جامعة عين شمس
كلية الحقـــــوق

حماية المساهم في شركة المساهمة
دراسة مقارنة

رســالـــــة
لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق
مقدمة من

الطالب / عماد محمد أمين السيد رمضان

لجنة الحكم علي الرسالة : -

الأستاذ الدكتورة / سميحة القليوبي أستاذ القانون التجارى والبحرى ووكيل كلية الحقوق - جامعة القاهرة سابقًا	رئيسًا
الأستاذ الدكتور / رضا السيد عبد الحميد أستاذ القانون التجارى والبحرى وكيل كلية الحقوق - جامعة عين شمس	مشرفًا وعضوًا
الأستاذ الدكتور / ناجى عبد المؤمن رئيس قسم القانون التجارى والبحرى كلية الحقوق - جامعة عين شمس	عضوًا

١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وما أوتيتم من العلم إلا قليلا﴾

صدق الله العظيم

سورة الإسراء الآية رقم ٨٤

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

" وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون "

صدق الله العظيم

سورة التوبة الآية رقم١٠٤

أتقدم بخالص شكري وتقديري للأستاذ الفاضل الدكتور / رضا السيد عبد الحميد أستاذ القانون التجارى والبحرى ووكيل الكلية للدراسات العليا والبحوث ، وذلك لتفضله بالإشراف علي إعداد الرسالة وكانت لتوجيهاته وارشادته الأثر البالغ في إثراء هذا العمل القانونى فجزاه الله خير الجزاء وزاده الله بسطه في العلم .

كما أتقدم بخالص شكرى وتقديرى للأستاذة الدكتورة / سميحة القليوبى الأستاذة بقسم القانون التجارى والبحرى ووكيل كلية الحقوق / جامعة القاهرة سابقاً، والأستاذ الدكتور / ناجي عبد المؤمن – رئيس قسم القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق – جامعة عين شمس في تفضلهما بالموافقة علي المشاركة في لجنة الحكم علي الرسالة فلهما كل الشكر وعظيم التقدير – كما لا يسعنى في هذا المقام أن أتقدم بوافر شكرى وتقديرى لكل من أسهم في هذا البحث بالمعلومة والمشورة فلهم منى كل تقدير واحترام وجزاهم الله خير الجزاء .

الباحث

بسم الله الرحمن الرحيم

• وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون •

صدق الله العظيم

سورة التوبة الآية رقم ١٠٤

يثير موضوع حماية المساهم في شركة المساهمة اهتمامًا قانونيًا وفقهيًا وقضائيًا لأهميته في مجال شركات المساهمة ، لأن قوامها لا يتم إلا بمشاركة المساهم أو مجموعة المساهمين فى رأس مالها ، فكان لابد من توفير الشعور بالضمان والاطمئنان بأنه يمارس حقوقه كاملة تجاهها بمجرد اكتتابه في أسهمها .

ولقد أكد المشرع سواء في مصر أو فرنسا علي أهمية حقوق المساهم الأساسية والزم الشركات بإحترامها وبعدم المساس بها بنصوص فى النظام الأساسى ، ووفر لها نصوص جنائية بهدف حمايتها من جراء تصرفات الهيئات الإدارية الخاطئة بالشركة .

فالمساهم ليس شريكًا فحسب إنما هو عضو فعال يمارس دوره داخل الشركة بما له من حقوق تخولها أسهمه ، فحق التصويت مثلا ليس فيه إجبار للمساهم علي ممارسته ، وإنما ممارسته تأتى بحرية وبممارسته يتحدد معه دور المساهم كعضو داخل الشركة ، وحقوق المساهم الأساسية لم تحدد حصرًا وبنصوص قانونية وإنما ورد بعضا منها في نصوص القانون والأخرى فرضتها الطبيعة العملية لشركة المساهمة ، ولحماية حقوق المساهم داخل الشركة أهمية خاصة تختلف عن حقوق أصحاب الصكوك الأخرى ، وترجع هذه الحماية إلى كونه يشارك في رأس مال الشركة وما يستلزم من حماية عن طريق المشاركة في الجمعيات العامة بالحضور والتصويت وما يرتبط بهما من حقوق أخري ، أما أصحاب الصكوك الأخرى كالسندات مثلا فهو يقف من الشركة كموقف الدائن فلا يتدخل في إدارتها ، وحمايته القانونية تنحصر في الحصول علي دين القرض والفائدة في نهاية الأجل المحدد بعقد القرض .

