

الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة

ملخص:

بالنظر لما أصبحت تتميز به من طابع مؤسستي ، فإن اتفاقات المساهمين هي اتفاقات تهدف إلى تنظيم ممارسة المساهمين لحقوقهم داخل شركة المساهمة ، و يشترط لصحتها نوعين من الشروط أولها عامة و تتعلق بالشروط العامة لصحة العقود ، والثانية خاصة و تتعلق بضرورة مراعاتها للمبادئ التي تقوم عليها شركات المساهمة ، و لا سيما مراعاة مصلحة هذه الأخيرة.

و تختلف مواضع و مضمون هذه الاتفاقات باختلاف حقوق المساهمين في الشركة من تسيير و توجيه و رقابة، سواء تعلقت بالحقوق المالية للمساهم أو الحقوق السياسية له و أساسا الحق في التصويت.

و حتى لا تستعمل هذه الاتفاقات - و التي تعتبر موازية للقانون الأساسي للشركة- للإضرار بالشركة لا سيما من طرف الأغلبية و الأقلية فإنها تخضع في صحتها و جوازها لرقابة القضاء الذي يبقى هو الفاصل في هذا الأمر باجتهاده لا غير، و هو ما يؤدي إلى ضرورة تنظيم ذلك تشريعا حفاظا على مصلحة الشركاء و الشركة على السواء.

أ - عبد الباقي خلفاوي
كلية الحقوق
جامعة قسنطينة1

مقدمة:

شركة المساهمة هي شركة تجارية يقسم رأسمالها إلى حصص متساوية تدعى أسهم، يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون، تتميز بمسؤولية الشريك فيها التي هي محدودة، فلا يسأل عن ديون الشركة إلى في حدود حصته التي شارك بها.

وتعد شركات المساهمة أقوى أداة للتقدم الاقتصادي في وقتنا الراهن وأنجع وسيلة لتعبئة وتجميع الادخار وأنسب إطار قانوني للمقاولات الكبرى، وقد حظيت هذه الشركة بعناية خاصة من طرف المشرع الجزائري سواء في قانون 1975، أو المرسوم

Résumé :

Les conventions entre actionnaires ou les pactes d'actionnaires ce sont des contrats visent à régler les droits des actionnaires d'une société par actions, et son objet varie selon le type de droits auxquels ils se rapportent, si les droits financiers, ou le droit de contrôler, les droits de gestion et les droits politiques tels que le droit de vote.

Et est nécessaire pour la validité du convention la présence des conditions du contrat et quelle ne contredisent pas avec le statu fondamental de la société d'une part, et le respect des principes de la société par action et l'intérêt sociale de la société d'une autre part .

la légitimité des pactes d'actionnaires et toujours l'objet de la jurisprudence, car les lois des différents pays n'a pas mis une réglementation complète, et y compris le législateur algérien, que nous appelons à l'organisation de ces conventions , car ces accords et un moyen d'atténuer le caractère institutionnel des société par action, et d'encourager l'investissement.

التشريعي لـ 1993 فنظم نشأتها وسيرها ورقابته. ولأنها تشبه الدولة الديمقراطية فإن شركة المساهمة تقوم على بنیان هرمي من القاعدة إلى القمة، وعلى قواعد يتوخى منها إيجاد توازن بين المصالح المتضاربة للشركاء المساهمين ومسيري الشركة. وشأنها شأن باقي الشركاء فإن ملكيتها تعود للشركاء الذين لهم حق تسييرها ومراقبتها والإشراف على حسن تنفيذ المشروع الذي قامت لتحقيقه، ونظرا لخصائص هذه الشركة (خاصة العدد الكبير للمساهمين فيها) فإن إدارتها تعود لمجلس منتخب من طرف المساهمين (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة)، إلا أن ذلك لا يمنع من كون صاحب السلطة الأولى في الشركة هم المساهمون الذين يكون تجمعهم في الجمعية العامة، الهيئة الشرعية الأولى في الشركة، والتي تقوم على الأسلوب التداولي. وتجتمع الجمعية العامة للمساهمين (سواء كانت عادية أو غير عادية) وفق نصاب معين حدده القانون، ونظرا لصعوبة الاعتماد على قانون الإجماع في الحياة القانونية (ولحسن تسيير الشركة وحماية لمصالحها) فإن القرارات تتخذ في الجمعيات العامة وفق قانون الأغلبية التي يحددها القانون.

إلا أن تطبيق قانون الأغلبية الذي يشكل قرينة على إتباع المصلحة الاجتماعية للشركة يؤدي إلى فئتين من المساهمين: فئة الأغلبية Majorité وفئة الأقلية Minorité.

وقد منح القانون للأغلبية امتياز ممارسة السلطة بفرضها للقرار المتخذ على جميع المساهمين بمن فيهم المتغيبين على مداوات الجمعية العامة فتعطي الأغلبية سلطة التعبير عن الإرادة الاجتماعية¹، وذلك بتقييد هذه السلطة، بهدفها وغايتها التي هي تحقيق المصلحة الاجتماعية intérêt social للشركة، بالنظر لعدد الأشخاص والحصص المشاركة في اتخاذ هذا القرار.

إلا أن التسليم بسلطة الأغلبية يجب أن لا يترتب عليه تجاهل مصالح الأقلية، لأن خضوع الأقلية للأغلبية ليس مطلقا أو غير مشروط فهي لا تستطيع إهدار الحقوق الفردية بالكامل، لأن ذلك يتعارض مع مفهوم النقاء إرادات المساهمين والتراضي الذي ساد عند تكوين الشركة²، فسلطتها نسبية معلقة على الهدف المراد الوصول إليه، فهي لا تمنح إلا بالقدر الذي يسمح لها بأداء مهمتها دون تجاوز.

لهذه الأسباب ترى مختلف التشريعات ضرورة تعزيز وحماية الحقوق الفردية المساهم، التي لا تستطيع الأغلبية المساس بها، وتدعيم حقوق الأقلية داخل الشركة حماية لها من جهة ولضمان حسن سير الشركة من جهة أخرى.

ولعل إبرام اتفاقات جانبية هي من أبرز الوسائل التي تسعى بواسطتها الأقلية تدعيم وحماية حقوقها، لا سيما وأن هذه الاتفاقيات تركز على الحرية التعاقدية Les pactes d'actionnaires وهو ما هو يطلق عليه بالاتفاقات أو الاتفاقيات بين المساهمين.

الاتفاقية بين المساهمين هي اتفاق غالبا ما يكون سريا يعقد بين مساهمين في الشركة سواء كانوا أغلبية أم أقلية، موضوعه تنظيم ورقابة حياة الشركة وحماية حقوق هذه الفئة من المساهمين.

وقد شكلت الاتفاقيات بين المساهمين في العالم الغربي سيما الـ.م.أ وفرنسا، جزءا لا يتجزأ من واقع شركات المساهمة، وضرورة لا يمكن التخلي عنها في العلاقات بين المساهمين، مساهمة بذلك في التقليص من حدة النظام المؤسسي الذي أصبح يطغى على تنظيم الشركات التجارية لا سيما شركة المساهمة³.

ولعل هذه التجربة، وبالرغم من قلة شركات المساهمة بالمعنى العالمي في الجزائر قابلة للتطبيق في الجزائر- خاصة وأن إفساح المجال أمام المساهمين لإبرام مثل هذه الاتفاقيات، قد يساهم

في تشجيع الاستثمار واستقطاب رؤوس الأموال، بدلا من أن تبقى شركاتنا ذات طابع عائلي محدود، غير قادرة على إدارة مشاريع اقتصادية ضخمة.

وفي تحديدنا لمجال هذه الدراسة، فإن للاتفاقيات بين المساهمين عدة مجالات، نظرا لتميزها بالمرونة، فيمكن أن يهدف الاتفاق بين المساهمين -سواء كانوا أغلبية أو أقلية- إلى التنظيم، كما يمكن أن يكون موضوع الاتفاق هو الرقابة على أجهزة التسيير، وأخيرا يمكن أن يكون موضوعه الحماية، وتعتبر هذه الأخيرة محور دراستنا الأساسي، ويمكن استخلاص ذلك من خلال ما ذكرناه سابقا حول الأغلبية والأقلية في شركات المساهمة.

فالاتفاقيات بين المساهمين هي وسيلة حماية هامة في يد المساهمين -خاصة الأقلية منهم-، إلا أن ذلك مقيد حتما باحترام المصلحة الاجتماعية للشركة حتى من طرف هذه الأقلية.

