد من الحقوق التي يشترط لممارستها امتلاك نسبة معينة من حقوق التصويت، إضافة إلى أنها تساهم في لم شتات المساهمين الفرادى وذو المساهمات الضئيلة في صف واحد لتمكينهم من المشاركة في الجمعيات وفي اتخاذ القرارات داخلها بما يحمي مصالحهم.

و لتسليط الضوء أكثر على أهمية ودور هذه الاتفاقات كوسيلة لحماية حقوق الأقلية فإننا سنشير إلى نظامها القانوني، وموقف كل من الفقة والقضاء منها.

إن الحق في التصويت هو من أهم وأبرز الحقوق التي يتمتع بها المساهم داخل الشركة وهو يصنف من الحقوق الأساسية التي لا يمكن بأي حال من الأحوال المساس بها أو الانتقاص والحد منها، إلا بوجود نص قانوني صريح، باعتبار أن حق التصويت يرتبط ارتباط وثيقا بحياة شركة المساهمة، فهو المحرك الأساسي لسير أعمالها، وهو حق ملازم لملكية السهم ومرتبط به وهو الوسيلة التي نصل بها إلى معرفة الإرادة الجماعية الواجب اتباعها في كل شؤون الشركة.

وعليه، وبالنظر لأهمية الحق في التصويت الممنوح المساهم، هل يجوز أن يكون هذا الحق محل اتفاق؟

تشكل اتفاقات التصويت أهم وأخطر أنواع الاتفاقات بين المساهمين وأكثرها فعالية وتأثير، باعتبارها تتعلق بأخطر حق يتمتع به المساهم داخل الشركة، حق التصويت الذي يعتبر حق سياسي يهم المساهم والشركة معا، والذي يعتبر

حاليا، حق وظيفيا Fonctionelle [[314]](#footnote-315) ، وهو مرتبط بالنظام العام ومتعلق بالنموذج الديمقراطي لشركة المساهمة[[315]](#footnote-316).

ولعل ما ساهم في بروز هذا النوع من الاتفاقات هو تدويل رأسمال الشركات وظاهرة تغيب المساهمين عن حضور جلسات الجمعيات العامة وتطور وسائل تمويل الشركات والاستثمار فيها، وتنوع العلاقات بين المساهمين، واختلافها وتنازعها في كثير من الأحيان، كل هذا وغيره جعل من الضروري تجاوز الطابع المقدس للحق في التصويت، وحمل المساهمين على التوافق مسبقا فيما بينهم على بعض القرارات المتعلقة بسير عمل الشركة، وذلك إما بالاتفاق على التصويت في اتجاه معين ، أو التصويت حسب رأي أشخاص آخرين،أو الإمتناع عن التصويت ، فما مدى صحة هذه الاتفاقات؟ وما أثرها على صحة التصويت؟.

**I- مجال اتفاقات التصويت وشروط صحتها**

يجب بداية التميز بين نوعين من الاتفاقات التي يكون محلها الحق في التصويت:

1. **الاتفاقيات الرامية إلى التنازل عن الحق في التصويت:**

يعتبر حق التصويت في الجمعيات العامة، كما سبق القول من الحقوق الأساسية الملازمة للسهم، فلا يمكن إزالته أو إبطاله تحت أي ظرف كان ولا يمكن أن يكون موضوع تنازل أو إزالة بمعزل عن السهم.

إلا أن الحياة العملية للشركات المساهمة تدل على وجود حالات تنازل فيها أحد أو بعض المساهمين عن حقهم في التصويت في الجمعيات العامة وذلك إما باتفاقية متضمنة توكيل غير قابل للنقض والتي تعتبر باطلة بطلانا مطلقا لفصلها بين السهم وحق التصويت المرتبط به.

أما الشكل الثاني من التنازل فهو اتفاقية تتضمن حق انتفاع على السهم فيتنازل المساهم عن حق الانتفاع بالسهم لشخص آخر ويبقى هو مالك الرقبة ، وهو أمر جائز نظمه المشرع الجزائري في المادة 679 من القانون التجاري الجزائري فأقر حق التصويت للمنتفع في الجمعيات العامة العادية، ولمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية، وقد أثارت الاتفاقيات الرامية إلى التنازل عن الحق في التصويت عدة اعتراضات وإشكالات قانونية على عكس الاتفاقات الرامية إلى تنظيم ممارسة هذا الحق.

**2- الاتفاقات المرتبطة بممارسة حق التصويت:**

على عكس الاتفاقات الأولى، فإن التشريع والفقه والقضاء تساهل مع هذا النوع من الاتفاقات والتي تعتبر أداة ووسيلة فعالة داخل الجمعيات العامة لاسيما للأقلية، ويتعلق الأمر بالإتفاقات المتعلقة والمنظمة لممارسة حق التصويت convention relatives a l’exercice du droit de vote .

وإذا كان الأصل أن حق التصويت يجب أن تمارس بحرية تامة وفقا لمبدأ حرية التصويت، غير أن الفقة والقضاء لا يعارضان ورود بعض البنود في أنظمة الشركة أو في اتفاقات جانبية من شأنها أن تنظم أو تحد من حرية ممارسة هذا الحق، شرط الاحتفاظ بالمبدأ الأساسي الذي يعتبر أن حق التصويت هو حق فردي يجب أن يمارس بحرية تامة، فلا يمكن إلغاؤه بقرار من الأغلبية في الجمعية العامة أو من خلال بند قد يرد في نظام الشركة، ولا يمكن أن يكون موضوع اتفاقات خاصة تحد من ممارسته لأنه يجب أن يكون التعبير الصحيح عن الإرادة الحرة المعبر عنها بنتائج المناقشات، غير أن ذلك لا ينفي امكانية وجود اتفاقات ترتبط بممارسة هذا الحق دون أن تنال منه[[316]](#footnote-317).

غير أن هذا النوع من الاتفاقات بدوره أخذ عدة أشكال.

**أ -الاتفاقات المقيدة لممارسة التصويت:**

تقيد هذه الاتفاقيات حرية المساهم في التصويت داخل الجمعيات العامة وهي بذلك تشكل وفقا لحق التصويت بصورة غير مباشرة، لذلك فهي غير قانونية وباطلة شأنها شأن الاتفاقيات الرامية إلى التنازل عن حق التصويت، ونذكر منها الاتفاقات التي تتضمن الالتزام بالامتناع عن التصويت أو التصويت حسب رأي الآخرين والتي تتضمن الالتزام والتعهد من طرف المساهم بعدم التصويت إلا بإذن شخص آخر وموافقته وهو ما يشكل تعديا صارخا على حرية التصويت، ويكون هذا الاتفاق باطلا كما يعتبر لاغيا كل قرار ينتج عنه ما لم يتبين أن الأصوات الباقية بعد حسم الأصوات المتفقة لن تؤثر في اتجاه التصويت، ولقد أبطال القضاء الفرنسي كذلك[[317]](#footnote-318) الاتفاق الذي يربط ممارسة حق التصويت بمشيئة مجلس الإدارة ونفس الشيء يقال عن الاتفاقيات المتضمنة الالتزام بالتصويت في اتجاه معين، فتعتبر غير قانونية لانها تتعارض مع مبدأ حرية المساهم في التصويت، وغالبا ما يلجأ المساهمون إلى هذه الاتفاقيات عندما يتنازلون عن أسهمهم، كأن يعد المتنازل له بأن يضمن استقرار المتنازل في منصبه كعضو في مجلس الإدارة[[318]](#footnote-319)، أو أن يصوت لمصلحته في الجمعية العامة، فهي بهذا تضر بمصلحة الشركة، فالاتفاقية التي لا تترك الحرية للمساهم في اختيار أعضاء مجلس الإدارة تعتبر باطلة، كما أن الاتفاقية التي تلزم المساهمين بمنح أعضاء مجلس الإدارة مخالصة لابراء ذمتهم تعتبر كذلك باطلة[[319]](#footnote-320).

**ب- الاتفاقيات الموجهة لممارسة التصويت:**

بعكس الاتفاقيات المقيدة لحرية التصويت ترمي هذه الاتفاقات إلى توجيه الصوت دون أن تسلب صاحبه حرية ممارسته بشكل مطلق، ومن أمثلة هذه الاتفاقات نذكر الاتفاقات المتضمنة توكيلا على بياض باعتبار أن هذا التوكيل لا يلغي حرية الموكل الذي يمكنه عزل الوكيل في أي وقت[[320]](#footnote-321)، ويساعد التوكيل على بياض على تأمين النصاب القانونية لانعقاد الجمعيات العامة وتجنب التأجيلات التي تضر بالشركة، كذلك من أمثلة هذه الاتفاقات الالتزام بالتصويت باتجاه معين مع بقاء حرية الاختيار وهي على خلاف الاتفاق المتضمن الالتزام بالتصويت في اتجاه معين السابق ذكرها والتي اعتبرناها باطلة، فإن هذه الاتفاقية (أي مع حرية الاختيار) تساهم في توجيه صوت المساهم دون تأثير على حرية اختياره، وقد اعتبر القضاء الفرنسي هذا النوع من الاتفاقات صحيحا لكن بتوفر شروط هي:

* **الشرط الأول:**

معيار الزمن فلا يجب أن يمس اتفاق التصويت بالحق في المشاركة في عملية اتخاذ القرار، لأن تخلي المساهم بشكل نهائي عن حقه في التدخل في شؤون الشركة ينزع عنه صفة المساهم، ولذلك يعاقب القضاء بالبطلان كل تنازل عن الحق في التصويت[[321]](#footnote-322)، وكذا اتفاقات التصويت لمدة غير محددة[[322]](#footnote-323).

* **الشرط الثاني:**هو المصلحة الجماعية، فيكون اتفاق التصويت غير مشروع عندما يكون مخالفا للمصلحة الجماعية [[323]](#footnote-324)، فلا يمكن لحرية التصويت أن تفسح المجال للحرية التعاقدية إلا إذا كانت المصلحة الجماعية و تقتضي ذلك، كون أن اتفاق التصويت يدخل في الاطار الشركة، فهو ينعكس على هذه الأخيرة وكذلك على عملها لذا فإنه من الضروري النظر إليه على ضوء المصلحة الجماعية.
* **الشرط الثالث:** أن يكون الاتفاق خاليا من الغش

ويرى بعض الفقه[[324]](#footnote-325) أن شرط أو معيار المصلحة الجماعية هو الشرط الحاسم déterminants لصحة اتفاقات التصويت حيث أن شرط خلو الاتفاق من الغش هو شرط عام واجب الوجود في كل الاتفاقات والعقود طبقا لمبدأ القانوني العام الذي يقضي بأن الغش يفسد كل أمر، وهو ما ينزع عن هذا الشرط صفة الشرط الحاسم في اتفاق التصويت ، و فيما يتعلق بشرط تحديد العملية من حيث الموضوع والزمان فهذا الشرط يعود أصلا لقياس مدى احترام حرية ممارسة حق التصويت، فإنه يتعلق بالتحقق بأن تعهدات الأطراف في التصويت باتجاه معين لا ينسحب على كل القرارات إنما على البعض منها فقط والمعينة بوضوح في الاتفاق والتحقق من ناحية ثانية إذا كان الاتفاق مقيدا لزمان معين، فيشكل هذين الشرطين بالنسبة للقاضي الناظر في النزاع حول صحة اتفاق التصويت مقاربة ميسورة له وموضوعية لكنهما ليسا حاسمين في تصنيف الاتفاقات الصحيحة من غيرها، ويبقى، حسب هذا الرأي شرط المصلحة الجماعية هو الشرط الحاسم الذي بواسطته يستطيع القاضي التمييز بين الاتفاقات الجيدة للشركة والاتفاقات السيئة، ويتم تقدير شرط مطابقة المصلحة الجماعية المطلوبة على اتفاق التصويت في وقت إبرام الإتفاق و خلال مدة تنفيذه معا، إذ تصبح المصلحة الجماعية المعيار الأساسي للتمييز بين الاتفاقات المشروعة الصحيحة والاتفاقات غير الصحيحة، بل وذهب الفقهاء إلى المناداة بالاكتفاء بمعيار المصلحة الجماعية كشرط وحيد لصحة اتفاق التصويت، فانتقل من الشرط الحاسم إلى الشرط الوحيد[[325]](#footnote-326)، هذا وقد أجاز القضاء الفرنسي مثل هذا النوع من الاتفاقات المراعية للشروط السابقة[[326]](#footnote-327) .

وتطبيقا لما سبق فإنه يمكن للأقلية، وفي حالة توفر الشروط المفروضة، استعمال اتفاقات التصويت كوسيلة لتوجيه تصويتها إلى ما يحقق حماية لمصالحها والوقوف بذلك أمام كل اعتداء أو تعسف يمكن أن يمس بها، لكن ما هو موقف المشرع من هذه الاتفاقات؟.

**II- موقف المشرع من اتفاقات التصويت:**

لقد عرفت النصوص القانونية عن تنظيم هذه الاتفاقيات، فقد جاء المشرع الفرنسي سنة 1937 للمرسوم نص فيه على " تعتبر باطلة وآثارها باطلة في أحكامها الأساسية أو الثانوية، الشروط التي تهدف إلى المساس بحرية ممارسة الحق في التصويت داخل الجمعيات العامة للشركات التجارية " وقد تم استقبال هذا النص آنذاك باستياء نوعا ما لأن تطبيقه حرفيا يؤدي إلى نتائج غير مرغوب فيها، فإذا طبقنا النص بحرفيته فإن قواعد القانون الأساسي التي تحدد العدد الأقصى من الأصوات التي يمكن أن يحوزها المساهم داخل الجمعيات العامة، تعتبر باطلة حسب هذا النص.

أما قانون 1966 فقد عدل هذا الاتجاه، نظرا لما سبق ذكره، فلم ينص صراحة على إجازة هذا النوع من الاتفاقيات لكنه أجازها ضمنيا عندما نص على إمكانية عقد اتفاق بين مجموعة من المساهمين بقصد اكتساب أو التنازل عن حقوق التصويت لأجل وضع سياسة مشتركة إزاء الشركة وتسمى هذه الأسهم بـ Action de concert المنصوص عليها في المادة 356من هذا القانون، وكذلك عندما عرف مفهوم السيطرة le controle المنصوص عنه بالمادة 355-1 منه، حيث نصت على أنه " تعتبر للشركة مسيطرة على أخرى، عندما تملك وحدها غالبية حقوق التصويت في هذه الشركة بمقتضى اتفاق مبرم مع المساهمين أو شركاء آخرين ويكون غيره مخالف لمصلحة الشركة"، وهو اعتراف ضمني بصحة مبدأ اتفاق التصويت.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 814 فقرة 3 من القانون التجاري على عقوبة كل من حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا الاستفادة من التصويت في اتجاه ما أو يتمنع عن المشاركة فيه وكذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو عدوا بهذه المزايا، وإن كان هذا النص لا يتعلق مباشرة باتفاقات التصويت، ذلك أنه يذكر الاشخاص الذين تنازلوا عن حريتهم في التصويت مقابل مزايا، إلا أننا يمكن أن نستنتج منه وبالقياس أن الاتفاقات المتعلقة بالتصويت والتي تحرم المساهمين من حرية التصويت هي الأخرى غير مسموح بها، أما الاتفاقات الموجهة لحق التصويت والتي تتوفر فيها الشروط السابقة لاسيما عدم مساسها بالمصلحة الجماعية فهي جائزة ومسموح بها.

وعلى كل حال فإن القضاء لا يتردد في إجازة اتفاقات التصويت التي تهدف إلى تنظيم المساهمين خاصة الأقلية فيجتمعون ويتكتلون للدفاع عن حقوقهم مع اشتراط تحقق ما سبق ذكره، وبشكل عام فإن المحاكم تأخذ بعين الاعتبار مدى صحة رضاء المتعاقدين من جهة ، والمصلحة التي يمكن للاتفاق تمثيلها للمساهمين وللشركة من حقه أخرى.

وخارج الحالات السابقة فإن المحاكم تتردد كثيرا في الحكم بصحة الاتفاقات وتمثل أكثر إلى إبطالها ولإبطال المداولات الناتجة عنها، كونها كثيرا ما تقترن بسوء النية، كذلك كثيرا ما تستعمل هذه الاتفاقات كأداة للتعسف بتغليب المصلحة الشخصية لفئة من المساهمين على حساب مصلحة فئة أخرى ومصلحة الشركة.

**ثانيا : جمعيات المساهمين Associations d'actionnaires Les**

1. **أهميتها:**

في محاولة تقوية الحماية الممنوحة المساهمين لاسيما الأقلية، فإن القانون الفرنسي وسبقه في ذلك القانون الأمريكي سمح للمساهمين بالتكتل والتجمع في الإطار جمعية يكون هدفها الدفاع عن مصالحهم وتسهيل ممارسة حقوقهم، كما تساهم في توعيتهم والوقوف بجانبهم لاسيما في حالات التعسف الذي قد يحصل سواء من مسيري الشركة أو حتى من الأغلبية.

إن جمعيات المساهمين تضمن التمثيل الجماعي للمساهمين لاسيما الأقلية وذلك في مواجهة صعوبة التمثيل الفردي، وهي تشكل وزن مقابل un contre poids لجهة المسيرين والأغلبية التي تتمتع بالسلطة والتي يمكن أن تتعسف في حق الأقلية.

وقد ظهرت هذه التقنية كاستجابة للمشاكل والصعوبات التي يعيشها المساهمين لا سيما وأقل الجمعيات العامة: فالمساهم الفرد - وكما سبق وأن قلنا - وأمام غياب الإرادة والاختصاص الكافيين للمشاركة في الجمعيات العامة لممارسة حقوقه في البشرية، ومع الصعوبات التي يواجهها في إيجاد من يمثله، جاءت جمعيات المساهمين كمسكن لهذه الأوجاع، فبالانضمام إلى واحدة منها فإن المساهم يفوض لهذه الجمعية الدفاع عن حقوقه وذلك عن طريق ممثليها.

ولتحقيق هذه الأهداف فإن المشرع الفرنسي حاول، ومن خلال تعديلين دعم وتقوية سلطات جمعيات المساهمين، أولها قانون 05 جانفي 1988 المتعلق بحق المقاضاة للجمعيات المعتمدة لحماية المستهلكين والتي وسعها لتشمل جمعيات حماية المساهمين والمستثمرين، والتي تخولها حق اللجوء للقضاء للدفاع عن حقوق أعضائها، أما القانون الذي أدخل جمعيات المساهمين في حياة كل الشركات المسعرة، هو قانون 8 أوت 1994الذي تفانى في إيجاد جمعيات تجمع المساهمين داخل نفس الشركة، وأعطى لها حقوق وذلك إذا توفرت فيها عدة شروط، لكن هذه الجمعيات لم تشكل انقادا كبيرا للمساهمين الأقلية لأن شروط الحصول على حقوق التصويت والتسجيل الاسمي منذ عامين على الأقل ليس من السهل تجميعها وتوفيرها، حتى جاء قانون 2003 الذي عدل من الشروط هادفا إلى تسهيل وتيسير الانضمام إلى هذه الجمعيات، فخفض من النسب المطلوب توفرها فاشترطت المادة 120- 225 L من قانون التجارة الفرنسية ما يلي:

" في الشركات التي تكون أسهمها مدرجة في سوق المال، فإن المساهمين الذين يحوزون أسهما اسمية منذ سنتين على الأقل والذين يحوزون مع بعضهم على الأقل 5% من حقوق التصويت، يمكنهم التجمع في جمعية تمثل مصالحهم داخل الشركة، ولممارسة حقوقهم المعترف لهم بها في النصوص القانونية، وهذه الحقوق هي: دعوة الجمعية العامة للانعقاد بطلب تعيين وكيل يكلف بذلك، طلب تسجيل مشروع قرار في جدول الأعمال، طرح أسئلة حول كل فعل يهدد الاستمرار في الاستغلال، طلب تعيين خبير تسيير حول عملية أو عمليات تسيير، طلب إقالة مندوب الحسابات، رفع دعوى ضد القائمين بالإدارة وذلك لطلب إصلاح ضرر اجتماعي جماعي ... ".

وبصفة عامة فهي نفس الحقوق التي تتمتع بها الأقلية داخل الشركة وهو ما جعل البعض يصف هذه الجمعيات وآثارها "بالسخرية"[[327]](#footnote-328)، كون المساهمين الذين يؤسسون هذه الجمعيات لا يحصلون على أي شيء إضافي ما عدا الحقوق التي أقرها لهم القانون في غيابها.

لكننا نقول أن الفائدة والأهمية المعطاة لهذه الآلية وهي جمعيات المساهمين ليست في الحقوق والسلطات الممنوحة لها، لكن في إمكانية تجميع المساهمين فيها وإيجاد كتلة واحدة من المساهمين لاسيما الأقلية، هذه الكتلة التي يمكن بها تجاوز أهم أسباب تراجع دور المساهمين داخل الشركة وهو مشكل التغيب وعدم الاختصاص، فبهذه الجمعيات يمكن ضمان تمثيل دائم وفعال للمساهمين داخل الجمعيات العامة وداخل الشركة، وهو ما يضمن الدفاع الجيد والقوي عن حقوق المساهمين وحماية أكيدة لمصالحهم، كما أن هذه العمليات تضمن ممارسة الحقوق التي تتطلب نسبة معينة من رأس المال في كل وقت وبدون صعوبة ما دام أن تكوين الجمعية في حد ذاته يتطلب هذه النسبة، وتقضي هذه الجمعيات على مشكل التوكيلات والتفويضات داخل الشركة والتي تشكل خطرا جسيما على مصالح المساهمين والشركة.

وتشكل قدرة هذه الجمعيات على اللجوء للقضاء ضد القائمين بالإدارة أو حتى ضد الأغلبية في حالة تعسفها، ضمانة هامة وقوية لمصالح المساهمين لاسيما الأقلية، ويختلف مجال نشاط هذه الجمعيات حسب أنواعها:

1. **أنواعها**: تقسم هذه الجمعيات حسب مجال نشاطها إلى:

* جمعيات تدافع عن المساهمين في شركة محددة التي يمكن أن تنشأ بمناسبة نزاع، أو بشكل مستقل عن أي نزاع، وتهدف إلى السهر على احترام حقوق أعضائها داخل الشركة.
* جمعيات ذات اختصاص عام والتي تجمع المساهمين من مختلف الشركات وتهدف إلى السهر على احترام والدفاع عن حقوق الأقلية وتقديم المشورة والنصيحة لأعضائها ونذكر على سبيل المثال في فرنسا:

Association de défense des actionnaires minoritaires (ADAM)-

Association nationale des actionnaires de France ( ANAF)www.anaf\_invest.com

Association pour la promotion de l'actionnariat individuel (APAI)-

Association des petits porteurs actifs(APPAC)-

Cabinet de défense des minoritaires (DEMINOR) [www.deminor.com](http://www.deminor.com)-

Fédération française des associations d'actionnaires salaries (FAS)-

Association française des usagers de Banques (AFUB) [www.afub.org](http://www.afub.org)-

SOS Actionnaires minoritaires de sociétés non côtes (sos Hors cote) [www.love-money.org](http://www.love-money.org)

SOS petits porteurs [www.sos-petitsporteurs.com](http://www.sos-petitsporteurs.com)-

Prox invest [www.proxinvest.fr](http://www.proxinvest.fr)-

هذا ويجب أن تكون جمعيات المساهمين، وحتى تمارس نشاطها ،معتمدة لاسيما حتى يمكنها اللجوء للقضاء، وإلا فإنها تعتبر مجرد جمعية عادية يجتمع فيها عدد من المساهمين .

وتختص الجمعيات السابقة، وكما سبق القول، بالدفاع عن حقوق ومصالح أعضائها وذلك بتوعيتهم و إعلامهم، بمساعدتهم في تحضير نزاع فردي، بتنظيم تصويت الأقلية داخل الجمعية العامة، الاتصال بالمساهمين قبل انعقاد الجمعيات للحصول على توكيلاتهم ...إلخ.

فدور هذه الجمعيات هو مساعدة المساهمين على تنظيم أنفسهم حتى للحصول على المعلومات و الحصول على النسب اللازمة من حقوق التصويت و من الأسهم لممارسة الدعاوى، وهي بهذا لها دور وقائي و علاجي في نفس الوقت[[328]](#footnote-329).

وفي نهاية كلامنا عن تعسف الأغلبية نقول أن حماية الأقلية من جانب القضاء بنظريات وتطبيقات تعسف الأغلبية لا ينبغي أن تؤدي إلى عرقلة نشاط الشركة بوقف أو إلغاء قرارات الأغلبية بالإفراط من جانب القضاء في حماية أقلية المساهمين بالشركة لأن ذلك قد يؤدي إلى وجود تعسف لكن هذه من جانب الأقلية في مواجهة الأغلبية، الأمر الذي يجب معه إيجاد نوع من التوازن بين مصالح الأغلبية وحقوق الأقلية في الأحكام الصادرة، لأنه طبقا لقانون الأغلبية فالقرارات الصادرة عن الأغلبية تسري على جميع الشركاء تحقيقا لمصلحة الشركة فإذا ما صدر القرار متضمنا حماية مصلحة الشركة فلا يكون محلا للطعن من طرف الأقلية، وبذلك قضت المحاكم الفرنسية، فرفضت دعوى مقامة من أقلية المساهمين في شركة طالبوا فيها ببطلان قرار صادر عن الجمعية العامة وذلك على أساس أنه لا يوجد ثمة تعسف من جانب الأغلبية، ومن ناحية أخرى لا يوجد ثمة ضرر أصاب الأقلية، وأن السياسة التي اتبعتها الأغلبية كانت في مصلحة الشركة ومصلحة مجموع المساهمين.

إن مصلحة الشركة أو المصلحة الجماعية، وإن كانت تمس و يعتدى عليها بتوفر شروط وعناصر تعسف الأغلبية ضد الأقلية وهو ما يؤدي إلى تطبيق جزاءات تعاقب الأغلبية، فإن ذات المصلحة تمس و يعتدى عليها إذا لجأت الأقلية إلى ممارسة حقوقها تعسفا وبدون وجه حق، وهو ما يطلق عليه بتعسف الأقلية.

الفصل الثاني

**الفصل الثاني: نظرية تعسف الأقلية l’Abus de Minorité**

إن من القواعد الأساسية التي تقوم عليها شركات المساهمة خضوع أقلية المساهمين لأغلبيتهم عند اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة، وذلك تطبيقا لقانون الأغلبية الذي يعتبر الممارسة الديمقراطية داخل هذه الشركة، وبموجبه فإن الأقلية عليها أن ترضى بما ينبثق عن الجمعيات العامة ولو كانت معارضة له، باعتبار وجود قرينة تقول بأن الأغلبية عند اتخاذها القرارات فهي تهدف إلى تحقيق مصلحة الشركة التي هي المصلحة الجماعية والمصلحة المشتركة لكل المساهمين ولأن هذه القرينة هي دائما محل شك،كما رأينا، وباعتبار الأغلبية قد تخرج عن الهدف الذي منحت من أجله السلطة داخل الجمعيات العامة، فإن معظم التشريعات قد عملت على تعزيز مركز الأقلية داخل الشركة، وذلك بإعطائها مجموعة من الحقوق التي تتمكن بممارستها من الدفاع عن مصالحها وإيقاف الأغلبية في حالة تعسفها.

لكن الأقلية وفي ممارستها هذه الحقوق قد تتجاوز الهدف الذي وضعه المشرع لها، فتستعمل هذه الحقوق بشكل غير مبرر وسيئ فتتعسف بذلك هذه الأقلية لا سيما عندما تهدف إلى مضايقة الأغلبية والانفراد بالحصول على منافع شخصية.

وعليه فإننا سنتناول تعسف الأقلية بالتطرق أولا إلى الحقوق التي تتمتع بها هذه الأقلية في الشركة )المبحث الأول(، ثم إلى إساءتها وتعسفها في استعمال هذه الحقوق )المبحث الثاني(.

**المبحث الأول: حقوق الأقلية داخل الشركة**

الأقلية هي فئة أو جزأ من مجموع المساهمين، لها حقوق كما عليها التزامات، ودراسة الأقلية ودورها في الشركة، هو موضوع ذا أثر بالغ في تكوين وحياة الشركة نظرا لما تؤدي إليه الأقلية في حياة الشركة، حيث أن الأقلية هي التي تملك الدفاع عن مصالح عدة مساهمين لا سيما في الشركات الكبرى المكونة عن طريق الاكتتاب العام والتي يكتتب في رأس مالها عدد كبير من الأفراد، تجاه أغلبية عادة ما تكون قليلة العدد محدودة المساهمة في رأس المال من الناحية الواقعية، فالمساهمون السلبيون غير مؤهلون للدفاع عن مصالح الشركة تجاه المجموعة المسيطرة على أمورها باعتبار أنهم لا يهتمون كثيرا بأمور الشركة كما أن ليس لديهم القدرة و الاختصاص اللازمين ولا يفكرون إلا فيما تمثله قيمة أسهمهم في سوق الأوراق المالية، فأهم ما يشغلهم هو الربح السريع فهم دائنون أكثر منهم مساهمون، أما الأقلية الواعية المدافعة على حقوقها فهي على العكس من ذلك فهي لا تكتفي بالربح بل تريد حقوقا واهتماما أكثر بالشركة، باعتبار أعضائها شركاء ولهم حقوق كغيرهم من الأغلبية.

و إن أهمية تدخل الأقلية لا تقتصر على حماية مصالح الأقلية والشركاء السلبيين، وحماية مصالح الشركة ذاتها، بل أن هذا التدخل يمثل نوعا من الرقابة الذي يهم الغير الذي يتعامل مع الشركة،و لذلك يمكننا القول أن الأقلية تمارس وظيفة أساسية داخل الشركة، وظيفة تسمح بإقامة التوازن الذي يمكن أن يفقد نتيجة خروج الأغلبية عن الطريق السوي، فتكون هذه الأغلبية تحت رقابة دائمة من الأقلية.

ولكل ما سبق فقد سعت معظم التشريعات وبكل الطرق إلى دعم موقع هذه الأقلية داخل الشركة دعم جسده المشرع الفرنسي على سبيل المثال بمراجعة وبشكل عميق قواعد ونظم الإدارة والتسيير داخل شركات المساهمة وذلك بهدف تغيير نظام العلاقات الداخلية في الشركة وبالأساس الاعتراف بالوجود القانوني لأقلية المساهمين أو مساهمي الأقلية هذه الفئة التي جذبت إليها ولفترة طويلة الإهتمام الكبير الكبير للفقه والقضاء، فصدرت بشأنها العديد من الأحكام وتناولها الفقه بالدراسة و التحليل والهدف من كل هذا هو وضع نظام متكامل لحماية الأقلية، مع إمكانية السماح لها بالمشاركة في حياة الشركة وفرض رقابة على الأغلبية.

ولقد استجاب المشرع لمجهودات الفقه والقضاء، فقد أقر العديد من الحقوق للأقلية كما دعم حقوقا كانت موجودة أصلا، كل ذلك للوصول إلى الأهداف السابقة، و تحقيق بالتالي التوازن داخل الشركة حماية لمصلحتها.

ونرى بوجوب توضيح مفهوم الأقلية )المطلب الأول(، قبل التطرق للحقوق التي خولها القانون )المطلب الثاني(.

**المطلب الأول: مفهوم الأقلية**

تتكون شركة المساهمة من عدد من المساهمين يملك كل واحد منهم عددا من الأسهم، وهو ما يقسمهم إلى أغلبية و أقلية، وكما تم تحديد مفهوم الأغلبية وبيان تركيبتها فإن الكلام عن الأقلية هو بدوره يحتاج إلى تحديد مفهومها ومكوناتها، والتي قد تختلف عن المعنى التلقائي الذي قد يتبادر إلى ذهن من يتعرض إلى مصطلح "الأقلية"، وعليه فإننا سنتناول بالدراسة ماهية الأقلية) الفرع الأول(، ثم أهمية ودور هذه الأقلية داخل الشركة )الفرع الثاني(.

**الفرع الأول: تعريف الأقلية وتحديد عناصرها :**

نتطرق بداية إلى تعريف الأقلية (أولا)وتبيين عناصرها )ثانيا(

**أولا: تعريف الأقلية :**

أعطيت للأقلية عدة تعريفات، والتي مر تحديدها بعدة مراحل، و يمكن تعريف الأقلية لغة وقانونا:

**I- تعريف الأقلية "لغة":** يقصد بالأقلية في اللغة الأشخاص الذين يمثلون من الناحية الحسابية العدد الأقل بالنسبة للعدد الإجمالي، فالأقلية من مصدر "قلل" وهي خلاف الكثرة، وقوم قليلون ويكون في ذلك قلة العدد وهم قليل أيضا.[[329]](#footnote-330)

وقال تعالى :**"واذكروا إذ كنتم قليلا فكثركم"**[[330]](#footnote-331) والقلة والعلة مثل الذل والذلة وفي حديث ابن مسعود "الربا إن كثر فهو قل " والقل من الرجال الخسيس المدين، ويشير معجم القرآن الكريم إلى أن الكلمة في القرآن تفسر إلى النقص بقوله تعالى **" كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة "**[[331]](#footnote-332) وقوله تعالى **"إن** **هؤلاء لشرذمة قليلون"**

وبعبارة أدق فإن الأقلية هي الفارق بين الأغلبية والمجموع أي هي ناتج طرح الأغلبية من مجموع المساهمين.

**II- تعريف الأقلية قانونا:**

يختلف تعريف الأقلية بحسب فرع القانون الذي يتواجد فيه هذا المصطلح، فالأقلية في القانون الدستوري أو علم الاجتماع يراد بها المجموعات العرقية أو الدينية أو اللغوية والتي يتميز أفرادها بخصائص معينة تربط بينهم وتميزهم عن غالبية مجموع الأفراد الذين يمثلون الأغلبية في المجتمع.

أما في شركات المساهمة فيتحدد مفهوم الأقلية في أحد المعنيين:

**1- المفهوم الحسابي**: ويعتمد فيه على حساب عناصر الأقلية سواء من الناحية المادية أو من الناحية الشخصية.

**أ- المعنى المادي أو العيني**: وفيه تكون الأقلية مجموعة المساهمين الذين يملكون القدر الأقل من نصف رأس مال الشركة[[332]](#footnote-333)، أو بصفة أعم مجموع المساهمين الذين يمتلكون القدر الأقل في راس مال الشركة

**ب-المعنى الشخصي**: وتكون الأقلية فيه هم الشركاء الأقل عددا بالمقارنة مع الأغلبية.

**2- المفهوم الموضوعي**: حسب هذا المفهوم فإن معيار العدد وحده لا يسمح بتحديد الأقلية، و ذلك لأن مساهم الأقلية يتحدد بالمقارنة مع تجمع السلطة وليس بالمقارنة مع تجمع العدد، وذلك يربط الأقلية بالإطار الذي تعمل فيه هذه الفئة الجمعية العامة عند اتخاذ القرار،كما هو الحال بالنسبة للأغلبية.

وقد وضع أنصار هذا الاتجاه عنصرين من أجل تحديد الأقلية:

**الأول:** عنصر قانوني ومفاده أن مساهمي الأقلية هم أولئك الذين لا يتوفرون على إمكانية أو سلطة اتخاذ قرار ملزم[[333]](#footnote-334) بل إن الأقلية لا تبدو في مواجهة الأغلبية إلا كنسبة من رأس مال عند معارضة إرادة الأغلبية خلال جمع عام "فهي لا تملك إلا المعارضة لكل ما تراه مخالفا للمصلحة الجماعية، ولا يكمن أن تشكل جزءا من التجمع الذي يضم مالكي السلطة والقرار، ويصعب عليهم بالتالي فرض إرادتهم في كل ما يتعلق بتسيير أمور الشركة[[334]](#footnote-335)

**والثاني:** عنصر نفسي، وله أهمية بالغة في تحديد الأقلية، إذ يضيف عنصرا خاصا مستمدا من نية أو إرادة هذا المساهم في الاهتمام بالمشاركة في عمل الشركة التي يتوفر فيها على عدد من الأسهم ويبدو هذا العنصر واضحا و جليا عند تحليل سياسة سير الشركة و كذا علاقات السلطة داخلها، حيث أن مثل هذا التحليل يظهر أن هؤلاء المساهمين وإن كانوا أقلية فإن الذي يحركهم هو الإرادة و الرغبة في المساهمة و المشاركة في الحياة الاقتصادية للشركة و بالتالي التأثير في نشاطها.

وعليه فإن تعريف الأقلية يجب أن يتضمن المفهومين المادي والموضوعي فالأقلية، هي من جهة مساهم أو مجموعة مساهمين يتوفرون على مساهمة في رأس المال أقل من تلك التي يتوفر عليها المساهم أو المساهمين الذين يمتلكون في وقت من الأوقات مراقبة الشركة، ومن جهة أخرى هي تلك التي لا تنتمي قانونيا وسياسيا إلى هذه المجموعة مالكة المراقبة )والتي هي الأغلبية( .لكن عمليا و واقعيا ممن تتكون الأقلية؟

**ثانيا- مكونات وعناصر الأقلية واقعيا:**

يخرج معنى الأقلية واقعيا و عمليا وسياسيا عن مفهوم الأقلية السابق فالأقلية تتحدد بالنظر إلى عدد الشركاء الحاضرين أو الممثلين في اجتماعات الجمعية العامة أو بالأدق بالنظر إلى عدد الأسهم الممثلة في كل اجتماع، فالأقلية هي مجموع المساهمين الذين تفرض عليهم قرارات الأغلبية الحاضرة أو الممثلة في اجتماع الجمعية العامة، وعلى ذلك فإن أهمية الأقلية لا تعتمد على قدر مساهمتها في رأس المال الكلي بل تعتمد على ما تمثله بالنظر لما يمثله مساهمة كل المساهمين الذين حضروا اجتماع الجمعية العامة[[335]](#footnote-336)

و يلاحظ أنه في الشركات التي تتكون من عدد قليل من المساهمين تبدو الأقلية باعتبارها مجموعة المساهمين الذين يساهمون في تكوين رأس مال الشركة بقدر أقل بالمقارنة لمجموعة المساهمين الذين يشكلون الأغلبية، وهو ما يقترب من المعنى اللغوي للأقلية أو المعنى المادي والشخصي، وعلى النقيض من ذلك في الشركة التي تتكون من أعداد كبيرة من المساهمين فإن الأقلية تشارك في تكوين رأس المال بالقدر الأكبر بحيث تكون الأقلية العددية في الجمعية العامة مكونة لأغلبية رأس المال، و أغلبية المساهمين العددية مكونة للجزء الأقل من رأس المال، بحيث يبدو التناقض حاد بين أغلبية وأقلية الجمعية العامة بالمقابل لأغلبية وأقلية رأس مال المساهمين، وفي مثل هذه الظروف من الصعب تحديد مفهوم الأقلية، وقد سبق وأن تناولنا وبالتفصيل هذه المسألة عند حديثنا عن القوة التمثيلية للجمعيات العامة و المكونات الحقيقية لها ، بل و عدم جدواها كنظام، كما تطرقنا لهذا الأمر عند حديثنا عن تحديد عناصر الأغلبية ومكوناتها في القسم المخصص لتعسف الأغلبية في الفصل الأول إنه إذا كانت أقلية الجمعية العامة في الشركات القليلة في عدد شركائها تمثل منطقيا العدد الأقل من المساهمين والجزء الأقل في رأس المال، فإنه في الشركات الكبيرة العدد قد تمثل أقلية الجمعية العامة العدد الأكبر من المساهمين والجزء الأقل من رأس المال الإجمالي، من هنا فإن الأقلية ليست مجرد مفهوم عددي أو حسابي إنما هي مفهوم نسبي يتحدد بالنظر إلى الشركاء الممثلين في اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين[[336]](#footnote-337).

إن المقصود بالأقلية، حسب ما سبق، هو الأقلية السياسية، على غرار الأغلبية السياسية السابق شرحها، وهي أي الأقلية السياسية مجموعة من الأشخاص تحوز على نسبة في رأس المال أقل من تلك التي تحوزها المجموعة الأخرى من الشركاء، مرتبطة ببعضها بعلاقات ومصالح، فيها من القوة تجعلها كافية للاعتراض على إرادة المجموعة الأخرى[[337]](#footnote-338) .