وإذا كان دور المساهم داخل الشركة يتحدد بنصوص قانونية أو نظامية تجعله يتدخل إيجابيًا كي يمارس حقوقه – خاصة الإدارية – كحق الرقابة أو التفتيش مثلا أو الحضور والتصويت داخل الجمعيات العمومية ، إلا أن الواقع العملي كشف عكس ذلك تماما فنادرا ما يمارس المساهم دورا داخل الشركة ، ويرجع ذلك إلي سيكولوجية المساهم في البحث عن الأرباح دون اهتمامه بأداء أى دور داخل الشركة ، وأدت التشريعات الحديثة بإنشاء شركات وسيطة للتعامل في الأوراق المالية إلي اتساع هذه الفجوة ، فكأنما انصب اهتمام المشرع علي أن تتفرغ الشركات لإنجاح مشروعها وترك مسألة التعامل في الأوراق المالية لشركات متخصصة ، وهذا يمثل أحد الأسباب التي أدت إلي غياب المساهم عن حضور الجمعيات العامة بالرغم من

تأكيد المشرع وإلزام المساهم بالحضور في اجتماعات الجمعية العامة ، وبالرغم من التيسيرات التي منحها المشرع سواء في مصر أو فرنسا لعملية الحضور إلا أن الواقع العملي كشف عكس ذلك ، فتوزيع صكوك الأسهم علي عدد كبير من المساهمين أدى إلي غيابهم عن الجمعية العامة وانقيادهم وراء قلة من الشركاء بمنحهم توكيلات علي بياض في الحضور والتصويت ويجعل منهم أمرا يسيرا في عدم الاكتراث بالحضور ، وهو ما حاول معه المشرع سواء في مصر أو فرنسا لتضييق تلك الفجوة بين دور المساهم قانونًا وفي الواقع ، فلم يلزمه بالحضور شخصيا علي سبيل المثال وإنما يجوز بوكيل وكذا الحال بالنسبة للتصويت واشترط أن يكون لمساهم آخر بنفس الشركة لاتحاد المصلحة في الحصول علي قرارات ذات فاعلية في مصلحة الشركة ، كما كان المشرع الفرنسي أكثر يسرا في عملية التصويت فأجاز التصويت بالمراسلة ضمانا لمشاركة المساهم في عملية التصويت ، وإن كان التصويت بالمراسلة محل انتقاد من جانب الفقه المصرى ، إلا أنه يمكن الاستفادة من الجانب العملي منه ، كما أنه منح بعض الأسهم مزايا سواء في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية تمثل محاولة من المشرع لتضييق الفجوة بين دور المساهم قانونًا وواقعيًا – فعندما يشعر المساهم بأن أسهمه تحصل علي الأرباح وتأتى بالأولوية عن غيرها من الأسهم العادية يؤدي بالمساهم إلي الدفاع عن هذه الميزة بالمشاركة في إدارة الشركة .

ليس هذا فحسب وإنما أوجد المشرعان المصرى والفرنسى نوعًا أخر من الأسهم وهي الأسهم بدون حق التصويت ، ففى التشريع المصري تمثل الأسهم لحاملها ، والتي يمارس صاحبها كافة الحقوق المرتبطة بالأسهم العادية ما عدا الحق في التصويت ، وفي التشريع الفرنسي تمثل الأسهم ذات الأفضلية في الأرباح دون حق التصويت ، وذلك لأن المشرعين يدركان جيدا بأن هناك طائفة من المساهمين – خاصة الذين دخلوا الشركة أثناء حياتها – لا يرغبون في تحمل عبء التصويت وأن اهتمامهم الأول هو الحصول فقط علي الأرباح ، ويري المشرع أن هذا النوع من الأسهم هو أفضل وسيلة سريعة لتمويل رأس مال الشركات ، وقد تنشأ لدى انمساهمون بالأسهم رغبة المساهم في تحويلها إلي أسهم تعطي الحق في التصويت باعتباره أهم الحقوق الإدارية بل أن هذه الحقوق إنما سخرت لخدمة هذا الحق والذى يمثل في النهاية حماية لحق المساهم على الأرباح .

كما كفل المشرع سواء في مصر أو فرنسا إجراءات الحصول علي الأرباح ومنحها حماية قانونية ، وجعل من مسئولية أعضاء مجلس الإدارة وسيلة لحماية المساهم ضد الممارسات التعسفية ، كما أن القضاء الفرنسي استخدم فكرة التعسف في استعمال السلطة كوسيلة لإبطال

قرارات الهيئات الإدارية بالشركة والتي من شأنها عرقلة أو منع حصول المساهم علي الأرباح كما في حالة توزيع أرباح صورية من خلال ميزانية غير صحيحة ، ليس هذا فحسب وإنما تمتد الحماية إلي أهم الحقوق الإدارية للمساهم وهو حقه في تداول أسهمه ، فالحماية هنا تمثل الوجه الآخر لنجاح الشركة في الوسط الاقتصادي ، ذلك أن طرح أسهم الشركة في اكتتاب عام يحقق لها الحصول علي رأس المال اللازم ويحقق الثقة للمساهم عندما يعلم مقدما وقبل الدخول إلي الشركة أن له حقًا أساسيًا في الخروج منها ، كما تحقق عملية التداول لها طابع الديمومة والاستمرارية ، وإذا كان النظام الأساسي في الشركات يفرض بعض القيود علي تداول الأسهم إنما هى قيود تنظيمية قصد بها تنظيم عملية التداول تحقيقًا لمصلحة الشركة ولا تمثل عرقلة لتداول الأسهم .