ولم يشر المشرع الجزائري في القانون التجاري المعدل والمتمم إلى هذه الاتفاقيات ولم يتناولها شأنه في ذلك شأن العديد من التشريعات، ما عدا ما جاء في الفقرة 3 من نص المادة 8/4 قانون تجاري جزائري عندما تناول المخالفات المتعلقة بممارسة حق التصويت، وهو بذلك تناول الاتفاقيات التي تحوي سوء النية وتضر بالشركة، أما فيما يتعلق بالاتفاقيات المسموحة فإنه لم يذكرها ولم ينظمها، كما أنه لم يحدد بدقة أسس التفريق بين النوعين.

من كل ما سبق نتساءل: ما هو النظام القانوني لاتفاقيات المساهمين؟ وما موقعها من عقد الشركة ونظامها الأساسي؟، ما مدى التوافق الموجود بين هذه الاتفاقيات والمصلحة الاجتماعية للشركة؟

هل نعتد على مفهوم المخالفة من نص المادة 814 من القانون التجاري لمعرفة موقف المشرع الجزائري من كل ما سبق؟

ولمعالجة ما سبق، نقسم دراستنا إلى قسمين نتناول في الأول النظام القانوني لاتفاقيات المساهمين، أما الثاني فنتناول فيه علاقة هذه الاتفاقيات بالمصلحة الاجتماعية للشركة.

المبحث الأول: النظام القانوني لاتفاقيات المساهمين

باعتبارها اتفاقات تقوم على الإدارة المنفردة والحررة للمساهمين فإننا نتساءل عن التكوين القانوني لها وشروط صحتها وكذا تصنيفاتها (المطلب الأول).

ولأنها تتميز بالمرونة مقارنة بعقد الشركة وقانونها الأساسي، وهو ما يجعلها جانبية بالنسبة لهما، لكن ما حكم تعارض اتفاقات المساهمين مع القانون الأساسي للشركة؟ خاصة وأنها ينبعان من مصدر واحد وهو حرية الإدارة التعاقدية لدى المساهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط صحة اتفاقيات المساهمين وتصنيفاتها

نتعرض لشروط الصحة في (فرع أول)، ثم لتصنيفات هذه الاتفاقات في (فرع ثاني).

الفرع الأول: شروط صحة اتفاقيات المساهمين

باعتبار أن الاتفاقيات بين المساهمين هي توافق إرادات بيع ينتج عنها التزام بمنع أو فعل أو امتناع، فإنها لا يمكن أن تطبق عليها إلا أحكام العقد⁴، وعليه فإن صحة شروطها هي نفسها صحة شروط العقد وفقا للشرعية العامة.

وبالرجوع للمادة 53 وما بعدها من القانون المدني الجزائري فإن شروط الصحة هي:

1- وجود وسلامة الرضا: إن إبرام أي اتفاق بين المساهمين يفترض توافق إرادات المشاركين فيه، وذلك بإيجاب وقبول صحيحين حول مضمون الاتفاق، وغالبا ما تأخذ الاتفاقات بين المساهمين شكل العقود أو الملحقات التعاقدية لذا من المهم أن نميز بين ما إذا كانت الاتفاقية هي مجرد مفاوضات أو أنها وعد بالتعاقد أو عقد نهائي.

ويزداد الأمر صعوبة عندما تكون الاتفاقية مركبة أي تتضمن مجموعة التزامات من طبيعة مختلفة، يصعب معها تحديد العناصر الأساسية للاتفاقية أو العقد.

وفي كل الحالات فإنه يجب التمييز بين مراحل عقد الاتفاقية كالآتي:

1- المرحلة التمهيدية: وهي مرحلة المفاوضات بين المساهمين حول مضمون الاتفاقية وأثارها ومجال الالتزام بها، وذلك إما بتوقيع بروتوكول أو اتفاقية تمهيدية، وبما أن هذه الاتفاقيات يمكن أن تعقد قبل تأسيس الشركة بأن نتساءل: هل تبقى هذه الاتفاقية نافذة وملزمة للأطراف هي تأسيس الشركة أم أنها تستنفذ مفعولها بمجرد توقيع القانون الأساسي للشركة، فتحل أحكامه محل بنود الاتفاقية؟

طرحنا هذه المسألة أكثر من مرة على المحاكم الفرنسية، واعتبرت أن الأمر يتطلب تفسير اتجاه رضا ونية المساهم عند إبرام الاتفاقية التمهيدية، فتبقى بنود الاتفاقية نافذة إذا كانت طبيعتها تفرض الاستمرار في تطبيقها.

وتقديا لأي شك حول نية المساهمين الأطراف وإرادتهم، من المناسب أن تتضمن الاتفاقية التمهيدية نصا يفيد بأن بنودها تبقى نافذة وسارية المفعول بعد تأسيس الشركة⁵.

2- مرحلة تكوين الاتفاقية وما بعدها: تطبق على الاتفاقية في هذه المرحلة نفس أحكام العقد المتعلقة بركن الرضا، فيجب التقاء إيجاب وقبول، مع خلوهما من عيوب الرضا المعروفة، كعدم تطابق

الإيجاب والقبول، والغلط الواقع على موضوع الاتفاقية أو طبيعتها أو أطرافها، أو طبيعة الالتزامات الناتجة عنها.

كذلك التدليس الحاصل من أحد أطراف الاتفاقية اتجاه الآخر، والذي من صورته صمت أحد الأطراف اتجاه الآخر عن أمر لو علم به تراجع عن الاتفاقية⁶

ويعتبر الاجتهاد المتعلق بعيوب الرضا في اتفاقيات المساهمين نادرا جدا، غير أنه متشدد وصارم في تقرير وجود عيب التدليس، فهناك محاكم رفضت إبطال اتفاقية تتضمن التنازل عن الأسهم بحجة أن المتنازل من ذوي الخبرة الذين يصعب خداعهم⁷.

وبالنسبة للإكراه الذي قد تمارسه أحد أطراف الاتفاقية على الطرف الآخر للحصول على موافقته ورضاه، فمن شأنه إبطال الاتفاقية، وبالرغم من عدم تطبيقات واضحة لهذا العيب في الاجتهاد القضائي، إلا أن تحققه يكون أحد الأطراف تابعا اقتصاديا للطرف الآخر، بحيث نكون أمام إكراه معنوي⁸.

II- المحل والسبب في الاتفاقية:

محل الاتفاقية هو موضوعها ويكون إما فعلا أو امتناعا أو منحا، وذلك بنص المادة 53 ق.م.ج، ويشترط أن يكون المحل مشروعا ومحددا تحديدا دقيقا وكاملة عن ذلك:

- في اتفاقية للتنازل عن الأسهم، يشترط تحديد ثمن السهم تحديدا دقيقا أو أن يكون قابلا للتقييم، وإلا اعتبر التنازل باطلا.

أما السبب فهو الدافع الذي حمل الأطراف على إبرام الاتفاقية فيجب أن يكون موجودا ومشروعا⁹.

فتعتبر باطلة الاتفاقية التي هدفها خلق أقلية عرقلة داخل الشركة *Minorité de blocage*، ما يسبب ضررا للشركة¹⁰.

ويحدد كل من محل الاتفاقية وسببها بحسب نوعها باعتبار أنه وبالنظر لمرونتها فهي تحوي عدة تصنيفات وأنواع.

الفرع الثاني: أنواع الاتفاقيات بين المساهمين وتصنيفاتها

تنقسم الاتفاقيات بين المساهمين حسب مضمونها وما تعهد أطرافها به، وعليه تقسم الاتفاقيات إلى اتفاقيات متعلقة بحصص الشركاء في الشركة (I) وإلى اتفاقيات متعلقة بتسيير الشركة (II).

I- الاتفاقيات المتعلقة بحصص الشركاء (الأسهم):

هي اتفاقيات تهدف إما لنقل ملكية السهم أو ناقله للحقوق المالية الملازمة له، وكاملة عنها نذكر:

- 1- الاتفاقية المتضمنة وعدا بالبيع أو بالشراء *Promesse de vente ou d'achat* وهي اتفاقية تبرم بين مساهمين، تتضمن تعهدا من جانب واحد يلتزم بموجبه أحدهم أو بعضهم ببيع أسهمه في الشركة للبعض الآخر وفقا لشروط محددة مسبقا أو قابلة للتحديد، إذا أبدى المستفيد من هذا التعهد رغبته في الشراء، ويطلق على هذه الاتفاقية اسم وعد بالبيع أو خيار بالشراء *option call ou option d'achat*¹¹.