وإضافة للأقلية السياسية فإن هناك أقلية تقنية technique هذه الأقلية تحوز نسبة معينة من رأس المال تسمح، لها بممارسة بعض الحقوق المعترف بها قانونا[[338]](#footnote-339)

وما تشترك فيه كل التعاريف والشروحات السابقة هي أن الأقلية هي المساهم أو مجموعة المساهمين الذين يمثلون نسبة من رأس مال الشركة في الجمعيات العامة، او هي مجموعة يمثلون نسبة من رأس مال الشركة في الجمعيات العامة، أقل ما تمثله المجموعة الأخرى، أو هي مجموعة المساهمين الذين لم يصوتوا للقرار الذي اقترحته المجموعة التي تملك المساهمة الأكبر في رأس مال الشركة، وما تتميز به الأقلية هو عدم قدرتها على مسك زمام اتخاذ القرارات التي هي تملك الأغلبية المسيطرة والمراقبة للشركة طبقا لمبدأ سيادة قانون الأغلبية، إضافة إلى العنصر المعنوي الذي يتشكل من الإرادة والرغبة في الدخول في حياة الشركة والاهتمام بأمورها، وإذا كان هذا العنصر يقرب الأقلية من الأغلبية فهو يبعدها عن نوع آخر من المساهمين.

\* **تمييز الأقلية عن المساهمين السلبيين:**

قام بعض الفقه بالتفرقة بين مساهمي الأقلية والمساهمين غير الحاضرين وغير الممثلين في الجمعية العامة والذين يوصفون بالمساهمين السلبيين.

إن الحضور والتغيب عن اجتماعات الجمعيات العامة إنما ينبئ عن توافر أو عدم توافر أحد أركان عقد الشركة و هو ركن نية المشاركة، و نية المشاركة باعتبارها ركنا موضوعيا خاصا من أركان عقد الشركة وهي الركن الخاص الذي يجمع بين مجموع الشركاء الذين تجمعهم الرغبة في التعاون وتعريض أموالهم للخطر، فمساهمي الأقلية تتوفر لديهم نية المشاركة بشكل واضح، على خلاف المساهمين السلبيين الذين يقتصرون على توظيف أموالهم في الكسب والحصول على أرباح وتضعف لديهم نية المشاركة[[339]](#footnote-340)، إذ أن مثل هذه المجموعة من المساهمين لا يهمها عند الإسهام في تكوين رأس مال الشركة سوى الرغبة في الحصول على الأرباح بحيث أصبح المساهم لا يفكر في صالح الشركة بقدر ما يفكر في أسعار الأسهم في سوق الأوراق المالية.

إن مساهم الأقلية الذي يشارك في سير الجمعيات العامة يهتم بتسيير الشركة ويهدف إلى التأثير على قيمة أسهمه من خلال تدخله، فهو يهتم بمراحل إعداد القرار واتخاذه وتنفيذه، وهو عندما يتمسك بحقوقه ويلجأ إلى اتخاذ بعض الإجراءات التي منحها له القانون فإنه لا يفعل ذلك لخدمة مصالحه المباشرة فحسب ولكن أيضا وبصفة رئيسية لخدمة المصلحة الجماعية فمساهم الأقلية بخلاف المساهمين السلبيين يعتبر شخصا مرتبط بالشركة بطريقة قوية ودائمة، ولا يعتبر مساهما مضاربا يترقب وينتظر الوقت الملائم من أجل إعادة بيع أسهمه والحصول على بعض الفوائد، فهو مساهم دائم في حين أن الآخر فهو مساهم غير مستقر مقدم للأموال لا غير[[340]](#footnote-341) .

وتطبيقا لما سبق فإن التشريعات تباينت في تعاملها مع المساهمين السلبيين، فمنها من أقرت لها نفس الحقوق التي أقرتها للأقلية، ومنها، وبسبب موقفها، حرمتها من هذه الحقوق كما فعله المشرع المصري الذي اتخذ من مسألة حضور الجمعيات العامة أو التمثيل فيها شرطا أساسيا لدخول المساهم داخل فئة الأقلية وبالتالي تمتعه بحقوق الاعتراض على القرارات المتخذة، داخل الجمعية العامة وحقوق أخرى، وليس فقط امتلاكه نسبة معينة من رأس المال كما اتجهت التشريعات الأخرى.

لقد أعطى المشرع المصري اهتمامه للفئة الحاضرة من المساهمين لاجتماعات الجمعيات العامة والمعترضة على القرارات فيها أو الغائبة عن الحضور بعذر، فأعطاها حق الطعن الذي لا تستطيع الفئات الأخرى ذات الموقف السلبي استخدامه وهو ما بينته المادة 76 من قانون الشركات المصري وهو ما لا نجد ما يقابله في التشريع الجزائري، وبناءا على ذلك يمكن القول انه من تغيب عن حضور الاجتماع الذي تعقده الجمعية العامة دون عذر مشروع لا يستطيع أن يمارس حق طلب البطلان مهما كان مقدار الضرر الذي أصابه وكذلك مثله المساهمين الذين حضروا الاجتماع إلا أنهم لم يعترضوا على القرار في حينه، فمساهمو الأقلية الذين قصدهم المشرع المصري يقتربون من مساهمي الأغلبية في الاهتمام بأمور وحياة الشركة وكذلك من حيث قوة نية المشاركة لديهم على عكس المساهمين السلبيين الذين تنعدم لديهم هذه الصفات، ومن هنا جاءت أهمية هذه الأقلية واحتلالها مكانة خاصة في شركات المساهمة والتي تعكس مدى أهمية دورها الذي لا يمكن تجاهله في شركة المساهمة فهي بممارستها حقوقها لا تستهدف فقط تحقيق مصلحتها بل تسعى إلى تحقيق مصلحة جميع المساهمين في الشركة[[341]](#footnote-342)

إن ربط المشرع المصري، على غرار باقي التشريعات، ممارسة بعض الحقوق بامتلاك نسبة معينة من رأس المال، فبلوغ مشاركة هذه الأقلية نسبة معينة من رأس المال يمكن معه افتراض أن نية المشاركة واضحة لديهم بحيث يهمهم أمر الشركة، وحتى في الحالات التي لم يشترط فيها المشرع مشاركة كبيرة في رأس المال من جانب مستعمليها، فإن مباشرة هذه الحقوق غير ممكنة عملا إلا من جانب مساهم ايجابي السلوك، وعلى قدر من الدراية بشؤون الشركة، إذ ينذر أن يطلب مساهم صغير بطلان قرار صادر عن الجمعية العامة، فالمعرفة الكافية والدراية بأمور الشركة هي التي تسمح بمباشرة هذه الحقوق، وهذا لا يتوافر إلا في مساهم الأقلية، خلافا للمساهم السلبي الذي يتصرف وكأنه مدخر أو دائن أو مقرض[[342]](#footnote-343)

وفيما يخص موقف المشرع المصري السابق بموجب نص المادة 76 أعلاه، فإنه وإن كان في شق منه يحقق فائدة والتي تتمثل في التمييز بين المساهمين الأقلية أصحاب الإرادة ونية المشاركة والوظيفة داخل الشركة، وبين المساهمين السلبيين الذين في تكييف علاقتهم بالشركة يمكن اعتبارهم دائنين ومقرضين أكثر من مساهمين، لكن ومن جهة أخرى فإن منع هؤلاء من ممارسة حق الطعن في قرارات الجمعيات العامة بحجة عدم حضورهم و عدم اعتراضهم على القرار فيه نوع من القسوة والصرامة، كون هذا الحكم يقطع عليهم أي طريق للعودة ومراجعة الموقف، لا سيما، وكما هو معلوم أن معظم المساهمين السلبيين هم سلبيون بدون إصرار على ذلك و إنما الكثير منهم سلبيون عن غير علم و دراية بما هو حاصل في الشركة ،و لعل أن هذه الفئة ترجع إلى الاهتمام بالشركة وتمارس دورها كما يجب عند رؤيتها للأقلية الواعية وهي تؤدي وظيفتها فتنظم إليها و ينظم بذلك المساهمون السلبيون إلى فئة الأقلية، وعليه فموقف المشرع المصري كان حازما في المسألة لعل هدفه في ذلك هو حث المساهمين على الاهتمام أكثر بالشركة والحضور للجمعيات العامة وإبداء موقف واضح فيها.

مما سبق يتبين لنا أنه يمكن التمييز بين ثلاث مجموعات من المساهمين داخل الشركة، تختلف بحسب سلوك المساهم، رغم أن الأصل أن المساهمين جميعا متساوون من حيث الحقوق وأن التزاماتهم واحدة، فهناك مساهم الأغلبية الذي يعطي صوته للقرار الصادر عن الجمعية العامة للمساهمين و هناك مساهم الأقلية الذي يرفض إعطاء صوته لهذا القرار وعارضه، وهناك المساهم السلبي الذي يتغيب عن حضور اجتماعات الجمعية العامة، و وفقا لما سبق فإن المساهم الأقلية يقع في منزلة وسطى بين مساهم الأغلبية والمساهم السلبي الذي وضعه يشابه الدائن أو المقرض، هذه المقاربة للأقلية يمكن تشبيهها بالأقلية السياسية على غرار الأغلبية السياسية[[343]](#footnote-344).

- وعلى خلاف ما سبق، فإن بعض الفقه، عند تعريفه للأقلية، لا يجري التفرقة السابقة بين مساهمي الأقلية والمساهمين السلبيين، بحيث يعتبر الأقلية كل المساهمين عدا أولئك الذين يشكلون الأغلبية في الجمعيات العامة، فالأقلية تشمل بالإضافة إلى الحاضرين والممثلين في الاجتماع والذين يمثلون المعارضين للقرارات الصادرة عن الأغلبية- المساهمين الغائبين وغير المهتمين بأمور الشركة، والذين، بحكم ضعف مساهمة كل واحد منهم على حدى في تكوين رأس المال، وبحكم شعورهم بعدم الفاعلية وعدم القدرة على التأثير لا يحضرون اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين[[344]](#footnote-345)

فالأقلية وفقا لهذا الرأي تشمل نوعين من المساهمين: المعارضين في الجمعية العامة، والغائبين، أو بالأدق المتغيبين، و النوعان يتجاوز عددهم غالبا عدد الأغلبية في اجتماع الجمعية العامة.

إن ما يميز الفئات الثلاث السابقة الذكر أنها غير ثابتة في موقعها ففي أي وقت يمكن لعناصرها ومكوناتها أن تخرج من فئة لتدخل فئة أخرى وهو ما يطلق عليه ظاهرة ازدواجية المساهمين.

**\* ظاهرة ازدواجية المساهمين:**

إن التفرقة بين مساهمي الأقلية من جهة، والمساهمين السلبيين من ناحية أخرى، ليست مجرد تفرقة نظرية، بل هي تعكس ازدواجية في المساهمين: فالبعض من المساهمين، وهم عادة قلال، يربطون مصيرهم بمصير الشركة، ويمثلون عنصر الديمومة فيها ويشغلهم بوضوح شانها، والبعض الآخر- وهم يشكلون القاعدة العريضة من مساهمي الشركة- تحدوهم مجرد الرغبة في المضاربة وتوظيف المدخرات ومن ثم يتصرفون لا كشركاء، وإنما كمجرد دائنين عاديين للشركة، بل و دائنين عابرين passants أو حتى دائنين من الدرجة الثانية على أساس أنهم لا يستطيعون الحصول على نصيبهم في موجودات الشركة عند تصفيتها إلا بعد الوفاء بديونها المستحقة للغير، فهؤلاء المساهمون هم مجرد مقرضين للمال حسب تعبير بعض الفقه[[345]](#footnote-346).

لكن ما يلاحظ أن صفة المساهم السلبي أو المساهم الذي يتصرف باعتباره دائنا أو مقرضا للشركة ليست صفة لصيقة به دوما لا تفارقه، فقد يتحول إلى مساهم أقلية إذا زاد اهتمامه بأمور الشركة إما لاكتسابه ملكية عدد أكبر من الأسهم عن طريق شرائها من مساهمين آخرين ، وإما لكونه اكتشف أن الشركة تقع في مشاكل خطيرة يكون معها التصرف في أسهمه غير ممكن أو يمثل عملية خاسرة، وبالتالي يتحول إلى الاهتمام بشؤون الشركة، وقد يتحول المساهم السلبي، على العكس من الفرض السابق، إلى مساهم الأغلبية إذا ما تملك غالبية رأس المال أو وجد مصلحته مع مجموعة مساهمي الأغلبية[[346]](#footnote-347).

إضافة لما سبق فإنه يمكن للأغلبية التي تراقب الشركة أن تسمح لأقلية البارحة أن تصبح من مساهمي الأغلبية، كما يمكن السماح في يوم من الأيام لمساهم يتوفر على مساهمة في رأس المال تقل عن تلك التي يتوفر عليها مساهم أو عدة مساهمين بأن يصبح واحدا من الأغلبية التي تحوز السلطة القانونية لفرض إرادتها على مجموع المساهمين، وذلك لأن وجهة نظره ومصالحه تتماشى مع تلك التي يعبر عنها مساهم أو مساهمي الأغلبية المراقبة من جهة ، و من جهة أخرى السماح له بأن يشارك - من خلال دخوله مثلا إلى بعض أجهزة التسيير- في تكوين نفس الإرادة التي تسعى الأغلبية إلى تحقيقها وبالتالي فرضها على مجموع مساهمي الشركة.

وبالمقابل فإنه يمكن لمساهم من الأقلية أن يدلي داخل الجمعية العامة بصوته في الاتجاه الذي تذهب إليه معه الأغلبية دون أن يفقد مع ذلك هذه الصفة - أي صفة المساهم الأقلية- مادام أن وجهات نظره ومصالحه هي بطبيعتها مختلفة عن تلك التي تكون للأغلبية من جهة، ومن جهة أخرى ما دام أنه لا يمكن اعتباره مشاركا في تكوين وبلورة الإرادة التي تسعى الأغلبية إلى تكوينها وفرضها[[347]](#footnote-348).

وهو ما يثير ملاحظة أساسية وهي أن الأقلية ليست بالضرورة "باقي المساهمين الذين لم يصوتوا لفائدة القرار الذي تتبناه مجموعة الأغلبية "كما أن هذا يوضح أيضا الطابع النسبي لمفهوم الأقلية والأغلبية، وهو ما جعلنا ننتقد المشرع المصري فيما تضمنته المادة 76 أعلاه.

مما سبق يتبين أنه ليس من السهل تحديد مفهوم دقيق للأقلية والتعرف بالتالي على عناصرها بدقة، فالأقلية في اجتماع اليوم قد لا تكون هي نفسها الأقلية في اجتماع الجمعية القادم، لكن الأكيد ان الأقلية لا تتحدد إلا بالنظر لما تشهده الجمعيات العامة من أحداث وتخرج به من قرارات كما يجب أن تقوم بين هؤلاء الأقلية روابط مشتركة تجعل منهم فئة مختلفة وذات تأثير على قرارات الجمعية العامة بشقيها العادية وغير العادية لتحمي حقوقها من قرارات الأغلبية ويجب أن يعي هؤلاء الأقلية طبيعة الروابط القائمة بينهم، وأن يرغبوا في المحافظة عليها وأن يطوروا آليات و تفعيل دور المساهم الايجابي إن أرادوا التأثير على قرارات الجمعية العامة وبالتالي الحفاظ على حقوقهم ،هذا وقد مر ظهور مفهوم الأقلية وضرورة حمايتها بعدة مراحل.

**الفرع الثاني: أهمية ودور الأقلية داخل الشركة**

تجاوز الفقه مسألة الاعتراف بوجود الأقلية ككتلة داخل الشركة وإعطائها مجموعة من الحقوق إلى جعل هذه الأقلية ذات وظيفة ودور داخل الشركة، وذلك لكون الأقلية تعمل على:

**أولا: تحقيق مصلحة الشركة**

قد تبدو فكرة الاعتراف للأقلية بوظيفة أو دور في حياة الشركة غريبة للوهلة الأولى، باعتبار أن شركات المساهمة لها العديد من الهيئات والأجهزة التي نظمها القانون وتلعب دورا و وظيفة في حياة الشركة وهي مجلس الإدارة، مجلس المديرين، الجمعية العامة للمساهمين، مراقبوا الحسابات ولم ترد الأقلية ضمن هذه الهيئات.

ولكن، لما كانت حقوق الأقلية، أو بمعنى أوسع حقوق المساهمين في الشركة، تسمح بالتدخل في حياة الشركة على نحو لا تقتصر فيه نتائج هذا التدخل على حماية مصالح الأقلية، بل تمتد لحماية مصالح المجموع بحيث،مثلا، لو أقامت الأقلية دعوى مسؤولية اتجاه مديرين ونجحت هذه الدعوى،فان قيمة التعويض –متى كانت الدعوى دعوى شركة- لا تختص بها الأقلية وحدها، ولا يقتصر التعويض على جبر ما أصاب هذه الأقلية من ضرر، بل يمتد ليشمل ما أصاب الشركة ذاتها، وبالتالي فإن فائدة التدخل إنما تعكس على مجموع المصالح ولا يحقق مصلحة الأقلية إلا تبعا لتحقيق هذه المصلحة الجماعية وبنسبة مساهمة مساهمي الأقلية في رأس مال الشركة[[348]](#footnote-349).

كذلك الأمر عندما تتجه الأقلية إلى طلب إبطال قرار تعسفي صادر عن الأغلبية في الجمعيات العامة، فهي بهذا السعي لا تحقق مصالحها فحسب باعتبار أن القرار الصادر جائر عليها ويخالف مبدأ المساواة بين المساهمين، لكن أيضا إبطال هذا القرار فيه مصلحة للشركة باعتبار من شروط تقرير التعسف أن يكون القرار المطعون فيه ضارا بمصلحة الشركة.

وعليه فإن حقوق الأقلية، على هذا النحو، تبدوا حقوقا وظيفية، بمعنى أن الأقلية لا تباشر هذه الحقوق لتحقيق مصالح خاصة بها، وإنما لتحقيق مصلحة جميع الشركاء، فالأقلية هنا تمارس وظيفة هي حماية مصالح الشركة[[349]](#footnote-350).

ومما لا شك أن التمييز بين المصادقة الخاصة والعاجلة والمباشرة للأقلية، ومصلحة المجموع، ليست واضحة في كل الحالات: ففي الشركات التي يكون فيها عدد الشركاء محدودا، والتي يشارك فيها كل شريك في إدارة شؤون الشركة مشاركة ايجابية وفعلية، فإن الحقوق التي تباشرها الأقلية تبدو وكأنها تباشر في حدود مصلحة الأقلية الخاصة، وكأن آثارها تقتصر على الحد الذي يحقق هذه المصلحة وهذا الغموض والخلط ظاهري أكثر منه حقيقي، لأن الشركاء،في مثل هذا الفرض، قريبون جدا من الشخص المعنوي، بحيث يصعب التمييز بين مصالح الشريك ومصالح مجموع الشركاء.

وعلى العكس من الحالة السابقة، فإن التفرقة بين مصالح المجموع ومصالح بعض الشركاء تبدو أكثر وضوحا في الشركات الكثيرة عدد الشركاء، والتي تبدو فيها ظاهرة ازدواج مركز المساهمين بحيث يوجد مساهمون ايجابيون تتوافر لديهم نية المشاركة بشكل واضح، ومساهمون يتصرفون كما لو كانوا مجرد دائنين للشركة أو مقرضين لها، ففي هذه الشركات، تدخل الأقلية لا ينحصر أثره في التأثير على مصالحها ، وإنما يمتد إلى هؤلاء المساهمين السلبيين، وعندئذ فإن الخلط بين مصالح الأقلية ومصالح المجوع غير ممكن، لأن حقوق الأقلية هنا تبدو وكأنها تباشر لمصلحة المجموع.

**ثانيا-الأقلية تحقق الرقابة والتوازن:**

- إن الاعتراف للأقلية بدور في حياة شركات المساهمة أمر بالغ الأهمية، حيث الأقلية وحدها هي التي تملك الدفاع عن مصالح مساهمين عديدين، يزداد عددهم كلما كانت الشركة من الشركات الكبرى المكونة عن طريق الاكتتاب العام، والتي يكتتب في رأس مالها عدد كبير من الأفراد، اتجاه أغلبية قليلة العدد، محدودة المساهمة في رأس المال من الناحية الواقعية، فالمساهمون السلبيون غير مؤهلين للدفاع عن مصالح الشركة اتجاه المجوعة المسيطرة داخل أمور الشركة باعتبار أنهم لا يهتمون كثيرا بأمور الشركة، فليست لديهم القدرة أو الاختصاص اللازمين، ولا يفكرون إلا فيما تمثله قيمة أسهمهم في سوق الأوراق المالية، وأهم ما يشغلهم ويحقق الضمان لهم هو قابلية صكوكهم للتداول السريع، أما للأقلية، على العكس من ذلك، فإنها لا تكتفي بضمانة قابلية الأسهم للتداول بل يريدون ضمانات أكثر، فضمانة قابلية السهم للتداول ضمانة وهمية خادعة، إذ في اللحظة التي يكون استعمال هذه الضمانة عاجلا وملحا، يغلب أن تكون الصكوك قد فقدت قيمتها، لأن الاضطراب في أحوال الشركة عادة ما يظهر أثره في سوق الأوراق المالية، فالأقلية تزيد ضمانات أكثر تعيينا وذات مدى أبعد وهو ما يبرز أهمية تدخل الأقلية في حياة الشركة[[350]](#footnote-351)، فهي تمارس نوعا من الرقابة الداخلية لا سيما داخل الجمعيات العامة، فالأغلبية لها مراقبة أجهزة التسيير وللأقلية رقابة الأغلبية في مدى احترامها للهدف الذي من أجله منحت سلطة التقرير، وللأساس الذي يقوم عليه قانون الأغلبية، الذي يمنح سلطة التقرير لكن بشروط وضوابط على الأغلبية احترامها ومراعاتها وذلك تحت طائلة تدخل الأقلية التي تسعى إلى الدفاع عن مصالحها ومصلحة الشركة بالتالي، في كل مرة تخرج الأغلبية عن مسارها السوي وبهذا فهي تمارس وظيفة الرقابة.

- ولا يتعارض دور و وظيفة الأقلية مع قانون الأغلبية، ولا يتناقض مع الأساس الذي بمقتضاه أن ضمان مصالح مجموع الشركاء والشركة إنما هو منوط أساسا، بالأغلبية لا الأقلية،فصحيح أن شركة المساهمة عبارة عن جهاز تحكمه غالبية الشركاء في الجمعية العامة للمساهمين ، وهذه الجمعية هي الجهة الوحيدة- بمقتضى أحكام القانون- التي تتحمل عبئ اتخاذ كل القرارات التي تلزم مجموع الشركاء، إلا أن تدخل الأقلية لا يجب أن يفهم على أنه عدوان على سلطة الأغلبية و إنما الأقلية تمثل سلطة موازية تهدف هي الأخرى، ولكن بطريقة مختلفة، إلى حماية مصالح المجموع فالنصوص التشريعية حينما تمنح للأقلية، وعلى سبيل المثال، سلطة إقامة دعوى المسؤولية على الجهاز الإداري للشركة، مع عدم إمكانية تأثير أي قرار صادر عن الجمعية العامة على هذا الحق، أي أن الجمعية العامة لا تستطيع أن تفسد على الأقلية حق استخدام دعوى المسؤولية ضد الجهاز الإداري، وعليه فإن النصوص التشريعية تقيم سلطة للأقلية مباشرة بحيث تنعكس آثار الدعوى المرفوعة من جانب الأقلية على مجموع الشركاء، تماما كما لو كانت هذه الدعوى قد أقيمت بقرار صادر عن أغلبية الشركاء ولا يصح أن يستخلص من ذلك أن مبدأ سيادة قانون الأغلبية أصبح محل شك، و أن شركة المساهمة أصبحت محكومة بحكومة ثنائية بحيث تنفي سلطة الأقلية سلطة الأغلبية، فالأمر لا يتعدى مجرد تخويل الأقلية الحقوق الضرورية التي تكفل التأكد من أن قرارات الأغلبية متوافقة مع مصلحة المجموع بعبارة أخرى، يجب أن تفهم النصوص، ليس على أنها تقيم حكومة للأقلية تضاد بها حكومة الأغلبية، وإنما على أساس أنها نوع من الاعتراف بضرورة التعاون بين الأغلبية والأقلية فيما يتعلق بإدارة أمور الشركة، فالأقلية لا تملك فرض وجهات نظرها، وإنما تملك أن تعرضها على الأغلبية وأن تناضل في سبيل توصيل صوتها، فباستثناء الحالات التي يتطلب فيها القانون أو النظام الإجماع، فإنه ليس منطقيا تجريد الأغلبية في الجمعية العامة من سيادتها، وفي نفس الوقت، فإن السماح للأقلية بالاشتراك مع الأغلبية في حكم الشركة، وتشجيعا على القيام بدورها وتخويلها سلطة الرقابة على القرارات المتخذة من جانب الأغلبية. لا يبدو فقط أمرا مطابقا ومتماشيا بل و ضروريا للمنطق نفسه الذي يقوم عليه الأغلبية، فالشركة، بما تقوم عليه من نية المشاركة، تبعد الشريك عن صفة الدائن و بالتالي يجب الاعتراف للشريك بالتدخل في أمور الشركة على خلاف الحال بالنسبة للدائن[[351]](#footnote-352).

إن مشاركة الأقلية في تكوين إرادة الشركة هي عنصر من عناصر نظام الأغلبية، ففكرة سلطة الأغلبية لا تعني مطلقا سلطة تحكمية بمنأى عن أية رقابة، بل تعني سلطة حسم الخلاف بين وجهات النظر المتعددة والمتعارضة داخل الجمعية العامة للمساهمين، فحيث يتعذر التوفيق بين وجهات النظر المعروضة أثناء اجتماع الجمعية العامة، فإن قرار الأغلبية هو الذي يجب الأخذ به على أساس أن رأي أغلبية- على الأقل من الناحية النظرية- وهو الذي يحقق مصلحة الشركة ومصلحة مجموع المساهمين بالقدر الأكبر، فتدخل الأقلية، على هذا النحو، بعيد كل البعد عن المساس بمبدأ سلطة الأغلبية بل على النقيض من ذلك، فهو يدعمه ويؤكد شرعيته.

إن حقوق الأقلية، من خلال ما سبق، تحقق نقطة التوازن المنطقي والضروري لسلطة الأغلبية من أجل تحقيق إدارة جيدة للشركة، فحقوق الأقلية تعني المشاركة في تكوين إرادة الشركة من ناحية ورقابة على سلطة الأغلبية من ناحية أخرى، ولذلك يقال أن حقوق الأقلية، تعتبر صمام الأمن بالنسبة للنظام soupape de sureté du Systems، وهو ما دعا المشرع إلى ربط تدخل الأقلية في حياة الشركة بالمشاركة الهامة في تكوين رأس مال الشركة، حيث هذه المشاركة هي التي تضمن ارتباط مصالح الأقلية بمصالح الشركة، والقول بغير ذلك معناه السماح لمساهم واحد أو عدد ضئيل من المساهمين ذوو المساهمة المحدودة في رأس مال الشركة بعرقلة سير الشركة وإثارة المتاعب والاضطراب في حياتها.

وإذا كانت ممارسة حقوق الأقلية المعترف لها بها، مرتبطة بامتلاك نسبة من رأس مال الشركة كضمانة لحسن ممارستها، فإنه بالأحرى بنا التعرف أولا على هذه الحقوق.

**المطلب الثاني- حقوق الأقلية داخل شركات المساهمة**

- من خلال وظائف ودور الأقلية داخل شركات المساهمة بتوليها الحماية لمصلحة الشركة عن طريق الرقابة التي تمارسها على الأغلبية وعلى تسيير الشركة بالمعنى الواسع للكلمة، فقد أصبحت ظاهرة الأقلية حاليا تشكل إحدى العناصر المهمة في الشركات لا سيما المدرجة أسهمها في البورصة، فنتيجة حث التشريعات على الادخار في شراء الأسهم وحركة الخصخصة التي عرفتها معظم الدول فقد تضاعف عدد المساهمين المنفردين وصغار المساهمين هذا التطور الكمي لأعداد المساهمين، ترجمه المشرع الفرنسي على سبيل المثال، عبر الأخذ بالاعتبار نظام الأقلية في شركات المساهمة المدرجة أسهمها بالبورصة، فحاليا لا تعتبر الأقلية كمساهمين معزولين إنما كمجموعة يجب تأمين حمايتها، ومن هذا المنظور سمح قانون 23 1989 إنشاء جمعيات المستثمرين للقيم المنقولة association d’inestssears en valeurs mobiliers وقد سمح قانون 4 1994 انضمام مساهمي الشركات المدرجة أسهمها في البورصة إلى جمعيات مخصصة لتمثيل مصالحهم في تلك الشركات كما جاء قانون NRE لسنة 2001 بأحكام تدعم حقوق الأقلية كإدراجه لإجراء injunction de faire والمتعلق بالحصول على بعض المعلومات.

إن الدور الذي أصبحت الأقلية تلعب له أهمية كبرى بالنظر إلى الدور الاقتصادي الذي تلعبه شركات المساهمة لاسيما المدرجة أسهمها في البورصة، حيث أن مثل هذه الشركات هي الشركات المهمة والتي لها وزنها في عالم المال والأعمال[[352]](#footnote-353) [[353]](#footnote-354)

إن حماية الأقلية من تصرفات الأغلبية ليست غاية في حد ذاتها بقدر ما هي وسيلة لضمان حسن سير عمل الشركات، وهو ما دفع التشريعات والقوانين إلى التسارع لحماية هذه الأقلية بعدة وسائل وآليات أهمها تمكين هذه الأقلية من مجموعة من الحقوق التي تمكنها من المشاركة في حياة الشركة، بل و ممارسة الرقابة عليها، لكن ما هو مجال هذه الحقوق؟ و ما هي فلسفة تقريرها؟

**الفرع الأول- فلسفة وتصور حقوق الأقلية:**

إن الأقلية داخل شركة المساهمة غير منتظمة في جهاز من أجهزة الشركة ولا تشكل هي نفسها جهازا من بين أجهزة الشركة التي نظمها المشرع إنما هي مجموعة واقعية لا يعترف بها القانون، فهو لا يعترف سوى بحقوق لهذه الأقلية وبالتالي لا تظهر هذه الأقلية إلا باعتبارها جزءا من رأس مال الشركة، لكن إلى أي مدى ترتبط هذه الحقوق بالأقلية؟

**أولا- الحقوق اللصيقة بصفة المساهم:**

تعتبر مسألة حقوق المساهم في شركة المساهمة وكيفية حمايتها من أهم وأبرز المواضيع التي تهافت عليها الفقه والقضاء والتشريع ولا يزالون، وذلك منذ العمل بقاعدة الأغلبية، والتي تنتج عنها ظهور فئة مضطهدة والتي يطبق قانون الأغلبية في غير مصالحها، لكن وحتى خارج هذه الفئة فإن هناك حقوقا لصيقة بصفة المساهم مهما كانت الجهة التي ينتمي إليها، وقد لا ينتمي لا للأقلية ولا للأغلبية، فهي حقوق متفق على اعتبارها أساسية وملازمة لكل من يحمل صفة مساهم في الشركة بما فيها الأقلية، وهي حقوق خاصة لا تخضع لسلطة التعديل التي تتمتع بها الجمعيات العامة مادامت ترتبط بالشروط الأساسية في العقد وعليه فلا يكمن المساس بها لا من الشركة و لا من باقي المساهمين، فهي حقوق خاصة بالمساهم في مواجهة المجموعة وتعتبر كمقابل لحصته داخل الشركة.

وعليه- وكمقابل لحصته- فإنه يكون المساهم الحق في أن يكون عضوا في الشركة، الشيء الذي يفرض عدم إبعاده منها ضد إرادته، وله أن يستفيد من التطور والثراء الذي تحققه الشركة، لذلك نجد المشرع قد منح المساهم حق الأفضلية في الاكتتاب عند الزيادة في رأس مال الشركة بشكل يتناسب مع عدد الأسهم التي يملكها[[354]](#footnote-355) وبمقتضى مبدأ حرية الإرادة يكون للمساهم أيضا حق مغادرة الشركة كلما أراد ذلك وأن يبيع أسهمه بالثمن الذي يراه، وهو ما يكفله له حق تداول الأسهم بما يحقق النفع عليه.

وعلى المستوى المالي يكون له الحق في اقتسام الأرباح الناتجة عن نشاط الشركة، وهذا لا يعني أن له الحق في الحصول على حصته كل سنة، لأنه يعود للجمعية العامة ذات الولاية مسألة تحديد الوجهة التي ستتجهها الأرباح، حيث يمكنها أن تقرر توزيع الأرباح، كما يمكنها أن توجه الأرباح إلى الاحتياطي أو أن تقرر توظيفها في العملية المقبلة، وبالرغم من هذا فإنه وحتى إن لم يحصل المساهم على أي عائد، فهو يحتفظ بحق غير ظاهر في الأرباح التي لا يمكن حرمانه منها.

كذلك وفي الشق المالي للمساهم الحق في ناتج التصفية في حالة تصفية الشركة لأي سبب من الأسباب وذلك بنسبة مساهمته في رأس المال.

أما في الشق الإداري أو المعنوي أو السياسي إن صحت العبارة فللمساهم عدة حقوق أساسية لا يكمن بأي حال من الأحوال التعدي عليها أو الإنتقاص منها من أي طرف مهما كان، وقد سبق وأن فصلنا في أغلبها في القسم الأول من هذه الأطروحة لا سيما تلك المتعلقة بالجمعيات العامة، فله الحق في الإعلام قبل انعقاد الجمعيات العامة [[355]](#footnote-356) بتبليغه الوثائق الضرورية التي بواسطتها يمكنه التصويت عن علم ودراية، كما له الحق في تبليغه بميعاد ومكان انعقاد الجمعية العامة وذلك من خلال استدعائه لهذه الجمعية، مع ضرورة اشتمال هذا الاستدعاء على كل البيانات الضرورية للاستعداد الجيد لهذه الجمعية لا سيما جدول أعمال الجمعية، وعن طريق هذا الاستدعاء فإنه يثبت للمساهم حق المشاركة في هذه الجمعية هذا الحق الذي لا يمكن حرمانه منه ولا وضع شروط عليه، وفق التوجه الحديث لأغلب التشريعات والقوانين.

و تتضمن المشاركة في الجمعيات حق المناقشة والتداول وإبداء الرأي وطرح الأسئلة والمشاركة في صنع القرار، وأخيرا فإن ختام كل هذه الحقوق هو ممارسة الحق السياسي للمساهم داخل الشركة ألا وهو الحق في التصويت الذي يعتبر حقا مهما وأساسيا وشخصيا لا يمكن المساس به بل ولأهميته فقد وضعت التشريعات عدة ضمانات لحسن ممارسته[[356]](#footnote-357).

وإضافة لما سبق فإنه يحق للمساهم، وفي حالة إساءة الجهاز الإداري استخدام السلطات الممنوحة له قانونا، اللجوء للقضاء بممارسة الدعاوى التي أقر له بها القانون والتي تجسد المسؤولية المدنية، بل ويمكن محاسبة القائمين بالإدارة حتى جزائيا[[357]](#footnote-358)، مع طلب إلغاء القرارات التي تم اتخاذها لمخالفتها مصلحة الشركة وإخلالها بالمساواة بين المساهمين.

وتعتبر كل الحقوق السابقة وغيرها، حقوقا شخصية وخاصة ترتبط ارتباطا وثيقا بصفة المساهم ولا يمكن المساس بها إلا استثناءا من أجل تحقيق المصلحة الجماعية، ولا يمكن لسلطة الأغلبية أن تنكر وجود مثل هذه الحقوق وتجرد بذلك المساهم من هذه الامتيازات التي تجد أساسها في عقد الشركة نفسه،هذا الأخير الذي يعتبر بدوره سندا قانونيا للتنظيم الجماعي وللكائن المعنوي الذي أنشأه وشكله، حيث يتركز البناء بأكمله على اتفاق يبين الإرادات الفردية التي تحميها حقوق من طبيعة واحدة تكون سدا منيعا لا يمكن لقانون الأغلبية أن يتجاهلها أو يبعدها ويتحايل عليها[[358]](#footnote-359)

وقد اعتبر بعض الفقه أن هذه الحقوق هي حقوق دفاعية مقررة لفائدة المساهم أكثر من كونها حقوقا للمشاركة والتدخل في حياة الشركة، فهي مقررة حتى يمكن للمساهم الدفاع عن مصالحه، فما موقع الأقلية من هذه الحقوق؟ وهل للأقلية حقوق خاصة بها غير التي يتمتع بها كل مساهم؟.

**ثانيا- مدى تمتع الأقلية بحقوق خاصة بها:**

إن غياب الطابع الديمقراطي الذي تتمتع به شركات المساهمة- نظريا- لا سيما داخل الجمعيات العامة أدى إلى ابتعاد جانب كبير من المساهمين عن الاهتمام بحياة شركاتهم، وهو ما أدى بالمشرع المقارن إلى العمل على تقوية حقوق أقلية المساهمين قصد حثهم على الاهتمام بحياة شركاتهم وتمكينهم من مراقبة كيفية إدارتها.

وقبل التطرق لمدى تمتع الأقلية بحقوق موجهة لها أساسا، تنبغي الإشارة إلى وضع ومفهوم الأقلية داخل الشركة، فكما رأينا فإن من الفقه من أضفى على الأقلية صفة الجهاز، والقول بأنها تمارس وظيفة داخل الشركة لا تختلف عن الوظائف التي تمارسها مختلف أجهزة الشركة، كما اعتبر أن حق التدخل في حياة الشركة مقصور على مساهمي الأقلية، حيث أن العديد من الحقوق والامتيازات تعتبر موجهة إليهم خصيصا، إذ لا يمكن حسب هذا الرأي، أن يمارسها إلا المساهم الذي له معرفة بشؤون الشركة كمعرفته بشؤونه الخاصة، وأعطي كمثال على ذلك ما يخوله القانون للمساهمين المالكين لما لا يقل عن 5ـ% من رأس مال الشركة من حق في طلب إدراج مشاريع قرارات في جدول أعمال الجمعية العامة، كما اعتبر أن الأقلية هي التي ستستفيد بالدرجة الأولى من حق الاطلاع المخول للمساهمين على اعتبار أن المساهم الدائن لا يرغب بطبيعته في التدخل في شؤون الشركة[[359]](#footnote-360)

إلا أن هناك من رفض هذا التصور والاتجاه[[360]](#footnote-361) وذلك بالنظر لافتقاده السند التشريعي، فالمشرع وفي معظم التشريعات لم يستعمل مصطلح "الأقلية" في أي واحد من نصوصه، كما أنه لم يرتب أية نتائج قانونية على اكتساب صفة الأقلية، وهذا يمكن إرجاعه في جانب منه إلى صعوبة تحديد المساهمين المنتمين إلى الأقلية، فالمساهم الذي يعتبر اليوم مصنفا ضمن خانة الأقلية قد يتحول بسهولة في الغد إلى فئة الأغلبية،، وهو ما تمت معالجته سابقا عند كلامنا عن عنصر ازدواجية المساهمين.

من جهة أخرى، يضيف نفس الرأي، فإن القول بأن بعض الحقوق أو الصلاحيات التي نص عليها القانون تعتبر موجهة بالأساس إلى الأقلية يعتبر محل نظر، فالأقلية لا تتوفر على حق متميز في الإعلام، فالمساهمون يستفيدون على قدم المساواة من هذا الحق دون أن يغير اكتساب صفة الأقلية من مضمونه، كما لا يوجد أي الجهاز خاص يجمع مساهمي الأقلية وتتمثل مهمته في جمع وتلقي المعلومات المتعلقة بشؤون الشركة من أجلهم[[361]](#footnote-362)

من جهة أخرى يضيف هذا الاتجاه، أنه لا يوجد ما يدل على أن الحقوق أو الصلاحيات التي يتطلب القانون لممارستها ضرورة التوفر على نسبة معينة من الأسهم المتمثلة لرأس المال تعتبر موجهة إلى أقلية المساهمين، إذ أن أي مساهم يتوفر على النسبة المشترطة سيكون بإمكانه استعمالها، كما أن من يتم نعتهم بأقلية المساهمين قد لا يتمكنون من ممارسة تلك الصلاحيات، فقد توجد مجموعة من المساهمين تهتم بحياة الشركة لكنها لا تتوفر على نسبة رأس المال التي يتطلبها القانون لإمكانية ممارسة بعض الحقوق، وهذا يحدث بالخصوص عندما يكون رأس مال الشركة كبيرا وموزعا بين العديد من المساهمين، فهل عدم إمكانية ممارستها لهذه الحقوق ينفي عنها صفة الأقلية؟

ثم ماذا لو كانت هناك مجموعة من المساهمين تتوفر على النسبة التي تخولها ممارسة بعض الحقوق ثم حدثت زيادة في رأس مال الشركة كان الغرض منها هو إضعاف نسبة مشاركة تلك المجموعة كما يحرمها من ممارسة تلك الحقوق، فهل سينطبق على هذه المجموعة وصف الأقلية في المرحلة الأولى ثم ينتفي عنها عندما تفقد النسبة التي تخولها ممارسة تلك الحقوق، ولعل هذا ما دفع ببعض الفقه، يضيف هذا الرأي، إلى انتقاد استعمال مصطلح "أقلية المساهمين" على اعتبار أن هذا المصطلح لا يرمز إلى مؤسسة قانونية معينة، الشيء الذي يجعل من غير الصحيح الحديث عن حقوق خاصة بمساهمي الأقلية، لأن أولئك المساهمون كغيرهم لهم نفس الحقوق التي يخولها القانون والأنظمة الأساسية لباقي المساهمين في شركة المساهمة[[362]](#footnote-363)

من ناحية أخرى فإن التمييز بين المساهمين المهتمين بحياة الشركة والمساهمين الغير مهتمين والذين هم أقرب للدائنين لا أهمية له من الناحية العملية، فعكس ما هو عليه الشأن بالنسبة للقانون المصري حيث لا يجوز الطعن بالبطلان في قرارات الجمعيات العامة إلا من طرف المساهمين الذين حضروا اجتماعاتها واعترضوا على القرار وأثبتوا ذلك بمحضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن حضور الاجتماع بعذر مقبول، فإنه في فرنسا وفي أغلب القوانين والتشريعات أصبح من المجمع عليه أن حق الطعن في قرارات الجمعية العامة بسبب تعسف الأغلبية يعتبر مفتوحا في وجه جميع المساهمين بمن فيهم من لم يحضر الاجتماعات التي اتخذت فيها تلك القرارات.

وأخيرا، يضيف هذا الاتجاه، إلى أن التمييز بين المساهمين المنتمين للأقلية والمساهمين السلبيين هو تمييز غير دقيق، إذ أن هذا التمييز يقوم على عنصر نفسي يتمثل في وجود الرغبة في المشاركة في صنع إرادة الشركة أو عدم وجودها، في حين يلاحظ أنه لا شيء يمنع من يصطلح على تسميتهم بالمساهمين السلبيين من التدخل في حياة شركاتهم من أجل التأثير على مسار اتخاذ القرارات بما يوافق مصالحهم، وهذا ليس تصورا نظريا فقط، ولكن الواقع دل في أحيان كثيرة على تحول المساهمين السلبيين إلى الاهتمام بحياة الشركة والمشاركة في وصنع إرادتها.

وكنتيجة يصل إليها أصحاب هذا الاتجاه معتمدين على بعض الفقه الفرنسي إلى أن المقصود بمساهمي الأقلية الذين ينبغي توفير الحماية لهم هم كل المساهمين غير المنتمين إلى فئة المساهمين التي تتحكم في اتخاذ القرارات وتسيير شؤون الشركة، من هنا لا ينبغي قصر الحماية على فئة معينة من المساهمين تكون منظمة في مجموعات، خاصة وأن المساهمين المعزولين أو غير المنظمين يعتبرون أحوج إلى الحماية.

ونحن من جهتنا لا نوافق هذا الرأي ونختلف معه في عدة نقاط، ونبدأ بالنتيجة المتوصل إليها، صحيح أن المساهمين المعزولين و الأفراد غير المنظمين هم الأحوج للحماية، لكن هل يتم تقرير الحماية لمن لا يبدي أي رغبة أو إرادة بأنه بحاجة لهذه الحماية؟ هل من المنطق القانوني أن نساوي بين مساهم أقلية يهتم بأمور الشركة ويسعى لمتابعة نشاطها ونتائجها ويمارس حقه في الإعلام ويشارك ويحضر في الجمعيات العامة ويناقش ويسأل ويصوت بما يراه يحقق مصلحة الشركة، ثم يطعن في القرارات التي تخرج بها الجمعيات العامة إذا كانت في غير مصلحة الشركة و لا مصلحته بالتالي، فيلجأ للقضاء ويتحمل تكاليفه المادية والمعنوية، كما يطرح أسئلة خطية، ويدرج نقاط في جدول الأعمال، ويطلب تعيين خبير تسيير...، مع مساهم لا يعرف عن الشركة إلا اسمها وحجم الأرباح التي تدرها عليه في آخر السنة، وقيمة الأسهم في البورصة إذا كانت أسهمها مدرجة في البورصة؟ لا يمكن لصاحب منطق قانوني سليم أن يساوي بين هذين الشريكين، بغض النظر ما إذا كان منظمين في مجموعة أم لا.

وإذا كنا نتفق مع أصحاب الاتجاه السابق في أن هناك حقوقا يشترك فيها كل المساهمين والتي سبق وأن بيناها، إلا أن الواقع والتاريخ التشريعي والقضاء يؤكدون أن هناك حقوقا لاسيما تلك المرتبطة ممارستها بامتلاك نسبة معينة من رأس المال هي موجهة بالدرجة الأولى لفئة المساهمين الأقلية أصحاب الإرادة في التجمع والتكتل، فاشتراط المشرع امتلاك نسبة 5% مثلا لممارسة حق من هذه الحقوق من هو المعني به؟ أكيد أنها الأقلية التي استطاعت بالنظر لإرادتها ووعيها التجمع للوصول إلى هذه النسبة والتاريخ التشريعي والقضائي يشهد بهذا، ومع ذلك لا يمنع أي مساهم ولو كان وحيدا إذا امتلك هذه النسبة من ممارسته هذا الحق فهو ليس حكرا على الأقلية، لكن الواقع هو الذي يقول هذا.

وإذا كنا نتفق مع أصحاب الرأي السابق في أن القانون لم يذكر مصطلح "الأقلية" ولم يتعامل معها بما أنها كيان مستقل أو جهاز من أجهزة الشركة، إلا أننا نقول أن القانون لم ينظم ولم يذكر كل المفاهيم والمسائل المتعلقة بشركات المساهمة بالنظر لتعقد هذا النوع من الشركات سواء من حيث التسيير أو حتى من حيث التكييف القانوني لها، فالمشرع المقارن لم يذكر صراحة مصطلح" تعسف الأغلبية" مثلا بالرغم من ثبوت وجود هذا المفهوم قضاءا وفقها، وعليه فالأقلية وإن لم يذكرها المشرع صراحة فهي موجودة واقعيا فهي مجموعة واقعية فرضت وجودها بوقوفها في وجه الأغلبية في حالة تعسفها، مدافعة عن حقوقها وبالتالي حقوق الشركة ومصالحها، وهو أمر اعترف به الفقه وسانده واعترف به القضاء وسانده. وبدأت التشريعات المقارنة[[363]](#footnote-364) تعترف به وتسانده بتقوية حقوق الأقلية وإقرار حقوق أخرى لم تكن موجودة، وهو ما تبناه المشرع الفرنسي من خلال سعيه لسنوات عديدة لتقوية حقوق الأقلية بل ومساعدتها على تجميع قواها و تنظيم نفسها عن طريق السماح لها بالتكتل في شكل جمعيات خاصة، كذلك الأمر بالنسبة للمشرع التونسي الذي خطى خطوات كبيرة في هذا الاتجاه في مجلة الشركات التجارية والتعديلات الأخيرة لها لاسيما تعديل 2009، كذلك المشرع المغربي في قانون شركات المساهمة، وهو ما يجعلنا ندعو المشرع الجزائري إلى مواكبة الركب، وخلق الجو الملائم للاستثمار في شركات المساهمة من خلال السعي إلى حماية أكثر لفئة الأقلية سواء كانت منظمة أم لا وتمكينها من الوسائل القانونية التي تسمح لها بالدفاع عن مصالحها التي هي جزء من مصلحة الشركة.

إن وجود الأقلية هو أمر تم البث فيه فقها، و قضاءا وحتى تشريعا، ولا يشترط لهذا الوجود إنشاء كيان مستقل بذاته عن أجهزة الشركة إنما هي فئة من المساهمين على قدر من الوعي والاهتمام بالشركة ما يسمح لها بممارسة بعض الحقوق التي أقرها المشرع لكل المساهمين لكنها الأولى والأقدر على ممارستها وهو الفرق بينها وبين المساهمين السلبيين، وهو ما جعل التشريعات الحديثة تساعدها على التكتل، وعليه فإن حقوق الأقلية في الحقيقة هي حقوق ممنوحة لكل مساهم استوفى شروط ممارستها ولكنها واقعيا هي موجهة للأقلية لأنها الأقدر على ممارستها بما يحقق الهدف منها، فما هي هذه الحقوق؟.

**الفرع الثاني: الحقوق الموجهة للأقلية داخل الشركة**

إضافة للحقوق اللصيقة بصفة المساهم والسابق الإشارة إليها فإن هناك حقوق و بالنظر لتاريخها التشريعي والقضائي وللواقع الذي تعيشه شركات المساهمة، فهي موجهة أكثر لفئة الأقلية لتمكنها من أداء دورها و وظيفتها داخل الشركة، مع إمكانية ممارستها من كل مساهم يستوفي شروط ممارستها، ونخص بالذكر هنا الحقوق التي اشترط المشرع لممارستها امتلاك نسبة معينة من رأس المال، و وضع مثل هذا الشرط له جانبين: الأول أن هذا الشرط يتطلب تحقيقه تكتل مجموعة من المساهمين تكون لديها من الإرادة والمتابعة لأمور الشركة ما يؤهلها لممارسة هذه الحقوق على أتم وجه بما يحقق الهدف منها، و هو ما اعتبرناه قرينة على أن هذه الحقوق موجهة للأقلية ولو واقعيا، من جهة أخرى أن مثل هذا الشرط وهو امتلاك نسبة معينة يبغي المشرع من ورائه وضع ضمانة مفادها عدم اللجوء إلى ممارسة هذه الحقوق- التي تعتبر استثنائية في معظمها- إلا إذا كان المساهم أو المساهمون الممارسين لها، لهم من المصلحة والفائدة والتنظيم والاهتمام ما يجعلهم جادين في ممارسة هذه الحقوق، وما يبعدهم بالتالي عن التعسف في استعمال الحق الذي يضر بالشركة أيما ضرر لاسيما في هذا المجال.

ويمكن تقسيم الحقوق على النحو السابق إلى حقوق متعلقة بالجمعيات العامة )أولا( وأخرى متعلقة بممارسة الرقابة داخل الشركة.(ثانيا)

**أولا: حقوق الأقلية المتعلقة بالجمعيات العامة**

للأقلية حقوق متعلقة بالجمعيات العامة وتكتسي هذه الحقوق أهميتها بالنظر لأهمية هذا الجهاز الذي يعتبر جهاز المداولات الأول في الشركة والمعبر عن إرادتها وصاحبة السيادة داخل الشركة، و بالإضافة للحقوق الأساسية المرتبطة بصفة المساهم والتي منها المتعلقة بالجمعيات العامة كالحق في الإعلام وفي الاستدعاء والمشاركة والتصويت فإن للمساهمين لا سيما الأقلية حقوق أخرى يقصد من منحها تدعيم مركز الأقلية وتمكينها من ممارسة حقوقها وحتى الحقوق السابقة على أكمل وجه، ومن هذه الحقوق نذكر:

**I-** **حق استدعاء الجمعية العامة:**

قد يتقاعس الجهاز الإداري عن دعوة الجمعية العامة للانعقاد في الأجل القانوني الذي حدده المشرع وذلك عن قصد أو عن سهو، ولأن الجهاز الإداري مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة هو المخول قانونا وكأصل لاستدعاء الجمعية العامة للانعقاد، ولأن هذا الانعقاد قد يشكل خطرا عليه في حالة ارتكابه تجاوزات أو أن يخشى عزله، فإن هذا الجهاز قد يذهب إلى عدم دعوة الجمعية العامة، الرقيب الأول والأساسي في الشركة، وهو ما سيضر بهذه الأخيرة أيما ضرر، الأمر الذي جعل أغلب التشريعات تقر بحق دعوة الجمعيات العامة من طرف جهات أخرى والتي من أهمها المساهمين، مع اشتراط امتلاك هؤلاء المساهمين لنسبة في رأس المال، ويكون الاستدعاء هنا باللجوء للقضاء بتعيين وكيل لاستدعاء الجمعية العامة مع ضرورة وجود حالة الاستعجال.

وتشكل هذه الإمكانية ضمانة هامة للمساهمين، ويمكن التعرف على أحكامها وشروطها وموقف التشريعات منها وموقف المشرع الجزائري والفرنسي، والفوائد المرجوة منها وبالتفصيل بالرجوع إلى القسم الأول من هذه الأطروحة[[364]](#footnote-365).

**II- طلب إدراج مشاريع قرارات في جدول الأعمال:**

يتضمن جدول الأعمال المواضيع والمسائل التي سيتم مناقشتها والتطرق إليها في اجتماع الجمعيات العامة وذلك حتى يكون هذا الاجتماع مفيدا ومجديا باعتبار أنه محدد الوقت، والأصل أن إعداد جدول الأعمال وهو من اختصاص مجلس الإدارة أو مجلس المديرين - حسب الحالة- باعتبارها صاحبا الاختصاص الأصلي في استدعاء الجمعية العامة للانعقاد، فيتم ضبط جدول الأعمال وإرساله ضمن الدعوة حتى يتمكن المساهمون من التحضير الجيد والمنهجي لاجتماع الجمعية.

ولأن الجهاز الإداري، ومن خلال إعداده لجدول الأعمال قد يحدد المسائل التي ستناقش في الجمعية العامة بما يتناسب مع أهوائه ورغباته فيدرج ما يناسبه مناقشته، ويبعد كل مسألة قد تعرضه للإحراج أو المساءلة و ربما حتى المسؤولية، خاصة وكما رأينا، أن المناقشات هي أهم وأبرز مرحلة لممارسة الرقابة على المسيرين والقائمين بالإدارة، وامتلاك السلطة لتحديد موضوع المناقشات فيه خطورة كبيرة إذا لم تراعى مصلحة الشركة في ذلك.

ونتيجة لما سبق، فقد أقرت معظم القوانين والتشريعات والاجتهاد القضائي بحق المساهمين، لا سيما الأقلية، في طلب إدراج مشاريع قرارات في جدول الأعمال، شريطة امتلاكهم لنسبة معينة من رأس مال الشركة وهي في كثير من التشريعات نسبة 5%[[365]](#footnote-366).

وعن التطور التشريعي لهذا الحق، لا سيما في فرنسا، فقد فصلنا فيه في القسم الأول من هذه الأطروحة[[366]](#footnote-367) ، هذا وتشكل هذه الإمكانية وسيلة قوية وفعالة في رقابة أعمال الشركة من طرف الأقلية، ذلك أنه إذا رغب واحد أو أكثر من المساهمين الذين تتوفر فيهم الشروط، في الحصول على قرار معين من الجمعية يرى فيه مصلحة للشركة، فإنه يقوم بعرضه عليها عن طريق طلب تسجيل مشروع قرار في جدول الأعمال، فيضمن بذلك على الأقل مناقشته في الجمعية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه إذا لا حظ مساهم أو أكثر أن مسألة من مسائل التسيير تثير الشك والقلق، أو ربما تم اكتشاف إخفاء المسيرين أو القائمين بالإدارة لمعلومات أو ارتكابهم لمخلفات أو تجاوزات ، فإن هذه الإمكانية[[367]](#footnote-368) تسمح باطلاع الجمعية العامة على هذه المسائل.

كما تسمح هذه الإمكانية لمساهمي الأقلية خاصة، من لعب دور فعال في حياة الشركة، فالإضافة لإمكانية استدعاء الجمعية العامة، فهي بإمكانها المساهمة في وضع جدول الأعمال، وبهذا يكتمل لديها ما يؤهلها للمبادرة داخل الشركة، وبالتالي عدم الاكتفاء بسماع صوت الأغلبية بشأن تسيير الشركة والتصويت على مقترحاتها، فما دام أن الأقلية المعارضة لا يمكنها أن ترجح وجهات نظرها إلا بمناسبة التصويت على القرارات داخل الجمعيات العامة، فإنه لا يجب أن تبقى حبيسة لجداول الأعمال المقدمة من طرف الجهاز الإداري الذي غالبا ما يكون متشكلا من الأغلبية أو متوافق معها، والاكتفاء بمعارضة مشاريع القرارات المقدمة، بل ينبغي أيضا أن تتاح لهم الفرصة لطرح اقتراحاتها الخاصة وتقديمها للتصويت، من خلال السماح لها بطلب إدراج مشاريع قرارات في جدول أعمال الجمعية[[368]](#footnote-369).

ويمكن أن يتعلق مشروع القرار المقترح بأي موضوع، حتى لو كان خارجا عن جدول الأعمال المعد من طرف الجهاز الإداري، إلا أن مضمون مشاريع القرارات المقدمة يجب أن يكون مرتبطا باختصاص الجمعية العامة، وهكذا لا يمكن للمساهمين أن يتقدموا باقتراح لتعديل النظام - الذي هو من اختصاص الجمعية العامة غير العادية- في حين أن الاستدعاء قد تم لجمعية عامة عادية.

وعن موقف المشرع الجزائري، فقد كان ينص على هذه المزية في المادة 645 من القانون التجاري لسنة 1975، حيث كانت هذه المادة تمنح المساهمين الحق في طلب تسجيل مشاريع قرارات في جدول الأعمال وذلك شريطة امتلاكهم لنسبة 5% من رأس مال الشركة، وأن لا يتعلق مشروع القرار بتقديم مرشح لمجلس الإدارة، وعلى المساهمين إرسال طلبات التسجيل قبل 25 يوما على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية العامة، وهذا بالنسبة للذين طلبوا إخطارهم بالاجتماع 30 يوما من انعقاد الجمعية، وبالتالي فلهم مدة 05 أيام لإعداد مشاريع القرارات وطلب تسجيلها وهو أمر نراه غير مناسب، فهذه المدة تشكل مدة قصيرة لا تكفي لإعداد مشاريع قرارات يحقق بها المساهم مشاركة قوية في حياة الشركة، و رقابة فعالة عليها.

إلا أنه وبمجيء المرسوم التشريعي 93-08 فإن المشرع لم يعد تنظيم مسألة حق المساهمين في إدراج مشاريع قرارات، فلم يعد تنظيم نص المادة 645 السابق، لا في الأحكام المتعلقة بالجمعيات العامة ولا في المخالفات المتعلقة بها، وهو أمر نرى فيه تقصير في الوقت الذي تسعى جل التشريعات إلى التخفيض من نسبة 5%[[369]](#footnote-370) نرى المشرع الجزائري في هكذا موقف.

وبالنظر للتوجه الفردي الذي جاء به مضمون المرسوم التشريعي 93-08 فإننا نستبعد فرضية أن يكون المشرع الجزائري قد تعمد عدم النص على هذه الإمكانية، وبالتالي فإن السهو والغفلة التشريعية هي التي يمكن أن تكون سببا لهذه الوضعية، وعليه وما دام لا يوجد حكم يعارض المادة السابقة، وطبقا للمادة 2 من القانون المدني الجزائري، فإنه يمكننا تطبيق والعمل بنص المادة 645 السالفة الذكر، لكن على المشرع الجزائري أن يتدخل وفي أقرب وقت ممكن لإعادة النص الصريح على هذه الإمكانية، بل وتدعيمها وتقويتها بتخفيض النسبة السابقة، لما لهذه الإمكانية من فائدة وحماية لا سيما للمساهمين الأقلية وللشركة بالتالي.

**ثانيا- حقوق الأقلية المتعلقة بالرقابة على الشركة:**

إن أمر الرقابة داخل شركات المساهمة هو في تعاظم مستمر من حيث أهميته، وذلك بالنظر إلى طبيعة وتكوين شركات المساهمة من جهة، وإلى تنازع وتجاذب المصالح الموجود بين مختلف أطراف الشركة من جهة أخرى، وهو ما جعل مسألة الرقابة داخلها أمر بغيابه يغيب كل ضمان لحسن سير الشركة.

وقد تهافتت معظم القوانين والتشريعات لفرض أحسن طرق وآليات الرقابة داخل شركات المساهمة، بالنظر للصعوبات والأزمات التي حلت بأكبر هذه الشركات وأقواها نتيجة غياب ونقص الرقابة داخلها، أما عن أجهزة الرقابة فهي، وكما بيناه سابقا، عديدة ومتنوعة فهناك رقابة الجهاز الإداري على نفسه وهي رقابة ذاتية، وهناك رقابة تقنية وفنية وهي رقابة مؤسسة مندوب الحسابات التي تعتبر أقوى وأنجع رقابة داخل الشركة، إضافة إلى رقابة هيئات سوق المال بالنسبة للشركات المدرجة أسهمها في البورصة، وأخيرا رقابة أصحاب الشركة وملاكها وهم المساهمون، الذين وعن طريق الحقوق الممنوحة لهم يمكنهم ممارسة الرقابة خصوصا على أعضاء الجهاز الإداري للتأكد من مدى التزامهم باحترام مصلحة الشركة في تسييرهم لها، ومساءلتهم بالتالي في حالة ثبوت العكس.

لكن ولأن المساهمين هم أنفسهم محل تضارب في المصالح بين فئة الأغلبية التي تملك سلطة التقرير في الجمعيات العامة -محل ممارسة اغلب الحقوق- وفئة الأقلية التي و وفقا لقانون الأغلبية لا تملك إلا أن تخضع لرأي الأغلبية، لكن ولأن الأغلبية قد تنحرف في استعمال ما متعهاّ به القانون من سلطة، وتضر بذلك بالأقلية خاصة إذا كانت هي نفسها الجهاز الميسر أو أنها على علاقة تعاون وتحالف معه، وهو ما سيضر بالشركة أيضا لا محالة، فإن القوانين والتشريعات الحديثة جعلت من المساهمين الأقلية وسيلة رقابة أخرى على الأغلبية وعلى الجهاز المسير أيضا، وكل ذلك تحقيقا لمصلحة الشركة.

إن منح الأقلية مجموعة من الحقوق التي تسمح لها بممارسة رقابة، يشجعها على الاهتمام أكثر بالشركة وبالدفاع عن مصالحها وحقوقها فيها، كما يعدل كفة الميزان بين الأغلبية والأقلية، على الرغم من أن القبول بوجود مثل هذه الرقابة هو أمر عسير إلا أنه ومع ذلك ممكن، ما دام للأقلية، بل ولكل المساهمين، مصالح داخل الشركة ويجب أن يفسح لها المجال للقيام برقابة تحافظ من خلالها على هذه المصالح، وإشعار أصحاب القرار بوجود رقيب على التصرفات والأعمال التي يقومون بها أو التي يقررون بأنها مطابقة للمصلحة الجماعية، كما أن الأقلية تمارس هذه الرقابة في إطار الإشراف على سير العمل بانتظام وعلى نحو صحيح داخل هيئات الشركة.

ومنح الأقلية هذه المهمة - أي الرقابة - من دوافعه وأسبابه العلاقة الوثيقة التي تنشأ أو التي يمكن أن تنشأ بين القائمين بالإدارة وأغلبية المساهمين، الذين هم منهم وعليهم في أغلب الشركات، إضافة لظاهرة الغياب المتكرر للمساهمين، وهي عناصر تسمح بالقول بأن الرقابة التي تقوم بها الجمعيات العامة هي نوع من الرقابة على الذات، حيث يلتقي الخصم والحكم في نفس الشخص أو الجهاز، ولأنها رقابة تتم تحت مظلة الأغلبية المسيرة القادرة على الضغط والتأثير، فإنها قد تتحول من محاسبة حقيقية إلى مجرد تعبير عن الرضى عن النفس، ودعم للقائمين بالإدارة داخل الشركة، وهو ما يظهر من خلال التصويت بالمصادقة والتزكية ويجرد بالتالي الجمعية العامة من كل فعالية[[370]](#footnote-371).

ويمكن تلخيص أهم الحقوق التي تدور في فلك الرقابة والموجهة للأقلية على الأخص في:

**I- طلب إقالة مندوب الحسابات:**

لقد سبق لنا التعرض للنظام القانوني لعزل مندوب الحسابات في الباب الأول من هذه الأطروحة لا سيما الجهة التي لها حق عزل مندوب الحسابات قبل انتهاء مدة عهدته، و كشفنا عن أن معظم التشريعات جردت الجمعية العامة، باعتبارها سلطة التعيين، من إمكانية عزل مندوب الحسابات وإعطائها للقضاء، بالنظر للنظرة الجديدة لوظيفة مندوب الحسابات في الشركة،و التي خرجت من مفهوم الوكالة إلى مفهوم العضو الذي يمارس مهام محدد قانونا داخل الشركة أهمها ذات طابع إعلامي.

ولإن كانت الجمعية العامة قد حرمت من حق عزل مندوب الحسابات بالنظر للتكييف الجديد لعلاقته بالشركة وبالنظر للخلافات والنزاعات التي أصبحت تشهدها الجمعيات العامة نفسها مما قد يجعل مهمة مندوب الحسابات وعلى أهميتها البالغة عرضة لتصفية الحسابات سواء بين المساهمين والقائمين بالإدارة أو بين المساهمين أنفسهم )أقلية وأغلبية(، فإن هذا لا يعني حرمان المساهمين من التدخل في حالة تجاوز مندوب الحسابات مهامه أو تعسف فيها أو غلب مصالحه الشخصية على حساب مصلحة الشركة فانحاز إلى القائمين بالإدارة أو الأغلبية على حساب باقي المكونين للشركة وهي احتمالات كثيرة الوقوع ويؤيدها الواقع العملي.

لذلك فإن أغلب التشريعات[[371]](#footnote-372) ومنها الجزائري ، منحت المساهمين الحق في طلب عزل مندوب الحسابات وذلك في حالة وجود داعي لذلك، مع اشتراطها امتلاك الطالبين نسبة معينة من رأس المال لإمكانية اللجوء للقضاء بهذا الطلب، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بنص المادة 715 مكرر9 [[372]](#footnote-373) ، السابقة الذكر، والتي أعطت الحق في طلب إنهاء مهمة مندوب الحسابات قبل الانتهاء العادي لوظيفة لكل من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو لمساهم أو أكثر يمثلون على الأقل عشرة 10/1 رأس مال الشركة أو الجمعية العامة، وذلك في حالة حدوث خطأ أو مانع.

ويستمد هذا الحق، بالنسبة للأقلية، أهميته من أهمية وخطورة مهام مندوب الحسابات في الشركة فمندوب الحسابات، وكما سبق تبيينه، هو الهيئة أو الجهاز الوحيد في الشركة المؤهل والمستقل لرقابة الشركة، وذلك بالنظر لتدخله في كل العمليات والتصرفات الهامة التي تقوم بها الشركة، كما يراقب حساباتها ونتائجها ويضّمن كل ما وصل إليه من نتائج في تقاريره التي ترفع للجمعية العامة والتي يرتب غيابها بطلان القرارات المعينة بهذه التقارير وهو بذلك يعتبر الحارس والرقيب القانوني على مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين، ولتحقيق ذلك يشترط فيه أن يكون مستقلا بكل أنواع الاستقلالية السابق ذكرها[[373]](#footnote-374)، نزيها وحياديا فيقف من كل الأطراف في الشركة على نفس المسافة فلا يفضل جهة على أخرى، وذلك تحت طائلة عزله وتعرضه للعقوبات والمسؤولية[[374]](#footnote-375).

ولقد سعى المشرع الجزائري ، لتحقيق الأهداف السابقة إلى ضمان أكبر قدر من الاستقلالية والكفاءة و النزاهة في جهاز مندوب الحسابات عن طريق إعادة تنظيم مهنته، كما سبق وأن فصلنا في ذلك، وكل هذه الجهود حماية لمصالح الشركات والشركاء فيها، إلا أنه وبالرغم من ذلك فإنه يبقى وارد احتمال تواطئ مندوبي الحسابات مع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو حتى مع الأغلبية خاصة إذا كانت هي المسيرة وذلك على حساب مصلحة مساهمي الأقلية، فغالبا ما يوضع مندوبو الحسابات تحت ضغط من طرف المسيرين -المساهمين، وهو ما يؤثر لا محالة على وظيفة مندوب الحسابات فيضعف ويتسامح وهو ما لا يتلاءم مع رقابة جادة صارمة و وفية.

ولتفادي ما سبق، فإنه تم تقرير الإمكانية السابقة، بحق المساهمين الذين يمثلون نسبة معينة من رأس المال بطلب عزل مندوب الحسابات قبل انتهاء مدة مهمته، وهكذا ففي حالة الارتياب بشكل جدي في كفاءة مندوب الحسابات أو تراهته أو حياده أو في استقلاله تجاه من قام بتعيينه، فإن طلب عزله وإبعاده يشكل وسيلة ضغط على المسيرين والمساهمين المسيطرين[[375]](#footnote-376) وذلك حتى لا يصبح مندوبو الحسابات مركز قوة داخل الشركة ضد مصالح الأقلية، فهم لا يمارسون مهمتهم من أجل الدفاع عن مصالح مجموعة دون أخرى، بل يجب أن تنصب مهمتهم دائما على التصرف لمصلحة الشركة والحفاظ على مصالح المساهمين خاصة الأقلية.

إن طلب عزل مندوب الحسابات يلعب دور رقابي بتجنب عدم المساواة في الإعلام، كما يسمح بإعادة الثقة للأقلية في نوعية الرقابة ، وموضوعية المعلومات التي يحصلون عليها من مندوب الحسابات وهو ما يساعدهم على ممارسة رقابة أنجع وأقوى.

وينبغي هنا ملاحظة أمرين:

- أن النسبة المشترطة لممارسة هذا الحق هي 10% بالنسبة للمشرع الجزائري أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد خفضها إلى 5% [[376]](#footnote-377) وهو ما فيه تسهيل أكثر لممارسة هذا الحق وبالتالي حماية أكبر للأقلية أما المشرع التونسي فقد جعلها 15%[[377]](#footnote-378).

- أنه يجب التفرقة بين عزل مندوب الحسابات في كل وقت relevés de leurs fonction، وبين رفض تعيينه من طرف الجمعية العامة la récusation، فالحالة الثانية والتي نص عليها كذلك المشرع الفرنسي والمشرع المغربي[[378]](#footnote-379) تتضمن حق الأقلية في رفض تعيينه مندوب الحسابات خلال مدة معينة من تعيينه من الجمعية العامة وذلك لأسباب جدية كعدم كفاءته أو استقلاليته، وتكون هذه المدة 30 يوما إبتداءا من تاريخ تعيينه، وهو ما يجعل هذا الحق ناقص الفعالية بالمقارنة بحق العزل في كل وقت، والذي نص عليه المشرع الجزائري .

وعن شروط قبول طلب العزل، فإن تقديم الطلب مع استفاء الشروط لا يعني التزام القاضي بالاستجابة له، فله السلطة التقديرية في قبول طلب العزل من عدمه، والهدف من ذلك هو تجنب قيام العزل بصفة تلقائية بمجرد توافر شروط قبول الطلب، لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى الأضرار بمصالح الشركة ومصالح المساهمين.

وحتى يستجيب القاضي لطلب العزل المقدم إليه يجب ان تتوفر أسباب معقولة تبرر هذا الطلب، ومن جملة هذه الأسباب التي عبر عنها المشرع الجزائري "بحدوث خطأ أو مانع" يمكن أن نذكر غياب الموضوعية لدى مندوب الحسابات ، وفي هذا السياق اعتبرت محكمة الإستئناف بباريس في قرار صادر عنها أن العزل لا يمكن أن يكون مبررا إلا في حال وجود ظروف تثير الشك في كفاءة مندوب الحسابات أو نزاهته أو مدى استقلاليته عن الأغلبية التي عينته[[379]](#footnote-380).

من جانب آخر يجب أن يكون العزل مبررا بمصلحة الشركة فلا يمكن للأقلية أن تهدف من وراء العزل إلى تحقيق مصالح خاصة بها، فالخلاف بين المساهمين مهما بلغت حدته لا يمكن أن يبرر طلب العزل لا سيما إذا كان مندوب الحسابات المعني يمارس مهامه وفق ما تقتضيه مصلحة الشركة ويتمتع باستقلالية تامة.

إن أهم مهمة يقوم بها مندوب الحسابات في الشركة والتي تهم المساهمين لا سيما الأقلية هي المهام ذات الطبيعة الإعلامية، والحقيقة أن كل مهام مندوب الحسابات هي من هذه الطبيعة وهو ما يجعل وظيفته داخل الشركة ذات قيمة وأهمية بالغة بالنسبة لمساهمي الأقلية الذين تعتبر المعلومة بالنسبة لهم اللبنة الأولى والأساسية في ممارسة الرقابة والمحافظة على حقوقهم وحمايتهم، وهو ما جعل المشرع يمنح حقوقا أخرى من ذات الطبيعة وتحقق نفس الهدف.

**II- الحق في طرح أسئلة خطية خلال السنة:**

يعتبر الحق في الحصول على المعلومة أهم وأبرز حق يتمتع به المساهم لا سيما الأقلية، ذلك أن هذا الحق ذا طابع سياسي يشكل النواة الأولى والضرورية لممارسة باقي الحقوق، كما أنه يسمح بممارسة رقابة فعالة وقوية داخل الشركة، ولأن المعلومة هي ملك أساسا للجهاز الإداري بحكم موقعه، كما تكون عادة في متناول الأغلبية بحكم قوتها وسيطرتها داخل الشركة، الأمر الذي يجعل الأقلية في منطقة الظل داخل الشركة فتحجب عنها المعلومة رغبة في إبعادها عن التدخل أو اتخاذ أي قرار قد يعود على الجهاز الإداري أو حتى الأغلبية بالمساءلة والمسؤولية.

ولأجل ذلك فقد منحت القوانين والتشريعات لكل المساهمين أغلبية وأقلية عدة وسائل يمكن عن طريق استعمالها للحصول على المعلومات التي تنير دربهم وتجعلهم على علم ودراية بما يحدث في الشركة وبالتالي التدخل في الوقت المناسب.

فنذكر من هذه الوسائل والتي تعتبر حقوقا أساسية لا يمكن بأي حال من الأحوال حرمان المساهمين منها أو الانتقاص من مجالها، وذلك تحت طائلة المسؤولية، حق المساهمين في الاطلاع على مجموعة من الوثائق قبل انعقاد الجمعيات العامة، والتي تتعلق في مجملها بنتائج الشركة وحصيلتها وتكوين جهازها المسير وكل المعلومات التي يجب أن تتوفر للمساهم من أجل التصويت عن علم ودراية داخل الجمعيات العامة، بما فيها تقارير مندوبي الحسابات لا سيما إذا كانت الجمعيات غير عادية، إضافة لما سبق يحق للمساهم وكإعلام دائم الاطلاع عن مجموعة من الوثائق التي تخص السنوات الماضية وذلك بمقر الشركة، وللحصول على معلومات أكثر يحق للمساهمين وخلال مشاركتهم في الجمعيات العامة لا سيما مرحلة المناقشة والمواجهة أن يطرحوا ما يشاؤون من أسئلة على أعضاء الجهاز الإداري للشركة، و سيان أن تكون هذه الأسئلة شفاهية أو كتابية، كما سبق وأن بينا ذلك[[380]](#footnote-381)، ويلتزم أعضاء الجهاز الإداري بالإجابة على هذه الأسئلة متى كانت المواضيع التي تتعلق بها ضمن جدول الأعمال، وفي ذلك فائدة بالغة للمساهمين الذين بإمكانهم الحصول على المزيد من المعلومات وتمحيصها ومعرفة مدى صدقها ومدى سلامة تسيير الشركة وحرص الجهاز الإداري على مصلحتها، وما يساعد على ذلك هي تقارير مندوبي الحسابات التي تزود المساهمين بكم من المعلومات يمكن الاعتماد عليه لا سيما بالنظر لمصدرها وهو مندوب الحسابات.

لكن ولأن ميعاد انعقاد الجمعية العامة قد يطول، فقد يحتاج المساهمون للحصول على معلومات إضافية حول مسالة حالة أثيرت شكوكهم حولها، أو بلغ إلى علمهم تجاوزات و خروقات داخل الشركة لا يمكن سكوتهم عنها وانتظار ميعاد انعقاد الجمعية العامة، وهو ما لا تحققه لهم الوسائل السابقة، واستجابة لهذه الوضعية ودعما لهم وحماية لحقوقهم، فقد تقرر للمساهمين الحق في الاستعلام من الجهاز المسير، بطرح أسئلة كتابية على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين مرتين في السنة حول كل تصرف أو واقعة من شأنها تعريض مصالح الشركة للخطر، مع إلزام الجهاز المسير بالإجابة كتابيا خلال مدة محددة )وهي شهر( من علمه بالسؤال، مع تبليغ نسخة من السؤال والإجابة إلى مراقب الحسابات.

لقد نص كل من المشرعين الفرنسي[[381]](#footnote-382) وتبعه التونسي[[382]](#footnote-383) على هذا الحق مشترطين لممارسته امتلاك نسبة 5% على الأقل من رأس مال الشركة، وهو ما يجعله حقا موجها أكثر لفئة الأقلية باعتبارها أضعف حلقة داخل الشركة.

وتسهيلا لممارسته فقد سمح المشرع الفرنسي لجمعيات المساهمين التي تستجيب للشروط القانونية بممارسة هذا الحق، كما وسع من هذا الحق ليشمل حتى الشركات التي تراقبها الشركة الأم بشرط أن يتعلق السؤال في هذه الحالة بمصالح المجموعة ككل، وتعزيز له فإن المشرع الفرنسي لم يشترط أن تكون العملية أو التصرف محل السؤال تمس بمصلحة الشركة أو تشكل خطرا عليها، فقد أعطى الحق في طرح أسئلة حول أي تصرف أو عملية أو إجراء تقوم به الشركة.

ولا شك أن مثل هذه الإمكانية تسمح للمساهمين لا سيما الأقلية بالتدخل في الوقت المناسب للوقوف في وجه أي تعدي قد يحصل أو تجاوز للسلطات أو مساس بمصلحة الشركة، والخروج بالتالي من رحمة المسيرين وحتى الأغلبية أحيانا، فيما يتعلق بالحصول على المعلومات الخاصة بعمليات التسيير و الإدارة، كما يشكل هذا الحق ضغطا على أجهزة التسيير التي ينزع منها امتياز الحصرية في منح المعلومة، لا سيما وأنها مجبرة على الإجابة، وأن في حالة الإجابة غير المقنعة أو غير الكافية فإن إجراءات أخرى ستتخذ وعن طريق القضاء.

وينبغي هنا التمييز بين حق طرح الأسئلة الكتابية الذي نتكلم عنه، وبين الحق في طرح أسئلة خطية قبل انعقاد الجمعيات العامة والذي سبق وأن فصلنا فيه سابقا[[383]](#footnote-384)، فالأخير متعلق بطرح أسئلة كتابية على الجهاز الإداري الذي يجيب عنها في الجمعيات العامة، كما نميز هنا بين الحق الذي نحن بصدد تناوله وبين الحق في طرح الأسئلة خطية على الجهاز الإداري حول كل فعل من طبيعته عرقلة الاستغلال داخل الشركة والذي نص عليه المشرع الفرنسي في مادة أخرى[[384]](#footnote-385)، والتي ينتج عن عدم الإجابة عنها أو الإجابة غير الكافية، ولأنها تبلغ إلى مندوب الحسابات، إطلاق إجراء لإنذار أو الإشعار من طرف مندوب الحسابات، والسابق الكلام عنه[[385]](#footnote-386).