أما الاتفاقية التي تتضمن تعهدا من جانب واحد يلتزم بموجبه أحد أو بعض المساهمين بشراء أسهم في الشركة من الفريق الآخر وفقا لشروط محددة أو قابلة للتحديد، في ما لو أبدى المستفيد من هذا التعهد رغبته في البيع فيطلق على مثل هذه الاتفاقية اسم وعد بالشراء أو خيار بالبيع « option de vente » ولأن قيمة السهم هي محل ارتفاع وانخفاض فإن صحة هذه الاتفاقية مرهونة -وكما سنرى في القسم الثاني من البحث- بعدم تضمنها شرط الأسد بين المساهمين، فالاتفاقية تهدف إلى تسهيل تداول الأسهم بين المساهمين وليس إلى توفير ضمانة لأحد المتعاقدين ضد أي زيادة في قيمة السهم¹².

2- اتفاقية شرط الحيازة Convention de portage:

فرض هذه الاتفاقية الواقع التجاري Portage d'actions، ومضمونها أن يقبل شخص امتلاك أو حيازة بعض الأسهم ليس بهدف أن يصبح مساهما في الشركة وإنما تنفيذًا لطلب شخص آخر¹³، أي امتلاك أسهم لحساب شخص آخر يسترجعها هذا الأخير بانقضاء المهلة المتفق عليها وغالبا ما تكون قصيرة¹⁴.

وشأنها شأن العديد من الاتفاقيات تعتبر هذه الاتفاقية عقدا غير مسمى تخضع لأحكام العقود، بالرغم من وجود قربها لعقد الائتمان¹⁵، وكأمثلة على هذه الاتفاقية، الرغبة في شراء أسهم في الشركة من طرف أحد منافسيها الذي يخشى أن يلقي رفضا من باقي المساهمين، فبهذه الاتفاقية يضمن عدم تقويت الفرصة عليه ويتفادى المخاطرة فيما لو سبقه شخص آخر إلى شراء هذه الأسهم¹⁶، كذلك في حالة وجود نزاع بين المساهمين حول ملكية بعض الأسهم، فيمكن أن يلجأ أحد الفريقين وبهدف المصالحة إلى تحييد الأسهم المتنازع عليها، وتمليكها لشخص ثالث فيصبح حائزا لها، إلى أن يتوصلوا إلى حل لمشكلتهم.

وقد تنخفض أو ترتفع قيمة هذه الأسهم فنجد أنفسنا أمام مشكلة تنفيذ هذه الاتفاقية سواء من طرف المالك المؤقت برفض البيع، أو المالك الأصلي برفض الشراء، وهو ما أدخل الاجتهاد القضائي لا سيما الفرنسي في عدة خيارات وحجج للتمسك بالزامية هذه الاتفاقية.

II- الاتفاقيات المتعلقة بالتسيير والإدارة:

كثيرة هي الاتفاقيات التي تتضمن تنظيم تسيير وإدارة الشركة ولعل أهمها سواء من حيث الانتشار أو الفعالية هي تلك المتعلقة بممارسة حق التصويت داخل الجمعيات العامة، إلا أن هناك أنواع أخرى من الاتفاقيات.

1- الاتفاقيات المتعلقة بأجهزة تسيير الشركة:

وهي اتفاقيات مرتبطة إما بتعيين أعضاء الإدارة أو بعزلهم.

أ- الاتفاقيات المرتبطة بتعيين أعضاء الإدارة:

قد ينفق المساهمون على اختيار أعضاء الأجهزة المسيرة، كاختيارهم من حملة بعض الأسهم أو من حملة عدد معين من الأسهم.

كما يمكن أن يتم الاتفاق على توزيع عدد المناصب بهدف تأمين التمثيل المناسب في المجلس بين الأعضاء ورأس المال الشركة، والحد من آثار مبدأ الأكثرية، وبالتالي تعزيز الاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات¹⁷.

ويشترط في هذا النوع من الاتفاقيات، وكما سيتم تبينه في القسم الثاني مراعاة المبادئ التي تقوم عليها شركات المساهمة والتي تخدم المصلحة الاجتماعية للشركة، لا سيما حرية الاختيار، وحرية التصويت.

ب- الاتفاقيات المرتبطة بعزل أعضاء الإدارة:

تنص المادة 613 ق تجاري جزائري على إمكانية عزل أعضاء مجلس الإدارة من طرف الجمعية العامة وفي أي وقت، وهو مبدأ من النظام العام¹⁸.

ويمكن أن ترد الاتفاقية إما على كفاءات العزل أو على الحد من آثار عزل المديرين.

2- الاتفاقيات المتعلقة بحق التصويت les conventions de vote:

تعتبر من أهم وأبرز الاتفاقيات بين المساهمين وأكثرها خطورة وتأثيرا على حياة الشركة سواء بالمنفعة أو بالضرر، كون التصويت هو أداة ممارسة السلطة والسيطرة داخل الشركة، وبالضبط داخل هيئتها المداولة الجمعية العامة.

واتفاقات التصويت هي تلك الاتفاقيات التي يتعهد من خلالها مساهم أو عدة مساهمين ويلتزم اتجاه مساهمين آخرين، أو حتى اتجاه الغير، بالتصويت في اتجاه معين، أو بعد التصويت بمناسبة واحدة أو أكثر من القرارات¹⁹.

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.

وتعتبر أيضا اتفاقات تصويت تلك الاتفاقيات، سواء أكانت نظامية أم لا، التي تتعهد فيها مجموعتان من المساهمين ببلوغ النسب القانونية للنصاب أو الأغلبية، وذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وبتخاذ قرارات في الجمعيات العامة عن طريق اتفاق جماعي.

وقد تطرق المشرع الجزائري لحق المساهم في التصويت في 674 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري عندما تناول جمعيات المساهمين.

وهل تجوز الاتفاقية الرامية إلى التنازل عن الحق في التصويت؟

يرتبط الحق في التصويت ارتباطا وثيقا بحياة الشركة المساهمة، فهو المحرك الأساسي لسير أعمالها، وهو حق ملازم لملكية السهم ومرتبطة به، فلا يجوز حرمان المساهم منه مهما يكن نوع السهم الذي يملكه، وعليه فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي قد أبطل وجعلها باطلة كل اتفاقية تحرم المساهم من حقه في التصويت.

العملي، يقر بوجود حالات يتنازل فيها أحد أو بعض المساهمين عن حقهم في التصويت بفصله عن السهم، وذلك إما بتوكيل يشرط أن يكون قابلا للنقض، أو باتفاقية تتضمن حق انتفاع على السهم فيتنازل المساهم عن حق الانتفاع بالسهم لشخص آخر ويبقى هو مالك الرقبة، وهو ما نظمته

المشروع الجزائري في المادة 679 قانون تجاري فأقر حق التصويت للمنتفع في الجمعيات العامة العادية، ولمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية.

ولعل أهم نوع من أنواع اتفاقات التصويت والتي تساهل معها الاجتهاد القضائي والتي تعتبر أداة ووسيلة فعالة داخل الجمعيات العامة، هي الاتفاقيات المرتبطة بممارسة حق التصويت *Convention relatives a l'exercice du droit de vote*²⁰.

والتي تهدف إلى تنظيم المساهمين عند ممارسة حقهم في التصويت لا سيما الأقلية فيجتمعون للدفاع عن حقوقهم مع شرط أن يكون الاتفاق على نقاط محددة وليس اتفاقا جامدا²¹، فترمي هذه الاتفاقيات لتوجيه الصوت دون أن تسلب صاحبه حرية ممارسته بشكل مطلق وكأمثلة: الالتزام بالتصويت في مجلس الإدارة من أجل تسمية شخص معين لمركز الرئاسة²².

وإذا كانت الاتفاقيات السابق ذكرها تهدف في مجملها إلى تنظيم حقوق المساهمين وممارستهم لهذه الحقوق، بل ولتنظيم الشركة نفسها، فإنها ليست الوحيدة في هذا فعقد الشركة وقانونها الأساسي هي الأخرى قواعد تنظم حياة وسير الشركة، فما علاقة الأولى بالثانية.

المطلب الثاني: الاتفاقيات بين المساهمين والقانون الأساسي للشركة

لقد استمر تنظيم إدارة شركة المساهمة على أساس تعاقدي لفترة طويلة من الزمن، ولكن إثر تطور مفهوم الشركة وتحولها من عقد إلى مؤسسة، وضعت قواعد تأسيسية وتنظيمية صارمة ودقيقة تحكم أدق التفاصيل في سير عمل الشركة.

ونتيجة لتذمر مساهمي الشركات والمتعاملين معها من هذه الصلابة حاولوا الهروب والتخلص منها عبر إبرام اتفاقيات بينهم تعنى بتنظيم أنفسهم وتنظيم سير الشركة بطريقة أكثر سهولة ويسرا.

إلا أنه ومهما تكن مميزات هذه الاتفاقيات -إذا كانت صحيحة- فلا يمكن أن تتغاضى عن أحكام القانون الأساسي للشركة وهو ما يجعلنا نتساءل عن العلاقة بينهما؟ وما الحكم إذا تضاربت بنود اتفاقية مع القانون الأساسي للشركة؟

هنا يجب التمييز ما بين الاتفاقيات التي تتعارض أحكام القانون الأساسي وبين تلك التي تنظم مسائل لم يتناولها القانون الأساسي.