ولعل ما يزيد من أهمية هذا الحق هو أن الأسئلة المطروحة والأجوبة عنها تبلغ بدورها لمندوب الحسابات وفي هذا ضمانة كبيرة للكشف عن مدى صحة الإجابات من جهة، لأنها ستخضع لفحص وتدقيق مندوب الحسابات، ومن جهة أخرى لفت انتباهه للعمليات أو التصرفات محل السؤال وهو ما يشكل مصدر معلومات إضافي لكن هذه المرة له، هذا وقد ألزم المشرع التونسي بوضع هذه الوثائق أي نسخة من السؤال والجواب تحت تصرف المساهمين بمناسبة أول جلسة للجمعية العامة المقبلة، وهو أمر نراه صائبا، كون هذا الإعلام من شأنه إفادة كل المساهمين بما تم طرحه وبالإجابة عنه وهو ما يوسع من مجال الرقابة ويجعل من الجهاز المسير في ضغط من شأنه إلزامه بالحرص أكثر فأكثر على مصلحة الشركة، كما أن هذا الإعلام من شأنه إطلاع كافة المساهمين على الإجابات المقدمة وبالتالي استفادة أكبر عدد من المساهمين من هذا الحق.

ولأن هذا الحق له ميزته التي لا يمكن إنكارها فهو يساعد على تحسين إعلام المساهمين غير المسيرين عن طريق الإجابات التي يتم منحها لهم، كما يعتبر أسلوبا يضمن رقابة مباشرة خاصة للأقلية وقادر على تشكيل الخطر والضغط على المسيرين، فإننا ندعو المشرع الجزائري إلى النص على مثل هذه المزية دعما لحقوق المساهمين وخاصة الأقلية داخل الشركة.

ولا تحقق هذه الإمكانية الإضافة والفائدة المعلوماتية فقط ، بل وتحقق الفعالية في التدخل، كون عدم الإجابة أو الإجابة غير الكافية على الأسئلة المطروحة، تفتح المجال للذهاب أبعد باللجوء للقضاء وطلب تعيين خبير تسيير.

**III- طلب تعيين خبير تسيير: expert de gestion:**

استرسالا في تبيين حقوق المساهمين الأقلية في الاستلام ودعم وسائل حصولهم على المعلومة التي تعتبر المادة الأولية والأساسية لأي رقابة، فإنه يحق للمساهمين – لا سيما الأقلية- وللاستعلام والتأكد من سلامة تصرف أو عملية قامت بها الشركة وأثيرت حولها شبهة أو شك، أن يطلبوا تعيين خبير تسيير حول هذه العملية أو التصرف وهو ما يطلق عليه خبرة التسيير ، فما المقصود من خبرة التسيير ؟ وما هي شروطها؟ وماذا تحقق للمساهمين من فائدة ؟.

**1- تعريف خبرة التسيير وأهميتها:**

خبرة التسيير هي تلك الخبرة التي قد يطلبها الشركاء المالكين لنسبة معينة من رأس المال في الشركة من القضاء المختص من أجل تعيين خبير يكلف بتقديم تقرير حول عملية ما من عمليات التسيير.

دعما لحقوق المساهمين في الإعلام والرقابة داخل الشركة فقد منحت القوانين والتشريعات حق المساهمين الذين يملكون نسبة معينة من رأس المال باللجوء للقضاء بطلب تعيين خبير تسيير حول تصرف أو عملية ما من عمليات التسيير، ونص على هذا الحق كل من المشرع الفرنسي فاشترط نسبة 5%[[386]](#footnote-387)، وجعلها كل من التشريعين التونسي والمغربي10% [[387]](#footnote-388) ، أما المشرع الجزائري فلم ينص على هذه الإمكانية، وهو ما يحرم المساهمين مما يحققه هذا الحق من أهداف وأهمية يمكن تقسيمها إلى:

**أ- غاية ذات طبيعة إعلامية:**

إن المهمة الأساسية التي يضطلع بها الخبير هي وضع تقرير عن عملية أو عدة عمليات تتعلق بالتسيير للكشف عن ما إذا كانت تلك العمليات قانونية ومطابقة للمصلحة الجماعية وهو ما يقتضي منه معالجة وثائق الشركة، ويفرض عليه القيام بعض الأبحاث لمعرفة ما إذا كانت تلك العمليات المتنازع بشأنها تضر بمصلحة الشركة، وهو ما يعطي للأقلية نظرة موضوعية وحقيقة حول تسيير الشركة، وقد سلط العديد من الفقهاء الضوء على هذا الطابع الإعلامي الذي تكتسبه خبرة التسيير، فيذهب إلى اعتبار هذه الخبرة تشكل هاجسا إعلاميا والذي يسمح فيما بعد للمساهمين بأن يقرروا وهم على معرفة جيدة في حدود اختصاصهم.

وتكمن أهمية خبرة التسيير بهذا الصدد في أنها تضمن للمساهمين إعلاما أكثر جودة ونزاهة من ذلك الذي يكون بإمكانهم أن يحصلوا عليه بواسطة وسائل أخرى لأنه يكون أكثر موضوعية إذ يتعلق الأمر بتدخل"رجل فن" الذي يقدر العمليات من وجهة نظر تقنية ولا سيما فيما يخص فائدتها أو سلامتها بالنظر إلى مصلحة الشركة، فهو يتوفر من خلال المهمة الموكلة إليه على حق الإطلاع حول تسيير الشركة[[388]](#footnote-389)، والمعلومات التي يقدمها بهذه المناسبة تكون موضوعية وكاملة ودقيقة، لأنها تنصب على عملية أو عمليات تسيير محددة تستطيع توضيح الرؤية حول مستقبل الشركة، لا سيما وأن التقرير الذي ينجزه الخبير بهذا الصدد بوجه إلى عدة أطراف يتقدمها مقدم الطلب و إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومجلس المراقبة و مراقب الحسابات، وهيئة سوق المال بالنسبة للشركات المدرجة أسهمها في البورصة، وكذا يوضع تحت تصرف المساهمين في الجمعية العامة المقبلة ويكون مرفقا بتقرير مندوب الحسابات.

وإذا كانت خبرة التسيير في جوهرها نظام إعلامي موجه بالأساس لحماية أقلية المساهمين، فإن لها مع ذلك غاية أكبر من ذلك، إذ أنها إجراء يخدم المصالح الجماعية للمساهمين من خلال سعيها لإرساء حق إعلام موضوعي حول ملائمة تسيير الشركة لتصل عبر ذلك إلى حماية مصلحة الشركة.

وصحيح أن خبرت التسيير لا تتدخل إلا في حالة وجود أزمة، لكن المعلومات المحصل عليها بهذا الصدد تكون مهمة جدا سواء من حيث الكم أو التكيف، فمن جهة يحصل الطلب على المعلومات التي رفض المسيرون تقديمها له أو كتمانها عنه، ومن جهة أخرى فإنه سيتم تقديم هذه المعلومات من طرف خبير مستقل، متخصص مما يجعله مؤهلا لأن يقدم توضيحات مختلفة حول العمليات محل الخبرة[[389]](#footnote-390) .

إن الصفة الأصلية للخبرة في التسيير مرتبطة بالهدف الاستعلامي أو تدبير الإطلاع Mesure d’information لهذا فقد نقضت محكمة التمييز الفرنسية قرارا استئنافيا لم تقبل بموجبه محكمة الاستئناف طلب تعيين خبير تسيير دون أن تبحث عما إذا كان المدير قد تملص من الإجابات المتعلقة ببعض العمليات الإدارية وبحجة أنه لم يثبت وجود إدارة معيبة[[390]](#footnote-391)، فخبرة التسيير هي وسيلة استعلام مستقلة وليست احتياطية، وللتأكيد على طبيعة خبرة التسيير هي بأنها تدبير استعلامي قرر المشرع الفرنسي تعديلا في مضمون تعيين خبير التسيير بموجب قانون NRE وأدخله ضمن نصوص قانون التجارة الجديد[[391]](#footnote-392) مشترطا قبل قبول دعوى تعيين خبير تسيير استباق ذلك بطرح أسئلة كتابية على رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين عن العمليات المطلوبة تعيين خبير تسيير بشأنها، وهو ما سبق تناوله أعلاه.

وفي نفس السياق فإن الوظيفة والغاية الإعلامية لخبرة التسيير تدعم وتكمل وظيفة ودور مندوبي الحسابات الذي يبقى قاصرا عن ضمان حماية شاملة لمساهمي الأقلية، نظرا لعدم إمكانية تدخل الرقابة التي يمارسونها بالتسيير[[392]](#footnote-393)، لذلك كان لا بد من إيجاد بدائل تسد هذا القصور من خلال فرض الرقابة على التسيير داخل الشركة، ذلك أن الخبير بحكم مؤهلاته سيكون باستطاعته كشف تجاوزات القائمين بالإدارة التي تمس التسيير وملاحظة الخروقات المسجلة فيما يخص احترام مبدأ المساواة، وهذا سيكون مفيدا بالنسبة لأقلية المساهمين، من جهة أخرى فإن المعلومات المقدمة يمكن أن تكون مفيدة بالنسبة للأقلية لإيجاد عناصر الإثبات اللازمة والممهدة لإقامة دعوى البطلان أو دعوى المسؤولية ضد المسيرين[[393]](#footnote-394) [[394]](#footnote-395).

وتشكل خبرة التسيير على النحو السابق وسيلة هامة للإعلام موجهة أساسا للمساهمين الأقلية إلى درجة أنها كانت تسمى - قبل منح الحق في طلب لأطراف أخرى- بخبرة الأقلية، وذلك لا يعني أن الشركاء

الذين يملكون أغلبية رأس المال لا يستطيعون طلبها مادامت النصوص القانونية المنظمة لها تحدد فقط الحد الأدنى لرأس المال المملوك الذي يخول طلبها، غير أن هؤلاء يملكون وسائل أخرى تمكنهم من تحقيق الأهداف التي ترمي إليها هذه الخبرة ما دام هم من يسير في الغالب.

وتسمح خبرة التسيير أخيرا، بضمان شفافية أكثر في التسيير الشركات من خلال السماح بتقديم كل المعلومات اللازمة لتقييم العمليات المعنية و بالتالي تحقيق المزيد من الحكامة في تسير الشركات[[395]](#footnote-396).

**ب- غاية ذات طبيعة رقابية و وقائية:**

إن خبرة التسيير تعتبر أداة لتجنب استفحال الوضع بالتمادي في سوء التسيير حتى لايصل الأمر إلى مرحلة لا رجعة فيها- التوقف عن الاستغلال مثلا- و ذلك بتسلط الضوء على الخلل أو التجاوز الحاصل، و هذا ما يبرز بوضوح البعد الرقابي الذي تضطلع به خبرة التسيير، إذ يتولى الخبير عند تعيينه إجراء مراقبة مباشرة على عمليات التسيير من خلال فحصها و الوقوف على مدى ملائمتها بالإطلاع على وثائق الشركة، و هو ما يجعل من هذه الخبرة آلية ينتزع عبرها أقلية المساهمين حقهم في الإعلام بهدف المشاركة في حياة الشركة، وسلاحا يمكن شهره في وجه الأغلبية في حالة تجاوزها في استخدام السلطة التي خلوها لها قانون الشركات.

و قد أكد القضاء الفرنسي على هذا الدور الرقابي الذي تضطلع به خبرة التسيير في العديد من المناسبات، حيث أسند لخبير التسيير مهمة رقابية تتجاوز السلامة الشكلية لعمليات التسيير إلى البحث عن مدى ملائمتها لمصلحة الشركة.

من جهة أخرى فإن مجرد وضع إمكانية تعيين الخبير أضف على خبرة التسيير طابعا وقائيا يحقق فائدة مهمة للشركة، حيث خلق لدى القائمين بالإدارة نوعا من الخوف من الخبير la peur de l’expert، و هو ما دفع هؤلاء إلى تطوير إعلام المساهمين بشكل تلقائي و الحرص على جعل كافة عمليات التسيير تمر في إطار الشفافية و الوضوح الذي يزيل كل لبس أو ارتياب حول مشروعيتها و ذلك مخافة قيام أقلية المساهمة بطلب خبرة تسير و هو ما قد يؤثر على ثقة الجمعية العامة بالقائمين بالإدارة، مما قد يترتب عنه عزلهم، كما قد تكون مقدمة لدعوى المسؤولية التي يرفعها هؤلاء المساهمون ضدهم.

و في هذا الإطار جاء في حكم قضائي " تهدف مقتضيات خبرة التسيير إلى الوقاية من تعسف الأغلبية و السماح لمساهمين الأقلية بالاستعلام حول طبيعة و مدى و نتائج عمليات تسير من شانها أن تحدث لهم ضررا"[[396]](#footnote-397) [[397]](#footnote-398)

مما سبق يتبين قدر الأهمية التي تكتسبها خبرة التسيير بالنسبة للمساهمين و الحفاظ على حقوقهم و مصالحهم لاسيما الأقلية منهم، هي إن أحسن استعمالها وسيلة فعالة وقوية لتحقيق حماية وقائية و الحصول على أكبر قدر من المعلومات ذات النوعية ، فتكون المعلومة المحصل عليها صادقة وفية و مطابقة للواقع بالنظر لمصدرها.

لكن و لأن خبرة التسيير هي الخروج عن الأصل فهي وسيلة مساعدة على رقابة التسيير، باعتبار أن التسيير و رقابته هي من السلطات الأصيلة للجهاز الإداري للشركة، فان اللجوء إلى هذه الوسيلة لا يمكن تحقيقه إلا بتوفر شروط نصت عليها الأحكام القانونية.

**2- شروط تقرير خبرة التسيير:**

أن السماح بتعيين خبير يعني السماح لشخص أجنبي بالتدخل في شؤون الشركة و الاطلاع على أسرارها، لذلك يخضع هذا التعيين لشروط دقيقة تهدف بالأساس إلى تجنب تقديم طلبات تعسفية أو ناتجة عن الرغبة في إرباك و زعزعة السير العادي للشركة[[398]](#footnote-399)، أو عن تنازع بين المصالح داخل الشركة، و من هذه الشروط ما هو متعلق بالجانب الشكلي و أخرى بالمضمون و الجوهر، و تجد هذه الشروط مصدرها في القانون و الاجتهاد القضائي.

**أ- الشروط الشكلية:**

إن طلب تعيين خبير هو بالأساس طلب قضائي بمعنى يتم باللجوء للقضاء الذي يقدر الاستجابة له من عدمه، و عليه فإن شروطا شكلية يجب توفرها في الطالب حتى يمكن النظر في الاستجابة من عدمها و يمكن تلخيص هذه الشروط في:

**أ-1- امتلاك النسبة المحددة قانونا:** اشترطت القوانين و التشريعات امتلاك طالب الخبرة لنسب معينة من رأس المال تتراوح بين 5بالمئة و 10بالمئة[[399]](#footnote-400) حسب القانون المطبق، فعلقت القوانين و التشريعات قبول طلب تعيين خبير التسيير الذي يتقدم به مساهم أو عدة مساهمين على أن يكون هذا الطالب متوفرا على النسبة المطلوبة، وبالتالي فان المساهم الذي لا يستجمع هذا النصاب لن تتم الاستجابة لطلبه و هو ما أكده القضاء الفرنسي في عدة مناسبات بشان طلبات مقدمة من قبل مساهمين لا يتوفرون على الحد الأدنى الذي يقتضيه النص القانوني[[400]](#footnote-401).

و يضمن شرط النسبة توفر شرط آخر و هو الصفة التي يجب أن تتوفر لإمكان طلب خبرة التسيير و هي صفة الشريك في الشركة المساهمة باعتبار أن القانون لم ينظم هذه الأخيرة إلا في القوانين المنظمة لهذه الشركات.

هذا و يشترط القضاء التوفر على النسبة المطلوبة على الأقل وقت تقديم طلب تعيين الخبير و لا يهم بعد ذلك ما إن كان طالبها قد احتفظ بهذه النسبة أم لا[[401]](#footnote-402)، وعليه إذا كان طالب يوم النظر في طلبه من طرف القاضي قد قام بتحويل أو التنازل عن كل أو جزء من أسهمه فان طلبه يبقى مقبولا، و بالتالي فان فقدان صفة المساهم أثناء سريان إجراءات خبرة التسيير لن يؤثر في صحة الطلب و لا في استمراريته، ويجد هذا الموقف سنده في أن الغاية من خبرة التسيير هي حماية مصلحة الشركة و هي بذلك تتجاوز المصلحة الخاصة لطالب الخبرة و ذلك لأجل إقامة الدليل على خطأ التسيير، لكن و بالرغم من ذلك فان الشريك السابق الذي انسحب من الشركة بأي طريقة من الطرق فأنه لا يستطيع التقدم بطلب تعيين خبير التسيير لافتقاده الصفة و المصلحة.

و الحكمة من اشتراط امتلاك نسبة معينة من رأس المال هو إضفاء الطابع الجدي على طلب خبرة التسيير و أن يضمن استقرار الشركة حتى لا تكون مهددة بالاضطراب في كل لحظة من قبل مساهمين ليست لهم إلا تمثيلية ضعيفة في الشركة، و لا يوجد بينهم و بين الشركة ارتباط فعلي، فهذه النسبة قرينة على تمثيل صاحب الطلب لمصلحة كافية للادعاء[[402]](#footnote-403) و لا بتعاهده عدا المزاجية التي تضر بالشركة.

ولما كانت خبرة التسيير تتضمن القيام بإجراء استثنائي و تتميز بطابع غير عادي، فهل يجب قبل اللجوء إليها سعي المساهمين إلى الوصول إلى أهدافهم باستعمال حقوق أخرى.

**ا-2- استنفاذ كل طرق الحصول على المعلومة:**

تقتضي خبرة التسيير إدخال شخص أجنبي عن الشركة في شؤونها الخاصة ، فهي ذات طابع استثنائي و احتياطي، فالأصل أن التسيير يعود للجهاز الإداري و الرقابة ترجع له وللأغلبية داخل الجمعيات العامة، كما أن الإعلام يمارس اتجاه المساهمين لا الغير ، و هو ما يطرح تساءل هل يجب على المساهمين استعمال كل وسائل الإعلام الأخرى قبل اللجوء إلى طلب تعيين خبير التسيير؟ وهل لهذا الأمر الطابع الإلزامي؟

ذهبت بعض القرارات القضائية إلى انه نظرا لخروج النص المتعلق بخبرة التسيير عن القواعد العامة لعمل شركات المساهمة فهي ذات طبيعة احتياطية [[403]](#footnote-404) و بالتالي يكون على مقدمي الطلب و حتى يكون مقبولا، أن يقدموا الدليل على أنهم لجؤوا قبل ذلك و بدون نتيجة إلى كل وسائل الإعلام الأخرى الموضوعة رهن إشارتهم، وهو ما جاء في حكم قضائي "فقط إذا لم يحصل المساهم على أجوبة كافية، يكون طلبه بتعيين خبير تسيير مبنيا على أساس"، وفي نفس الاتجاه و في حكم آخر صرحت المحكمة بان" الأمر يتعلق بإجراء استثنائي لا يمكن الأمر به إلا إذا كانت تفرضه ظروف استثنائية و تبين أن المساهم قد استعمل، دون نتيجة الوسائل العادية للرقابة[[404]](#footnote-405) [[405]](#footnote-406)."

غير آن هذا الموقف تعرض للنقد من طرف الفقه الفرنسي الذي اعتبر أن خبرة التسيير ليست بالإجراء الاحتياطي[[406]](#footnote-407)، كما اعتبر ان الأخذ بالتصور السابق من شانه أن يؤدي إلى الانتقاص و التقليص من الحقوق و الصلاحيات المخولة لأقلية المساهمين[[407]](#footnote-408)، كما ذهب نفس الرأي إلى أن فرض استعلام مسبق لدى أجهزة الشركة، يكمن أن يكون مجرد خدعة و من شانه أن يشل هذه الوسيلة .

وفي نفس الاتجاه تم اعتبار خبرة التسيير تلعب دورا تكميليا للمساهم الذي يتوفر على النصاب المالي و يكون اللجوء إليها عندما تكون له شكوك جدية حول عملية آو عدة عمليات تسيير محددة، بدون آن يكون ملزما باستنفاذ باقي وسائل الإعلام الأخرى بشكل مسبق. وقد كان لهذه الانتقادات صدى في القضاء، فأكدت محكمة النقض الفرنسية[[408]](#footnote-409) الطابع المستقل للخبرة معتبرة أن النص لا يتطلب أن يكون المساهمين الأقلية جاهلين بالعمليات التي يطالبون الحصول على معلومات بخصوصها، ذلك أن الخبرة يمكن أن تساعدهم على اكتشاف عناصر جديدة، و في نفس السياق اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس[[409]](#footnote-410) أن النص المتعلق بخبرة التسيير لا يقرن تطبيقها بجهل الأقلية بالعمليات التي تطلب أن يتم إعلامها بشأنها ولا باستنفاذ وسائل الإعلام الأخرى، بعد أن تبين أن مصلحة الشركة هي التي تبرر الطلب المقدم من جانب الأقلية، و عن نفس الجهة القضائية أن " الخبرة ليست إجراءا احتياطيا بل تكميليا لوسائل المراقبة و الإعلام الأخرى التي يتوفر عليها المساهمون، والنص لا يفرض على الأقلية أن تكون قد وجهت أولا و بدون جدوى أسئلة إلى رئيس مجلس الإدارة أو مندوبي الحسابات حتى يكون طلبها مقبولا[[410]](#footnote-411)."

ولكن و حفاظا على مصلحة الشركة، فانه يتوجب على الأقلية تجنب التعسف في استعمال حق طلب تعيين خبير تسيير و ذلك باللجوء إليه للحصول على معلومات كان يمكن للأقلية الحصول عليها باستعمال وسائل أخرى أكثر بساطة، و لإن كان المشروع حاول مواجهة هذا التعسف بتحميل الأقلية مصاريف الدعوى، إلا أن الضرر الذي قد يصيب الشركة و سمعتها قد يكون اكبر.

ولوضع ضمانات أكثر و محاولة للحد من إمكانية التعسف فقد ألزم المشروع الفرنسي و عن طريق إجراء تعديل بمقتضى قانونNRE لسنة 2001 ، المساهمين،و قبل اللجوء لطلب خبرة التسيير بضرورة إتباع مرحلة قبلية، فيلزمون أولا بطرح أسئلة كتابية و توجيهها إلى رئيس مجلس الإدارة أو إلى مجلس المديرين

حول عملية آو عدة عمليات تسيير- وهو الحق الذي تناوله سابقا- وفي حالة عدم الإجابة خلال اجل شهر أو في حالة تقديم إجابات غير كافية، يكون حينئذ لهؤلاء المساهمين الحائزين على النسبة المطلوبة أن يطلبوا بشكل استعجالي تعيين خبير أو عدة خبراء يكلفون بتقديم تقرير حول عملية أو عدة عمليات

تسيير[[411]](#footnote-412)، وقد أراد المشرع الفرنسي بهذه المرحلة إدخال نوع من التوازن بين مصلحة الشركة و مصلحة الأقلية التي قد تتعسف أو على الأقل تتساهل في استعمال الخبرة.

و إذا كانت هذه هي أهم الشروط الشكلية الواجب توفرها للنظر في طلب تعيين خبير تسيير، فان شروطا موضوعية هي الأخرى تجب مراعاتها:

**ب- الشروط الموضوعية:** ويقصد بها تلك الشروط المتعلقة بموضوع او مضمون الخبرة المراد القيام بها، و المقصود بذلك خاصة عمليات التسيير محل الخبرة، و المصلحة المراد حمايتها و تحقيقها من وراء الخبرة.

**ب-1- عمليات التسيير:** ليست كل العمليات المنازع فيها و التي تجريها الشركة يمكن أن تكون محلا لخبرة تسيير، هذا ما اتفق عليه الفقه و القضاء، لكن ما هو مجال عمليات التسيير التي يمكن أن تكون محلا للخبرة؟ إن العمل الذي يمكن أن يكون محلا للخبرة هو عمل التسيير، وقد اختلف حول المعيار المتبع عمل التسيير أو عمليات التسيير، غير أن القضاء الفرنسي اعتمد المعيار الشكلي Organique لتحديد عملية التسيير التي يمكن أن تكون محلا لخبرة التسيير، أي بالنظر إلى الجهاز الذي اصدر القرار أو أجرى العملية،فالعمليات قابلة أن تكون محل خبرة هي تلك الصادرة عن أجهزة الإدارة بالمعنى الضيق، وبالتالي كل القرارات أو العمليات التي تجريها جمعيات المساهمين فهي تخرج عن مجال عمليات التسيير، لكونها غير صادرة عن الجهاز الإداري و لان المعلومات الممنوحة للمساهمين في الجمعية العامة يجب أن تكون كافية وواضحة لاتخاذ القرار، على أن الشك يظل قائما بالنسبة للعمليات التي يتخذ بشأنها القرار في أجهزة التسيير[[412]](#footnote-413) و التي تعتبر المجال الطبيعي و المنطقي لخبرة التسيير، وهو المفهوم الضيق لعمليات التسيير، الذي يتميز بسهولة ووضوح أعمال التسيير، فيكفي تحديد الجهاز الذي تصدر عنه هذه الأعمال حتى يمكن التعرف على طبيعتها لاسيما أن الشركات المساهمة تقوم على مبدأ الفصل بين سلطات التسيير و سلطات المراقبة و التداول الممثلة في الجمعيات العامة.

و عليه و وفقا لهذا الاتجاه فانه لا يمكن قبول طلب خبرة التسيير إلا إذا كان موضوعها الأعمال أو التصرفات الصادرة عن أجهزة التسيير، و بالمقابل لن يقبل الطلب إذا وجه الاتجاه أو ضد القرارات المتخذة من طرف الجمعية العامة، وهو ما سارت عليه محكمة النقض في العديد من قراراتها[[413]](#footnote-414) .

إلا أن الاتجاه كان محل نقذ فقيل أن هذا التضييق من مفهوم عملية التسيير يقلص من الفائدة العملية لخبرة التسيير و يحد من مداها باعتبارها تقنية وقائية من تعسف الأغلبية و أداة للتحقق من مطابقة العملية للمصلحة الجماعية، وهو ما لا يتماشى و التفسير الحرفي لعملية التسيير، إضافة إلى أن هذا التفسير، وبالتالي استبعاد الجمعيات العامة من نطاق العمليات التي يمكن أن تشملها الخبرة لا يتركز على أي أساس[[414]](#footnote-415) خاصة و أن قانون الشركات الفرنسي لا يركز سلطات التسيير من يد مجلس الإدارة، فكل الأجهزة تتمتع بشكل أو بآخر ببعض سلطات التسيير، هذا التسيير الذي ينبغي فهمه بمفهوم الواسع أي مجموع الأعمال و التصرفات الضرورية أو اللازمة لتحقيق غرض الشركة، كما إن عبارة التسيير التي جاء بها النص جاءت عامة.

إن اعتبار مجلس الإدارة و رئيسه فقط كهيئة تسيير دون الجمعيات العامة للمساهمين هو أمر غير صائب ، حسب هذا الاتجاه، إذ من غير الممكن القول بأن الجمعية العامة ليست سلطة تسيير، بل إن ذلك هو الذي أسقط القضاء الفرنسي أحيانا في تناقض حيث يعطي وصف عملية تسيير و أحيانا يرفضها لنفس العملية كما هو الشأن بالنسبة لتحديد مكافآت المسيرين حيث ذهبت محكمة النقض في إحدى قراراتها إلى أن تحديد مكافأة المسير لا تعتبر عملية من عمليات التسيير القابلة لأن تكون محل الخبرة بمبادرة من الأقلية متى قامت بذلك الجمعية العامة، وبالمقابل فأنها تعتبر عملية تسيير إذا قام بها المسير دون تصويت الجمعية العامة، وهو أمر غير صائب بالنسبة لنفس العملية.

و لأن استبعاد التصرفات و القرارات الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين على إطلاقه من مجال عمليات التسيير قد يوقعنا في تناقض، فان نظرة جديدة أصبح ينظر بها لمفهوم عمليات التسيير فالقضاء الفرنسي و إن كان بقي وفيا للمعيار الشكلي في تحديد مفهوم عمليات التسيير، إلا أنه لطف من هذا المبدأ بحيث أصبح يميز بين القرارات التي تكون الجمعية العامة هي الوحيدة المختصة بها، وبذلك فهي لا تعتبر تصرفات تسيير، ولا مجال بالتالي لطلب الخبرة بشأنها، والتصرفات التي تصدر في مجلس الإدارة و تعرض لاحقا على الجمعية العامة للنظر في نتائجها و هي تصرفات يمكن أن تكون موضوع طلب خبرة التسيير[[415]](#footnote-416) [[416]](#footnote-417)، بل و أبعد من ذلك فقد تخضع لخبرة التسيير القرارات الصادرة عن الجمعيات العامة عندما يكون المساهمون قد صوتوا لصالح القرار الذي يطلبون إجراء الخبرة بشأنه، فهذا التصويت يمكن ان يكون تم من طرف المساهمين و هم على غير بينة من الأمر.

و تطبيقا لما سبق، فان محكمة استئناف باريس[[417]](#footnote-418) قد ذهبت إلى أن الاتفاقات المشروعة Conventions réglementée، يمكن أن تشكل عمليات التسيير، ذلك أن تلك الاتفاقات تجريها أجهزة التسيير و تصادق عليها الجمعية العامة.

وعليه يمكن تحديد القرارات التي يجوز أن يتخذ في حقها إجراء خبرة التسيير في:

1-قرار مجلس الإدارة أو مجلس المدريين، 2- قرار الرئيس المدير العام،3- قرار المدير العام،4-الاتفاقات المرخص بها من قبل مجلس الإدارة آو مجلس المدريين،5- الكفالات،6- الضانات الممنوحة لالتزامات الغير7- العقود الموقعة باسم الشركة من قبل المسيرين[[418]](#footnote-419).

يشترط كذلك في عمليات التسيير التي تكون محلا لخبرة التسيير إن تكون محددة ، فلا يجب أن ينصب طلب الخبرة على مجموع عمليات تسيير فلابد أن يكون الطلب محددا و دقيقا، وهو ما يتجه ويميل إليه القضاء الفرنسي الذي رفض في عدة مناسبات تعميم مهمة الخبير، و إذا كانت المحكمة التجارية لمدينة Tourcoing الفرنسية قد قضت في أحد أحكامها[[419]](#footnote-420) بتعيين خبير مكلف بتقديم تقرير حول المسلك العام للشركة و توقعاته المستقبلية، فإن هذا الحكم تم إلغاؤه حيث قررت محكمة الاستئناف[[420]](#footnote-421) أنه لا يجوز تعيين الخبير إلا إذا كانت لدى الطالبين أسباب تدعوهم للشك في عملية معينة للتسيير، و عليه لا يمكن لموضوع الخبرة أن يتمثل في فحص مجموعة التسيير بهدف اكتشاف ما إذا كانت هناك تصرفات مشبوهة من جانب الأغلبية، فالمساهمون هم الذين يتعين عليهم تحديد العمليات التي يشكون فيها[[421]](#footnote-422).

والحكمة من هذا الموقف هي أن تعيين خبير في مسألة استثنائية فيها خروج عن المبادئ التي تقوم عليها شركات المساهمة من حيث التسيير و المراقبة، وعليه فان عمليات التسيير التي يجب أن تكون محل الخبرة يجب أن تكون محددة وأن لا يكون هدفها الضغط على أجهزة التسيير بشكل مستمر وعرقلة عملها وهو الشأن عندما يكون الطلب غير محدد و يتضمن السير العام للشركة.

وقد انتقد جانب من الفقه الفرنسي هذا التقييد على اعتبار أن النص القانوني حصر مهمة الخبير في ٌعملية أو عدة عمليات تسيير" في حين انه يكون من الصعب أن نتصور التسيير كمجموعة من الأعمال أو التصرفات المنعزلة و المتميزة ، فالتسيير هو سلسلة من الأعمال أو التصرفات التي ترتبط إرتباطا وثيقا بعضها البعض، وبالتالي فان تقدير الفائدة التي تمثلها هذه العملية آو تلك بالنسبة للشركة يقتضي من الخبير و ضعها في نطاق السياسة العامة للشركة.

ويساهم هذا المفهوم الموسع في توسيع مجال أبحاث الخبير و بالتالي يشكل ضمانة أكثر فعالية لمصالح الأقلية، وفي هذا الإطار ذهبت محكمة الاستئناف[[422]](#footnote-423) إلى أن "دفاع مساهمي الأقلية على مصالحهم الخاصة آو مصالح الشركة ... لا يمكن أن يكون فعالا إلا إذا كان بإمكان الخبير أن يعطي رأيه حول كل عمليات التسيير المنتقدة و التي لم يحدد القانون لا عددها و لا طبيعتها، وفي نفس الاتجاه يذهب بعض الفقه إلى أن إعادة وضع العملية في الإطار العام لسياسة الشركة يؤدي بالضرورة إلى تكوين رأي حول ملائمة هذه الأخيرة ، و كلمة ملائمة جد مرنة، و توجد في قلب النقاش الذي يحرك الفقه و القضاء حول المعنى الذي يجب إعطاؤه للنص المحدد لخبرة التسيير و على العموم دور المحاكم في حياة الشركة[[423]](#footnote-424).

ومن جهتنا نرى أن التوسيع من مجال العمليات التي تشملها الخبرة، و إن كان يحقق فعالية اكبر و حماية أقوى للأقلية، ويكون مصدرا ثريا للمعلومات و تحقيق الرقابة اللازمة، إلا انه لا يجب الإفراط في هذا الاتجاه المبالغة في الأخذ به، لان ذلك سيؤثر لا محالة على الشركة سلبا، فالتسيير عملية معقدة يتطلب فهمها و إدراك كل جوانبها الدخول و التوغل إلى حياة الشركة و أجهزتها بما قد يضر بها و يعرض نشاطها للخلل و أجهزتها للارتباك، وهو ما لا ترضاه الأقلية الطالبة نفسها، وعليه فانه يجب الدقة و التحديد قد الإمكان في عمليات التسيير محل الخبرة تحقيقا للمصلحة الجماعية .

**ب-2- شرط تحقيق المصلحة الجماعية:**

تلجا الأقلية لاستعمال حق طلب تعيين خبير تسيير كوسيلة هامة للاستعلام و ممارسته الرقابة حول عمليات التسيير التي يقوم بها الجهاز الإداري، و لا شك أن الأقلية وقت استعمالها لهذا الحق مصلحة تسعى إلى تحقيقها، و هو ما يجعلنا نتساءل ما هو الموقع الذي يجب أن تكون فيه مصلحة الأقلية من مصلحة الشركة؟ وهل تكون مصلحة الشركة وحدها المبرر للجوء إلى خبرة التسيير؟ أم يمكن أن تكون مصلحة الأقلية غير المدعومة بالمصلحة الجماعية كافية لذلك؟

ظهرت حماية المصلحة الجماعية كأحد أهداف الخبرة في التسيير في الكثير من القرارات القضائية[[424]](#footnote-425)، فالمتفق عليه هو انه و بتعيين الخبير فان مهمته لا تكون محصورة بتحقيق مصلحة الأقلية التي طلبت تعيينه فقط، إنما يصبح خبير مكلف بمهمة قضائية بقرار قضائي في مصلحة جميع الأطراف الممثلين و غير الممثلين في الطلب، فالخبير، و إن صح القول، يمثل المصلحة الجماعية كمصلحة مستقلة عن المصالح الفردية للمساهمين، فالبعض يطلق عليه تسمية خبير للمصلحة الجماعية

Est un expert de l’intérêt social.

إن الخبرة في التسيير و من خلال تعيين خبير هي إجراء لصيانة المصلحة الجماعية و حقوق الأقلية على السواء ففي حكم محكمة الاستئناف السابق الذكر فقد تلقى الخبير المعين التعليمات و الإرشادات من قبل القضاء تدور حول ما إذا كانت العمليات المقصى عنها مطابقة للمصلحة الجماعية للشركة، وهذا هو الجانب الأكثر أهمية في مهمة الخبير و الأكثر دقة، حيث يبحث عن العناصر التي يمكن أن تشكل تعسفا في استعمال سلطة الأغلبية، و من بين هذه العناصر طبعا هو مخالفة المصلحة الجماعية.

إن هدف الخبرة في التسيير بالإضافة إلى كونها مجرد إجراء استعلامي، فإنها تنزع نحو أن تكون وسيلة فعالة لضمان حماية فعالة للمصلحة الجماعية ،فقد وضعت الكثير من القرارات القضائية خرق المصلحة الجماعية في صلب منطوق حكم تسمية خبير التسيير[[425]](#footnote-426)، فقد أصبح معيار المصلحة الجماعية، و بعد أن كان شرطا ضمنيا، أصبح شرطا أساسيا و جوهري و حل مكان معيار عدم المشروعية المشبوهة Irrégularités soupçonnés، لان شبهة خرق المصلحة الجماعية أوسع كثيرا من شبهة مشروعية

العمليات الإدارية، و الحقيقة أن كثير من العمليات الإدارية التي تخرق المصلحة الجماعية بصورة بالغة قد تظهر و كأنها عمليات منتظمة réguliers ،كما أن اعتماد معيار المصلحة الجماعية كمعيار مكمل لمعيار المشروعية،سيؤدي إلى توسيع حالات قبول طلب تعيين خبير تسيير، لاسيما في الحالات التي يتعسر فيها إقامة دليل على وجود شبهة عدم مشروعية عمليات التسيير، لذلك فان اعتماد المعيار الجديد - قرينة انتهاك المصلحة الجماعية- يؤمن و يزيد الفعالية في حماية مصلحة الشركة[[426]](#footnote-427).

و في محاولة للإجابة عن السؤال التمهيدي لهذا العنصر فان الكثير من القرارات القضائية الصادرة عن محاكم الأساس في فرنسا تدعو للقول بان المصلحة الجماعية وحدها قادرة أن تبرر اللجوء إلى خبرة التسيير[[427]](#footnote-428) بل وذهبت إلى رفض تعيين خبير بطلب من الأقلية بعد أن تبين أنهم يتبعون مصالحهم الشخصية أكثر من إتباعهم المصلحة الجماعية[[428]](#footnote-429).

وعن موقع الأقلية و مصلحتها من كل هذا، فان مصالح الأقلية و المصلحة الجماعية يمكن أن تتطابق و تتعاصر coincider، و القضاء لم يقل العكس، لكن ما يأخذه على مساهمي الأقلية ليس إتباعهم مصالحهم الخاصة إنما إتباعهم مصالحهم الخاصة أكثر من اتباعم المصلحة الجماعية، فمساهموا الأقلية عندما يتحركون بطلب تعيين خبير تسيير فانه بالضرورة هناك مصلحة لهم في أن يباشروا الدعوى، و بالفعل لا يمكن التقدم بدعوى بدون وجود مصلحة، وهو مبدأ معروف في الإجراءات المدنية.

وليس المطلوب، وفقا لما سبق ،من طلب الخبرة البرهان مسبقا عن مطابقة مصلحته الشخصية مع المصلحة الجماعية، فذلك يشكل عائقا أمام طلب الخبرة، و انتقاصا في طلب اللجوء إليها، لهذا فيكفي بان يثبت المدعي بان أعمال التسيير المطلوب تعيين خبير تسيير من اجلها، قابلة أن تنتهك المصلحة الجماعية مهما كان الدفع وراء الطلب، فالمصلحة الجماعية هي المعيار العام الضمني لخبرة الأقلية[[429]](#footnote-430) وهكذا فان المصلحة الجماعية هي أساس وحيد و المعيار الواحد الذي يتيح تقدير جدية طلب خبرة التسيير و هي بذلك تشكل المعيار الحاسم في قبول دعوى طلب خبير تسيير، فالمصلحة الشخصية فقط للمساهم لا تكفي أن تبرر تعيين الخبير إذا لم تكن الأسباب المثارة مستندة باعتبارات حماية المصلحة الجماعية، وهو ما أدى بالبعض إلى القول بان دعوى الخبرة في التسيير هي دعوى جماعية لأن أساسها موجود في المصلحة الجماعية و ليس في مصلحة الأقلية.

يتضح مما سبق أن تعيين الخبير لا ينبغي ان يخدم المصالح الخاصة و الضيقة للأقلية دون سواها من خلال تمكينها من فرض تصورها الخاص الذي ينبغي أن تسير به الشركة، كما لا يفهم من هذا أن المصالح الشخصية للأقلية ليس لها محل، فالمصلحة الخاصة للأقلية يمكنها كذلك أن تشكل مبررا كافيا لطلب خبرة التسيير خصوصا إذا كان الضرر الذي لحق هذه المصلحة من جراء عمليات التسيير المعينة كافيا لطلب خبرة التسيير خصوصا إذا كان الضرر الذي لحق هذه المصلحة من جراء عمليات التسيير المعنية واضحا و جليا و يمكن إثباته بسهولة، خاصة و أن الأقلية قد تستعمل ما تسفر عنه الخبرة لرفع دعوى تعسف الأغلبية أو دعاوى المسؤولية على أعضاء الجهاز الإداري، فالضرر الذي يصيب الأقلية هو عادة - و ما عدا الحالات التي تنظر فيها الأقلية لمصالحها الضيقةـــــ يصيب مصلحة الشركة كذلك و يبقى للقاضي السلطة التقديرية و الموازنة بين المصالح لتقرير إمكانية الاستجابة لطلب تعيين خبير تسيير من عدمه، و ذلك من خلال معالجته الدعوى.