الفرع الأول: الاتفاقيات التي تتعارض والقانون الأساسي

يتضمن القانون الأساسي للشركة مجموعة قواعد تختلف بحسب طبيعة ونوع الشركة منها القواعد الخاصة باسم الشركة وعنوانها وشكلها ومدتها ورأس مالها... ويتضمن القانون الأساسي بالإضافة للقواعد الإلزامية، قواعد مكملة أو مفسرة للقواعد القانونية.

ويعتبر نظام الشركة مصدر توافق المساهمين ويعبر عن إرادتهم في تأسيس الشركة وهو شريعة للمساهمين *charte sociale* ويخضع تعديل هذه الشريعة لقواعد شكلية دقيقة، ووحدها الجمعية العامة غير العادية صاحبة السلطة في إجراء هذا التعديل.

يستنتج مما سبق أنه حتى ولو كان هناك إجماع من قبل المساهمين، فإنه ونظرا للشروط الشكلية المطلوبة فإن الاتفاقية الجانبية عاجزة عن تعديل القانون الأساسي²³.

ومن جهة أخرى فقد اعتبر الفقه الفرنسي أن الاتفاقيات بين المساهمين لا يمكنها أن تتعدى القانون الأساسي للشركة حتى ولو كان مصدرها هو الحرية التعاقدية، كما لا يمكنها من باب أولى مخالفة نصوص القانون، فالاتفاقية التي تتعارض مع مبدأ عزل المدير بلا سبب « révocation » « ad nutum، أو الاتفاقية التي تحد من حق المساهمين في الدخول والمشاركة في الجمعيات العامة هي باطلة، كذلك الاتفاقية التي تخرق قاعدة التسلسل la hiérarchie داخل الشركة تعتبر باطلة²⁴، ففي هذه الحالات لا يوجد تعارض بين اتفاقية جانبية ونظام الشركة وإنما بين اتفاقية جانبية وقاعدة أساسية من قواعد الشركة المساهمة، مما يفسد الطابع الجماعي لعقد الشركة.

ومن البديهي أن الاتفاقية لا تكسب أي قيمة إذا لم تكن مستقلة عن القانون الأساسي للشركة بأن تتضمن بنوداً منصوص عليها في هذا النظام، لذا ولكي تكون الاتفاقية مستقلة يجب أن يكون هناك تباعد وبالتالي استقلال بين موضوعها وموضوع الشركة، وإلا حكم عليها بالإبطال.

إنه من الواجب معرفة الهدف المنشود من قبل الأطراف، أي معرفة ما إذا كان أطراف الاتفاقية الجانبية يسعون إلى تعديل التوافق الجماعي الذي شكل أساس علاقتهم منذ البداية، أم أنهم يريدون فقط تنظيم علاقاتهم الشخصية بعيداً عن نظام الشركة²⁵.

وعليه عند رغبة المساهمين التقلت من تطبيق القواعد الإلزامية الخاصة بالشركات، فإنه يجب أن يلتزموا فضلاً عن الشروط العامة لتكوين العقود بأمرين:

الأول: ألا يتفقوا على أمور سبق أن، اتفقوا عليها في نظام الشركة تحت طائلة إبطال الاتفاقية.

الثاني: ألا يتفقوا على أمور كان يفترض أن تدرج في النظام ولم يحصل ذلك، أو على أمور مخالفة لبنود مدرجة في النظام.

الفرع الثاني: الاتفاقيات التي تكمل القانون الأساسي وتنظم المساهمين

إن نظام الشركة يحتوي إلى جانب القواعد الإلزامية، على مجموعة مكملة ومفسرة للقواعد القانونية، فهل يجوز للاتفاقية الجانبية التعارض مع هذا النوع من القواعد؟

إن ما استقر عليه الفقه والقضاء هو جواز هذا التعارض ما دام هدف المساهمين هو إعادة تنظيم هذه القواعد بطريقة لا تؤثر على مصلحة الشركة والإرادة الجماعية فيها، فالاتفاقية المرتبطة بتداول الأسهم، وعزل المساهم لم تبطل من طرف الاجتهاد القضائي²⁶.

وكذلك الأمر بالنسبة للاتفاقية التي تناولت مواضيع لم يتضمنها نظام الشركة، فقد أوجب القضاء على هذه المسألة معتبراً الاتفاقية الجانبية التي تحوي موضوعاً غير منظم في قانون الشركة الأساسي، أو تتضمن بنوداً مكملة له تعتبر صحيحة.

ويبقى وفي كل الحالات المعيار الأساسي والرئيسي لتحديد مدى صحة الاتفاقيات بين المساهمين هو المصلحة الاجتماعية للشركة، فمتى تم الاعتداء على هذه المصلحة بأي وجه كان، فإن البطلان سيكون لا محالة هو ما ستؤول إليه هذه الاتفاقية.

المبحث الثاني: الاتفاقيات بين المساهمين والمصلحة الاجتماعية للشركة

تنشأ الشركة عن عقد، يتفق بمقتضاه الشركاء المساهمة بحصة من مال أو عمل في مشروع مشترك بقصد اقتسام ما ينتج عنه من ربح، وقد يتضمن القانون الأساسي للشركة العديد من البنود

تكون محل اتفاق بين المساهمين عند تأسيس الشركة، وقد يدخلون عليه اتفاقات جديدة فيما بعد خلال حياة الشركة، والمبدأ أن الشركاء أحرار في أن يتعاقدوا أم لا، وأن يختاروا من يتعاقدون معه وأن يحددوا مضمون عقودهم التي بمقتضاها يسعون لتنظيم علاقاتهم داخل الشركة وهو تطبيق مباشر لمبدأ سلطان الإرادة بين أشخاص يملكون أهلية التعاقد، بيد أن القانون لا سيما النظام الأساسي في الشركة بإمكانه أن يقيد مبدأ حرية التعاقد، أو حتى يلغيه، وذلك بحسب الاتفاقيات محل البحث، لكن يبقى ذلك هو الاستثناء ما دام الأصل في الأشياء الإباحة، وهو نفس الحكم المطبق بالنسبة لعلاقة اتفاقات المساهمين بالمصلحة الجماعية للشركة *intérêt sociale*، فيشترط أن لا تعترض الاتفاقية المبرمة على هذه المصلحة باعتبارها الإرادة الجماعية للمساهمين²⁷، وعليه فإن مراعاة المصلحة الجماعية هي شرط لصحة الاتفاقات بين المساهمين (المطلب الأول)، كما أن تنفيذ هذه الاتفاقات لا سيما من أقلية المساهمين يجب أن يراعى هو الآخر هذه المصلحة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المصلحة الاجتماعية وصحة الاتفاقيات بين المساهمين

لقد دخل الفقه والقضاء في جدل واسع حول تحديد مفهوم المصلحة الاجتماعية للشركة، بين من يرى فيها مصلحة الشركة كشخص معنوي، وبين من يرى فيها مصلحة المشروع الذي تقوم عليه الشركة، وبين من يعرفها بأنها مجموع مصالح المساهمين، وبين من يربطها بكل ما يزيد من قوة الشركة من الناحية العملية، وأخيرا بين من يوفق بين هذه النظريات في نظرية شاملة²⁸.

ومهما يكن مفهوم المصلحة الاجتماعية للشركة، فإن ما ليس فيه اختلاف أن شركات المساهمة تقوم على مبادئ أساسية تضمن المصلحة الاجتماعية على الأقل في جانبها النظري، وهو ما سنحاول إسقاطه على اتفاقات المساهمين فندرس المبادئ التي تكون موضوع الاتفاقيات سواء المتعلقة بالإدارة والتسيير (الفرع الأول)، أو تلك المتعلقة بالجمعيات العامة للمساهمين (الرفع الثاني).

الفرع الأول: المبادئ المرتبطة بالإدارة والتسيير:

يجب أن لا يخالف مضمون الاتفاقية بين المساهمين المبادئ التي تقرها المصلحة الاجتماعية للشركة، والمتعلقة بإدارة الشركة وتسييرها، ومن هذه المبادئ نذكر:

1- مبدأ حرية الاختيار والعزل لأعضاء الإدارة:

يقتضي هذا المبدأ أن المساهمين لهم الحرية الكاملة في اختيار من يسيرون الشركة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال حرمانهم من هذه الحرية أو تقييدها، باعتبارهم ملاك الشركة وأصحاب رأسمالها، ولأن عددهم وقلة خبرتهم في إدارة الشركة لا سيما أنها تحتاج إلى خبرات خاصة، هو ما جعلهم يولكون تسييرها لأعضاء آخرين، فالأصل أن الشريك هو الذي يدير الشركة.

من جهة أخرى تملك المساهمون دائما، الحرية التامة والمطلقة في عزل أعضاء الإدارة وفي أي وقت، ودون إنذار مسبق، ودون تقرير الحق في التعويض.

فعضو مجلس الإدارة أو المدير هو وكيل عن المساهمين في إدارة الشركة، يلتزم بحسن تسييرها، يمكن للمساهمين عزله في أي وقت متى كان هناك سبب جدي لذلك، كما يجوز عدم إعادة

انتخابه، وكل اتفاق يحرم المساهم من هذا الحق أو يحد منه، فهو باطل باتفاق الفقه والقضاء، فهذا الحق هو الذي يخول المساهم ممارسة حق الرقابة داخل الشركة.

فتعتبر باطلة مثلا الاتفاقية التي يلتزم بموجبها أحد المساهمين بتعيين مساهم آخر من الأكثرية مديرا عاما لمجلس الإدارة، مقابل تنازل هذا الأخير عن بعض أسهمه، ولا ترتب أي تعويض في حالة الإخلال بها²⁹.

كذلك البند الذي يفرض تعاقب بعض الأشخاص على رئاسة مجلس الإدارة يعتبر باطلا، كونه لا يترك للمساهمين حرية الاختيار، وهو تعدي مبدأ حرية التصويت ومبدأ عزل المديرين³⁰.

كما تم إبطال الاتفاقية التي التزمت بموجبها الأكثرية بتوجيه إنذار لرئيس مجلس الإدارة قبل سنة من قرار توقيفه عن ممارسة عمله³¹.

كما تم إبطال الاتفاقية التي تضمنت وعدا بتعيين أحد المساهمين مديرا فنيا، كتعويض عن عزله من مركزه كرئيس لمجلس إدارة الشركة.

وكذلك يعتبر باطلا كل شرط يخضع العزل لقرار يصدر عن الجمعية العامة غير العادية، ولكن إذا تم العزل بقرار من هذه الجمعية دون وجود شرط في القانون الأساسي، فلا يتذرع بالبطان طالما أن الشروط التي يصدر بها هذا القرار من حيث النصاب والأغلبية تشكل ضمانا أقوى لصالح العضو المعزول³².

أما الاتفاقيات التي لا تضع حاجزا أمام مبدأ حرية العزل، وإنما تحاول التخفيف من آثاره، كتلك التي تحاول إقرار تعويض للمدير أو العضو المعزول فإن الاجتهاد اختلف بين صحتها وبطلانها، وذلك حسب درجة مساسها بحرية اختيار المساهم وحرية اتخاذ القرار.

II- مبدأ حرية تداول الأسهم:

الأسهم هي صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية، وهذه الخاصية هي من أهم خصائص الأسهم، بل أهم خصائص شركات الأموال عموما، ويعتبر التنازل عن السهم عن طريق التداول، من الحقوق الأساسية والجوهرية للمساهم بحيث لا يجوز حرمانه منه سواء من القانون أو القانون الأساسي أو حتى الجمعية العامة غير العادية، ما عدا القيود التي يفرضها القانون في هذا التداول.

ويعتبر تنظيم تداول الأسهم من أكثر المواضيع التي تكون محلا لاتفاقيات المساهمين، ويسري على هذه الاتفاقيات ما يسري على غيرها، من وجوب مطابقتها للمصلحة الجماعية وغيرها من الشروط الضرورية لصحتها.

وقد كثر استعمال هذا النوع من الاتفاقيات لا سيما تلك التي تهدف إلى استقرار وتوزيع الصلاحيات والسلطات كبنود الأفضلية *Clause de préférence*، وفي الشفعة *Clause de préemption*، وبنود الإذن أو شروط القبول *Clause d'agrément*³³.

وقد شدد الفقه بادئ الأمر في قبول مثل هذه الشروط، حيث أن تقييد تداول الأسهم يتجاهل الدور الاقتصادي والطبيعة القانونية للسهم، فالسهم أنشئ أصلا لكي يتداول، وهو في الشركات المساهمة يمثل الآلية القانونية لتجميع رؤوس الأموال ولتركيز المشاريع³⁴.

وعليه فإن شرط صحة هذه الاتفاقيات هو مراعاتها لمصلحة الشركة كالاتفاقيات التي تهدف إلى منع السيطرة على الشركة من طرف شركات ومجموعات منافسة أو غريبة، وتلك التي تساهم في إبعاد وصول أشخاص غير مرغوب فيهم إلى الشركة³⁵ مثلا إدراج بند الشفاعة، وكذلك بند منع التنازل للأفراد أو للجماعات التي تنافس الشركة وتعاديها، كما هو معمول به في الجرائد والمجلات مثلا، وتقوم هذه الفكرة أساسا في شركات المساهمة العائلية، فالاعتبار الشخصي غير منفي تماما في شركات المساهمة، لكنه سلبي وليس إيجابي كما هو الحال في شركات الأشخاص، التي تعتمد على الأشخاص قبل المال.

وتبقى رقابة القضاء سلاح هام وضروري، كونه يوازن بين مصلحة المساهم من جهة ومصلحة الشركة من جهة أخرى في تقرير مدى صحة هذه الاتفاقيات وإذا كان مبدأ تداول الأسهم متعلق بالحق المالي للمساهم، فإن مبدأ حرية الاختيار والعزل هو تطبيق لمبدأ آخر هو حرية التصويت داخل الجمعيات العامة.

الفرع الثاني: المبادئ المرتبطة بالتصويت في الجمعيات العامة

إن الاتفاقيات حول التصويت، وكما سبق تعريفها، هي تلك الاتفاقات التي يتعهد من خلال مساهم أو عدة مساهمين اتجاه شركاء آخرين، أو حتى اتجاه الغير بالتصويت في اتجاه معين، أو بعد التصويت بمناسبة واحد أو أكثر من القرارات.

وتشكل اتفاقيات التصويت Conventions de vote من أبرز وأخطر أنواع الاتفاقات بين المساهمين وأكثرها فعالية، باعتبارها تتعلق بأخطر وأكبر حق يتمتع به المساهم داخل الشركة وهو حق التصويت وهو حق سياسي للمساهم يمكنه من المشاركة في التقرير حول ما يخص الشركة، فهو حق مرتبط بشكل لا ينفك عن ملكية السهم، فلا يجوز حرمان المساهم منه، أو التأثير أو الانتقاص منه، وهو مبدأ معروف في معظم التشريعات، ومنه التشريع الجزائري، وقد اعتبر البعض أ، حق التصويت له طابع وظيفي Fonction، وأنه مرتبط بالنظام العام، بحيث لا يمكن إنشاء أسهم لا تتمتع بحق التصويت، أو أن يكون حق التصويت المرتبط بها منقوصا أو مشروطا، وهو موقف يركز على النظرية الفرنسية التقليدية التي تجعل من شركة المساهمة نموذجا للحكم الديمقراطي³⁶.

غير أن تدويل رأسمال الشركات وظاهرة تغييب المساهمين عن حضور جلسات الجمعيات العامة وتطور وسائل تمويل الشركات والاستثمار فيها، وتنوع العلاقات بين المساهمين، جعل من الضروري تجاوز هذه المفاهيم وحمل كبار المساهمين في الشركة 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 الامتناع عن التصويت، فهل هذه الاتفاقات مشروعة؟ وهل تعقد بين المساهمين فقط أم حتى مع الغير؟، وما مدى صحة التصويت الناتج عن هذا الاتفاق؟

لقد اعتبر -وفي حالات كثيرة- أن الاتفاقات السابق ذكرها تشكل اعتداءا وتهديد لمبدأ حرية التصويت داخل الجمعيات العامة، ذلك أن الالتزام بالتصويت في اتجاه معين قد يحرم المساهم من إمكانية اختيار القرار المناسب والسليم الذي يحافظ به على مصلحته ومصلحة الشركة، كما أن هذا الاتفاق قد يحرم المساهم من إمكانية تغيير قراره الذي كان قد اتخذ قبل انعقاد الجمعيات، وفي هذا حرمان له من فوائد التداول داخل الجمعيات العامة، وفوائد المناقشات داخلها.

إضافة إلى ما سبق، فإن هذا النوع من الاتفاقات غالبا ما يقترن بسوء النية غالبا ما يكون الهدف منها تحقيق مصلحة فئة من المساهمين على حساب الباقي منهم، وهو ما يعني سيطرة وتحكم هذه الفئة في الشركة وفرضها لرأيها على الجماعة، وفي هذا اعتداء على مبدأ المساواة بين المساهمين.