**IV- الحق في رفع الدعاوى:**

يحق لكل مساهم في الشركة و في حالة الاعتداء على مصلحته أو مصالح الشركة من طرف، سواء الجهاز الإداري أو الأغلبية، أن يلجأ للقضاء طالبا إنصافه و إلحاق العقوبات اللازمة و الملائمة، حسب التصرف المطعون فيه، سواء بالجهاز الإداري أو بالأغلبية.

ويعتبر حق المساهمين و منهم الأقلية في إقامة الدعاوى و اللجوء للقضاء من الحقوق الأساسية الممنوحة لهم و التي لا يجوز بأي حال من الأحوال المساس بها أو الانتقاص منها أو تقييدها و لو من الجمعية العامة نفسها، فهو وسيلة هامة في يد المساهمين للتدخل في كل حالة تمس فيها مصالحهم و مصالح الشركة، بان تغلب المصالح الشخصية سواء لأعضاء الجهاز الإداري أو حتى الأغلبية على المصلحة الجماعية ، و عن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين فيحق لكل مساهم اللجوء للقضاء بإقامة دعوى المسؤولية على أعضاء الجهاز الإداري مجتمعين أو منفردين في حالة ثبوت إخلالهم بواجباتهم أو إساءتهم تسيير الشركة مما ألحق أضرار بها، أو تغليبهم لمصالحهم الشخصية على مصلحة الشركة مما ألحق بها و بالمساهمين أضرارا، وقد سبق و أن فصلنا في حق المساهمين في مقاضاة أعضاء الجهاز الإداري سواء بممارسة دعوى الشركة أو الدعوى الفردية،[[430]](#footnote-431) إضافة إلى إمكانية طلب بطلان الأعمال و التصرفات الصادرة عن الجهاز الإداري[[431]](#footnote-432) و المشوبة بعيب من العيوب.

أما عن تعسف الأغلبية، و كما فصلنا فيه[[432]](#footnote-433)، فان للأقلية و في حال تجاوزت الأغلبية الأهداف التي من اجلها منحت سلطة التقرير فانحرفت بالسلطة و تجاوزت المصلحة الجماعية لتهدف إلى تحقيق مصالحها الشخصية على حساب مصلحة بقية المساهمين الأقلية، فان لهذه الأقلية حق اللجوء إلى القضاء للدفاع عن مصالحها و مصلحة الشركة ممارسة لذلك "دعوى الأقلية" و ذلك بهدف وقف التعسف و معاقبة الأغلبية المتعسفة، و جبر الضرر الذي أصابها مطالبة لذلك بالإبطال للقرارات الصادرة و التعويض عن الأضرار التي لحقت بها، إضافة إلى العقوبات و الحلول الأخرى و التي من بينها خروج الأقلية من الشركة.

**المبحث الثاني:انحراف الأقلية في ممارسة حقوقها (تعسف الأقلية)**

تتمتع الأقلية، حسب ما تم تعريفها سابقا بمجموعة من الحقوق داخل الشركة حفاظا على مصالحها وتمكينا لها من التدخل في حياة الشركة بالقدر اللازم لحماية حقوقها، باعتبارها محرومة من سلطة التقرير التي أعطيت بموجب قانون الأغلبية للأغلبية.

وتسابق التشريعات و القوانين في منح التقرير و تقوية حقوق الأقلية إنما الهدف منه من ناحية أخرى تحقيق المصلحة الجماعية أو مصحة الشركة، باعتبار أن الاعتداء غير شرعي على حقوق الأقلية هو اعتداء ضمني على حقوق الشركة و مصالحها، كما أن الأقلية بممارسة هذه الحقوق و السلطات فإنها تراقب الأغلبية من جهة و حتى القائمين بالإدارة من جهة أخرى، وهو ما يحقق فائدة كبيرة للشركة التي أصبحت حاليا، في حاجة ماسة إلى هذه الرقابة.

لكن ولان الأقلية هي كالأغلبية مجموعة من المساهمين، فإنها قد تقع في خانة استعمال حقوق والسلطات الممنوحة لها في غير مصلحة الشركة، فتخرج بذلك عن الأهداف و الغايات التي منحت لأجلها هذه الحقوق و السلطات، وهو ما يدخلها و من باب واسع في التعسف.

إن المبدأ العام يقضي بكون الحقوق مهما تعددت و اختلفت أهميتها، يجب ان تمارس في إطار محدود ولغايات معقولة، مع العلم ان حدود المعقولية المتطلبة للممارسة الحقوق تعتبر في حقيقتها ضابطا أساسيا للإقرار بوجود تعسف ما من عدمه، و أن هذا الآمر يجد أصله بأن دفع الضرر أولى من جلب المنفعة، و عليه فمتى استعملت الحقوق و السلطات من دون أن تضر بأطراف أخرى، إلا و كانت تصرفا مشروعا و العكس.

و الضرر الحاصل هنا سيلحق لا محالة عندما تستعمل الأقلية حقوقها و سلطاتها بطريقة منحرفة متجاوزة مصلحة الشركة وهو ما يضر بالأغلبية و بالشركة.

ان تأسيس فكرة مفادها ان الأغلبية شريرة و الأقلية طيبة ليس لها أي سند سليم، فيجب أيضا حماية الأغلبية ضد تعسف الأقلية، و للوهلة الأولى قد يبدو هذا غريبا، إذ من المعلوم أن الأغلبية هي التي تتحكم في تسيير الشركة و توجيهها، بينما لا تملك الأقلية إلا الخضوع لما تقرره الأغلبية، إلا انه لا ينبغي نسيان ان للأقلية ما يمكنها بدورها من ان تفرض إرادتها على الأغلبية، الشيء الذي يستلزم ضرورة حماية الأغلبية، بل أن حماية الأغلبية قد تكون أكثر أهمية من حماية الأقلية، فالأغلبية هي التي تملك اكبر مشاركة في رأس مال الشركة، وبالتالي ستتضرر أكثر في حال عرقلة أعمال الشركة من طرف أقلية ضعيفة.

وللتعرف أكثر على معالم و عنصر نظرية تعسف الأقلية، فإننا سنقوم أولا بمحاولة ضبط مفهوم تعسف الأقلية و عناصرها الأساسية(المطلب الثاني)، ثم سنحاول التعرف على الجزاءات و العقوبات المقررة له (لمطب الثاني).

**المطلب الأول: مفهوم وأساس تعسف الأقلية**

كتعسف الأغلبية فان لتعسف الأقلية مفهوما خاصا به يحدد أهم عناصره (فرع الأول)، كما يرتكزر هذا النوع من التعسف على أسس تجعل منه خارجا عن القانون(الفرع الثاني).

**الفرع الأول: مفهوم تعسف الأقلية**

ظهر تعسف الأقلية في وقت حديث مقارنة مع تعسف الأغلبية[[433]](#footnote-434)، و ذلك عن طريق الاجتهاد القضائي فكتعسف الأغلبية فان النصوص القانونية لم تتناول تعسف الأقلية و لم تنظمه، غير ان نظرية تعسف الأقلية لم تلقى نفس الاهتمام الذي لقيته نظرية تعسف الأغلبية سواء على المستوى التشريعي أو الفقهي أو القضائي.

**- تعريف تعسف الأقلية:**

يعرف تعسف الأقلية بأنه فعل أو تصرف مجموعة من المساهمين الذين يمارسون حقوقهم الممنوحة لهم قانونا بشكل تعسفي و غير مبرر بالاستناد إلى أسباب غير كافية مثلا، وهو ما يلحق بالشركة أضرارا بالتأثير على سمعتها الاقتصادية و التجارية[[434]](#footnote-435)، ويشكل التعسف بهذا الشكل نوعه الأول و هو ما يسمى بالتعسف الايجابي abus positif.

أما الوجه الثاني من التعسف الأقلية فهو محاولة مجموعة من المساهمين الحول، و من خلال معارضتهم دون اتخاذ قرار ضروري أو مفيد للشركة، و تحقق الأقلية ذلك إما برفض المشاركة في الجمعية العامة غير العادية، التي لن يمكنها التداول دون توافر النصاب المتطلب قانونا، و إما بالتصويت ضد القرارات المعروضة للتصويت و التي تتطلب أغلبية الثلثين[[435]](#footnote-436)، و هو ما يسمى بالتعسف السلبيAbus negatif.

و تسمي الأقلية هنا بأقلية العرقلة Minorité de blocage وهو النوع الأكثر انتشارا و ذيوعا.

ويشكل تعسف الأقلية الوجه الأخر للاستعمال المنحرف لقانون الأغلبية إلى جانب تعسف الأغلبية، و هو ما جعل بعض الفقه و القضاء يشابه بينهما إلى درجة المطابقة، فكلاهما، حسب هذا الإتجاه، يشكل الإستعمال المنحرف لقانون الأغلبية، و كلاهما يتجاهل المصلحة الجماعية، و كلاهما يرتكز على طريقة ممارسة الحق في التصويت باعتبارها حقوق وظيفية، فحق التصويت لا يعتبر أبدا حقا خالصا لصاحبه، سواء أكان هذا الأخير من الأغلبية أو الأقلية، و إنما هو مقيد بضرورة احترامه المصلحة الجماعية، و هو ما يجعل كل من تعسف الأغلبية و تعسف الأقلية يعاقبان السلوكات التي تمس بالمصلحة الجماعية، فهما يمثلان دعوى اجتماعية تهم الشركة كما تهم مجموع المساهمين[[436]](#footnote-437).

إلا انه و بالرغم مما سبق، فان اتجاها آخر ينادي بضرورة التمييز بين نظرية تعسف الأغلبية و نظرية تعسف الأقلية، فتعسف الأقلية حسب هذا الاتجاه، مستقل عن تعسف الأغلبية، حيث يوجد اختلاف أساسي بين أعضاء الأغلبية و أعضاء الأقلية، و يكون من الخطأ تجاهل هذا التمييز عند البحث عن معيار تعسف الأقلية و مما لا شك فيه أن طبيعة الحق في التصويت لا تتغير بالنظر إلى صاحب هذا الحق، أو بمعنى آخر بالنظر لممارس هذا الحق، أي ما إذا كان من الأغلبية أو الأقلية، فقانون الأغلبية لا يمس بأي حال من الأحوال بحق التصويت الذي يعتبر بالنسبة للجميع حقا وظيفيا لكنه يعطي المساهمين الذين يتوفرون على أغلبية حقوق التصويت سلطة لا يمكن أن تكون لأعضاء الأقلية ما لم يتعلق الأمر بفرضية أقلية الاعتراض كما سوف نرى، ذلك انه حتى ولو تم الاعتراف للأقلية بحق المشاركة في النقاش والجدلية التي تسبق عملية التصويت بشكل ايجابي ومتساو وذلك طبقا لاحترام مبدأ نية المشاركة، فإن الأغلبية تبقى وحدها صاحبة السلطة لوضع حد لذلك النقاش والجدلية، لأنها هي "التي لها من حيث المبدأ صلاحية التقرير لصالح الجماعة".

من جهة أخرى فإن ما يؤكد خصوصية تعسف الأقلية هو وحدة السلطة الموضوعية بين يدي الأغلبية في مواجهة تعدد الحقوق المقررة للأقلية، وهو تعدد قد ساهم فيه المشرع مدفوعا برغبته في إيجاد نظام خاص بالأقلية، الشيء الذي جعل مفهوم تعسف الأغلبية بالضرورة مفهوما غير متجانس أو مفهوما متعددا، فهناك عدة حالات للتعسف تتنوع بتعدد الحقوق المعترف بها لمساهمي الأقلية، وهو ما يخلق صعوبة في حصر تعسف الأقلية في تعريف نوعي محدد، إذ أن تعدد تعسفات الأقلية هو نتيجة حتمية للاعتراف بفائدة كل مساهم بالحق في المشاركة المكثفة في شؤون الشركة، فكلما ارتفعت أو ازدادت إمكانيات هذه المشاركة كلما ازدادت حالات تعسف الأقلية ومظاهره، وأصبحت أكثر تعقيدا وهو ما دفع بجانب كبير من الفقه إلى إثارة صعوبة حصر تعسف الأقلية في إطار موحد، دون الاهتمام بسبب ذلك التعسف، وهذا التنوع والتعدد بدوره قد جعل من تعسف الأقلية أيضا مفهوما مبهما وساهم بالتالي في إعطاء خصوصية لتعسف الأقلية.

إن هذا التنوع الذي يطبع تعسف الأقلية يزكي الطابع المبهم لهذا المفهوم، فهو ليس بمفهوم متقلب فقط بل ومفهوم نسبي له حدود غير دقيقة، ويحيل على حقائق جد متنوعة سواء قرر المساهم الفرد التأثير فقط في تسيير الشركة أو تكوين أقلية معرقلة تحاول ممارسة سلطة حقيقة داخل الشركة[[437]](#footnote-438).

ونتيجة لكل ما سبق، فإن نظرية تعسف الأغلبية جاءت لتعاقب انحراف الأغلبية في استعمال السلطة المعترف لها بها طبقا لقانون الأغلبية، في حين أن نظرية تعسف الأقلية فهي تعاقب الاستعمال السيئ للحقوق التي تتوفر عليها الأقلية أو المساهم ما دام أن هذه الحقوق لا تمارسها الأقلية وحدها بل أيضا المساهمون الفرادى، أو حتى من كانوا ينتمون للأغلبية ولا يتفقون معها في مسألة من المسائل.

**الفرع الثاني: أساس تقرير تعسف الأقلية**

تهدف نظرية تعسف الأقلية إلى معاقبة الاستعمال المعيب للحقوق والسلطات الممنوحة للأقلية، وذلك عندما تستعمل هذه الحقوق في غير المصلحة الجماعية أو مصلحة الشركة، وذلك بهدف عرقلة إرادة الأغلبية بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وعليه فإن إخراج تعسف الأقلية من التصرفات المشروعة يعتمد على مخالفة هذه الأقلية في ممارستها حقوقها وسلطتها للمصلحة الجماعية (أولا)، و ذلك بهدف عرقلة إرادة الأغلبية (ثانيا) و هو ما يشكل العنصر المعنوي للتعسف.

**أولا: مخالفة المصلحة الجماعية:**

لقد منحت القوانين والتشريعات الأقلية سلطات وحقوق ودعمتها، ولا تزال، والهدف من ذلك هو تمكين هذه الفئة الضعيفة من حماية حقوقها ومصالحها داخل الشركة، لا سيما من التطبيق السيئ لقانون الأغلبية، هذه الحقوق والمصالح التي لا يمكن أن تكون حيادية عن مصلحة الشركة، فالأقلية و إن كانت لها من الوسائل التي تمكنها من ممارسة الرقابة على المسيرين و على الأغليبة ، فإن ذلك كله بهدف كشف وإيقاف كل تجاوز أو تصرف يضر بالشركة وبالتالي بها، وبهذا فإن حماية حقوق ومصالح الأقلية إنما هي حماية لمصلحة الشركة، هذه المصلحة التي تتطلب اتخاذ قرارات معينة في أوقات معينة، ومن هذا المنطلق فإن قامت الأقلية باستغلال السلطات و الحقوق الممنوحة لها، لا سيما حقها في التصويت، في غير مصلحة الشركة، مغلبة بذلك مصالحها الشخصية وأنانيتها أو حبها للمعارضة على مصلحة الشركة فإنها بهذا تكون - وكالأغلبية في تعسفها- قد استعملت حقا و وسيلة ضد الأهداف التي تقررت لتحقيقها، والأقلية بهذا تتعسف[[438]](#footnote-439).

وعليه فإنه ولقيام تعسف الأقلية فلا بد أن يكون السلوك الصادر عن الأقلية مخالفا للمصلحة الجماعية وهذا العنصر ضروري جدا ما دام أنه لا يمكن الحديث عن وجود تعسف الأقلية إذا كان السلوك المتنازع فيه - على الرغم من أنه يعرقل إرادة الأغلبية- مطابقا للمصلحة الجماعية[[439]](#footnote-440).

**ثانيا: عرقلة إرادة الأغلبية:**

يشكل شرط عرقلة إرادة الأغلبية العنصر المعنوي لقيام تعسف الأقلية، فلا تكفي مخالفة المصلحة الجماعية وحدها لجعل سلوك الأقلية غير مشروع، وإنما لا بد من وجود نية خبيثة والتي تتمثل في إرادة عرقلة الأغلبية بدون وجه حق، فمبدأ الأغلبية الذي يهيمن على قانون الشركات يعني أنه يعود للأغلبية وحدها أمر التقرير لفائدة الشركة، ولا يجب على الأقلية أن تخالف ذلك إلا إذا كانت تحافظ على المصلحة الجماعية التي رأت بأن الأغلبية تخالفها.

ويعود للقاضي مهمة البحث عن البواعث التي تحرك تصرف الأقلية وبالتالي أن يميز بين دفاعها عن المصلحة الجماعية وبين سلوكها غير المبرر، غير أن هذه المهمة التي يضطلع بها القاضي تكتنفها بعض الصعوبات، إذ يمكن للأقلية في كثير من الأحيان أن تقدم مبررات مناسبة ومعقولة لدعم موقفها معتمدة في ذلك على وجود مظاهر مختلفة للمصلحة الجماعية.

وإذا كان يمنع على القاضي تقديم مدى ملائمة مختلف هذه المظاهر، مما يجعل المجال المفتوح أمامه ضيق، فإن هذا لا يمنعه من البحث في الوسائل الموضوعية التي اعتمدتها الأقلية وذلك حتى يقف على الهدف من وراء تصرفها، وكمثال على ذلك لا يعتبر طلب تعيين خبير تسيير تعسفيا في حد ذاته، لأن الأمر يتعلق بوسيلة موضوعية رهن إشارة الأقلية من طرف المشرع من أجل مراقبة عمل الأغلبية من جهة والرفع من مستوى مشاركتها في صياغة إرادة الشركة بالاعتماد على إعلام جيد من جهة أخرى، وبالمقابل يكون الطالب قد استعمل حقه في طلب تعيين خبير تسيير استعمالا تعسفيا إذا كان هذا الطلب يهدف إلى الضغط على القائمين بالإدارة، في حين أن المعلومة المقدمة حول العمليات المشكوك فيها تعتبر كافية أو إذا كان يهدف إلى المشاركة في العملية موضوع الخبرة باعتباره قائما بالإدارة[[440]](#footnote-441).

وكمثال آخر عن أقلية العرقلة وهي الحالة التي تعرقل فيها الأقلية الأغلبية وتقف في وجهها مانعة إياها من اتخاذ قرار يتطلب أغلبية مرتفعة، كما سوف نرى، ويكون هدف الأقلية من وراء هذا المنع فقط عرقلة الأغلبية عن اتخاذ قرار هو في صالح الشركة، فيتحقق بذلك شرطا التعسف.

ولأن الأقلية في كل هذه الحالات تتجاوز حدودها فهي تضر بالشركة وبمجموع مصالح المساهمين وهو ما يتطلب معاقبتها وإلحاق جزاءات بها.

**المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على تعسف الأقلية**

تعتبر مسألة معاقبة الأقلية وإلحاق جزاءات بها، بعيدة نوعا ما عن المنطق ما عن المنطق القانوني، وعن اتجاه تطور القوانين والتشريعات التي تتسارع وتتنافس في توفير الوسائل والآليات الفعالة لحماية هذه الأقلية باعتبارها الحلقة الضعيفة في سلسلة أجهزة شركات المساهمة ومساهميها، لكن ولأن سبب حماية هذه الأقلية الوحيدة هو حماية مصالحها وفق مبدأ المساواة وتحت مظلة مصلحة الشركة، فإذا غاب هذا السبب بل وخرجت عنه الأقلية فإنه لا مبرر لحمايتها، بل العكس فبذات منطق عقاب الأغلبية، تعاقب الأقلية.

وقبل التطرق للجزاءات المرصودة لتعسف الأقلية (الفرع الثاني)، نلقي الضوء أولا على أهم تطبيقات هذا التعسف (الفرع الأول).

**الفرع الأول: تطبيقات تعسف الأقلية**

يقوم تعسف الأقلية على أساس مخالفة مصلحة الشركة، وعرقلة الأغلبية في تسييرها للشركة، لكن تختلف صور تعسف الأقلية باختلاف حقوق وسلطات هذه الأقلية، ويمكن الإشارة إلى أهم مظاهر وصور هذا النوع من التعسف كما يلي:

**أولا: أقلية العرقلة minorité de Blocage :**

نتعرض لمفهوم هذا النوع من التعسف ثم نبين عناصره

**I- مفهومه :**

إن من حق الأقلية أن تعترض على أعمال وتصرفات مساهمي الأغلبية في شركات الأموال، فليس للأقلية إلا أن تعترض في حين أن الأغلبية بإمكانها أن تفرض، لكن ليس بالضرورة أن يكون رأي الأغلبية هو الرأي الأفضل لمصلحة الشركة، من هنا انبثقت قاعدة ديمقراطية تحكم أعمال الجمعيات العامة في شركات الأموال تعطى الأغلبية حق التقرير، وتعطى الأقلية حق الاعتراض، فللأغلبية أن تقرر وللأقلية أن تعترض[[441]](#footnote-442)، إلا أن اعتراض الأقلية يجب أن يكون مشروعا وبعيدا عن التعسف لا سيما عند اتخاذ القرارات التي تشترط توفر نصاب وأغلبية مرتفعة، وهي القرارات الهادفة لتعديل النظام الأساسي والمتخذة في الجمعيات العامة غير العادية، وهي ما يطلق عليها أقلية الاعتراض.

ويقصد بأقلية الاعتراض ذلك الموقف السلبي أو موقف الرفض الذي تتخذه الأقلية في مواجهة الأغلبية، أي المقاومة غير المبررة التي تعبر عنها الأقلية داخل الجمعية العامة، والتي تؤدي بسبب عدم توفر النصاب القانوني إلى عدم التصويت على قرار، على الرغم من أن هذا الأخير مفيد لمصلحة الشركة و هو ما يترتب عنه شل عمل هذه الأخيرة.

والمجال الطبيعي لهذا النوع من التعسف هو الجمعيات العامة غير العادية، فالأقلية في هذه الجمعيات يمكنها التعسف في صورتين: الأولى: أن تحول دون تحقق النصاب القانوني المشترط لانعقاد الجمعية، ويكفي لتحقق ذلك عدم حضور الأقلية وتغيبهم مع عدم تمثيلهم بأشخاص آخرين، و لا أن يمنحوا توكيلا بذلك، ولهذه الصورة أثر محدود، باعتبار أنه يمكن تجاوز عدم تحقق النصاب في الدعوة الأولى، باللجوء إلى الدعوة الثانية أين يشترط نصاب أقل.

أما الصورة الثانية وهي الأكثر انتشارا فهي وقوف الأقلية ضد القرار المقترح من طرف الأغلبية بالتصويت في الاتجاه المعاكس، بما لا يمكن من الوصول للأغلبية المطلوبة وبالتالي عدم اتخاذ القرار ويكفي الأقلية في هذه الحالة أن تصوت ضد القرار أو أن تتقدم بورقة بيضاء عند الاقتراع، ولا يمكن ان تحقق هذه الأقلية المعارضة غايتها إلا إذا لم يستطع بقية المساهمين الذين يملكون المراقبة والسيطرة من بلوغ ثلثي الأصوات التي يتطلبها القانون للتصويت على القرار.

وبشكل حسابي فإنه حتى تتمكن الأقلية من ممارسة حق الفيتو على جميع القرارات التي تدخل في اختصاص هذه الجمعية أو على جميع التعديلات الطارئة على القانون الأساسي، فإنها يجب أن تتوفر على ثلث الأسهم زائد واحد (3/1+1)، وذلك ما عدا القرارات التي تتطلب الإجماع كالزيادة في أعباء المساهمين والتزاماتهم، ففي هذه الحالة فإن أقلية العرقلة هي من يملك سهما واحدا فقط.

وتمكن هذه المعارضة التي تتم داخل الجمعيات العامة غير العادية الأقلية من الوقوف ضد اتخاذ قرارات تعتبرها الأغلبية هامة بالنسبة للشركة كقرار الزيادة أو التخفيض من رأس مال الشركة[[442]](#footnote-443)، تحويل الشركة إلى شكل آخر،[[443]](#footnote-444) تحويل المقر الرئيسي،[[444]](#footnote-445) قرار الإدماج، إنشاء أسهم الامتياز أو الانتفاع، تغيير هدف الشركة والحل المسبق لها.

وتصعب ممارسته هذه المعارضة والعرقلة داخل الجمعيات العامة العادية لانخفاض نسبة النصاب المطلوبة لانعقاد هذه الجمعيات، فإذا تعذر انعقادها في الاجتماع الأول، فلا نصاب في الدعوة الثانية أما الأغلبية فتبث الجمعية العامة العادية بأغلبية الأصوات التي يملكها المساهمون الحاضرون أو الممثلون، وهو ما يجعل من عرقلة الأقلية لاتخاذ هذه القرارات أمر شبه مستحيل، إلا من طرف المساهم الذي يملك نصف الأسهم[[445]](#footnote-446).

**II- عناصر الاعتراض التعسفي:**

شهد تحديد العناصر المكونة للاعتراض التعسفي تطورا مرحليا على يد القضاء الفرنسي، تزامن معه جدل فقهي واسع، فبين من ذهب إلى مشابهة الاعتراض التعسفي للأقلية بتعسف الأغلبية و هو ما ينتج عنه التشابه بين العناصر المكونة للمفهومين، وبين من جعل الاختلاف بينهما هو المرجح.

وكحكم مرجعي لتحديد عناصر الاعتراض التعسفي أصدرت محكمة التمييز الفرنسية في مطلع التسعينات قرارا حددت فيه عناصر تعسف الأقلية، وكان أول قرار يظهر بوضوح عناصر الاعتراض التعسفي[[446]](#footnote-447) ، والذي حدد عناصر الاعتراض التعسفي بأنه المخالف للمصلحة العامة للشركة بهدف تفضيل مصلحة الأقلية الخاصة على حساب باقي المساهمين، لكن ما لبثت محكمة التمييز وفي نفس السنة أن أضافت عنصرا جديدا على عناصر تكوين الاعتراض التعسفي، فاشترطت أن يكون موقف الأقلية الرافض مانعا من تحقيق عملية جوهرية أي ضرورية للشركة، فاعتبرت أن تعسف الأقلية يتحقق من جراء موقف اتخذته الأقلية يكون مخالفا للمصلحة العامة للشركة مانعا من تحقيق عملية جوهرية لها Opération Essentielle بهدف تفضيل مصلحة الأقلية الخاصة على حساب باقي الشركاء[[447]](#footnote-448) .

وعليه فإنه يمكن استخلاص أنه لقيام الاعتراض التعسفي يجب توفر:

**1- مخالفة المصلحة الجماعية:**

يتطلب القضاء الفرنسي أن يكون موقف الأقلية المعطل مخالفا للمصلحة الجماعية كما هو الحال في قرار الأغلبية التعسفي الذي يقتضي أن يكون هو الآخر مخالفا للمصلحة الجماعية، لكن هناك فرقا بالنسبة للقاضي الناظر في النزاع في تقدير مخالفة المصلحة الجماعية بحسب ما إذا كانت القضية الناظر بها تتعلق بمسألة تعسف أغلبية أم باعتراض تعسفي، ليس لأنه يتبنى مفهوما مغاير للمصلحة الجماعية عندما يتواجد في هذا الموقف أو ذلك، إنما لأنه يتناول مفهوما أضيق لمسألة مخالفة المصلحة الجماعية عندما يبحث في الاعتراض التعسفي، فالفرق هو فرق بالدرجة وليس فرق بالطبيعة، وذلك أن الحكم على قرار بأنه مخالف للمصلحة الجماعية شيء والحكم على تعطيل اتخاذ قرار بأنه مخالف للمصلحة الجماعية شيء آخر، فالقاضي في تعسف الأغلبية يسير في اتجاه تقدير وضع جامد وهذا يتم بطريقة رجعية، فالقرار المنازع فيه قد تمت المصادقة عليه في جمعية أو حتى قد نفذ أو بدأ في تنفيذه، فيكفي القاضي أن يطرح المسألة من زاوية ما إذا كان هذا القرار قد أفاد الشركة أو كبدها أضرارا على مستوى ذمتها المالية أو على مستوى سمعتها وصورتها وائتمانها، أما بالنسبة للاعتراض التعسفي فإن خطوات القاضي في التقدير لا تكون مماثلة لأنه عليه أن يقيم وضعا متحركا وهذا يتم بطريقة تنبؤية، أي يقيم تأثير القرار المعطل من الأقلية على مستقبل الشركة، ويتساءل عن مدى مطابقة القرار المرفوض للمصلحة الجماعية، هذه المصلحة التي ينظر إليها من الناحية المستقبلية على أنها بقاء الشركة و إستمراريتها، أو نموها وازدهارها، وعلى كل فإن القضاء اعتبر اعتراض الأقلية تعسفي ومخالف للمصلحة الجماعية إذا كان من شأنه عرقلة عملية جوهرية بالنسبة للشركة.

**\* العملية الجوهرية opération Essentielle:**

إن العملية الجوهرية وتحديد عناصرها كانت محل خلاف فقهي وقضائي، وقد حاول القرار الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية المعروف بقرار Flandin[[448]](#footnote-449) توضيح تلك العناصر بارتكازه على محورين: الأول: أن تكون تلك العملية مطلوبة قانونا، الثاني: أن تكون ضرورية لاستمرار حياة الشركة.

وتتعلق وقائع القضية في رغبة الشركاء في شركة محدودة المسؤولية في رفع رأس مال الشركة إلى الحد الأدنى المطلوب من طرف القانون، ولكن معارضة الشركاء الذين يتوفرون على ربع رأس المال حال دون إنجاز هذه العملية.

وقد وافقت الغرفة التجارية قضاة الموضوع الذين لاحظوا عن حق أن السيد Flandin "ارتكب تعسفا للأقلية بمعارضة الزيادة في رأس المال إلى حدود 50 ألف فرنك الذي كان مطلوبا قانونا وضروريا لاستمرار الشركة"، ومن خلال ذلك يظهر أن العملية تعتبر أساسية إذا اجتمع فيها الشرطان السابقان.[[449]](#footnote-450)

وقد تعرض هذا المعيار إلى النقد فميز جانب من الفقه بين مسألة زيادة رأس المال الضرورية لشركة لإستمراريتها، وبين زيادة رأس المال المفروضة قانونا، ففي هذا الفرض الأخير اعتبروا أنه لا حاجة إلى اللجوء لفكرة المصلحة الجماعية لكي نصف عدم التصويت على زيادة رأس المال أو الامتناع عن الحضور إلى الجمعية العامة بأنه تعسفي، ولا لزوم أصلا لفكرة تعسف الأقلية أو تعسف الأغلبية، فيكفي في هذه الحالة تطبيق قواعد المسؤولية المنصوص عليها في القانون المدني لمعاقبة تعسف الأقلية أو الأغلبية الممتنعة حيث أن الامتناع أو الاعتراض شكل عائقا أمام تطبيق نص قانوني ملزم[[450]](#footnote-451).

من جهة أخرى فإن رفض زيادة رأس المال في غير حالة الوصول إلى الحد الأدنى المطلوب قانونا، وهو غير تعسفي إلا إذا كانت الزيادة ضرورية لبقاء الشركة، هذه الحالة متعلقة بالظروف التي تصل الخسارة في الشركات إلى أكثر من نصف رأس مالها، إلا أنه وحتى في الحالات التي تكون فيها زيادة رأس المال منقذة للشركة مانعة من حلها، وكانت الشركة تمر بصعوبات وأن زيادة رأس المال من شانه أن يعرضها لمزيد من الأزمات، فإن موقف الأقلية الرافض لمثل هذه الزيادة لا يكون تعسفيا بمعنى أن زيادة رأس المال يجب أن تكون أكيدة في أنها سوف تؤدي إلى استمرار الشركة وتحسين وضعها وأن بقائها لا يتعلق على رهانات أو صدف[[451]](#footnote-452)، طبقا لقول أحد الفقهاء إن " الحل ليس هو الخطيئة المطلقة: إنما هو أحد نهايات اللعبة"[[452]](#footnote-453) [[453]](#footnote-454)، صحيح أن ليس هناك خطر بالنسبة للشركة أكبر من زوالها، لكن هل أن استمرار وبقاء الشركة يعلو رغبات الشركاء الذين خلقوا الشركة، وأعلنوا عن رغبتهم بحلها بطريقة غير مباشرة عن طريق رفض التصويت على زيادة رأس المال المطلوب قانونا؟ أجاب الفقه بمناسبة مناقشة قرار بتاريخ 9 مارس 1993 السابق الذكر، الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية انه إذا أثبت شركاء الأقلية الرافضين زيادة رأس المال انخفاض في الأرباح وتدهور نشاط الشركة بحيث لم يعد جدوى من بقائها، فلا ضير من قبول اعتراضهم وتفضيل حل الشركة على بقائها حيث أن بقاء الشركة أيضا له حدود، وإنكار ذلك سوف يؤدي إلى القول بالتعسف في كل مرة تعترض الأقلية على تمديد أجل الشركة، وبشكل عام هناك حالات يشكل الحل القضائي المسبق ضرورة اقتصادية، بحيث أن الزوال بالنسبة للشركة يكون أفضل من بقائها.

ومن جهة ثالثة، ودائما حول قرار Flandin فإن العملية الجوهرية حسب هذا القرار هي العملية المطلوبة قانونا وضرورية لاستمرار الشركة، لكن زيادة رأس المال ليس مطلوب قانونا بمعنى أن الشركاء أحرار في أن يبقى رأس المال دون الحد القانوني ليصار إلى حل الشركة، وإذا كان قرار زيادة رأس المال ضروري لاستمرار الشركة، هل هذا الاستمرار ضروري بدوره، فالمعترض له حق إبداء رأيه حول هذه المسألة.

وفي قرار آخر قرار "six" فإن العملية يمكن أن تكون جوهرية دون أن تكون مطلوبة قانونا، كما أن زيادة رأس المال لا يشكل عملية جوهرية في حالة كانت الشركة مزدهرة وتحقق أرباحا، فالأقلية عليها التزام المساهمة في إبقاء الشركة في حال كانت هذه الأخيرة تمر بصعوبات، لكن يزول هذا الالتزام في الحالة التي تكون فيها الشركة مزدهرة[[454]](#footnote-455) فهل يمكن اعتبار إذن أن العملية الجوهرية هي وحدها العملية الضرورية لبقاء الشركة؟ لقد أجاب قرار صادر عن محكمة النقض[[455]](#footnote-456) عن ذلك بالإيجاب، وتتلخص وقائع هذه القضية في انخفاض رأس مال شركة مساهمة إلى أقل من النصف، وقد حاولت الجمعية العامة غير العادية تجنب اتخاذ قرار بحل الشركة وذلك بسعيها لرفع رأس مالها، إلا أنها لم تستطع بسبب معرضة مساهم يتوفر على 40% من رأس المال، وقد رفعت الشركة دعوى تعسف الأقلية ضد هذا المعارض الذي يعتبر أيضا مساهما يملك أغلبية الأسهم في شركة تمارس نشاط منافسا في نفس المجال الصناعي، وبالتالي فله مصلحة في توقف كل نشاط منافس، وقد حكمت محكمة الموضوع لمصلحة الشركة، حيث رأت أن الزيادة في رأس المال هو مطابق للمصلحة الجماعية و رأت أن رفض المعارض هو عمل خاطئ، وقد أكدت محكمة النقض موقف قضاة الموضوع مصرحة بأن "رفض مساهم الأقلية التصويت لصالح الزيادة في رأس مال الشركة يمكن أن يشكل تعسفا للأقلية في الحالة التي تكون الزيادة ضرورية لاستمرار حياة الشركة".

لكن هل ذلك يعني انه كلما كان رفع رأس المال ضروريا، فإنه يجب على الأقلية أن تصوت لصالحه في جميع الحالات، وهو ما قد يشكل استثناء على قاعدة حرية ممارسة الحق في التصويت و بالتالي يكون من الواجب التصويت لصالح الزيادة الضرورية في رأس مال الشركة؟.

إن محكمة النقض لا تقر بذلك، ما دام أنها في نفس القرار السابق قامت بتكليف وكيل تمثيل المعارض التصويت باسمه في اتجاه القرارات التي تكون مطابقة لمصلحة الشركة ولكن لا تمس بالمصلحة المشروعة للأقلية، وعليه فإن ضرورة استمرار الشركة لا يجب أن تضر بمصالح الأقلية أو أن تمس بحقهم في التعيير عما يخدم مصالحهم داخل الشركة، وذلك عندما يفرض عليهم التصويت الإلزامي فبقاء الشركة لا يشكل أبدا هدفا مطلقا، فكل شركة قابلة أن تموت وتزول، وتأخير زوال هذه الشركة قد يثير آثار سيئة على حساب الشركاء والدائنين والزبائن وغيرهم، فالمساهم يمكن أن يرى مصلحة مشروعة بأن تزول الشركة ويزول معها صفته كشريك فيها، فإرادة الأغلبية في تقويم وضع الشركة لا يعني أن اعتراض الأقلية على ذلك يشكل تعسفا إذا إرتأوا رأيا مغايرا، فالشريك له الحق بأن يقدر أن الشركة التي تكبدت خسائر كبيرة لم يعد لها مستقبل و أن حلها في الوقت الذي يبقى معه فائض تصفية أفضل من متابعة نشاطها[[456]](#footnote-457) ، ففي بعض الحالات فإن المصلحة الجماعية تفرض أن تحل الشركة من أن تبقى و تستمر و تستنزف الذمة المالية للشركة .

و أخيرا فان اعتبار بقاء الشركة هدفا، يجعل من كل معارضة له تعسفية، و هو ما يعدم و يستبعد صوت المساهم و هو أمر غير مقبول لا في زيادة رأس المال و لا في غيرها.

و نقول في تبرير اشتراط تضمن القرار المعترض عليه لعملية جوهرية لتقرير التعسف، أن القضاء حاول عدم التوسيع في حالات الاعتراض التعسفي فكثيرا ما يكون القرار المعترض عليه عملا مطابقا للمصلحة الجماعية و مبررا[[457]](#footnote-458)، فإذا اكتفي بأن تثبت الأغلبية بأن القرار المقدم من جانبها مطابق للمصلحة الجماعية لكي يصبح الاعتراض من الأقلية تعسفيا، فإنه سوف يؤدي إلى إلغاء حق الأقلية المعترف به من القانون بالاعتراض على القرارات الجماعية، أو على الأقل تصبح مقيدة فقط بالاعتراض على قرارات الأغلبية التعسفية ، لكن ليست لهذه الغاية فقط أعطيت سلطة الاعتراض للأقلية فهذه المكنة أعطيت للأقلية أيضا بسبب طبيعة بعض القرارات الجماعية ذاتها، فهذه القرارات في اغلب الأحيان يكون هدفها تعديل في نظام الشركة و الذي تم التوافق عليه من قبل الشركاء المؤسسين أو المنضمين ،الأمر الذي يصيب - بهذا التعديل- الحرية التعاقدية و القوة الملزمة للاتفاقات ، صحيح أن التكيف الضروري لشركات الأموال - لا سيما المساهمة - مع التطور الاقتصادي و الاجتماعي أتاح استبعاد قاعدة الإجماع عن القرارات الجماعية لصالح قاعدة الأغلبية لكن المشرع نظر لخصوصية بعض القرارات ، فرض شروط نصاب و أغلبية مشددة للتعبير عن الإرادة و المصلحة الجماعية .

و عدم حيازة مشروع القرار المعترض عليه على الأغلبية التي فرضها القانون أو النظام لا يتيح التأكد بان اعتراض الأقلية هو غير مبرر ،لأنه لا احد يعلم – لعلة عدم حصول الأغلبية - ما إذا كان مشروع القرار نافعا للمجموع أم لا.