وبالرغم مما سبق فإن الفقه والقضاء قبلًا بالمبدأ بمشروعية هذه الاتفاقيات لكن المعيار الأساسي لهذا القبول هو المصلحة الاجتماعية للشركة³⁷، كحسن استثمار الشركة³⁸، وكذلك الاتفاق على بند التعاقب Alternance في تعيين أعضاء مجلس الإدارة ورئيسه³⁹.

وبصفة عامة فإن المحاكم الفرنسية لا تقر بصحة هذه الاتفاقيات إلا إذا كانت تهدف: إما لتنظيم المساهمين، أو أن يكون لها هدف وظيفي كتعيين أعضاء الإدارة، أو تلك التي تبرم حماية لمصلحة الشركة أو مصلحة المساهمين فيمنع الاتفاق مثلًا على أ، المتعهد ليس فقط يصوت على قرار معين، ولكن أيضًا يلتزم بعدم طلب تعديله لاحقًا⁴⁰.

• موقف التشريعات من اتفاقيات التصويت:

لقد عرفت النصوص القانونية عن تنظيم هذه الاتفاقيات، فقد جاء المشرع الفرنسي سنة 1937 بمرسوم نص فيه على "تعتبر باطلة وأثارها باطلة في أحكامها الأساسية أو الثانوية، الشروط التي تهدف إلى المساس بحرية ممارسة الحق في التصويت داخل الجمعيات العامة للشركات التجارية".

وقد تم استقبال هذا النص آنذاك باستياء نوع ما، لأن تطبيقه حرفيًا 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، فكل هذه الأحكام تعتبر باطلة حسب هذا النص⁴¹.

أما قانون 1966 فقد عدل هذا الاتجاه، نظرًا لما سبق ذكره، فلم ينص صراحة على إجازة هذا النوع من الاتفاقيات لكنه أجازها ضمناً 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 بالمادة 356.1.3 منه، وكذلك عندما عرف مفهوم السيطرة control المنصوص عنه بالمادة 1-355 منه، حيث نصت على أنه "تعتبر شركة مسيطرة على أخرى عندما تملك وحدها غالبية حقوق التصويت في هذه الشركة بمقتضى اتفاق مبرم مع المساهمين أو شركاء آخرين ويكون غير مخالف لمصلحة الشركة".

وهو اعتراف ضمني بصحة مبدأ اتفاق التصويت⁴².

ونفس الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري في المادة 814 فقرة 3 من القانون التجاري، حيث نص بالذكر الجزاء الجنائي للذين عقدوا أو ضمنوا أو وعدوا بمزايا، وهذا لأجل التصويت في اتجاه معين أو لعدم التصويت، فخص هذا الفعل بعقوبتي الحبس والغرامة، وقد تكلم المشرع الجزائري هنا على الاتفاقيات التي تحوي سوء النية، أما الاتفاقيات المسموحة فلم ينظمها.

ويختلف الحكم على مدى صحة اتفاقيات التصويت، وكما سبق القول، بحسب مراعاتها للمبادئ التي يقوم عليها هذا الحق، ولمدى مراعاة مصلحة الشركة، ويتغير نطاق هذا المفهوم حسب مضمون اتفاقيات التصويت المبرمة كالاتي:

1- الاتفاقيات المقيدة لممارسة التصويت:

تهدف هذه الاتفاقيات إلى تقييد حرية المساهم في التصويت داخل الجمعيات العامة، وهي بذلك تشكل وفقا لحق التصويت بصورة غير مباشرة، لذلك فهي غير قانونية وبالتالي باطلة ومن أشكالها:

- الالتزام بالامتناع عن التصويت أو التصويت حسب رأي الآخرين، أو الالتزام بعدم التصويت إلا بإذن شخص آخر وموافقته، وهو تعدي صارخ على حرية ممارسة التصويت الذي يتعلق بالنظام العام، ويعتبر القرار المتخذ وفق هذا الاتفاق باطلا.
 - الالتزام بالتصويت في اتجاه معين: و كمثل عنها الاتفاقات التي تلزم المساهم بالتصويت لصالح المتنازل حتى يبقى هذا الأخير عضوا بمجلس الإدارة، فتعتبر هذه الاتفاقية باطلة⁴³، فهي ترمي إلى حماية مصلحة خاصة على حساب مصلحة الشركة، فهي لا تترك حرية للمساهم في اختيار أعضاء مجلس الإدارة⁴⁴.
- 2- الاتفاقيات الموجهة لممارسة التصويت:**

تهدف هذه الاتفاقيات إلى توجيه الصوت دون أن تسلب صاحبه حرية ممارسة بشكل مطلق، وهي بذلك لا تخرق مبدأ حرية التصويت لذلك فهي صحيحة وقانونية لكن بمراعاة 3 شروط، وذلك بحسب قرار شهير صادر من محكمة استئناف باريس والمعروف باسم *Metaleurop*⁴⁵، وهذه الشروط هي:

- أ- أن يكون الاتفاق الموجه للتصويت مقيدا بعملية واحدة.
- ب- أن يكون مطابقا للمصلحة الجماعية.
- ج- أن يكون خاليا من الغش.

فالفضاء يطعن بصحة اتفاقات التصويت غير القابلة للنقض *Irrévocables* ولمدة غير محدودة ومخالفة المصلحة الجماعية، ومخالفة للنظام العام الناتج عن الغش و الملاحظ أن هذه الشروط لا تحمل نفس الأهمية والاعتبار، فشرط خلو الاتفاق⁴⁶ من الغش هو شرط عام واجب التوفر في كل الاتفاقات والعقود، أما شرط تحديد العملية من حيث الموضوع والزمان فهذا الشرط يعود أصلا لمدى احترام مبدأ حرية التصويت، فيمكن للقاضي بسهولة اكتشاف هذا الأمر، ويبقى الشرط الأهم والحاسم هو مطابقة الاتفاق للمصلحة الجماعية، والذي يستطيع بواسطته القاضي التمييز بين الاتفاقات المفيدة للشركة والاتفاقات الضارة بها، فتصبح المصلحة الجماعية المعيار الأساسي للتمييز بين الاتفاقات المشروعة وغير المشروعة.

ومن أبرز وأهم الاتفاقات الموجهة للتصويت والمخالفة للمصلحة الجماعية والتي قضى الاجتهاد بضرورة إبطالها تلك التي تستعملها أغلبية أو أقلية المساهمين ليس لحماية وتنظيم حقوقها ولكن للإضرار بباقي المساهمين وبالتالي الشركة.

المطلب الثاني: اتفاقيات المساهمين والتعسف في استعمال الحق:

ينتج التعسف في استعمال الحق عند ممارسة حق التصويت داخل الجمعيات العامة، فيمكن اتحاد مجموعة من المساهمين في كتلة واحدة وفق اتفاقية تجعل منهم أغلبية أو أكثرية، يخول لها القانون اتخاذ ما تراه من قرارات وعلى البقية اتباعها، وفي حال الخروج عن الطريق الصواب لهذه الحالة نكون أمام تعسف أغلبية (الفرع الأول)، كما يمكن لمجموعة مساهمين تشكل أقلية أن تبرم اتفاقية تجعلها أكثر قوة أمام الأغلبية، وأكثر قدرة على حماية مصالحها، لكن إذا كان هدفها هو الإضرار بالأغلبية وبالتالي بالشركة فنكون أمام تعسف الأقلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اتفاقيات المساهمين وتعسف الأغلبية

ينبغي التعرف أولاً على تعسف الأغلبية تم ربطه بالاتفاقيات التي قد تتصل بين المساهمين بهذا الشأن.

أولاً: مفهوم تعسف الأغلبية:

إن قاعدة الأغلبية هي القاعدة الحاكمة لجميع القرارات التي تصدر عن مجلس الإدارة الشركة المساهمة، أو جميعاً نفعاً العامة وذلك لعدة أسباب، ويترتب على ذلك 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 القرار⁴⁷.

ولأن مصلحة الشركة هي أول مصلحة يجب أخذها بعين الاعتبار ليس من المسيرين فقط ولكن حتى من المساهمين أنفسهم، فإن الأغلبية ليس لها مطلق الحرية لإلزام الأقلية بقراراتها، لأن خضوع الجميع لقاعدة الأغلبية محكوم بتحقيق هدف مشترك يسوي بينهم.

من جهة أخرى فإن مبدأ المساواة بين المساهمين، ومراعاة المصلحة الجماعية بين المساهمين يؤدي إلى التسليم بأن نشاط الأغلبية يجب أن يلتزم بتحقيق ما هو أفضل في إطار مصلحة الشركة وليس مصلحتها الخاصة، وبالتالي كلما اتخذت الأغلبية قراراً ضد المصلحة العليا للشركة أو للإضرار بالأقلية كلما كنا أمام تعسف للأغلبية، وكلما كان للأقلية أو حتى للشركة المطالبة بإبطال القرارات الناتجة عن هذا التعسف⁴⁸.

وقد ظهرت فكرة تعسف الأغلبية في العديد من البلدان ولا سيما في فرنسا، بين الحريين العالمتين، وذلك بفضل الاجتهاد القضائي، فحكم ببطان مداولة الجمعية عامة لا يشوبها أي عيب في الشكل والإجراءات، ولكنها اتخذت بالغش في الحقوق-حقوق الأقلية- وذلك عن طريق التعسف في استعمال الحق- حق الأغلبية⁴⁹.

وكذلك تم الحكم بأن "أية مداولة متخذة طبقاً للمصلحة العامة للشركة، لا يمكنها منح امتيازات لفئة من المساهمين، وهي الأغلبية، وحرمان الأقلية"⁵⁰.

وتلتها العديد من الأحكام في هذا الشأن.

ثانياً: اتفاقيات المساهمين كوسيلة لتعسف الأغلبية:

قد يتفق مجموعة من المساهمين حول توجيه حقوق التصويت التابعة لهم في اتجاه معين، مشكلين بذلك أغلبية، وبالنظر لما سبق ذكره، فإن هذه الاتفاقية مقيدة بشروط صحة، لا بد من توفرها تحت طائلة البطلان: وهي مراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين بالإضافة للشروط السابق ذكرها حول صحة هذا النوع من الاتفاقيات.

وكصور عن هذا النوع من الاتفاقيات والذي قد يشكل تعسف نذكر:

- إن المجال الطبيعي والأكثر إعمالاً للاتفاقيات المتضمنة تعسفاً للأغلبية، تلك التي تنتهي التي تتضمن التصويت على ضم الأرباح إلى الاحتياطي، ورفض الأقلية لذلك و سبب النزاع هو أن الأغلبية و بحكم مركزها المالي كونها عادة تشغل مناصب إدارية هامة في الشركة، فإنها تميل إلى ضم الأرباح إلى الاحتياطي، وهذا بغرض تقوية الوضعية الاقتصادية للشركة، أما

الأقلية فعادة ما يخالف رأيها ذلك، لأنها وبحكم وضعها المالي الضعيف، فهي تسعى دائما إلى تقرير توزيع الأرباح كل سنة.

والفاصل هنا هو الهدف من هذا الاتفاق، فإذا كان هدفه تحقيق المصلحة الجماعية للمساهمين فلا مجال لإبطاله، وهو ما سار به الاجتهاد القضائي الفرنسي⁵¹.

لكن الحكم اختلف عندما تبين أن الاحتياط ينال في البنوك لمدة 20 سنة، وهي وضعية ضارة بالشركة، وتمكن الأغلبية التي تتقاضى أجورا هامة من الشركة، من استنفاد صبر الأقلية ودفعها إلى ترك الشركة⁵²، كما نصت بنفس الحكم وهو الإبطال على قرار ضم الأرباح والذي هدفه الوحيد الإضرار بشريك معين⁵³.

ومن جهة أخرى فإن هذه الاتفاقيات قد تحرم المساهم من إمكانية بيع أسهمه بقيمتها الحقيقية.

- كمظهر آخر لهذه الاتفاقيات تلك التي تهدف إلى الزيادة في رأسمال الشركة فرغم أن الظاهر بأن الزيادة في رأسمال الشركة هو دعامة لائتمانها وقوتها، فإن الأغلبية قد تسعى من وراء ذلك إلى إضعاف مساهمة الأقلية في رأسمال الشركة، كون هذه الأخيرة قد تعجز عند الاكتتاب في الأسهم الجديدة، وذلك في حالة وجود حق الأفضلية.
- كذلك تبطل الاتفاقيات التي تبرم لصالح فئة معينة من المساهمين، كذلك التي تتضمن قيودا على تداول الأسهم كفرض شرط الموافقة أو شرط الاسترداد فقد تتعسف الأغلبية في فرض هذه القيود مما قد يؤثر على حرية تداول الأسهم لدى الأقلية.
- كذلك قد تبطل الاتفاقيات التي تتضمن قرار الأغلبية بمنح أجور أو مكافآت مبالغ فيها لأعضاء مجلس الإدارة، وفي هذا إضرار كبير بمصلحة الشركة.

ونظرا للضرر الذي قد يلحقه بها اتفاق الأغلبية المشوب بالتعسف فإن الأقلية هي الأخرى تسعى إلى عقد اتفاقيات تدافع وتنظم بها حقوقها، لكن رغم ذلك فإنها غير معفية من التعسف هي الأخرى.

الفرع الثاني: اتفاقيات المساهمين وتعسف الأقلية:

كتعسف الأغلبية نتعرض أولا لمفهوم التعسف لدى الأقلية ثم لعلاقتها باتفاقيات المساهمين.

أولا: مفهوم تعسف الأقلية

إن تأسيس فكرة أن الأغلبية شريرة والأقلية طيبة ليس له أي أساس، فيجب أيضا حماية الأغلبية من تعسف الأقلية، وللوهلة الأولى قد يبدو هذا القول غريبا، إذ من المعلوم أن الأغلبية هي التي تتحكم في تفسير الشركة وتوجيهها بينما لا تملك الأقلية سوى الخضوع لما تقرره الأغلبية، وبالتالي ضرورة حماية هذه الأخيرة لا سيما وأنها تملك أكبر مشاركة في رأس مال الشركة وبالتالي ستصدر أكثر.

وتملك الأقلية الحق في الاعتراض على طريقة تسيير الشركة، ويمكنها أن لا تشارك في صنع القرارات التي تبدو لها غير ملائمة، ويمكنها هذا الدور من ممارسة تأثير فعال داخل الشركة، خاصة عندما تتطلب القرارات المقترحة نصابا لا يمكن لفريق الأغلبية أن يحصل عليه لوحده، وهي ما تسمى بأقلية تجميد أو عرقلة Minorité de blocage⁵⁴.

وقد عرف تعسف الأقلية بأنه فعل أو تصرف مجموعة من المساهمين الذين يحولون من خلال معارضتهم دون اتخاذ قرار ضروري أو مفيد للشركة⁵⁵.

وتتمكن الأقلية من تحقيق ذلك إما برفض المشاركة في الجمعية العامة غير العادية، التي لن يمكنها التداول دون توافر النصاب المتطلب قانوناً، وإما بالتصويت ضد القرارات المعروضة للتصويت والتي تتطلب أغلبية الثلثين.

وتعسف الأقلية قد يكون إيجابياً *Abus Positif* ، ومثاله قيام الأقلية بمباشرة الدعاوى أمام القضاء بصورة تعسفية، إلا أن التعسف الأكثر شيوعاً هو الذي يهدف إلى تجميد كل تعديل للأنظمة وهو التعسف السلبي *Abus négatif*.

ويتفق تعسف الأقلية مع تعسف الأغلبية في كون كل منهما ينتج عن خرق الالتزامات الناتجة عن اكتساب صفة الشريك وعن تجاهل نية المشاركة، والتعدي على مصلحة الشركة⁵⁶.

وكشروط لتقريرها فإن:

يجب أن تكون عرقلة القرار هي ضد مصلحة الشركة ولا تخدمها، ومن جهة أخرى، وأن تهدف الأقلية بهذه العرقلة فقط، إلى تحقيق مصالح شخصية، والتعبير عن أنانية، أو عن مجرد وجود فكر أو روح معارضة، وهو ما يسمى بروح المعارضة التلقائية⁵⁷ *esprit systématique d'opposition*، والتي تلحق أضراراً بباقي الشركاء.

ثانياً: اتفاقيات المساهمين كوسيلة لتعسف الأقلية:

إن من أهم الوسائل التي تسمع للأقلية بتنظيم نفسها هي الاتفاقيات فيما بينها، لا سيما في حالة التعسف سواء الإيجابي أو السلبي، وشأنها شأن تعسف الأغلبية فإن الاتفاقية التي تحوي تعسفاً للأقلية والمخالفة لمصلحة الشركة تعتبر باطلة.

وتجد الحالة السابقة عدة تطبيقات لها:

- رفض الأقلية زيادة رأس مال الشركة في جمعية عامة غير عادية، وذلك وكما قيل في تعسف الأغلبية، فإن وضعهم المادي لا يسمح لهم بالاكتمال بالأسهم الجديدة، باعتبار أن لهم حق الأفضلية⁵⁸، فيزيد ضعفهم إذا ما دخل الشركة مساهمون جدد، وتنخفض قيمة أسهمهم، لكن ورغم هذا قرر القضاء بوجود تعسف في اعتراض أقلية وإنما غير كافية لها، وهذه الزيادة لا تشكل أي خطر على مصالح شخصية هي ضد مصلحة الشركة⁵⁹.