لكل ما سبق أضحى من الضروري من اجل معاقبة الاعتراض التعسفي من الأقلية، الذهاب إلى ابعد من تقدير مبسط لمطابقة القرار المعترض عليه للمصلحة الجماعية ، و اقتضاء وجود ظرف- صنفته محكمة التمييز بالعملية الجوهرية للشركة- يتأكد معه فكرة أن الاعتراض التعسفي للأقلية هو فعلا مخالف للمصلحة الجماعية.

لكن هل يعتبر عنصر بقاء الشركة هو الوحيد المشكل و المعرّف للعملية الجوهرية؟.

**2- تفضيل الأقلية لمصلحتها الشخصية:**

إن شركة المساهمة كتنظيم قانوني للمقاولة تسعى إلى تحقيق مصلحة مساهميها كأهم أهدافها، وكما يعتبر الحفاظ على حياتها ضروريا لتلبية مصالح الأغلبية فهو أيضا يلبي مصالح الأقلية، فالمصلحة المشتركة بينهم واحدة و القول بغير ذلك يعتبر تجاهلا لمبدأ المساواة بين المساهمين داخل الشركة، لذلك ظهرت نظرية التعسف لإعادة التوازن بين المساهمين.

و انطلاقا من هذا فان معارضة الأقلية تكون غير مشروعة إذا وقفت هذه الأقلية في وجه اتخاذ قرار ضروري من أجل الحفاظ على المصلحة المشتركة للمساهمين المتمثلة في الحفاظ على حياة الشركة، وبمفهوم آخر عندما تسعى الأقلية إلى تحقيق مصالح خاصة بها و خارجية عن الشركة و متعارضة مع مصلحتها.

و قد أكد ذلك قرار صادر عن حكمة التمييز للفرنسية و مفادها أن إحدى شركات المساهمة تكبدت خسائر كبيرة بحيث أصبح رأس مالها الحقيقي أقل من نصف رأس المال المعين من النظام الأساسي، انعقدت جمعية عامة غير عادية لتسوية الأوضاع، فطرحت مسألة حل الشركة على التصويت، صوت مساهمو الأقلية الذين يملكون 40% من قيمة رأس المال مع قرار الحل، لكن الأغلبية صوتت ضد هذا القرار، ثم طرحت بعد ذلك مسألة زيادة رأس المال، رفضت الأقلية ذاتها التصويت و بالتالي عطلت اتخاذ قرار بزيادة رأس المال، فما كان على الشركة إلا أن أدعت على هذه الأقلية على أساس تعسف الأقلية. استجابت محكمة الاستئناف لطلب الشركة معتبرة أن الاعتراض هو تعسفي وعللت حكمها بأن هذه الزيادة هي جوهرية ولا غنى عنها للحفاظ على مصالح الشركة حيث أنها تهدف إلى إبعاد خسارة كامل قيمة الأسهم و بأنه لا يوجد سبب مشروع للرفض، و بأن هذا التصرف للأقلية ليس هدفه سوى إعاقة تسيير عمل الشركة الذي بدا أنه تمليه اعتبارات شخصية محضة، وأن التصرف السلبي من قبل الأقلية غير مبرر باعتبارات اقتصادية أو اجتماعية، و أخيرا أن هذه الأقلية لها مصالح شخصية مع شركة أخرى منافسة.

صادقت محكمة التمييز على حكم محكمة الاستئناف معللة حكمها ب"حيث أن الحكم ألاستئنافي تطرق إلى اعتراض للتصويت من طرف مساهم على زيادة رأس المال الضروري لبقاء الشركة و الذي كان له هدف وحيد هو إعاقة تسيير عمل الشركة، و كانت تمليه اعتبارات شخصية محضة، لاسيما بعد إبعاده من مجلس الإدارة و وجود مصالحه التي يملكها في شركة منافسة...لكل هذه الأسباب فان قرار محكمة الاستئناف يكون مبررا قانونا".

و يقود هذا التعليل و يرتكز على تنازع المصالح الذي يقود الأقلية إلى تفضيل مصالحها الشخصية بصفتها من الأغيار على مصالحها بصفتها من المساهمين، وهذا التعليل يستجيب لضرورة معاقبة الاعتراض التعسفي ولم يكن بحاجة إلى تعليل أن تكون زيادة رأس المال ضرورية أم لا، فالاعتراض الذي عليه اعتبارات مصالح غير مصلحة المساهمين المشتركة فانه اعتراض تعسفي، فالتعسف الناتج عن تنازع المصالح تظهر نية الأقلية فيه بتفضيل مصالحها على حساب مصالح مجموع الشركاء بشكل واضح.[[458]](#footnote-459)

غير أن الرأي السابق تنقصه الدقة، باعتبار أن الأقلية في معارضتها التعسفية و في مساسها بالمصلحة المشتركة لا تدافع دائما عن مصلحة خارجية، كالمثال السابق، غير تلك التي يجب الدفاع عنها داخل الشركة، بل يمكن أن تكون العملية ضرورية لحياة الشركة و لكن يكون الهدف من عدم المصادقة عليها هو فقط تفضيل لمصالحها الخاصة على مصالح مجموع المساهمين داخل الشركة نفسها، كالرغبة مثلا في توزيع الأرباح عوض المصادقة على تخصيصها و دمجها ضمن الاحتياطي.[[459]](#footnote-460)

لكن هل تعتبر "أنانية" رغبة الشريك في أن يحمي مصالحه الشخصية؟

إن القانون لا يتطلب من الشريك سلوكا ايثاريا،فهو يتوفر على حقه في التصويت حتى يستطيع تحقيق أهدافه كمساهم، بحيث أن المعارضة التي يمليها الدفاع عن مصلحته تعتبر معارضة مشروعة و ينحصر التزامه في هذا الإطار في احترام المصلحة الجماعية، على هذا الأساس يمكن للمساهم إذا ما رأى أن الشركة قد تعرضت لخسائر كبيرة لم يبق لها معها أي مستقبل، و أن حلها في وقت لا زالت فيه تتوفر على عائد يمكن الاستفادة منه في حالة تصفية الشركة ، يعتبر أفضل من أي محاولة للاستمرار، فانه يكون من حقه اتخاذ موقف الرفض اتجاه القرار الذي يسعى إلى استمرارية الشركة، كما أن رفض المساهم لعملية رفع رأسمال الشركة في الوقت الذي تجاوزت فيه الخسائر نصف مبلغ هذا الأخير، يجد تبريره في حق المساهم في عدم الاكتتاب و في إرادة الاحتفاظ بنفس نسبة المشاركة أو الاكتتاب.

إن التعسف لا يكمن في الدفاع عن حقوق و مصالح المساهم، و لكن في البحث عن مصلحة أخرى غير مصلحته كمساهم داخل الشركة، و يظهر من هذا النقاش القضائي أن المعارض- كما هو الحال بالنسبة للأغلبية- ملزم بتبرير موقفه ، فإذا ظهر من تصرفه أنه يبحث عن مصلحة تخالف تلك المرتبطة بصفته كمساهم ، يكون على القاضي أن يقرر وجود التعسف في جانبه، ومن باب أولى فان القضاء يشترط للقول بوجود تعسف الأقلية أن تبين الأغلبية بأن تصرف الأقلية كان مخالفا للمصلحة الجماعية حيث تعارض تحقيق عملية أساسية للشركة وذلك بهدف وحيد هو تفضيل هذه الأقلية لمصالحها إضرار بباقي المساهمين.

**ثانيا: التعسف الناتج عن استعمال الأقلية لحقوقها )التعسف الايجابي(**

إن سلطة الأقلية داخل الشركة ليست ذات طابع سلبي فقط بأن تمنع صدور قرار جماعي، إنما أيضا تملك سلطة إيجابية متعلقة بالدفاع عن مصالحها ومصالح الشركة، لذلك فقد اعترف القانون لهذه الأقلية ببعض

الحقوق والامتيازات، وتمارس الأقلية هذه الحقوق بشكل ايجابي بمعنى أنها هي التي تبادر إلى مباشرتها طبقا لنص القانون حفاظا على مصالحها ومصلحة الشركة، كما سبق و أن فصلنا في هذه الحقوق في التقسيم السابق.

وكأي حق فإنه يمكن للأقلية وخلال ممارستها هذه الحقوق أن تتعسف في استعمالها، فتتحول سلطة الأقلية من سلطة هدفها الدفاع عن مصالح الأقلية ومصالح الشركة إلى سلاح خطير في يدها تستعملها ضد المصلحة الجماعية، وإعاقة سير عمل الأغلبية .

وكثيرة هي حالات تعسف الأقلية بهذا الشكل، ومتعددة بتعدد الحقوق التي سبق وأن أشرنا إلى بعضها.

و عن طريقة و أسباب تعسف الأقلية في استعمال حقوقها فهي معروفة فعندما تسوء العلاقة بين الأقلية و الأغلبية في الشركة ، يصبح الجو مهيأ أكثر من قبل للأقلية لتفتح المعركة على الأغلبية لإعاقة عملها و إنهاكها ، وتبدأ بوادر هذه التصرفات في غالب الأحيان بطرح الأسئلة المكتوبة الكيدية على المديرين ، ثم يسعون بعد ذلك لتعيين خبير إداري أو مدير مؤقت ، و يسعون إلى طلب إبطال بعض العمليات التي قامت بها الشركة ، و تحميل المسؤولية للمسيرين ، كما يسعون إلى طلب حل الشركة [[460]](#footnote-461) .

و كأمثلة أكثر وضوحا عن هذا النوع من التعسف ، فإن الأقلية قد تتخذ كذريعة بعض الإخلالات المرتكبة مثلا في مجال إعلام المساهمين كحجة من أجل البحث عن طريق للوصول إلى مضايقة الأغلبية و الحصول على بعض المنافع الخاصة ، بما أن لهم هنا عدة مناسبات للتدخل بسبب التعقيد المحيط بالقواعد المتعلقة بالإعلام ، خاصة و أن الأغلبية و بسبب قوتها قد تتجاهل هذه القواعد.

كما تظهر حالات تعسف الأقلية بشكل اساسي بعد انعقاد الجمعيات العامة و تتمثل بالخصوص في قيامها برفع دعاوى ضد الأغلبية بشكل تعسفي مستغلة في ذلك حقها في اللجوء إلى القضاء من أجل حماية مصالحها و مصالح الشركة ، و لا يمكن اعتبار الدعاوى القضائية التي ترفعها الأغلبية تعسفية إلا عند وجود خطأ[[461]](#footnote-462) واضح و لذلك فإن العمل القضائي الصادر في القضايا الخاصة بالتعسف في استعمال حق المقاضاة يعتمد بشكل أساسي على عنصر العمد ، و يؤكد بأن : ممارسة الدعوى القضائية لا تتحول إلى

خطأ يمكن أن يرتب عليها الحكم بالتعويض إلا إذا شكلت تصرفا خبيثا أو صادرا عن سوء نية أو على الأقل خطأ يساوي في فضاعته التدليس[[462]](#footnote-463) .

و تعتبر سوء النية و نية الإضرار إحدى أهم معايير و شروط صفة التعسف في ممارسة دعوى قضائية من قبل الأقلية ، و يظهر ذلك من خلال مجموعة من القرارات الصادرة في هذا المجال[[463]](#footnote-464):

فقد ذهبت محكمة VERSAILLE في حكم لها[[464]](#footnote-465) إلى أن الشريك لم يكن راضيا بكونه يشكل أقلية داخل الشركة فاراد بجميع الوسائل – من أجل الإضرار بالشركة و بالشركاء الآخرين – الحصول على حل الشركة قضائيا دون وجود سبب خطير يستدعي ذلك الحل .

و في قرار آخر ذهبت محكمة استئناف باريس[[465]](#footnote-466) إلى أنه "يعتبر تعسفيا التصرف الصادر عن الأقلية المتمثل في استمرار في رفع دعوى يتضح جليا تقادمها، و يظهر بشكل أكثر وضوحا حينما لم يتقدم الطالب بأي دفوع جديدة يستند إليها في مطالبة و ادعاءاته التي سبق أن اتخذت بشأنها عدة قرارات ، حيث يتضح أن الطاعن لا يقصد من وراء هذه الدعوى سوى إزعاج و زعزعة مساهمي الأغلبية و الشركة أيضا .

من جهتها أصدرت محكمة النقض الفرنسية[[466]](#footnote-467) قرار يقضي بضرورة أداء مساهم الأقلية تعويضات عن رفعه لدعوى إبطال قرار مجلس الإدارة الذي وافق على الزيادة في تعويض التقاعد الممنوح لرئيس المجلس بعد أن تبين لها أنه لم يكن يهدف من وراء هذه الدعوى "إلا الإستجابة لثأر شخصي " و كما هو المجال في مجال التعسف في استعمال حق اللجوء إلى القضاء بصفة عامة فإن المحاكم تميل أحيانا إلى معاقبة الأقلية على أساس التهور و الخفة و الرعونة ، و هو ما يتضمنه قرار لمحكمة النقض الفرنسية[[467]](#footnote-468) الذي قضى بأن الدعوى التي رفعها المساهم الأقلية دون أن تكون قد استوفت الشروط المحددة قانونا تستوجب التعويض عن الضرر الناجم عن خفته و رعونته ، و إذا كانت معاقبة مثل هذا الإستعمال ممكنة و واردة ، إلا أنها نادر العمل بها لصعوبة إثباتها و التأكد من وجودها .

و في نفس الإطار تعاقب المحاكم أيضا الأقلية التي تلجأ إلى الدعاوى القضائية من أجل تحقيق رغبات شخصية أنانية بعيدة كل البعد عن المصلحة الجماعية ، ففي هذه الحالة تتحول الدعوى القضائية الموضوعة بين يدي الأقلية إلى وسيلة تهدف من ورائها إلى الضغط على المساهمين المسيرين من أجل الحصول على مصالح شخصية ، و في هذا الإطار أدانت محكمة النقض بوضوح الدعاوى التي ترفعها الأقلية بشكل تعسفي من أجل تعيين خبير التسيير ، و كان أهم قراراتها ذلك الذي أقرت بواسطته حكم قضاة الموضوع الذين أدانوا أحد مساهمي الأقلية الذي طلب بإجراء خبرة حول تسيير الشركة و تم الحكم عليه بأداء التعويض عن ذلك مستندين في قرارهم على ان الهدف من وراء دعواه كان محاولة فرض سياسته الشخصية على المساهمين[[468]](#footnote-469) .

كما أن محكمة الاستئناف ل Versailles ، قد رفضت في قرار لها[[469]](#footnote-470) الاستجابة لطلب المدعين ( الأقلية) الرامي إلى تعيين مسير مؤقت و الاقتناء الإلزامي لنصيبهم في الشركة ، و بالمقابل قبلت طلب المدعى عليهم بأداء التعويضات .

\* و تهدف الأقلية من وراء الممارسة التعسفية لحقوقها داخل الشركة إلى البحث عن فوائد أو مزايا شخصية أو تحسين وضعيتهم داخل الشركة ، فالأقلية تربط أو تقايض في الواقع تنازلها عن ممارسة حقوقها أي خضوعها و طاعتها و حسن انصياعها مقابل حصولها على فوائد ، و ذلك على حساب المصلحة الجماعية و بدون أن تعير الإهتمام لما يمكن أن ينتج عن أعمالها و تصرفاتها من اضطرابات داخل الشركة ، و هو سلوك يشبه سلوك الأغلبية عندما تمارس سلطتها من أجل تحقيق مصلحتها الشخصية فقط .

إن إضفاء جو المعارضة و الصراع من طرف الأقلية مع الأغلبية ، من أجل تحقيق الأولى رغباتها الخاصة ، و في حالة عدم تمكن الأغلبية من معاقبة موقف الأقلية بإظهار الطابع التعسفي لتصرفاتها أمام القضاء ، فإنها تجد نفسها آنذاك – أي الأغلبية – مضطرة للرضوخ لعملية المساومة التي تعرضها عليها الأقلية ، فتطلب من الأغلبية منحها بعض الفوائد أو المزايا الشخصية مقابل التزامها باتخاذ سلوك أكثر ايجابية و أكثر حكمة داخل الشركة ، و بهذا تتنازل الأقلية عن حقوقها و تخضع لمسيري الأغلبية مقابل الحصول على فوائد شخصية و أنانية، كمنحها مقعدا في مجلس الإدارة ، أو توقيع عقد مع شركة يكون فيها للأقلية مصالح معينة ، و غيرها من المطالب التي تهدف إلى دعم مركز الأقلية بشكل أناني و هو ما يؤثر على مصلحة الشركة هذه المصلحة التي من أجلها منحت الأقلية هذه الحقوق أصلا[[470]](#footnote-471) .

إن تصرف الأقلية بهذا الشكل يجردها في رأينا من كل معاني روح المشاركة و نية الإشتراك و السلوك السوي ، فهي لا تنظر للشركة ،هكذا، إلا باعتبارها مصدرا للمال و للمصالح ، كما يمكن اعتبار سلوك الأقلية بهذا الشكل خيانة للشركة و لمجموع المساهمين .

و عن الضرر الذي قد يصيب الشركة من جراء تصرف الأقلية هذا ، فهو جسيم ، ذلك انها بسلوكها على النحو السابق ستؤدي إلى خلق الإضطراب داخل الشركة الذي من شانه أن يمس بسرعة بجو العمل والنشاط للشركة و هيأتها ، و إثارة التوتر ، و إيجاد نوع من الركود لدى القائمين بالإدارة و الأغلبية التي قد تقل عندها روح المبادرة و الحيوية و التفكير في مستقبل الشركة و تطورها نتيجة تصرفات الأقلية ، التي لن تجني أي فائدة شخصية من هذه الأضرار بل على العكس من ذلك فإنها تضر بمصالحها الخاصة مادام أن هذه الأخيرة ترتبط منطقيا بمصالح المجموعة ككل، فالإضطراب الذي يلحق الشركة سيضر بمصلحة كل مساهم لا محاله .

و لعل ما يهون على الأقلية و يجعلها في مأمن – حسب اعتقادها – هو مساهمتها في رأس المال و التي تكون اقل من مساهمة الأغلبية ، فهي لا تتحمل بشكل كبير نتائج الإضطراب الذي يمس العمل و السير الجيد للشركة ، و بالإضافة إلى ذلك تجب الإشارة إلى أنه إذا كانت الأقلية قد قررت ان تمارس حقوقها بشكل تعسفي ، فذلك لأنها تطمح في أن تجني فائدة أو امتياز تغطي به الأضرار الناتجة عن السلوكات التعسفية الصادرة عنها ، و هي بذلك توازن بشكل دقيق خطورة عملها والضرر الذي يمكن أن تتحمله شخصيا و الفوائد و المزايا التي ستجنيها إذا ما وصلت إلى تحقيق أهدافها [[471]](#footnote-472)، و ما يستدعي معه التدخل الجيد للقضاء لوقف هذه الأقلية عند حدها و الحاق بها ما يجعل التعسف في استعمال حقوقها أمرا مرهقا لها ، ما يجعلها تفكر كثيرا قبل أن تلجا إلى التعسف كأداة ضغط و مساومة ، و كمثال على ذلك قرار محكمة باريس في قضية أدانت المحكمة فيها شركاء الأقلية بدفع تعويضات بلغت آنذاك 250.000 فرنك فرنسي ، لأنهم بتصرفهم انهكو أو أعاقوا عمل الأغلبية على حد تعبير المحكمة بهدف إجبار هؤلاء على شراء أسهمهم بسعر باهظ ، و قد أدانت المحكمة هذه التصرفات لأنها شلت سير عمل الشركة ، عبر اللجوء إلى طلبات استحضار قضائية متكررة يطلبون فيها تعيين مدير مؤقت ، و عبر تعطيل سير عمل الجمعيات العامة غير العادية المدعوة لمرات متتالية لزيادة رأس المال الضروري للشركة محاولين الحصول من تصرفاتهم هذه على تعهد الشركة بشراء حصصهم [[472]](#footnote-473) [[473]](#footnote-474).

\* و كوسيلة يمكن ان تتبعها الأغلبية للوقاية من تعسف الأقلية ، و عرقلة بالتالي عمل و نشاط الشركة ، لاسيما عند استعمال حقوقها فتكون هذه الحقوق "حق أريد به باطل" ، فإن احترام الأحكام والنصوص القانونية في تسيير الشركة و اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة ،و احترام المباديء و القواعد السليمة التي تحكم العلاقات بين المساهمين داخل الشركة ، كل هذا من شانه غلق أبواب التعسف امام الأقلية ، لاسيما و أن المبادرات التي تتطلب تدخل القاضي لن يكون لها اي حظ في النجاح إلا إذا كانت تستند في ظاهرها على حق مشروع يمنحه القانون للأقلية ، فلا يمكن مثلا تعيين خبير تسيير بدون سبب يبرر ذلك ، كما يجب أن تتوفر الأقلية على ادلة و براهين لمهاجمة الأغلبية ، فقيام هذه الأخيرة بتحصين نفسها بان تسلك في تسيير الشركة السلوك القويم محافظة على مصلحة الجماعة والشركة من شانه تجريد الأقلية من أهم اسلحتها المستعملة في التعسف .

لكن و إن كان الكلام السابق صحيح إلا أنه رغم ذلك لن يمنع السلوك السوي للأغلبية من تعسف الأقلية ، فقد تحاول الأقلية و بنية سيئة خلق الإضطراب و الخلل في حياة الشركة في أدنى فرصة تتاح لها ، و لو بالباطل ، فإذا ارتكب المسيرون أو الأغلبية هفوات او اخطاء بسيطة فإن الأقلية ستستغلها للتشويش و الضغط و المساومة محاولة تضخيمها للتدخل باسم المصلحة الجماعية ، فتحاول اختلاق حالة ازمة و إثارة نوع من سوء التفاهم و البلبلة و الإختلاف بين المساهمين خاصة إذا كانت الشركة أصلا تشهد خلافات و صراع بين اجنحة ، فتحاول الإستثمار في ذلك عارضة ولاءها لأحد الأطراف مقابل مصالح شخصية و مزايا أنانية ، لكل هذا فإن عقوبات و جزاءات لا بد من توقيعها على هذه الاقلية لاضرارها بالشركة و بالمساهمين.

**الفرع الثاني : العقوبات المرصودة لتعسف الأقلية**

يشكل تعسف الأقلية على النحو المبين ، خطرا كبيرا على الشركة فهو و على خلاف تعسف الأغلبية لا يؤدي فقط إلى خرق المساواة بين المساهمين و لكنه يؤدي كذلك إلى خلق عدم الإستقرار داخل مركز السلطة و القيادة في الشركة و هو ما يحتم فرض عقوبات تعالج و تردع هذا التعسف .

و للجزاء المطبق على تعسف الأقلية خصوصية مفادها أن العمل القانوني الصادر من الأقلية في تعسفها لا يتكون من قرار له وجوده في الواقع كما هو الحال بالنسبة لتعسف الأغلبية الذي ، و كما رأينا ، تكون العقوبات في أغلب الحالات بإبطال القرارات التعسفية ، لأن الإبطال يزيل سبب الضرر نفسه و يعيد المساهمين إلى حالتهم السابقة ، إلا أنه بالنسبة لتعسف الأقلية بأنواعه فالإشكال و وجه التعسف أن الحالة لم تتغير و بقية مستقرة - لاسيما في الإعتراض التعسفي – و هو ما يجعل شكل الجزاء الواجب التطبيق معقدا .

و ما يزيد من صعوبة إيجاد الجزاء المناسب لتعسف الأقلية حسب بعض الفقه هو أن عقوبة تعسف الأقلية لا يمكن أن تكون واحدة ، إذ لا يمكن وضع نظام قانوني عام يجمع كل حالات التعسف التي سبق الإشارة إليها ، إذ لا يمكن وضع نظام قانوني عام يجمع كل حلالات االتعسف التي سبق الإشارة إليها ،و لهذا فإن عقوبات تعسف الأقلية تكون متميزة عن تلك العقوبات المنصوص عليها بالنسبة لتعسف الأغلبية ، باعتبار أن هذه الأخيرة لها سلطة اتخاذ القرار و ليست بحاجة لأساليب الأقلية في تعسفها .

و نتيجة لما سبق ، و لأن البطلان ليس له مكان كجزاء لتعسف الأقلية ، فإن التعويض بنوعيه بالإضافة لجزاءات أخرى قد تفي بالغرض ، و التي يكون للقاضي اختيار الأكثر ملائمة حسب الوقائع المعروضة.

**أولا : التعويض**

هو واحد من الجزاءات التقليدية لتعسف الأقلية بكل أنواعه ، لاسيما الناتج عن استعمال الأقلية لحقوقها بشكل تعسفي ، و نرجأ الكلام عن التعويض العيني لاحقا ، لنتكلم عن التعويض بمقابل بدفع العطل و الضرر[[474]](#footnote-475) ، و قد طبقته المحاكم في كثير من الحالات [[475]](#footnote-476)، كما أن قسما من رجال القانون الفرنسيين رأوا فيه أنه يمثل جزاءا مقبولا لا بل الأنسب في بعض الأحيان [[476]](#footnote-477)بشرط إثبات وقوع الضرر من جراء التعسف .

لكن من يكلف بدفع التعويض و إلى من يؤول ؟

**\***  بالرغم من كون التعويض جزاء تقليدي إلا أن تطبيقه على تعسف الأقلية واجه صعوبة في تحديد هوية المدعى عليه داخل هذه الأقلية نظرا للمفهوم المتقلب و غير المستقر لمفهوم الأقلية و هو ما يحتم علينا التطرق إلى عدة حالات [[477]](#footnote-478):

- فتتعلق الفرضية البسيطة بان يكون كل مساهم من الأقلية قد ساهم شخصيا و له نصيب في تحقيق الضرر ، و بالتالي فإن كل واحد منهم قد حصل على فائدة خاصة ، و هو الأمر كذلك عندما تكون الأقلية محددة و تتوفر فيما بينها على حصة كافية من رأس المال تسمح لها بممارسة حقوق الأقلية مثلا 10% .

في هذه الحالة يتابع كل واحد من هؤلاء بإصلاح الضرر الحاصل ، و يكون هؤلاء المساهمين ، حسب بعض الفقه ، و الذي وصفهم بالمحرضين ، مسؤولون بالتضامن طبقا للقواعد العامة للمسؤولية ،و بهذا يكون على كل مساهم من الاقلية ان يتحمل في نفس الوقت دعوى تعويض للمساهمين الذين تضرروا و كذا الدعوى الإجتماعية المرفوعة من طرف الشركة عن الضرر الذي ألحقه بها كل واحد منهم .

- و في حالة اخرى قد يحدث ألا يكون هناك إلا بعض المحرضين داخل الأقلية ، اي واحد او اكثر من مساهمي الأقلية الذين قاموا بتلك العمليات التعسفية ، و ذلك بدعم سلبي من كتلة الأقلية التي اكتفت فقط بان وضعت رهن إشارتهم حصتها في رأس المال .

و تثير هذه الحالة إشكالا ، لأنه إذا كان من الأكيد أن هذا الدعم يسمح للمحرضين بالقيام بعملهم بشكل جيد ، فإنه يجب ايضا إثبات أن الأقلية في مجموعها قد استفادت من مختلف العمليات المنجزة أو على الأقل كانت لها نية الإستفادة من ذلك .

**\*** و في صورة ثالثة تعمل فئة من الأقلية على الإنفصال و التخلي عن المحرضين ، مصرحين بأنهم قد خدعوا حول الهدف من العمليات المنجزة او الدعاوى الموضوعة ، و هذا من شانه أن يولد في الواقع عدة عراقيل يمكن أن تعيق دعوى التعويض ، ذلك انه قد يكون فعلا ضمن هذه الأقلية مساهمون يعارضون سلطة الأغلبية لأنهم يرون أن الأغلبية لا تقود الشركة بشكل فعال و تضر بمصالح المجموعة ، فتدخل هذه الفئة مع فئة أخرى من الأقلية الذين يقودون المعارضة لأهداف شخصية و انانية و هو ما يجعل الفئة الأولى تنخدع بذلك ، فكيف يتم توقيع الجزاء في هذه الحالة ؟

من الصعب في هذه الحالة معاقبة كتلة الأقلية بالتضامن بدون تمييز ، لاسيما انه يكون من الصعب الإتيان بالدليل على أن كل واحد كانت له حقيقة الإرادة و الوعي لإحداث الضرر فإذا كانت النظرة الموضوعية تؤدي إلى القول بوجود علاقة سببية تبرر متابعة كل مساهم من الأقلية ساهم في إحداث الضرر و بالتالي دفعه تعويضا للشركة ، إلا انه من الناحية الشخصية من الصعب التفرقة بين نوايا أعضاء الأقلية ، و هو ما يصعب مهمة المحاكم التي تجد صعوبة في كشف الحقيقة أو على الأقل الوصول إلى قناعة تقترب من الحقيقة ، خاصة و أن كل فريق سيدافع بقوة عن موقفه.

وفي غياب دليل حاسم على النية و القصة فإن القضاء قد يذهب إلى تحميل المحرضين و المستفيدين عبء المسؤولية عن الأعمال و التصرفات التعسفية [[478]](#footnote-479) .

**\*** أما عن المستفيد من التعويض ، فإنه يؤول إلى من أصابه ضرر شخصي [[479]](#footnote-480) يصيب إما شركاء الأغلبية ، و إما الشركة ، و إما الإثنين معا كما ذهب بعض القضاة ، الذي ألزم في حكم له[[480]](#footnote-481) الشريك المتعسف بدفع مبلغ مليون فرنك فرنسي لشريكه المتساوي معه في الحصص و عشرة ملايين فرنك فرنسي للشركة بدل عطل و ضرر .

و بالرغم من ما يشكله التعويض بمقابل من ضغط على المتعسفين إلا أنه يبقى مفتقدا للفعالية في كل الحالات و غير مناسب[[481]](#footnote-482)،و لو كان مبلغ التعويض مرتفعا ، لاسيما في حالة الإعتراض التعسفي حيث يبقى القرار الضروري لبقاء الشركة دون تصويت عليه من الجمعية العامة بعد إدانة القضاء للأقلية بالتعويض، و هو رأي القضاء كذلك ، و هو ما يستدعي الإستعانة بجزاءات أخرى .

**ثانيا : تعيين وكيل قضائي للتصويت بدل الأقلية**

يدخل هذا الجزاء ضمن الجزاءات التي جاءت بها قرار محكمة التمييز الفرنسية المعروفة بقرار VITAMA[[482]](#footnote-483) ، الذي أكد أنه في مادة تعسف الأقلية و إلى جانب التعويض كجزاء لهذه التصرفات ، فإن هناك حلول أخرى تسمح الأخذ بالإعتبار المصلحة الجماعية، لكن لم تبين المحكمة ما هي هذه الحلول الأخرى، وبعد سنة من ذلك صدر قرار Flandin السابق الإشارة إليه[[483]](#footnote-484) حيث كشف اللثام عن جزاءات أخرى كانت مدار تكهنات عديدة من الفقه فقد عين وكيل خاص يمثل الأقلية -الرافضة للتصويت أو الممتنعة عن الحضور والتصويت- في جمعية عامة جديدة للتصويت باسمهم على قرار موافق للمصلحة الجماعية ولا يشكل تعديا على المصلحة المشروعة للأقلية.

وعليه فإن مبدأ هذا النوع من الجزاء يقتضي حرمان الأقلية من التصويت وقيام الوكيل القضائي بالتصويت عنهم في ذات الوقت من جمعية عامة جديدة، وقد أشارت محكمة التمييز في حكمها السابق إلى قاضي الأساس "أنه كان بإمكانه تعيين وكيل بغية تمثيل شركاء الأقلية الغائبة من جمعية عامة جديدة والتصويت باسمهم على قرارات مطابقة للمصلحة الجماعية لكن لا تحمل إعتداء على مصالح الأقلية المشروعة".

ويتعلق هذا الجزاء أساسا بالإعتراض التعسفي أو التصويت التعسفي من جانب الأقلية التي حرمت الشركة والأغلبية من اتخاذ قرار ضروري وأساسي للشركة، وتعيين وكيل قضائي للتصويت مكان الأقلية في جمعية عامة جديدة يرجع لهذه الأخيرة - كجهاز في الشركة- ، إختصاصها إصدار القرارات، كما أن الحكم السابق ألزم الوكيل بالتصويت على قرار مطابق للمصلحة الجماعية ولا يشكل في الوقت ذاته إعتداء على المصلحة المشروعة للأقلية الامر الذي يستدعي ملاحظة أن القاضي عليه الإمتناع عن تحديد القرار محل التصويت فلا يمكنه أن يحل نفسه محل الأجهزة المختصة قانونا في الشركة، كما أن التصويت المرتقب في الجمعية العامة عليه احترام المصلحة الجماعية والمصلحة المشروعة للمساهم في آن واحد، وقد أحدث الجمع بين المصلحتين وحالة التعارض بينهما جدلا فقهيا واسعا حول أيهما يتبعها الوكيل[[484]](#footnote-485).

وفي تقسيم لهذا الجزاء، فقد أثار صدور القرار السابق نقاشات وجدل كبيرين بين مؤيد ومعارض لما جاء به من حلول.

\* فبالنسبة لمؤيدي هذا الجزاء، فإن المحاكم عندما تلجأ إلى تعيين وكيل قضائي، إنما يكون بهدف تمثيل مساهمي الأقلية المتغيبين عن حضور الاجتماعات أو المعارضين لاتخاذ القرار، وذلك بغرض توفير نصاب الحضور و الأغلبية للتصويت على بعض القرارات التي تهم مستقبل الشركة، ولا يعتبر هذا الاتجاه تعيين وكيل قضائي عقوبة في هاته الحالة ، وإنما وسيلة لتفادي النتائج الضارة للتعسف لأن رفض مساهمي الأقلية حضور اجتماعات الجمعية العامة والتصويت يؤدي إلى شل عمل الشركة، وبالتالي فإن تدخل الوكيل يعتبر أفضل وسيلة لحل النزاع بين الأقلية والأغلبية لأنه يستطيع رفع الأمر إلى القاضي عن أي مشكلة جدية ، لا لكي يصدر حكمها بالقرار الذي يقترحه ، وإنما لتحديد التوجيهات اللازمة لمواصلة مهمته.

وعليه فإن هذا الإجراء ،حسب هذا الاتجاه[[485]](#footnote-486) يعتبر ذا طبيعة وقائية ،ذلك أن تدخل الوكيل المعين يمكن من توفير الجو الملائم لإجراء المناقشة بين الأقلية والأغلبية ،بل يمكن من التوفيق بينهما خدمة مصلحة الشركة.

إلا أن هذا الحل و على الرغم مما سبق فقد واجه عدة إنتقادات:

\* إنتقد بعض الكتاب[[486]](#footnote-487) هذا الإجراء واعتبروه غير الأمثل، فهو، حسبهم، إجراء معقد ومكلف وغير أكيد، وغير فعال ولا يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة للشركة بشكل مضمون[[487]](#footnote-488)، وهو مخالف لمبدأ حرية القاضي في اختيار طرق التعويض التي يراها أكثر ملائمة.

وعلى حد تعبير البعض فإن اللجوء إلى وكيل قضائي خاص فكرة مغلوطة وخاطئة لاسيما أنها ترتكز على سبب معيب، فمحكمة التمييز حسب هذا الرأي أرادت تجاوز التعويض بمقابل بحجة الاهتمام بالفعالية، لكنها من جهة ثانية أرادت ألا تقحم القاضي في التدخل في أعمال الشركة معتبرة أنه لا يجوز للقاضي أن يحل نفسه مكان الأجهزة المختصة قانونا في الشركة، لكن النتيجة كانت أن هذا الحل كان أقل فعالية وأكثر تعقيدا من جزاء تصديق القاضي على القرار المعترض عليه تعسفا بشكل مباشر، مع العلم أن الأمر الذي أرادت تفاديه المحكمة ، وهو تحاشي تدخل القاضي في أعمال الشركة ، مازال ماثلا بذات النسبة في حل تعيين وكيل خاص ،ويعود السبب حسب هذا الرأي، وعلى عكس ما اعتقدته محكمة التمييز ، إلى أن الوكيل الخاص لا يملك أية حرية في التقدير والقاضي الذي يعينه له القدرة بنفسه على أخذ القرار المنازع فيه، كون أن الوكيل الخاص ملزم بالتصويت لمصلحة القرار المعترض عليه المقترح من الأغلبية ،فالوكيل الخاص لا يمكنه التصويت خارج القرار المعترض عليه والذي يمثل المصلحة الجماعية وغير ذلك فإنه اعتراف بطريقة غير مباشرة بأن اعتراض الأقلية كان مبررا وغير تعسفي، ويهدم بذلك حكم القاضي الذي عينه.

إنطلاقا من ذلك فالأفضل - حسب هذا الرأي - للقاضي أن يستوجب الحل مباشرة ويصادق على القرار المعترض عليه بعد إثباته تعسف الأقلية، وإذا كانت الخشية من التدخل في أعمال الشركة كبيرة عليه أن يكتفي بجزاء التعويض، أضف إلى ذلك أنه وحتى ولو صوت الوكيل على القرار الذي يرى فيه أنه غير مخالف للمصلحة الجماعية ولا يعتدي على المصلحة المشروعة للأقلية، إلا أن الكرة قد تعود مجددا إلى مسرح القضاء حيث أنه لا شيء يمنع الأقلية من الادعاء على الوكيل آخذين عليه موقفه في الجمعية العامة بأن القرار الذي صوت عليه كان مخالفا للمصلحة الجماعية أو تعدى على المصلحة المشروعة للأقلية[[488]](#footnote-489).

لكل ما سبق وللوصول للفعالية، فإن قيام المحكمة بنفسها بالتصديق على القرار المرفوض من الأقلية هو من بين الجزاءات والحلول المقترحة.

**ثالثا : صدور حكم معوّض للقرار المعترض عليه**

تخص هذه العقوبة أو الحل كذلك حالة الاعتراض التعسفي للأقلية، أين تقف الأقلية في وجه اتخاذ قرار ضروري وأساسي للشركة مفضلة مصالحها الشخصية الأنانية على حساب مصلحة الشركة ومجموع المساهمين، وهو ما أوحى بفكرة تعويض الأقلية المتعسفة بالقاضي في اتخاذ القرار داخل الجمعيات العامة، فيصادق القاضي على القرار المعترض عليه بعد ثبوت الطابع التعسفي لهذا الاعتراض، لكن هل هذا ممكن؟ هل يستطيع القاضي أن يتخذ قرارا جماعيا بنفسه مكان الجمعية العامة؟ وفي المبدأ هل هناك إمكانية لتدخل القضاء في حياة الشركة من عدمه؟ وهل يمكنه مراقبة الملائمة عند نظره في القضايا التي تعرض أمامه ويقصد بمراقبة الملائمة تقدير الوقائع والإجراء المتخذ إنطلاقا من الأسباب التي أوحت به ودفعت إليه، وعلى هذا الأساس فإن القاضي وهو يراقب سلطة صاحب الصلاحية لا يبحث فقط في مدى إحترامه لعناصر المشروعية بل أيضا يتحرى كما إذا كانت الأسباب التي دفعت إلى اتخاذ القرار تعتبر مبررة وتحقق الهدف المقصود من الإجراء نفسه من أجل خدمة المصلحة الجماعية.

إجابة عن الأسئلة السابقة فقد كان الفقه والقضاء منقسمين بهذا الخصوص:

\* فيرى فريق أن دور القضاء يجب أن ينحصر فقط في رقابة المشروعية وحدها دون الملائمة وبالتالي لا يجوز للمحاكم التدخل في الشؤون الداخلية لصلاحيات الهيئات الإجتماعية للشركة[[489]](#footnote-490)، نظرا لما تتمتع به هذه الهيئات من سلطة اتخاذ القرار دون غيرها تطبيقا لقواعد قانون الأغلبية، هذه الأغلبية التي تكون خاضعة للرقابة القضائية لكن رقابة المشروعية لا الملائمة.

أما فيما يعلق بحكم القاضي في حالة الإعتراض التعسفي أو ما يسمى بمصطلح Valant vote فقد أخذ على هذا الجزاء بأن القاضي لا يمكنه اتخاذ قرار مكان الجمعية العامة المختصة وفرضه على الأقلية، وهو ما ذهب إليه القضاء، وحسبه، فإنه بفرض أن تعسف الأقلية قد أثبت إلا أنه لا يمكن لقرار المحكمة أن يجعل من قرار جماعي غير موافق للأصول irrégulière جعله صحيحا، كما أعاب البعض الآخر على هذا الجزاء أن القاضي يبدي رأيه من خلال هذا الجزاء في مسائل الملائمة الاقتصادية والإجتماعية لهذا القرار أو ذاك ،وهو أمر ليس متسامح به، فللقاضي مراقبة المشروعية لا الملائمة لأنه بذلك يتدخل بأعمال الشركة ويحل محل الأغلبية.