كذلك تقرر وجود التعسف حيث يتشترط القانون الأساسي للشركة موافقة ثلثي الشركاء، حتى يستطيع المسير توزيع الأرباح، وأن الأقلية، والتي ترغب في الخروج من الشركة عن طريق حلها، اعترضت على كل الاقتراحات التي تقدم بها المسير⁶⁰.

وعلى كل حال تبقى مصلحة الشركة وشروط صحة الاتفاقيات بين المساهمين هي المعيار لقياس مدى صحة وقبول هذه الاتفاقيات.

الخاتمة:

اتفاقات المساهمين هي اتفاق بين المساهمين يهدف لتنظيم مسألة من المسائل التي تخصهم في الشركة، وهي وسيلة للتخفيف من الطابع المؤسسي التي أصبح يميز شركات المساهمة، التي أصبحت تنظم بقواعد صارمة.

وبالنظر لشروط صحة هذه الاتفاقات، فإنها تخضع في ذلك لأحكام العقود، من جهة، والمبادئ الأساسية التي تقوم عليها شركات المساهمة من جهة أخرى، ويبرز في ذلك شرط مراعاة المصلحة الجماعية، الذي يعتبر الشرط الأساسي والفاصل بين الاتفاقات المشروعة وهو ما وضحه الاجتهاد القضائي باعتباره المعالج الأساسي لهذا النوع من الاتفاقات، مع غياب التنظيم التشريعي لهذه المسألة.

ومهما تكن هذه الاتفاقات مشروعة ومراعية لمصلحة الشركة فإن عقد الشركة وقانونها الأساسي من أهم ما يجب أن تراعيه هذه الاتفاقية أيضا.

إن اتفاقيات المساهمين هي متنفس لهم، يمكنهم من التخلص من القيود التي أصبحت تحيط بقانون شركات المساهمة، لكن من جهة أخرى فإن هذه الاتفاقات يجب أن تراعي عدة مسائل، ونرى أن مسألة الموازنة بين الأمرين لا يجب أن تبقى بيد الاجتهاد بشكل كلي، فعلى المشرعين ومنهم الجزائري التدخل لحسن وضع هذا التوازن بما يحفظ حقوق المساهمين ومصلحة الشركة، وبالتالي دعم الاستقطاب لمثل هذه الشركات.

هوامش المادة العلمية:

- 1 Dominique Schmidt, le droit de la minorité dans la société anonyme, Sirey, 1970, p63 note 1
- 2 أمينة غيموز، تعسف المساهمين في شركة المساهمة، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، 2011، ص 15.
- 3 غادة أحمد عيسى، الاتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط1، 2008، ص 13.
- 4 أنظر نص المادة 54 من القانون المدني الجزائري.
- 5 أمينة غيموز، المرجع السابق، ص 128.
- 6Cass.com 21 mars 1977, JCP 1977, IV, p 135.
- 7 CA paris 10 ch.16 avril 1992, Bull joly 1992, p62 note Y, chaput
- 8 أمينة غيموز، المرجع السابق، ص 131.
- 9مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 32
- 10 غادة أحمد، المرجع السابق، ص 42
- 11 أمينة غيموز، المرجع السابق، ص 18.
- 12Cass.com 15 juin 1982, Jurisp, 503 note A-couret.
- 13J.P Bertel et M.Jeantin, Acquisition et fusion des sociétés commerciales litec, 1989, p 125.
- 14Y.Guyon , Traité des contrats, les société, Aménagements statutaires et convention entre associés, 3° éd, LGDJ, 1997, p 190.
- 15أمينة غيموز، المرجع السابق، ص 26.
- 16Y.Guyon, op cit, p 290.
- 17أمينة غيموز، المرجع السابق، ص 81.
- 18إدوارد عيد، الشركات التجارية، شركات المساهمة، مطبعة النجوى، بيروت، 1970، ص 460.
- 19Joseph Hamel, « Le droit spécial des société anonymes », dalloz librairie, paris, 1955, p p 331,332.
- 20فؤاد سعدون عبد الله، إدارة الشركات المساهمة بين حقوق المساهمين القانونية وهيمنة مجلس الإدارة ورئيسه عليها، الواقع والحلول، دراسة مقارنة، ط1، دار الكتاب، بيروت، 1996، ص 226.

- 21Jeantin, « Les convention de vote », Rev.jur.com, n° spécial novembre 1990, p 124, et Viandier : observation sur les conventions de vote, JCP, 1986, I, 3253.
- 22Trib.com.paris 1^{er} Aout 1974.
- 23أمينة غيموز، المرجع السابق، ص 147.
- 24Cass.com.11 juin 1965, Gaz.pal, 1965, 362.
- 25أمينة غيموز، المرجع السابق، ص 150.
- 26Cass.com.8 fev 1982 : bull.lolly 1992, p 970.
- 27وجددي سليمان حاطوم، دور المصلحة الاجتماعية في حماية الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2007، ص 161.
- 28Les conflits d'interet dans la société anonyme, éd. Joly 1^{er}ed.L.G.D.J 1998, p 120.
- 29Cassversailles, 10 mars 1990, bull.Joly 1990, p 771.
- Cass.com. 2 juin Dr.soc 1992, n 185, p 750.
- Cass. 14 mars 1950, p 55.
- 30Tribcom, paris 1^{er} Aout 1974, op.cit
- 31Ca Versailles, 13 ch. 1^{er} décembre 1988, Bull.joly 1989, p 172 : « la révocation peut être immédiate, sans préarnis, sans motif et sans indemnité »
- 32CA Versailles, 10 mai 1990, bull.Joly 1990, p 771.
- 33وجددي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 177.
- 34G.Ripert, Les aspects juridiques du capitalisme moderne, 2^{ème} édit 1951, L.G.D.J, p 15.375
- 35Souci.G, l'interet social dans le droit français des sociétés anonymes ,these, Lyon II, 1974, p 67.
- 36وجددي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص 162.
- 37المرجع نفسه، ص 164.
- 38Trib.com.de la seine 11 janvier 1938 journal de l'œuvre, S.1938.2.124.
- 39فؤاد سعدون عبد الله، المرجع السابق، ص 186.
- 40Oppetit ,com, 10 jan 1972, JCP, 1972, II, 17134, Guyon, Trib.com, paris 4 mai 1981, JA, 1982, 7 cass.com 2 juillet 1985. Lustucru : Bull, Joly 1986, P 374 note w.L.B.
- 41La réforme du droit des sociétés par le D.L de 1935 et 1937, N° 321, p 286.
- 42Dupuis.B, LA notion d'interet social, there paris XIII 2001, p 106 et Y.Guyon : traité des contrat les société, Aménagement statutaires et convention entre associés, 4^{ème} ed L.G.D.J 99 p 366 et 5^{ème} ed 2002.
- 43Cass.com 10 mars 1950, JCP, 1950, II, 5.694, P.Bastan.cass.com 10 jan 1972, JCP, 1972, II, 17134.
- 44غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 116.
- 45C.A. paris 30 juin 95, J.C.P.E 96 II 795 note Daigre
- 46Trib.com. Seine 9 décembre 1920,
- Trib.com 10 juin 1960 Bull. com 11227.
- 47عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 54.
- 48أ. خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2009، ص 208.
- 49Trib.com.seine, 17 dec 1924, D.1925, 282.
- 50Trib.CIV.Angers, 15 juillet 1930, DH, 1930, 580.
- 51Versailles, 1^{er}fev 2001, RJDA 2001, p 611, n 693 et com 18 Avr 1961, D, 1961 661 ;com 22 janv 1991, Bull joly 1991, p 389, n°123, M.Jeantin : Rev sociétés 1991, 345, JCP ed 1991, I, 61, n°5, A.Viandier et J.Caussain, com 26Avr 1994, BRDA 12-1994, p3.
- 52Com 22 avr 1976, DP, 1977, 4, bousquet, 25, 1976, 479, Schmidt.
- 53Com 13 avr 1983, GP, 1983, 2, Pan, 239, Dupichot.
- 54عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 81.
- 55Schmit Dominique, la responsabilité civile dans les relation de groupe de société, Rev. Soc 1981, p 155.

56D. Schmidt, op.cit, p 181.

57Lyon 20 Dec 1984, D. 1986, p 506, note Reinhard, paris 26 juin 1990, J.C.P 1990, II, 21589,
note Germain, Rev sociétés 1990, p 613, note boizar.

58خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 226.

59Lyon 20 Dec 1984, D 1986, 506, Y.Reinhard.

60Paris, 5 mai 1982, RDC, 1983, 244, Alfandari.