وفي نفس الاتجاه فإن البعض أثار في معرض إنتقاده لتدخل القاضي لاختيار جزاء Valant vote إلى أنه "وإن كان يدخل في اختصاص القاضي حل النزاعات بين المساهمين إلا أنه لا يجوز له أن يتخل في حياة الشركات فارضا قرارات عليهم في الوقت الذي لا يتحمل مسؤولية جراء هذه القرارات"[[490]](#footnote-491).

\* وفي الاتجاه المعاكس فإن الكثير من الفقهاء[[491]](#footnote-492) أيدوا هذا الجزاء وقالوا أنه يشكل الجزاء الأنسب والأكثر فعالية من بين الجزاءات الأخرى، وأنه يمكن دحض الحجة المرتكزة على تدخل القاضي في أعمال الشركة كونها غير حاسمة وليست في محلها، فتدخل القاضي حصل فعلا قبل النطق بالجزاء، حصل عند بحثه فيما إذا كان موقف الأقلية المعطل للقرار يشكل إساءة استعمال السلطة أي تعسفيا أم لا، ففي هذه المرحلة يعود للقاضي وحده التثبت من العناصر المكونة للتعسف وسلطته في هذه المرحلة لا شك أنها واسعة ومهمة، ولا أحد ينازعه فيها، وطالما ظهر له أن ثمة تعسف في موقف الأقلية، فلم يعد أمامه إلا اختيار الجزاء الأنسب لمعالجته، وهو بذلك - وحسب هذا الرأي - ليس بحاجة إلى أي نص لكي يعلن في حكمه تنفيذ القرار المرفوض من الأقلية المتعسفة، فالأمر يتجاوز مسألة تعسف الأقلية ويتعلق بعدها بإزالة مفعول التعسف، بإقرار التعويض الذي يراه مناسبا، وليس هناك أي تعويض أكثر عدالة وأكثر ملائمة من التعويض العيني الذي يمثله حكم القاضي بتنفيذ القرار المرفوض من الأقلية المتعسفة، وهذا ما تدعوا إليه قواعد المسؤولية المدنية.

وإذا كان التعويض العيني الذي هو إبطال القرار في مادة تعسف الأغلبية هو مقبول من الجميع فلماذا لا يمكن قبوله في مادة الاعتراض التعسفي؟ هذا التعويض العيني يتمثل في إقرار العملية المعترض عليها من الأقلية، فكل من التعسفين ناتجين عن سبب واحد وهو إساءة استعمال السلطة وأيهما أخطر بالنسبة للقاضي إبطال قرار تم التصويت عليه من الأغلبية المتعسفة ،أم فرض قرار إقترحته الأغلبية ومبررا بالمصلحة الجماعية لكنه مرفوض من الأقلية؟، فنتائج تصديق القاضي حكم Valant vote ليست أشد عبئا من إبطال القرار التعسفي للأغلبية، بمعنى آخر إن إبطال قرار الأغلبية ليس أقل قسوة من تبني قرار معطل من الأقلية ومتوافق مع المصلحة الجماعية، والأخذ بهذه المصلحة هو قادر على تبرير مثل هذا الجزاء ، إضافة إلى أن هذا الجزاء متوافق مع مقتضيات السرعة والفعالية المطلوبين لحياة الأعمال ومتطلبات التجارة[[492]](#footnote-493) [[493]](#footnote-494)

من جهة أخرى، وفي نفس الاتجاه فقد اعتبر أن دور القاضي في حياة الشركة هو اليوم دور جد مهم وإن كان الرأي المعارض يرى أنه ليس للمحاكم أن تتدخل في مجال تعاقدي بالأساس وأنه لا يجب عليهم أن يؤثروا في تسيير الشركة التي تظل شيئا خاصا بالمساهمين، لكن مع تطور الأفكار فقد تم تسليط الضوء تدريجيا على الطابع المؤسساتي أو النظامي للشركة، فالعقد يؤدي إلى ميلاد شخص معنوي يهم أيضا الغير بل وعدة أطراف ،كالموردين والإقتصاد الوطني برمته، كما أن للشخص المعنوي مصلحة خاصة يجب حمايتها وحياة خاصة يجب قدر الإمكان ضمان استمراريتها ورفاهيتها، وبالإستناد على هذه المعطيات وجد القاضي أرضية خصبة للتحرك والتدخل بشكل تدريجي في حياة الشركة ،ولاسيما أن التحولات الكبرى التي دخلت على قانون الشركات جعلت للقضاء مكانة هامة في ضمان القرار داخل الشركة، حيث اعتبر هذا الاتجاه أن الحكم على قرار ما بأنه تعسفي أو سليم لا يمكن أن يتم بصورة جيدة إلا بالبحث في ملابساته وظروفه الداخلية التي كانت وراء اتخاذه ، ومن ثم يكون السؤال الذي يجب أن يطرحه القاضي على نفسه في هذا الإطار هو لماذا اتخذ القرار أو لماذا لم يتم اتخاذه؟ وهو ما يعني أن يبحث عند النظر في المنازعات التي تعرض عليه في هذا الإطار عن الأسباب الداعية إلى مثل هذا التصرف[[494]](#footnote-495).

ويعتبر أصحاب هذا الرأي أن اتخاذ القاضي للقرار المعترض عليه إنما يكون عمل مراقبة وليس حلولا محل أجهزة الشركة باتخاذ قرار مكانها فهو لا يفرض وجهة نظره في تسيير شؤون الشركة ويصبح بذلك شريكا مؤثرا فيها، وليست مهمته إدارة المشاريع كما يقول البعض، إنما هو ينتصر لوجهة نظر موافقة للمصلحة الجماعية، وهي نظرة الأغلبية التي لها سلطة التقرير داخل الجمعيات العامة طبقا للقانون وما عمل القاضي إلا مراقبة هذه السلطة كشريك أساسي في لعبة السلطة.

إلا أنه يجب على القضاة إتخاذ قدر كبير من الحذر، إذ يجب أن يتحلوا باحتياط شديد لاسيما عندما يتعلق الأمر بالنسبة إليهم باتخاذ موقف حول الطريقة التي يتم بها تسيير الشركة، لاسيما وأن الطريق الذي قطعته محكمة النقد الفرنسية في هذا الإطار تتسم بنوع من الغموض، الذي يرجع بالأساس إلى الصعوبات التي تعتري هذا الموضوع، غير أن الكثير من الفقه أيد هذا الحل، فلا يرى أي مانع يمنع القاضي الذي رفع إليه النزاع في هذا المجال من تعويض رفض اتخاذ القرار من قبل الأقلية بإصدار حكم قضائي يقره بالرغم من عدم تكريس ذلك بنص قانوني صريح، ويرون أن مثل هذا الحل يفرض نفسه انطلاقا من أن تبني القرار الذي عارضته الأقلية بشكل تعسفي هي العقوبة الوحيدة التي تعتبر ملائمة وتسمح بالاستجابة لمصلحة الشركة ، وهي المقابل الحقيقي لجزاء البطلان في حالة تعسف الأغلبية، وهي ليست أثقل من هاته الأخيرة من حيث النتائج، إذ أن إبطال قرار تبنته الأغلبية، هو وكما سبق قوله، أخطر من فرض قرار ترغب فيه الأغلبية وتم رفضه من طرف الأقلية، وتبقى أن مصلحة الشركة هي المبرر لمثل هذا الحل.

\* ومن جهتنا وإن كنا نرى مبدئيا ضرورة للتخلي عن الفكرة التقليدية للشركة باعتبارها عقدا لا يجوز لأي طرف بما فيه القضاء التدخل فيها وفرض رأيه وأحكامه على تسييرها وملائمة قراراتها وهو ما يعني فتح المجال لتدخل القضاء في حياة الشركة ومراقبة قرارات أجهزتها وهيئاتها، لكن ذلك،حسب ما نرى، يكون في أضيق الحدود ويبرر فقط مصلحة الشركة، لاسيما مسألة اتخاذ القرارات عوضا عن المساهمين أو أجهزة التسيير، فشركة المساهمة تختص بتقسيم وفصل السلطات فيها، فلكل جهاز هيئة وسلطة تسمح له بالتقرير لاسيما في مسائل التسيير، ذلك أن لكل جهاز ما يمكنه من الوصول إلى القرارات السليمة والملائمة التي لا يمكن لغيره من الأجهزة ،وفي نفس الشركة، إتخاذها بدلا عنه، فما بالك القاضي الذي ومهما بلغ من الكفاءة والحكمة فإنه يستحيل عليه ممارسة رقابة الملائمة واتخاذ القرار بنفس الكفاءة والدراية للأجهزة المختصة، بالنظر لصعوبة التسيير والتقرير في مثل هذا النوع من الشركات والقول بأن هناك توازيا بين إبطال قرارات الأغلبية واتخاذ القرار عن طريق الحكم هو أمر نراه غير سوي، فإبطال قرار صادر عن الأغلبية ومتصف بالتعسف هو عقوبة مألوفة كون القرار الصادر والمتسم بغير الشرعي مصيره هو الإبطال وهذا في جميع المجالات، أما اتخاذ قرار بحكم قضائي وإن كان تنفيذا عينيا و فعالا إلا أنه يبقى جزاء إستثنائيا خارجا على المعتاد، كون أن أجهزة الشركة ولاسيما الجمعيات العامة هي وحدها المختصة بهذه المسألة وفق قانون الأغلبية ومبدأ المداولتية والمواجهة الذي تتميز بهما الجمعيات العامة.

إضافة إلى أن مثل هذا الحل فيه تجاهل لإرادة فئة من المساهمين حتى ولو كانت هذه الفئة مخالفة لفئة الأغلبية التي تملك السلطة داخل الشركة، فإنه لا يجب الإنتقاص من حقوقها لاسيما إذا لم يكن إنتهاك مصلحة الشركة واضحا بما فيه الكفاية ،وتبقى هذه الأخيرة هي الفيصل الذي يحدد كيفية تدخل القاضي، وما هو الجزاء الذي يتخذه.

**رابعا - حل الشركة :**

يعتبر حل الشركة جزاء استثنائيا يمكن أن تطالب به الأغلبية سببه إخفاق الأقلية في تنفيذ إلتزاماتها اتجاه الشركة وباقي الشركاء بتعسفها، وإذا كان جزاء الحل سبق وأن عالجناه أين يمكن أن تطلبه الأقلية كجزاء لتعسف الأغلبية، فإنه من الناذر أن تطالب به الأغلبية كجزاء لتعسف الأقلية، ذلك أن من مصلحة الأغلبية استمرار الشركة لما لها من فائدة في هذا الاستمرار ، فهي بهذا تضر نفسها وهو أمر غير معقول.

وعليه فإنه لا يمكن اللجوء إلى هذا الحل، في هذا الموضع ، إلا إذا وصل الخلاف داخل الشركة إلى درجة لا يمكن معها مواصلة نشاط الشركة نتيجة شلل أصاب أجهزتها والذي عجزت معه كل الحلول والمحاولات، ولا يمكن تصور حدوث ذلك نتيجة تصرفات انفرادية معزولة من الأقلية بل لابد من وقوف الأقلية، ونتيجة مكانتها في الشركة ، بقوة وبشكل متواصل إلى الوصول إلى طلب حل الشركة[[495]](#footnote-496).

ولم يتطرق القضاء الفرنسي لهذه الحالة لكن البعض من الفقه الفرنسي نادى بحل الشركة كجزاء لتعسف الأقلية إذ شكل هذا التعسف حالة من حالات عدم التفاهم المؤدي إلى شلل أعمال الشركة[[496]](#footnote-497) ، كما نادى البعض بتعميم قاعدتين الإقصاء أو الانسحاب لحل الخلاف الذي وقع فيه الشركاء ، وهو ما تلجأ إليه المحاكم[[497]](#footnote-498) عادة لتفادي تطبيق عقوبة الحل لاسيما إذا كان المساهم مصدر الخلاف والتعسف معروف.

وفي ختام كلامنا عن الجزاءات المرصودة لتعسف الأقلية نقول أن السلطة التقديرية في تقرير هذا الجزاء تعود للقاضي، وذلك حسب ما لديه من معطيات ووقائق كل قضية، ضابطه في ذلك مصلحة الشركة والمصلحة المشتركة للمساهمين ، ولأن الجزاءات الفعالة والمؤثرة في تعسف الأقلية هي تلك، وكما رأينا، التي تتطلب تدخلا للقاضي في حياة الشركة إلى درجة تمكينه من المساهمة في اتخاذ القرارات الاجتماعية، فإنه يجب عدم المبالغة والتساهل في هذه المسألة رغم فعالية الجزاء، فلا يكون التدخل إلا في حالات توقف أجهزة الشركة ، وتحقيقا لمصلحة الشركة، ذلك أن إحلال السلطة القضائية محل سلطة الأغلبية وجعلها هيئة عليا فوق الجمعية العامة صاحبة السيادة الأصلية، هو أمر يجلب عدة مخاطر على سير الشركة وحياتها ومن شأنه أن يشمل المبادرة لدى المستثمرين والمسيرين ويقلص من إقدامهم على الاكتتاب ويضعف روح المغامرة لديهم، ضف إلى ذلك أن تقدير مختلف المعطيات الاقتصادية والتقنية والتجارية والمالية للمقاولة وتقييم المشاريع ومبادرات التسيير هي مهمة المتخصصين في هذا المجال، وتدخل القاضي للقيام بتقديرات تصعب حتى على المتخصص، لا يعتبر مسألة صحية بالنسبة للشركة، فللمساهمين ترجع الكلمة الأخيرة داخل الجمعيات العامة ،وهو ما يجعل تدخل القاضي استثناءا له ما يبرره

**خاتمة الباب الثاني :**

في نهاية هذا الباب نكون قد ألقينا الضوء على النوع الآخر من الحماية المقررة للمساهمين وهي الحماية القضائية، باعتبار أن معظم قواعد وأسس وأشكال الحماية المفروضة هي ذات أصل قضائي وإلى يومنا هذا، ذلك أن هذه الحماية تقرر عند الاستخدام السيئ لقانون الأغلبية هذا القانون الذي أقرته معظم القوانين والتشريعات كبديل على مبدأ الإجماع و ذلك عند اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة، فالإجماع وبالنظر إلى الصعوبة بل واستحالة الوصول إليه يؤدي إلى عرقلة سير ونشاط الشركة وبالتالي الإضرار بمصالحها التي تتطلب قدرا من السهولة والمرونة في اتخاذ القرارات.

ولإن كان قانون الأغلبية وهو استثناء يشكل ضمانة للشركة وللمساهمين على أن القرارات المتخذة تعبر عن أكبر قدر من الإرادة الجماعية ، وبالتالي موافقة هذه القرارات لمصلحة الشركة والمصلحة الجماعية، إلا أن الهدف والغاية من استخدام هذا القانون قد توصلنا لنتائج عكسية تماما، فيخلق شقاقا وخلاط بين فئتين الأغلبية والأقلية، فتستخدم الأغلبية سلطتها في التقرير والتزام الأقلية بالخضوع لقراراتها بأن تفرض إرادتها مغلبة مصالحها الشخصية على حساب مصلحة الأقلية و معتدية بذلك على مبدأ المساواة بين المساهمين، ومخالفة للمصلحة الجماعية ومصلحة الشركة، وهو ما ينتج عنه مفهوم تعسف الأغلبي، الذي يرتكز على سوء استخدام للأغلبية لسلطتها ما يضر بالشركة، والذي رتب له القضاء جزاءات تتراوح في قوتها وفعاليتها حسب شكل وطريقة الإعتداء وظروف كل شركة.

كما يمكن للأقلية،و رغم كونها الطرف الضعيف، إساءة استخدام قانون الأغلبية بأن تعرقل اتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة بهدف خدمة مصالحها وإضرارا بالأغلبية ، وهي بذلك تخالف بل وتضر بمصلحة الشركة والمصلحة الجماعية، كما يمكنها استخدام حقوقها التي ناضل الفقهاء والقضاء والمساهمون أنفسهم للحصول عليها، استخداما تعسفيا بالضغط بها على الأغلبية ومساومتها بها، ما يخلق الاضطراب والخلل والتنازع داخل أجهزة الشركة وهو ما يضر بها أيما ضرر، وكذلك فإن القضاء تدخل وحاول إقرار الجزاءات المناسبة لتعسف الأقلية.

وعليه ولتجنب هذه التجاوزات و الخروقات في تطبيق مبدأ الأغلبية فإنه على المساهمين وبعد ممارسة كل حقوقهم داخل الشركة، لاسيما حقهم في الإعلام، استعمال حقهم في التصويت داخل الجمعيات العامة استخداما سليما، ولا يمكن بأي حال من الأحوال التكلم عن الاستعمال السليم لحق التصويت - أهم حق يحوزه المساهم - إلا إذا كانت هذه الممارسة مضبوطة باحترام بل وبالسعي لتحقيق مصلحة الشركة والمصلحة المشتركة للمساهمين، فمصلحة المساهمين قد تختلف من مساهم إلى آخر، لكنها تلتقي كلها في المصلحة المشتركة بينهم وهي نجاح الشركة وازدهارها ، وهو ما يوجب التضحية بالمصالح الفردية لأجله، وبهذا فإن الإرادة الجماعية تكون موحدة، حتى ولو حصل اختلاف فإن أثره سيبقى محدود.

من جهة أخرى يجب السعي لتحقيق شفافية أكثر في تسيير شركات واتخاذ القرارات فيها لأن ما يؤجج الخلافات والصراعات بين المصالح والغموض ونقص الشفافية والانفراد بالمعلومة، فعلى أجهزة التسيير وحتى الأغلبية باعتبارها صاحبة السلطة، السعي إلى تحسين مستوى الشفافية داخل الشركة، وتمكين وتسهل على المساهمين ممارسة حقوقهم.

أما من الجانب التشريعي، فرغم أن النزاع بين المساهمين لا يمكن اللجوء لأجل علاجه للقانون، فالمشرع يفترض أن المساهمين هم دائما على توافق لأن ما يجمعهم هو مصلحة الشركة ، وحتى حالات الخلاف التي يمكن أن تقع فهي حسب القانون قليلة وآثارها محدودة ولقد ذكر وعالج أغلبها ، كما سبق تبيينه، لكن أن تصل الخلافات بين المساهمين إلى حالة التعسف وتغليب المصالح الشخصية والمساومات وحرب الدعاوى القضائيةّ، فهذا لا يمكن أن نطلب من المشرع التدخل فيه، لأنه لو تدخل لما سمح بتأسيس الشركة من أصله لفقدان نية المشاركة بكل ما تعنيه، و بكل مظاهرها ،وعليه فعلاج هذه الخلافات لا يتصور إلا من القضاء الذي وباستغلال مرونة واتساع مفهوم المصلحة الجماعية يمكن الفصل في هاته النزاعات وحماية الشركة وحماية الأطراف المتعسف في حقها.

لكن ورغم هذا فإننا لا نرى مانعا من تدخل المشرع لوضع قواعد ومفاهيم تساعد القضاء على أداء مهمته، وعدم ترك المبادرة للقضاء وحده المسّيج بقاعدة عدم التدخل في حياة الشركة رغم تراجع قوة هذه القاعدة.

وعلى المشرع الجزائري فقد وجهنا له عدة ملاحظات وتوصيات ومواضع يجب التدخل فيها وتنظيمها على غرار باقي القوانين والتشريعات، وفي أسرع وقت لتدارك النقص الموجود على مستوى حماية المساهمين.

1. - أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 25. [↑](#footnote-ref-2)
2. -Dominic Schmidt, op. cit. p 5. [↑](#footnote-ref-3)
3. - سليمان محمد الطاوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، القاهرة 1978، ص 70. [↑](#footnote-ref-4)
4. -N.lésourd: l’annulation pour abus de droit des délibération des assemblées generales.R.T.D.com, 1962, p 2. [↑](#footnote-ref-5)
5. - H.el mahi: la protection de l’intérêt social de la société anonyme, thèse NANTE, 1990, p 171. [↑](#footnote-ref-6)
6. - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 16. [↑](#footnote-ref-7)
7. -E.Gaillard, le pouvoir en droit privé, coll. Droit civil, éd Economica paris 1985, p 137. [↑](#footnote-ref-8)
8. - D.Ducoroy, l’expertise judicaire en matière d’abus de droit de majorité, Rev Soc 1979, p688. [↑](#footnote-ref-9)
9. - Claude Berr, l’exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales, 1961, p 402. [↑](#footnote-ref-10)
10. - Claude Berr, op.cit, p 239. [↑](#footnote-ref-11)
11. - Claude Berre, op. cit, p 240. [↑](#footnote-ref-12)
12. - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 31. [↑](#footnote-ref-13)
13. - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 36. [↑](#footnote-ref-14)
14. - M.Poisson, op.cit , p 6. [↑](#footnote-ref-15)
15. - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 37. [↑](#footnote-ref-16)
16. - خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 197. [↑](#footnote-ref-17)
17. - خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 191. [↑](#footnote-ref-18)
18. - Yves Guyon, la mise en harmonie du droit français avec la directive de C.E.E sur le capital social, J.C.P, 1982, 3067, n 30. [↑](#footnote-ref-19)
19. - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 28. [↑](#footnote-ref-20)
20. - C.Berr,op.cit, p 201. [↑](#footnote-ref-21)
21. - علي حسن يونس، الشركات التجارية ، 1991،المرجع السابق، ص 452. [↑](#footnote-ref-22)
22. - C.Berr,op.cit, p 205. [↑](#footnote-ref-23)
23. - C.Berr,op.cit, p 202. [↑](#footnote-ref-24)
24. - voir art L 225-96 et L 225-98 code de commerce français. [↑](#footnote-ref-25)
25. - المادة 67 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1951. [↑](#footnote-ref-26)
26. - رضا السيد عبد الحميد، وقف و بطلان قرارات الجمعيات العامة في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، 1993، ص 73. [↑](#footnote-ref-27)
27. - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 27. [↑](#footnote-ref-28)
28. - المادة 110 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة. [↑](#footnote-ref-29)
29. - الفصل 278 من مجلة الشركات التونسية. [↑](#footnote-ref-30)
30. - Dominique Schmidt, les droits de la minorités dans la société anonyme , op.cit,p 19. [↑](#footnote-ref-31)
31. - عزيز اطوبان، الإشكالية التمثيلية للجمعيات العامة لشركات المساهمة، مقال منشور في مجلة القانون المغربي، العدد 17 أفريل 2011، المغرب. [↑](#footnote-ref-32)
32. - Velaux (D), la responsabilité personnelle des dirigeants dans les sociétés commerciales. SA, paris 1947, p 28. [↑](#footnote-ref-33)
33. - عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار الفكر والقانون، مصر، 1981، ص 19. [↑](#footnote-ref-34)
34. - René David, la protection des minorités dans les sociétés par action ; thèse paris 1928, p2. [↑](#footnote-ref-35)
35. - Pierre Coppens, l’abus de majorité dans les sociétés Anonymes, thèse, paris 1974, p 9. [↑](#footnote-ref-36)
36. - René David, op.cit,, p2 [↑](#footnote-ref-37)
37. - Guyon Yves, droit des affaires. T. I. Droit commercial général et sociétés, 5éme éd, Economica 1988, paris, p 286. [↑](#footnote-ref-38)
38. - عزيز اطوبان، المرجع السابق، ص 189. [↑](#footnote-ref-39)
39. - Royer Copper, traité des sociétés anonymes, T III, librairie Dalloz, paris 1931, p 416. [↑](#footnote-ref-40)
40. - انظر المادة 674 من القانون التجاري الجزائري. [↑](#footnote-ref-41)
41. - انظر المادة 675 من القانون التجاري الجزائري. [↑](#footnote-ref-42)
42. - Bruant (R), la compétence de l’assemblée général extraordinaire dans les sociétés anonymes, thèse, paris II, 1981, T. I, p 53. [↑](#footnote-ref-43)
43. - عزيز اطوبان، المرجع السابق، ص 199. [↑](#footnote-ref-44)
44. - المادة 31 منه. [↑](#footnote-ref-45)
45. - Yves Guyon, op, cit, p 286. [↑](#footnote-ref-46)
46. - عزيز اطوبان، المرجع السابق، ص 200. [↑](#footnote-ref-47)
47. - محمد الإدريسي العلمي مشيشي، خصائص الشركات التجارية في التشريع الجديد، مجلة المحاكم المغربية، عدد 80، سنة 2000، ص 61. [↑](#footnote-ref-48)
48. - Repert (G) Aspects juridiques du capitalisme moderne L.G.D.J paris 1955, p 104. [↑](#footnote-ref-49)
49. - Julien (J) observation sur l’évolution jurisprudentielle du sort des associes dans la société civile. R.T.D.com. 2001. P 857. 349. [↑](#footnote-ref-50)
50. - عزيز اطوبان، المرجع السابق، ص 202. [↑](#footnote-ref-51)
51. - العريني عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 210. [↑](#footnote-ref-52)
52. - Vaise (S) la loi de la majorité dans la société anonyme contribution a l’étude de la nature juridique de la société anonyme thèse, paris 1967, p 198. [↑](#footnote-ref-53)
53. - عبد الفضيل محمد احمد، الشركات، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، مصر، 1914، ص 321. [↑](#footnote-ref-54)
54. - انظر الصفحة 216 و ما بعدها من الأطروحة. [↑](#footnote-ref-55)
55. - المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم. [↑](#footnote-ref-56)
56. - انظر المواد 715 مكرر 61 و ما بعدها من القانون التجاري المعدل و المتمم. [↑](#footnote-ref-57)
57. - عبد الفضيل محمد احمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين، المرجع السابق، ص 22. [↑](#footnote-ref-58)
58. - Art 115 loi NRE, abrogeant l’art L 225-112 code de commerce français. [↑](#footnote-ref-59)
59. - أبو زيد رضوان، شركات المساهمة و القطاع العام، المرجع السابق، ص 25. [↑](#footnote-ref-60)
60. - Pierre Coppens, op, cit, p 12. [↑](#footnote-ref-61)
61. - Dominique Schmidt, les droit de la minorité dans la société anonyme, op.cit, p 4. [↑](#footnote-ref-62)
62. - S.OZtek, la protection des actionnaires externes dans les groupes des sociétés dirigés par une société holding, nouvelle imprimerie du Léman, 1982, p 97. [↑](#footnote-ref-63)
63. - F.Mansuy, assembles d’actionnaires, juriscl, Soc.Fasc 139-1. [↑](#footnote-ref-64)
64. - Guyon Yues, op, cit, p 256. [↑](#footnote-ref-65)
65. - Bourdelier (A), les pouvoirs des assemblées générales extraordinaires dans les sociétés anonymes, thèse, paris laval- imp, 1903, p 140. [↑](#footnote-ref-66)
66. - عزيز اطوبان، المرجع السابق، ص 204. [↑](#footnote-ref-67)
67. - المريني عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 209. [↑](#footnote-ref-68)
68. - Mazeaud (L), Rapport sur la souveraineté de fait dans les société anonymes en droit français, travaux de l’association Henri Capitant T.X V 1963, Dalloz 1967, p 334. [↑](#footnote-ref-69)
69. - عزيز اطوبان، المرجع السابق، ص 208. [↑](#footnote-ref-70)
70. - Berr (C), op, cit, p 198. [↑](#footnote-ref-71)
71. - Raudoux (D) le droit des sociétés a la recherche d’un nécessaire équilibre, Rev.soc, 2000, p 105. [↑](#footnote-ref-72)
72. - Roujoude Boubée (G): Essai sur l’acte juridique collectif L.G.J, paris 1961, p 259. [↑](#footnote-ref-73)
73. - Raudoux (D) art précité, p 105. [↑](#footnote-ref-74)
74. - Rodiere (R), Droit commercial, groupement commerciaux, 9 éme éd, Dalloz, paris 1977, p 183. [↑](#footnote-ref-75)
75. - Moreau (A), la société anonyme, traité pratique, 2 eme éd, paris 1955, p 394. [↑](#footnote-ref-76)
76. - عزيز اطوبان، المرجع السابق، ص 213. [↑](#footnote-ref-77)
77. - G. Gayet, les limites du pouvoir majoritaire dans les sociétés, R.J commercial 91N spécial, p 58. [↑](#footnote-ref-78)
78. - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 354. [↑](#footnote-ref-79)
79. René David, op.cit, p3. [↑](#footnote-ref-80)
80. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 08. [↑](#footnote-ref-81)
81. Terré, Fondements historiques et philosophiques de la loi de la majorité, in la loi de majorité, RJ.com, nov. 1991, p 15. [↑](#footnote-ref-82)
82. Sophie Schiller, les limites de la liberté contractuelles en droit des sociétés, les connexions radiales, LGDJ, 2002, p 197. [↑](#footnote-ref-83)
83. Terre (F), op-cit, p 20. [↑](#footnote-ref-84)
84. لقد كان أفلاطون من أشد المنتقدين لقانون القوي La loi du plus fort، وكان من أشد المدافعين على التعليل، ولهذا كان يولي اهتماما كبيرا للديباجات التي كانت تسبق القوانين والتي تهدف إلى إقناع أولئك الذين يخضعون لها أي لهذه القوانين: مذكور في: أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 42، تهميش رقم 49. [↑](#footnote-ref-85)
85. أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 42. [↑](#footnote-ref-86)
86. أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 43. [↑](#footnote-ref-87)
87. وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 348. [↑](#footnote-ref-88)
88. Pierre Coppens, L’abus de majorité dans les sociétés anonymes, op.cit, p 9. [↑](#footnote-ref-89)
89. Dominique Schmidt, les droit de la minorité dans la sociétés anonyme, op.cit, p1. [↑](#footnote-ref-90)
90. عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين، المرجع السابق، ص 191. [↑](#footnote-ref-91)
91. عبد الفضيل محمد أحمد،حماية الاقلية من القرارات التعسفية ، المرجع السابق، ص 192. [↑](#footnote-ref-92)
92. Trib.com, Seine 20 juin 1923, journ, soc, 1926, p 562. [↑](#footnote-ref-93)
93. أنظر مثلا المادة 68/أ من قانون الشركات المصري. [↑](#footnote-ref-94)
94. بشرى خالد المولي، المرجع السابق، ص ص 122-123. [↑](#footnote-ref-95)
95. وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، 358 [↑](#footnote-ref-96)
96. عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص54. [↑](#footnote-ref-97)
97. Berr, op-cit, p 244. [↑](#footnote-ref-98)
98. وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 360. [↑](#footnote-ref-99)
99. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 48. [↑](#footnote-ref-100)
100. Hemard, Terré, Mabilat, sociétés commerciales, T II, Dalloz, 1974, p 328. [↑](#footnote-ref-101)
101. Req, 16 nov 1943, J.C .P 1944, note les cot ; com 20 janv 1954, Bull, civ III, N° 175, p 154. [↑](#footnote-ref-102)
102. Cass. Com 18 avril 1961, Dalloz 1961, J.C.P, 1961 II, p 661. [↑](#footnote-ref-103)
103. Hemard, Terré, et Mabilat, L.II.N°388, p 331 : cass 22 avr 1966, bull, civ , 1966. 264 ; 1968, 94, OBS, Houin ; com 25 mai 1970, D. 1970, 531 ; 29 mai 1972, Bull, civ.IV, N°.164. p 160 ; D 1972, Som 176 ; J.C.P 1972. 1972, 2 17337 note Guyon, Trib.com. paris 29 juin 1981, Rev soc 1982, p.791, note monique guilberteau. [↑](#footnote-ref-104)
104. عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 752. [↑](#footnote-ref-105)
105. Cass.com 23 juin 1987. [↑](#footnote-ref-106)
106. Cass.com 22 avril 1976. [↑](#footnote-ref-107)
107. رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 459. [↑](#footnote-ref-108)
108. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 53. [↑](#footnote-ref-109)
109. P.Coppens, op.cit, 1974, p 91. [↑](#footnote-ref-110)
110. رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 459. [↑](#footnote-ref-111)
111. رحاب محمود داخلي ،المرجع السابق،ص،460،461. [↑](#footnote-ref-112)
112. Dominique Schmidt .les droit de la minorité dans la société anonyme ,op.cit.p 144 [↑](#footnote-ref-113)
113. عبد الفضيل محمد أحمد ،المرجع السابق ص 57 [↑](#footnote-ref-114)
114. Carterom ,l'abus du droit et le détournement de pouvoir dans les assemblées générales des sociétés anonymes .rev.soc 1964 .161 ;cass .18 avr 1969 J.C.P 1969.11.139.dalsace .note au D 1964 .796 .sous Grenoble .6 mai 1964 .crim & mars 1967 D.1967.586 ;crim 5 novembre 1963 .D 1964 .62.S.1964.147. [↑](#footnote-ref-115)
115. Cass.com 7 juill 1980. Rev.soc.1981.315.note J.H.29 mai 1972 J.C.P 1973 .11.17337.note.guyon ;11 ced 1967.D.1968.Rev.Trim.dr.com.1968.94.OBS.R.Houin. [↑](#footnote-ref-116)
116. عبد الفضيل محمد أحمد ،المرجع السابق ،ص ،ص58. 59. [↑](#footnote-ref-117)
117. Pierre Coppens .l’abus de majorité dans les sociétés anonymes .op.cit.p 66. [↑](#footnote-ref-118)
118. René David .op.cit.p 62. [↑](#footnote-ref-119)
119. عبد الفضيل محمد أحمد .المرجع السابق .ص 66. [↑](#footnote-ref-120)
120. Crim 8 mars 1967, D.1967, 586 ; Rev-soc, 1967, note Dalsace. [↑](#footnote-ref-121)
121. Cass.com 6 Jan 1957 11.10325, note D .Bastian ; Bull civ, 111, N°48, p 40 ; les grand arrêts de la jurisprudence commerciales, 2éd, T1, 1976, N°66, p 280, note Jean Noirel ; Paris 15 juil 1925 J.soc, 1927, 344, Rev-Soc, 1926, 24. [↑](#footnote-ref-122)
122. عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 763. [↑](#footnote-ref-123)
123. Trib com.Seine, 17 dec 1924, REv-soc 1926, p88 ; Trib .com.seine, 6 mai 1930, soc 1931, p 358, p. Coppens, op-cit, p 90. [↑](#footnote-ref-124)
124. - عبد الفضيل محمد احمد، المرجع السابق، ص 69. [↑](#footnote-ref-125)
125. - Grenoble 6 mai 1964, P 1964, Gaz, pal 1964, 208. [↑](#footnote-ref-126)
126. - cass.com 6 jan 1957. [↑](#footnote-ref-127)
127. - أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 158. [↑](#footnote-ref-128)
128. - " la conscience de s’avantager personnellement ". D.Schmidt, n 231, p 173. [↑](#footnote-ref-129)
129. - Y. Guyon, note sous cass.com.com 3 juin 1986, Rev soc 1986, p 585. [↑](#footnote-ref-130)
130. - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 765. [↑](#footnote-ref-131)
131. - عبد الفضيل محمد احمد، المرجع السابق، ص 73. [↑](#footnote-ref-132)
132. - Dominique Schmidt, les droits de la minorité dans la société anonymes op.cit, n 02.p1. [↑](#footnote-ref-133)
133. - J.Noirel, note sous com. 6 fer 1957, les grands arrêtés de la jurisprudence commercial par houin et boulouc, tome 1, 1976, p 280. [↑](#footnote-ref-134)
134. - lésourd (N):op.cit, p 03. [↑](#footnote-ref-135)
135. - cass.com 18 avril 1961, J.C.P 1961,2, 12164: attendu qu’il ne resort pas de ces motifs que la résolution litiqueuse a été prise contrairement a l’intérêt général de la société et dans l’unique dessein de favoriser Les membres de la majorité au détriment de la minorité. [↑](#footnote-ref-136)
136. - المريني عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 627. [↑](#footnote-ref-137)
137. - Christian gavalda et Gilbert parléani, liberté, égalité et fraternité en droit communautaire, rev.soc 1989, n3, p 449.

     مشار اليه في: امينة غميرة، المرجع السابق، ص 103. [↑](#footnote-ref-138)
138. - cour d’appel d’Amiens 12 juil. 1929 J.S 1929, p 651. [↑](#footnote-ref-139)
139. - المصطفى بوزمان، تعسف الأقلية داخل الجمعيات العامة لشركات المساهمة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، 2007-2008، مأخوذة من الموقع الالكتروني لمجلة القانون و الأعمال، جامعة الحسن الأول، مختبر البحث: قانون الأعمال [www.droit](http://www.droit) et entreprise.org [↑](#footnote-ref-140)
140. - إبراهيم مسعود الصغير، المرجع السابق، ص 351. [↑](#footnote-ref-141)
141. - المصطفى بوزمان، المرجع السابق، رقم 274. [↑](#footnote-ref-142)
142. - Paris 30 mars 1977, rev, soc 1977, p 470 note J.H. [↑](#footnote-ref-143)
143. - cass.com 22 avril 1976, rev.soc, 1976, p 481, note Schmidt. [↑](#footnote-ref-144)
144. - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 383. [↑](#footnote-ref-145)
145. - أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 105. [↑](#footnote-ref-146)
146. - انظر المادة 715 مكرر 61 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري. [↑](#footnote-ref-147)
147. - أنظر المادتين 29 ،31 من المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، ج ر عدد 76، الصادر في 8ديسمبر 1996، المعدل و المتمم . [↑](#footnote-ref-148)
148. - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 105. [↑](#footnote-ref-149)
149. - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 364. [↑](#footnote-ref-150)
150. - G. Courtier, droit a réparation, Abus de droit et abus de pouvoir, Juris cl civ 1382 – 1386. Fax. 131-2 n° 60. [↑](#footnote-ref-151)
151. - cass. Com 25 févr. 1974 D 1975 somm 100. [↑](#footnote-ref-152)
152. - Lesourd. N.op.cit, p1. [↑](#footnote-ref-153)
153. - Dominique Schmidt, les conflits d’intérêt dans les sociétés anonymes 1999. P 119. [↑](#footnote-ref-154)
154. - Dominique Schmidt, de l’intérêt social, JCPE 1995 I 488 (art) p 361. [↑](#footnote-ref-155)
155. - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص ص، 366، 367. [↑](#footnote-ref-156)
156. - Soussi. G l’intérêt social dans le droit-français des sociétés commerciales, thèse Lyon III 1974. P 310. [↑](#footnote-ref-157)
157. - cass. Com 18 avr 1961. [↑](#footnote-ref-158)
158. - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 109. [↑](#footnote-ref-159)
159. - M. Poisson, op. cit-,p 226. [↑](#footnote-ref-160)
160. - Cour de paris 3e ch 15 juil. 1925 JS 1927 P 348. [↑](#footnote-ref-161)
161. - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 111. [↑](#footnote-ref-162)
162. - المصطفى بوزمان، المرجع السابق، ص 271. [↑](#footnote-ref-163)
163. - Exemple : cour 15 juillet 1992 12 TD ABS, Reinhard ; l’arrêt Flandin cour 09 mars 1993 rev soc 1993, p 403, abs, PH Merle ; l’arrêt ste group partouche cour 19 septembre 2006 RTD com. 2007, p 174 note Paul le cannu ; cour 18 avril 1961, D, 1961. J . 661. [↑](#footnote-ref-164)
164. - M. Boizard, l’abus de minoritè, rev soc 1988 n° 19, p 375. [↑](#footnote-ref-165)
165. - cass. Com 6 fev 1957, rev, soc 1959, p^29. [↑](#footnote-ref-166)
166. - Choukroun Charles, op.cit, p 167.

     مشار اليه في: عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 113. [↑](#footnote-ref-167)
167. - محمد اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة لشركات قابضة، أسيوط، 1926، ص 113. [↑](#footnote-ref-168)
168. - trib.com seine 17 déc. 1924, 1200 soc 1926, p 26. [↑](#footnote-ref-169)
169. - Cass crim 25 nov 1995- bull crim 1995 n 257. [↑](#footnote-ref-170)
170. - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 115. [↑](#footnote-ref-171)
171. - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 371. [↑](#footnote-ref-172)
172. - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 372. [↑](#footnote-ref-173)
173. - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 239. [↑](#footnote-ref-174)
174. - Alain Couret, l’intérêt social, jcp, éd, 1996, n 59. [↑](#footnote-ref-175)
175. - Bissara. Ph, le gouvernement d’entreprise en France, faut-il légiférer encore et de quelle manière p 1200, soc, 2003 p 64. [↑](#footnote-ref-176)
176. - André Amiaud, traité théorique des comptes de réserves dans les sociétés par action, thèse paris, 1912, p 276. [↑](#footnote-ref-177)
177. - Dominique Schmidt, op-cit, 1999, p 14. [↑](#footnote-ref-178)
178. - Dominique Schmidt, op-cit, 1999 p 14. [↑](#footnote-ref-179)
179. - Gérard souri, l’intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales, thèse Lyon III, 1974. [↑](#footnote-ref-180)
180. - أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 116. [↑](#footnote-ref-181)
181. - Dominique Schmidt, l’intérêt social, 1995 op.cit, 448. [↑](#footnote-ref-182)
182. - Hassler.T.l’intérêt commun R.T.D.com 1984. P 581. [↑](#footnote-ref-183)
183. - Dominique Schmidt, les droit de la minorités dans la société anonymes ,op.cit, p 58. [↑](#footnote-ref-184)
184. - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 81. [↑](#footnote-ref-185)
185. - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص ص 85، 86. [↑](#footnote-ref-186)
186. - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 97. [↑](#footnote-ref-187)
187. - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص120. [↑](#footnote-ref-188)
188. - Hassler, op.cit. 581 [↑](#footnote-ref-189)
189. - Bertrel, J.P, liberté contractuelle et sociétés. Essai d’une théorie du " juste milieu " en droit des sociétés R.T.D.com 1996. P 624. [↑](#footnote-ref-190)
190. - Peltier, la convergence du droit français avec les principes de la " corporate gouvernance " américaine, JCPE 1997, 660. [↑](#footnote-ref-191)
191. - Despax ,op.cit, p 411.

     مشار اليه في:

     وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 53. [↑](#footnote-ref-192)
192. - Pailluseau, op.cit.p [↑](#footnote-ref-193)
193. - CA paris, 22 mai 1965. [↑](#footnote-ref-194)
194. - CA Rennes 23 fév. 1968 JCP 1969 -2- 16122 note paillusseau et contin. [↑](#footnote-ref-195)
195. - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص ص، 54، 55. [↑](#footnote-ref-196)
196. - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 124. [↑](#footnote-ref-197)
197. - Paillusseau, les fondements du droit modernes des société, JCP 1984, n 60. [↑](#footnote-ref-198)
198. - أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 118. [↑](#footnote-ref-199)
199. - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 127. [↑](#footnote-ref-200)
200. - soussi. G. op. cit p 279. [↑](#footnote-ref-201)
201. - D. Schmidt, les conflit d’intérêt, op. cit, p 09. [↑](#footnote-ref-202)
202. - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 71. [↑](#footnote-ref-203)
203. - Carfonnier, les notions a contenu variable dans le droit français de la famille. [↑](#footnote-ref-204)
204. - Ruellan. C, la loi de la majorité dans les sociétés commerciales , thèse ,paris 2, 1997. [↑](#footnote-ref-205)
205. - Shapira, l’intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme, RTD. Com 1971,p. [↑](#footnote-ref-206)
206. - Hannoun, le droit et les groupes des sociétés, thèse. Ed L.G.D.J 1991,p [↑](#footnote-ref-207)
207. - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 124. [↑](#footnote-ref-208)
208. - M. cozian et A. Viandier, droit des sociétés, 14 ed, litec, 2001, n 466. [↑](#footnote-ref-209)
209. - A. Neuburger, l’abus de pouvoir dans les sociétés anonymes, thèse, paris 1936. P 53.

     مشار اليه في:

     عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 132. [↑](#footnote-ref-210)
210. - Hauptmann, le droit de vote de l’actionnaire en droit français et en droit allemand, thèse, Nancy 2 ,1986,p688. [↑](#footnote-ref-211)
211. - Vidal, droit des sociétés L.G.D.J 2001, p 365.

     مشار إليه في:

     وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 395. [↑](#footnote-ref-212)
212. - وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 397. [↑](#footnote-ref-213)
213. - A. tunc, la docrine du mobile légitime dans le droit des sociétés des pays du commun Law, mélanges. A marty 1975 université de Toulouse p 1085.

     مشار إليه في: وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 399. [↑](#footnote-ref-214)
214. - cass. Com 22 avr 1976, note D. Schmidt. [↑](#footnote-ref-215)
215. - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 136. [↑](#footnote-ref-216)
216. - Shapira Jean, intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme RTD com. 1971. P970. [↑](#footnote-ref-217)
217. - M. Bouchon, l’expertise judicaire en matière d’abus du droit de majorité, Rev-Soc, 1979, 696. [↑](#footnote-ref-218)
218. - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 138. [↑](#footnote-ref-219)
219. - CA. Paris 28 fev 1959 J.353 note E.N. Martine. [↑](#footnote-ref-220)
220. - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 374. [↑](#footnote-ref-221)
221. - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 141. [↑](#footnote-ref-222)
222. - cass.com 22 mai 2001 Bull Joly 2001 p 1003, note le Nabasque ;cass.com 21 janvier 1970 JCP 70 -2- 16541 note oppetit ;RTD.com 1970 p 738 note R.Houin,R.Saint-Alary et champaud. [↑](#footnote-ref-223)
223. - CA paris 27 janv 1995-Bull Joly 1995-107 p 334 note.B. stemmer. [↑](#footnote-ref-224)
224. - cass.com 30 mai 1980 Rev soc 1981, p 311 note D.Schmidt. [↑](#footnote-ref-225)
225. - عبد الفضيل محمد احمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين، المرجع السابق، ص 115. [↑](#footnote-ref-226)
226. - P.coppens, op.cit, p 192. [↑](#footnote-ref-227)
227. - رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 469. [↑](#footnote-ref-228)
228. - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 526. [↑](#footnote-ref-229)
229. - عماد محمد امين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 123. [↑](#footnote-ref-230)
230. - انظر المادة 690 من القانون التجاري الجزائري. [↑](#footnote-ref-231)
231. P. coppens, op cit, p 223.- [↑](#footnote-ref-232)
232. - El hajami Ahmed, le redressement des entreprises en difficulté en droit marocain, thèse de doctorat en droit privé, faculté de droit de Metz, 1988 p 30. [↑](#footnote-ref-233)
233. - طارق البختي، دور القضاء في حماية مساهمي الأقلية داخل شركة المساهمة، مقال منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، جويلية 2013، ص 141. [↑](#footnote-ref-234)
234. - طارق البختي، المرجع السابق، ص 143. [↑](#footnote-ref-235)
235. - cass.com 26 janv. 1970, Revue des sociétés 1970, p 476. [↑](#footnote-ref-236)
236. - مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 283. [↑](#footnote-ref-237)
237. - cass.com 21 janv. 1997. [↑](#footnote-ref-238)
238. - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 422. [↑](#footnote-ref-239)
239. - P.coppens, op.cit, p 87. [↑](#footnote-ref-240)
240. - عبد الفضيل محمد احمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين، المرجع السابق، ص 232. [↑](#footnote-ref-241)
241. - Schmidt Dominique : les droit de la minorité dans la société anonyme, op. cit, p 183. [↑](#footnote-ref-242)
242. - Hemard, tèrrè et Mabilat, op. cit, p 332. [↑](#footnote-ref-243)
243. - Jaques Mestre : Réflexions sur les pouvoirs du juge dans la vie des sociétés. Revue de Jurisprudence commerciale 1985. P 83. [↑](#footnote-ref-244)
244. - trib. Com.paris 29 juin 1981. Rev. Soc 1982. P. 791 note d. Guilberteau ; cass. Com 29 mai 1972. J.c.p 1973. 11.1733. note Guyon, Rev trim Dr. Com. 1972. P 930, OBserv. Houin; cass. Com. 11 oct 1967. D. 1967.136, Rev. trim. Dr. com. 1968. Obsérv Houin; cass. Com. 22 avr 1976.D.1977.IV. note Bousquet; cass. Com 06 jenr 1957. [↑](#footnote-ref-245)
245. - انظر الصفحة 240 وما بعدها من الأطروحة. [↑](#footnote-ref-246)
246. - انظر المادة 716 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري. [↑](#footnote-ref-247)
247. - أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 200. [↑](#footnote-ref-248)
248. - Hemard terré et Mabilat, op. cit. p.221. [↑](#footnote-ref-249)
249. - M. Jeantin, droit a répartition : Abus de droit, juriscl. Soc. Fax 139- 1 n° 156. [↑](#footnote-ref-250)
250. - trib. Com. Paris 26 juin 1981 rev soc 1982 p 251. Note M .Gilberteau. [↑](#footnote-ref-251)
251. - Dijon 26 fév. 1971. [↑](#footnote-ref-252)
252. - cass.com 06 juin 1990. Rtd com. 1990.592.474. OBS c.champaud. [↑](#footnote-ref-253)
253. - paris 28 fév. 1959 ; paris 21 nov. 1974, rev soc 1975, p 466. [↑](#footnote-ref-254)
254. - محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثالثة، مصر، 1975، ص 601. [↑](#footnote-ref-255)
255. - رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 498. [↑](#footnote-ref-256)
256. - انظر المادة 76 فقرة 05 من قانون الشركات المصري لسنة 1981. [↑](#footnote-ref-257)
257. - انظر المادة 76 فقرة 04 من قانون الشركات المصري لسنة 1981. [↑](#footnote-ref-258)
258. - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 425. [↑](#footnote-ref-259)
259. - Schmidt Dominique, les conflit d’intérêt dans la société anonyme, 1999, op.cit. p 219. [↑](#footnote-ref-260)
260. - T.com.pointe a pitre, 09 janv. 1987, Rev soc 1987, p 285, OBS.Y. Guyon ; C.A. Lyon 25 juin 1987, RTD.com 1988.p 70. OBS .Y. Reinhard ; C.A. Pau 21 janv. 1991. Rev .soc, 1992, p 44, note ph. Merle. [↑](#footnote-ref-261)
261. - cass.com 09 mars 1993 JCPE 1993, 448 note A.Viandier ; CA.paris 17 déc. 1993 Bull joly 1992 p 297. [↑](#footnote-ref-262)
262. -Trib.com.paris 12 fév. 1991. Bull Joly 1991. P 592. [↑](#footnote-ref-263)
263. - Schmidt Dominique, les conflit d’intérêt, 1999, op. cit, p 220. [↑](#footnote-ref-264)
264. - أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 205. [↑](#footnote-ref-265)
265. - Schmidt Dominique, les conflit d’intérêt, 1999, op. cit, même page.. [↑](#footnote-ref-266)
266. - coppens.p. op.cit. p 185. [↑](#footnote-ref-267)
267. - cass.req 03 juin 1924. Journ.soc.1925.p 14. Note bosvieux. [↑](#footnote-ref-268)
268. - paris 16 fév. 1933.D.1936.11.121 ;paris 28 fév. 1959.D.1959.353.note Martine ;J.C.P 1959.11.175. note D.Bastian. [↑](#footnote-ref-269)
269. - Schmidt Dominique, les droit de la minorité, op.cit, p 182. [↑](#footnote-ref-270)
270. - D. tricot, Abus de droit dans les sociétés, Abus de majorité et Abus de minorité R. T. D. com 1994. P 625.

     مشار إليه في: أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 209. [↑](#footnote-ref-271)
271. - cass.com 06 juin 1990.D.1992.p 56. Note JY.choley-combe. [↑](#footnote-ref-272)
272. - عبد الفضيل محمد احمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة، المرجع السابق، ص 241. [↑](#footnote-ref-273)
273. - أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 212. [↑](#footnote-ref-274)
274. - Schmidt Dominique, les droits de la minorité, op.cit, p 187 ;coppens .op.cit. p 117. [↑](#footnote-ref-275)
275. - Berr Claude, op.cit, p 280. [↑](#footnote-ref-276)
276. - Schmidt Dominique, les conflits d’intérêt, 1999, op.cit, p 222. [↑](#footnote-ref-277)
277. - أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 213. [↑](#footnote-ref-278)
278. - Matsopoulou.H, la dissolution pour mésentente entre associes, Rev, société 1998,p24

     مشار إليه في: أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 215. [↑](#footnote-ref-279)
279. - Paul Didier, droit-commeral.T2.l’entreprise en société.op.cit,p356 [↑](#footnote-ref-280)
280. - cass.com 18 mai 1982,1RW-soc 1982,p804,note p.le cannu [↑](#footnote-ref-281)
281. - C.A AIx en Provence,26 juin 1984.D.1985.p373. [↑](#footnote-ref-282)
282. -P.le cannu,note sous cass com 18 mai 1982,Rev soc 1982.p804مشار إليها في

     أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 223. [↑](#footnote-ref-283)
283. - أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 283. [↑](#footnote-ref-284)
284. - cass.com.18 mai 1982 précité [↑](#footnote-ref-285)
285. -le cannu,note précité [↑](#footnote-ref-286)
286. - Aix en –Provence 26 juin 1984.D 1985.p372,note J.Mestre. [↑](#footnote-ref-287)
287. - cass.com 18 mai 1997.Bull joly 1998.P119,OBS ,B.petit [↑](#footnote-ref-288)
288. - أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 220. [↑](#footnote-ref-289)
289. - P.le connu note sous vers aille. 7 dec 1995,Bull Joly 1996. P 308. [↑](#footnote-ref-290)
290. - أنظر المادة 441 من القانون الجزائري. [↑](#footnote-ref-291)
291. - cass.com 23 juin 1950,JCP,1950,II.5355,note lexot. [↑](#footnote-ref-292)
292. - choukroun charles, op.cit,P180. [↑](#footnote-ref-293)
293. - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص404. [↑](#footnote-ref-294)
294. - LYON 11 oct 1954,jcp,1955.I.V.4 [↑](#footnote-ref-295)
295. - Berr claude,op cit.p23 [↑](#footnote-ref-296)
296. - cass.com 28 fév. 1977,Rev.soc 1978,245 note gastaud [↑](#footnote-ref-297)
297. - أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 225 [↑](#footnote-ref-298)
298. - cass req 15 nov. 1878 ;s 1878 p261 ; paris 27 mars 1895.D1895.P319. [↑](#footnote-ref-299)
299. - cass.civ 25 janv 1904,D.p1904.I.601,note guénée. [↑](#footnote-ref-300)
300. - Douai.14 mars 1952,G.P,1952-2 somm .P4. [↑](#footnote-ref-301)
301. - cass.com 5 fév. 1952,G.P,1952.2. somm. p157 j GERNOBLE 05 OCT 1953,jcd 1953,2,p287. [↑](#footnote-ref-302)
302. - Schmidt ,les droit de la minorité dans la société anonyne.op.cit,p191. [↑](#footnote-ref-303)
303. - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 408. [↑](#footnote-ref-304)
304. - كمال العياري، المرجع السابق، ص 26. [↑](#footnote-ref-305)
305. - عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين، المرجع السابق، ص 256. [↑](#footnote-ref-306)
306. - M.A.Frison-Roche.t l’hypothèse d’un droit général de retrait des minoritaires JCP 1996,edE.p19. [↑](#footnote-ref-307)
307. - P.didier, le consentement dans l’échange ,contrat de société .R.jur.com 1995No spécial.مشار إليه في: أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 240. [↑](#footnote-ref-308)
308. - Schmidt dominique.les conflit d’intérêt,1999,OP cit,p235. [↑](#footnote-ref-309)
309. - coppens.p.op.cit-,p31. [↑](#footnote-ref-310)
310. - Schmidt Dominique, les droits de la minorité ,op.cit p199. [↑](#footnote-ref-311)
311. أنظر الصفحة 223 وما بعدها من الأطروحة [↑](#footnote-ref-312)
312. Joseph Hamel, oP. cit, pp 331-332 [↑](#footnote-ref-313)
313. أنظر الصفحة 224 من هذه الأطروحة. [↑](#footnote-ref-314)
314. خلفاوي عبد الباقي، الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، ماي 2015. [↑](#footnote-ref-315)
315. وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 177. [↑](#footnote-ref-316)
316. غادة أحمد عيسى، الاتفاقيات بين المساهمين في شركات المساهمة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2003، ص 113. [↑](#footnote-ref-317)
317. Cass civ 7 Avril 1932 [↑](#footnote-ref-318)
318. Cass.com 10 mars 1950 ,JCP,1950, II,5.694,D.Bastian ;cass.com 10 janv 1972 ,jcp,1972,II,17134. [↑](#footnote-ref-319)
319. C.A Douai 24 mai 1962, JCP, 1962,II, 12871,D .Bastian [↑](#footnote-ref-320)
320. غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 117. [↑](#footnote-ref-321)
321. Cass. Civ 17 avr 1932 , D.P 1933,I, 153. Mete P. carbonnier [↑](#footnote-ref-322)
322. Paris 22 fev 1933, journ soc 1933, 223. [↑](#footnote-ref-323)
323. Trib.com, Mars eille,8 sept 1983,Rev soc 1984,81, note J.Mestre [↑](#footnote-ref-324)
324. Dupuis,op.cit,p 109. ، . 161و .وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق [↑](#footnote-ref-325)
325. Jean paul dom, les montages en droit des société, thèse bordeaux 1994 éd. Joly 1998 p345. [↑](#footnote-ref-326)
326. Trib com . de la seine 11 janv 1938 journale de l’oeuvre, 1938.2.124 ;cass.com 2 juillet 1985 Joly 1986 p 229 ;C A Paris 20 oct 1980 Rev soc 1981 note Viandier ; C.A paris 14 mars 1950 JCP 1950, 5694 note bartian a paris 4 mai 1960.D 1960 p 637 note Dalsace ; C.A Douai 24 mai 1962 JCP 1963.II 12871 note bastian ; cass.com 21 févr. 1949 bull civ III N93 ; cass.com 19 déc. 1983 rev soc 1985 p 105 ;cass.com 24 févr. 1987. D 1987 p 591. Note J. honord ; C.A paris 4 mai 1960 D 1960 J 642 note dalsace ; cass.com 8 mai 1963 JCP 1963 II 13282 ; C.A aix. 28 septembre 1982 rev.soc 1983 p 773 note mestre, C.A paris 30 juin 1995 J.C.P.E 1996 II 795 note Daigre. [↑](#footnote-ref-327)
327. Brunet (A), le contrôle des minoritaires ,PA 14 oct. 1998, n123. P28 [↑](#footnote-ref-328)
328. خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 222. [↑](#footnote-ref-329)
329. - محمد عطأ الله الناجم الماضي، المرجع السابق، ص 38. [↑](#footnote-ref-330)
330. - سورة الأعراف الآية 86. [↑](#footnote-ref-331)
331. - سورة البقرة الآية 249. [↑](#footnote-ref-332)
332. -عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة المرجع السابق، ص 23. [↑](#footnote-ref-333)
333. - Michel peisse, les droits des minorités dans les sociétés de capitaux, essai comparatif sur les droit européen et canadien. GAZPAL 1974.G78. مشار إليه في أمينة غميزة ، المرجع السابق، ص 296. [↑](#footnote-ref-334)
334. - y. Guyon, les droits des actionnaires minoritaires ,Rev.dr.Bancaire 1990 p38. [↑](#footnote-ref-335)
335. - Schmidt Dominique ,les droit de la minorités.op.cit,p04. [↑](#footnote-ref-336)
336. - Schmidt Dominique, la protection de la minorité ,op.cit,p4. [↑](#footnote-ref-337)
337. - Branchut.j, les abus de minorité dans la société anonyme,thése,paris2,1974.p11. [↑](#footnote-ref-338)
338. - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 440. [↑](#footnote-ref-339)
339. - الرافعي محمد تنوير، صغار المستثمرين ودور هيئة سوق المال في حمايتهم مقارنة بأسواق المال الأجنبي، دار النهضة العربية، 2007،

     ص 58. [↑](#footnote-ref-340)
340. - أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 301. [↑](#footnote-ref-341)
341. - بشرى خالد تركي المولي، المرجع السابق، ص، ص، 114، 115. [↑](#footnote-ref-342)
342. - عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين، المرجع السابق، ص 34. [↑](#footnote-ref-343)
343. -  وجدي سلمان حاطوم ، المرجع السابق ،ص440 [↑](#footnote-ref-344)
344. - p.coppens, op cit,p15. [↑](#footnote-ref-345)
345. - Schmidt Dominique, les droit de la minorités,op.cit,p07. [↑](#footnote-ref-346)
346. - عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من تعسف الأغلبية، المرجع السابق، ص 32. [↑](#footnote-ref-347)
347. - أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 300. [↑](#footnote-ref-348)
348. - عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين، المرجع السابق، ص36. [↑](#footnote-ref-349)
349. - Schmidt Dominique, les droits de la minorité,op,p11. [↑](#footnote-ref-350)
350. - Schmidt Dominique, ,op.cit ,p15. [↑](#footnote-ref-351)
351. - عبد الفضيل أحمد محمد ،حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين، المرجع السابق، ص 41. [↑](#footnote-ref-352)
352. - G.Ripert, les aspects du capitalisme moderne 2éme éd, paris 1951,p46. [↑](#footnote-ref-353)
353. - y.Guyon, droit des affaires, Economica 1994, N278. [↑](#footnote-ref-354)
354. - انظر المادة 694 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم. [↑](#footnote-ref-355)
355. - أنظر المواد 677،678،680 من القانون التجاري الجزائري، وأنظر الصفحة 90 و ما بعدها من هذه الأطروحة. [↑](#footnote-ref-356)
356. - راجع وبالتفصيل الصفحة 220وما بعدها من هذه الأطروحة. [↑](#footnote-ref-357)
357. - راجع الصفحة217 وما بعدها من هذه الأطروحة. [↑](#footnote-ref-358)
358. - أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 304. [↑](#footnote-ref-359)
359. - Schmidt Dominique, les droits de la minorité ,op,cit 195. ومشار إليه في: عبد الواحد حمراوي، المرجع السابق، ص 228. [↑](#footnote-ref-360)
360. - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 229. [↑](#footnote-ref-361)
361. - Viandier Alain,la notion d’associe ,L.G.D.J,1978 ;Bouquet André,la minorité dans les sociétés de capitaux ,R.J.C 1983 , P127 ; CANIZARES DE SOLA ,Le CARECTERE INTITUTIONNEL DE LA SOCIETE DE CAPITAUX ,REV.soc 1950,p406 مشار إليه في عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 229. [↑](#footnote-ref-362)
362. - canizares, le caractère institutionnel de la société de capitaux, Rev-soc, 1950, p406. [↑](#footnote-ref-363)
363. - أنظر القانون الفرنسي من خلال القوانين السابقة الذكر، كذلك القانون المغربي قانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة، ومجلة الشركات التجارية التونسية مع تعديلاتها التي كان آخرها سنة 2013. [↑](#footnote-ref-364)
364. - أنظر وبالتفصيل في هذه المسألة الصفحة 161 و ما بعدها من هذه الأطروحة. [↑](#footnote-ref-365)
365. - أنظر مثلا لقانون التجاري الجزائري لسنة 1975 المادة 645 فقرة1، والقانون الفرنسي (art l225-105 al.1.c.com.F) [↑](#footnote-ref-366)
366. - راجع الصفحة 173 وما بعدها من هذه الأطروحة. [↑](#footnote-ref-367)
367. - خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص93. [↑](#footnote-ref-368)
368. - أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 317. [↑](#footnote-ref-369)
369. - أنظر المشرع التونسي الفصل 283 من مجلة الشركات التونسية، والمادة 117 من قانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة المغربي. [↑](#footnote-ref-370)
370. - Berr.OP.at,p182 . مشار إليه في أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 363 [↑](#footnote-ref-371)
371. - أنظر على سبيل المثال المشرع الفرنسي art L823-7 c.com.francais، وكذلك المشرع التونسي الفصل264 من مجلة الشركات التونسية، والمشرع المغربي المادة 164 من قانون شركات المساهمة. [↑](#footnote-ref-372)
372. - وهي مادة جديدة أضيفت بموجب المرسوم التشريعي 93-08. [↑](#footnote-ref-373)
373. - أنظر الصفحة 297 وما بعد ها من هذه الأطروحة. [↑](#footnote-ref-374)
374. - أنظر الصفحة 340 وما بعدها من هذه الأطروحة. [↑](#footnote-ref-375)
375. - A. Constantin, les rapport du pouvoir entre actionnaires dans les sociétés anonymes thèse, paris 1.1998,p353/مشار إليه في: أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 370 [↑](#footnote-ref-376)
376. - Art L823-7c.com.Français. [↑](#footnote-ref-377)
377. - الفصل 264 من مجلة الشركات التونسية. [↑](#footnote-ref-378)
378. - أنظر المادة L.823.6.c.com français، وأنظر المادة 164 من قانون شركات المساهمة المغربي. [↑](#footnote-ref-379)
379. - Paris 11 juillet 1969.D1969,p517,note Dalsace ; GAZ pal 1969,2,juin 128. [↑](#footnote-ref-380)
380. - راجع الصفحة 204 وما بعدها من هذه الأطروحة. [↑](#footnote-ref-381)
381. - Art L225\_231\_C.com français. [↑](#footnote-ref-382)
382. - الفصل 284 مكرر من مجلة الشركات التونسية. [↑](#footnote-ref-383)
383. - راجع الصفحة 204 وما بعدها من هذه الأطروحة. [↑](#footnote-ref-384)
384. - Art L225\_232c.com.francais. [↑](#footnote-ref-385)
385. - راجع الصفحة 337 وما بعدها من الأطروحة. [↑](#footnote-ref-386)
386. - Art L225\_231\_al2\_c.com.Francais. [↑](#footnote-ref-387)
387. - أنظر للفصل 290 مكرر من مجلة الشركات التونسية، والمادة 157 من قانون شركات المساهمة المغربي. [↑](#footnote-ref-388)
388. - y-chartier.la gestion et le contrôle des sociétés anonyme dans la jurisprudence, librairies techniques, paris 1978,p399. [↑](#footnote-ref-389)
389. - أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 254. [↑](#footnote-ref-390)
390. - cass.com 9 fév. 1999 JCPE 1999 p667 note viandier et caussain. [↑](#footnote-ref-391)
391. - Art L225-231..c.com francais. [↑](#footnote-ref-392)
392. - Orleans 22 nov 1971,JCP 1972,II,17054,note y. Guyon ;Rev.soc 1973,p130 note Hemard. [↑](#footnote-ref-393)
393. - cass.com 6 juillet 1982,Rev .soc,1983,p356 note p.le cannu. [↑](#footnote-ref-394)
394. - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 334. [↑](#footnote-ref-395)
395. رياض فخري، خبرة التسيير في الشركات: مقارنة في النصوص و الاجتهاد القضائي،مقال بحث منشور في مجلة الحقوق المغربية، أبحاث و دراسات . [↑](#footnote-ref-396)
396. Rouen 17 mars 1997,D,1971,p177 ;JCP1971,∏, 16606 note N,Bernard ; rev soc,1971,p59,note Hemard ; paris 12 janv. 1977 JCP 1978,II, 18823 , note ,Y,chartier [↑](#footnote-ref-397)
397. - أمينة غميزة ، المرجع السابق ،ص 255. [↑](#footnote-ref-398)
398. -M .Poisson .op.cit, p 92. [↑](#footnote-ref-399)
399. حددها المشرع الفرنسي ب5%، و 10 % بالنسبة للتشريع التونسي المغربي و اللبناني كما سبق تبنيه. [↑](#footnote-ref-400)
400. Trib.com paris(réf) 15 oct. 1973,RTD.com1973,p820,oBS R.Houin ;cars.com 12 janvier 1976.Rev.soc 1976,p330,note Ph. Merle [↑](#footnote-ref-401)
401. C.A. Versailles 11mars 1999.D1999.IR132 ; D.affaires 1999, p721, oBS .Y. Guyon [↑](#footnote-ref-402)
402. Dupuis.B la notion d’intérêt social, thèse paris XIII 2001, p41. [↑](#footnote-ref-403)
403. Douai 10 juil. 1970,d1970, p 179. Dans le même sens cass.com 25mars 1974, d, 1974 ;Jcp1974,II, 17853, note Y chartier. [↑](#footnote-ref-404)
404. Trib.com, paris 11dec 1970,rev.soc 1970,p119. [↑](#footnote-ref-405)
405. 3 أمينة غميزة المرجع السابق، ص 259 [↑](#footnote-ref-406)
406. Y.guyon, expertise se gestion, juriscl.soc .fasc 134 D n38. [↑](#footnote-ref-407)
407. Y chartier, op,at,o385 [↑](#footnote-ref-408)
408. Cars.com 15 juill 1987, RTD com , 1988,p75note Reinhard ;cars.com 21oct 1997. [↑](#footnote-ref-409)
409. Paris 22 juin 1978,Rev .soc 1979,p 333, note Y. chartier [↑](#footnote-ref-410)
410. C.A paris 12 juin 1977, Jcp 1975,II, 18823, note Y.chartier. [↑](#footnote-ref-411)
411. Art 125- 231- c.com.francais. [↑](#footnote-ref-412)
412. رياض فخري، المرجع السابق،ص85. [↑](#footnote-ref-413)
413. Cass.com,30Mai 1989,rev.soc1989,p641 ;Jcp1990.éd.,15811,note M.marteau-petit ;cass.com19nov1991,Jcp1992,éd E,259,note.M.jeantin ;cass.com 12 janv. 1993,D.1993,J,p139note th Bonneau [↑](#footnote-ref-414)
414. Orléeans,22nov 1971,jcp,1972,17154 note Y.guyon. [↑](#footnote-ref-415)
415. Cass.com 12 janv. 1993,D 1993,J,p140 ,note Bouneau. [↑](#footnote-ref-416)
416. أمينة غميزة المرجع السابق ص 261. [↑](#footnote-ref-417)
417. C.A paris 20mai 1998 142ch A Laurent ; CA Versailles 22 fév. 1997 BRDA1997/10 [↑](#footnote-ref-418)
418. رياض فخري المرجع السابق ص 86. [↑](#footnote-ref-419)
419. Trib.com, Tourcoing 16 janv 1970.R.T.D.com.1970.p727. [↑](#footnote-ref-420)
420. Douai 10 juil. 1970. [↑](#footnote-ref-421)
421. Cass.com 22 mars 1988. [↑](#footnote-ref-422)
422. C.A ORLEANS , 22 NOV 1971.Jcp 1972,II, 17154, note Y. guyon. [↑](#footnote-ref-423)
423. أمينة غميزة، المرجع السابق ص 283. [↑](#footnote-ref-424)
424. C.A Rouen 17mars 1970 D1971, p1771. [↑](#footnote-ref-425)
425. Cass.com 10 fev 1998 bull jolly 1998 pargra 16 p 486 note M.menjucq. [↑](#footnote-ref-426)
426. وجدي سليمان حاطوم ، المرجع السابق، ص 220-222 [↑](#footnote-ref-427)
427. C.A Paris 9 dec 1994 bull jolly 1995 p161 ; CA Versailles 201r 1995. [↑](#footnote-ref-428)
428. C.A Paris 16 nov 1995 bull jolly 1996. [↑](#footnote-ref-429)
429. C.A paris 20nov 1997 dr.soc 1998, n66. Note D. Vidal. [↑](#footnote-ref-430)
430. للتفصيل راجع الصفحة 250 و ما بعدها من هذه الأطروحة. [↑](#footnote-ref-431)
431. للتفصيل راجع الصفحة 260 و ما بعدها من هذه الأطروحة. [↑](#footnote-ref-432)
432. التفصيل راجع الصفحة 497 و ما بعدها من هذه الأطروحة. [↑](#footnote-ref-433)
433. Le cannu , l’abus de minorité bull Joly 1986. P429 ; boizard l’abus de minorité, rev. Sociétés. 1988 p365. [↑](#footnote-ref-434)
434. خلفاوي عبد الباقي المرجع السابق ص 224. [↑](#footnote-ref-435)
435. Dominique Schmidt, les conflit d’intérêt, 1999 op.cit, p 155. [↑](#footnote-ref-436)
436. Dominique Schmidt, les droite de la minorité, 1970 ,op.cit. p174. [↑](#footnote-ref-437)
437. - أمينة غميزة، المربع السابق، ص 382. [↑](#footnote-ref-438)
438. - خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 226. [↑](#footnote-ref-439)
439. - Philippe Merle, droit commercial, société commercial,2001,op,cit p635. [↑](#footnote-ref-440)
440. - أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 424. [↑](#footnote-ref-441)
441. - Schmidt Dominique, les conflits d’intérêt , op,cit,2004,p379. [↑](#footnote-ref-442)
442. - Lyon 20 déc. 1984,p.1986,p506, note y.Reinhard ; paris 18 déc. 1985,RTD.com 1988 p85, OBS.VIDAL. ;VERAILLES , 25 nouv1987, JCP 1988,éd E,2,15168,n02,OBS.A. Viandier et J.J caussain ; paris 26 juin 1990, JCP 1990,II, 21589 note M.Boizard ; cass.com 9 mars 1993, petitte affiches 24 mars 1993,p,12 note ph.Merle. [↑](#footnote-ref-443)
443. - ex :Dijon 16 nov. 1983,D.1984.IR.p394,note J.C.L. Bousquet et selinsky. [↑](#footnote-ref-444)
444. - ex : paris 8 juillet 1983,Bull. Joly 1983 p 927. [↑](#footnote-ref-445)
445. - أمينة غميزة، المرجع السابق، ص ص 385، 386. [↑](#footnote-ref-446)
446. - cass.com 14 janv 1992.Bull jolly 1992 p273. [↑](#footnote-ref-447)
447. - cass.com 15 juillet 1992 arret sisc Bull jolly 1992 ,p1083. [↑](#footnote-ref-448)
448. - cass.com 9 mars 1993 JCPE ,1993, II, 448 NOTE VIANDIER ,D 93 I p363 note Guyon. [↑](#footnote-ref-449)
449. - أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 395. [↑](#footnote-ref-450)
450. - le Doux.p.le droit de vote des actionnaires ,thèse, éd L.G.P.J, 2002 p181. [↑](#footnote-ref-451)
451. -C.A.paris 18 dec 1985 Rev.soc 1986 p112 ,OBS guyon;cass.com 19 oct 1999, Rev. Soc 2000, p 294, note L Godon; CA paris 23 nov. 2001; **contre ces de décision** trib.com pointe. A pitre 9 janv. 1987 RW.soc 1987 p285 OBS guyon ;CA Lyon 25 juin 1987 R.T.D.com 1988 p70 OBS .Reinhard. [↑](#footnote-ref-452)
452. - note sous cass.com 14 janv. 1992 JCP 92 2 21849. [↑](#footnote-ref-453)
453. - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 469. [↑](#footnote-ref-454)
454. - وحدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 472. [↑](#footnote-ref-455)
455. - cass.com 27 mai 1997.D.1998, ,p182,OBS.J.C.Hallouin [↑](#footnote-ref-456)
456. - Schmidt Dominique, les conflits d’intérêt, 1999, op.cit. p241. [↑](#footnote-ref-457)
457. - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 488. [↑](#footnote-ref-458)
458. - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 479. [↑](#footnote-ref-459)
459. - أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 404. [↑](#footnote-ref-460)
460. -وجدي سلمان حاطوم ، المرجع السابق ، ص 500 [↑](#footnote-ref-461)
461. - cass.com 14 déc. 1993,D,1994,IR,p51,JCP, éd E,1994,II,n 567,note Y. Guyon. [↑](#footnote-ref-462)
462. -cass.civ 5 juil. 1965,JCP,1965,II,14402 [↑](#footnote-ref-463)
463. -أمينة غميزة ، المرجع السابق ،ص429. [↑](#footnote-ref-464)
464. - T.com Versailles, 18 janv. 1967,RTD com. 1967,p 790,OBS c.l champaud . [↑](#footnote-ref-465)
465. Paris 12 sept 1995,Dr société ,déc. 1995, p12,OBS,H.le Nabasque [↑](#footnote-ref-466)
466. Cass.com 04 juil. 1995,Rev.soc 1995,p504,note P.le Cannu. [↑](#footnote-ref-467)
467. - cass.com 12 janv. 1976, Rev .soc [↑](#footnote-ref-468)
468. -cass.com 22 mars 1988,Bull Joly 1988.p366 [↑](#footnote-ref-469)
469. C A Versailles 17 sep 1993, JCP ,éd E 1994,I , n395, OBS,A.Viandier et JJ.Caussain [↑](#footnote-ref-470)
470. - أمينة غميزة ، المرجع السابق ،ص435. [↑](#footnote-ref-471)
471. - أمينة غميزة ، المرجع السابق ، ص 435. [↑](#footnote-ref-472)
472. - وجدي سلمان حاطوم ، المرجع السابق ، ص 501. [↑](#footnote-ref-473)
473. - C A paris 17 sept 1993, .JCP, 1994, I, 3796.OBS .Viandier et Caussain . [↑](#footnote-ref-474)
474. C A Besançon 5 juin 1957 ;C A .Dijon 16 nov. 1983 .GAZ.PAL 1983.II.P740. [↑](#footnote-ref-475)
475. - C A Lyon 20 déc. 1984, ;C A Paris 26 janv. 1990 ; C A .Paris 25 mai 1993 ; cass.com 14 janv. 1992 ; cass.civ 16 juin 1998. [↑](#footnote-ref-476)
476. -Schmidt Dominique , les conflit d’intérêt ,1999,op.cit ,p 260 ; Ph .Merle l’abus de minorité , Art .préc [↑](#footnote-ref-477)
477. أمينة غميزة ، المرجع السابق ، ص 441.- [↑](#footnote-ref-478)
478. - أمينة غميزة ، المرجع السابق ، ص 443. [↑](#footnote-ref-479)
479. - cass.com 4 janv 1994 , RTD .COM 1994 p292,OBS.C.Champaud [↑](#footnote-ref-480)
480. Trib .com. .Salon de Provence 29 juin 1990. [↑](#footnote-ref-481)
481. P.le Cannu , l’abus de minorité ,op.cit, p434. [↑](#footnote-ref-482)
482. - cass.com 14 janv. 1992 [↑](#footnote-ref-483)
483. Cass.com 9 Mars 1993 [↑](#footnote-ref-484)
484. وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق ، 512 إلى 515 [↑](#footnote-ref-485)
485. D.Tricot. Abus de droit dans les sociétés : Abus de majorité et abus de minorité RTD.com 1994 ,p617 [↑](#footnote-ref-486)
486. وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق ص 517 [↑](#footnote-ref-487)
487. Mestre.J. Réflexions sur les pouvoirs du juge dans les sociétés anonyme .R.Jur.com 1955 ,P81 [↑](#footnote-ref-488)
488. Le poutre.E, les sanctions des abus de minorité et de majorité dans les sociétés commerciales .Dr .et part, Décembre, 1995 ,P 73,

     مشارا إليه في :

     وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 518 [↑](#footnote-ref-489)
489. Cass.com 16 Oct 1963, RTD.com 1964 ,P113 ; cass 15 Avr 1961, GAZ PAL ,1961, 2015 [↑](#footnote-ref-490)
490. Cass.com 09 Mars 1993, JCP 1993, II,22 107, P328, note Y.Palcot [↑](#footnote-ref-491)
491. Ph Merle, L’abus de minorité, art prèc, S.Almaseau : note sous cass.com 05 Mais 1998 ; Kengne .G,.Le rôle du juge en matière d’abus du droit de vote. P.A 12 Juin 2000 ,P10 ; C.A paris 23 Fév. 1959. JCP 1959. II. P185 [↑](#footnote-ref-492)
492. J.Mestre : L’abus de droit dans la vie des affaires : propos introductif .Dr.Pat. Juin 2000 ,n83, P40 [↑](#footnote-ref-493)
493. وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 522 [↑](#footnote-ref-494)
494. أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 468 [↑](#footnote-ref-495)
495. أمينة غميزة، المرجع السابق، ص 481 [↑](#footnote-ref-496)
496. Hemard. Térré : Mabilat . 1974,op.cit, N° 390 [↑](#footnote-ref-497)
497. Cass.com 23 Jan 1950, D 1950, P 300 ; cass.com 12 Juin 1961, D 1961, P 661 [↑](#footnote-ref-498)