وتكتمل حماية المساهم داخل الشركة بأداء دور مراقبى الحسابات من خلال مراجعة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وفحص حسابات الشركة وموجوداتها لتعطى صورة صادقة وسليمة من الوجهة القانونية والفنية وتعطي للمساهمين الحق في مناقشة أعضاء مجلس الإدارة لبنودها ومواجهتهم بالأخطاء ويلتزمون بالرد عليها أثناء مناقشتها بالجمعية العامة وذلك كي تخرج الميزانية بصورة صادقة معبرة بالفعل عن مركز الشركة المالي .

إلا أن الإهمال من جانب المساهم في إهدار الحقوق الإدارية الذي يترتب عليه إهدار الحماية المقررة له بالقانون فإن الشركة أيضا لها دخل كبير في هذا المجال بإهدار حماية حقوق المساهم باستخدام مجلس الإدارة لأساليب ملتوية يعجز معها المساهم من ممارسة حقوقه الإدارية فيها ، فأعضاء مجلس الإدارة محترفون في تقديم بيانات في أضيق وقت ممكن لا يستطيع معها المساهم الإطلاع عليها كاملا أو تكوين رأي بصددها وأصبح وجودهم كعدمه رغم أنهم ملاك بالشركة التي يساهمون فيها ومن حقهم ألا يكونوا علي الهامش وإذا لم يسمع صوتهم فلماذا تطرح الشركات أسهما للاكتتاب العام ، فهؤلاء مساهمون – يشاركون رأس المال وليسوا مودعين لشركات توظيف أموال لا يعرفون مصير أموالهم وحقهم في الشركة كحق الأغلبية فيها .

إلا أنه بالرغم من تطبيق قانون الأغلبية داخل شركات المساهمة وأن الأغلبية تعمل لصالح مجموع الشركاء فالواقع العملي أثبت أن الأغلبية لا تنظر إلي أقلية المساهمين إلا باعتبارهم جهة ممولة لرأس المال فقط دون أن يكون لها تأثير علي القرار الصادر أو توجيه إدارة الشركة واستعان القضاء سواء فى مصر أو فرنسا بنظريات التعسف فى استعمال الحق و

تجاوز السلطة للحك على تصرفات الأغلبيـــة إلا أن الاســـتعانة بنظريـــات التعســـف يتطلـــب بالضرورة إثبات الخطأ من جانب الأغلبية ويرجع صعوبة هذا الإثبات للأقلية إلى الآتى : -

١- صعوبة إثبات انحراف الأغلبية خاصة إذا صدرت قراراتها مستوفية لشروطها الشـــكلية والموضوعية .

٢- تدفع الأغلبية بأنها تستعمل سلطتها الممنوحة لها بالقانون أو نظام الشـــركة وأن لهـــا سلطة إصدار القرارات .

٣- قلة خبرة الأقلية أو قلة المعلومات المتوفرة لديها تمكنها مـــن إثبـــات خطـــأ الأغلبيـــة وتصبح معها نظريات التعسف بلا قيمة أمام صعوبة إثبات الخطأ الذي ارتكبته الأغلبية.

وقد ربط المشرع سواء في مصر أو فرنسا أخطاء مجلـــس الإدارة أو مراقبـــى الحســـابات بالشركة بإقامة دعوى المسئولية عليهم عن أخطاء ارتكبت أثناء إدارتهم ترتب عليهـــا ضـــرر بالمساهمين أو مساسًا بأحد حقوقهم الأساسية باعتبار أن ثبوت المسئولية تمثل آلية لحمايـــة حقوق المساهمين داخل الشركة ، فأجاز لهم المشرع استخدام دعوى الشـــركة ضـــد أعضـــاء مجلس الإدارة عن ضرر أصاب الشركة في حال تقاعس ممثلهـــا القـــانونى عـــن تحريكهـــا ، والهدف من تحريكها هو إعادة لإعادة أصول الشركة إلي ما كانت عليه قبل حدوث الضرر وأن نجاح الدعوى يعود بالتبعية علي حقوق المساهمين ، كما أن للمساهم استخدام دعواه الفرديـــة لجبر ضرر شخصي أصابه جراء تصرف أعضاء مجلس الإدارة الخاطئ .

خطة البحث

نتناول من خلال بحثنا لحماية المساهم في شركة المساهمة : فصل تمهيدي يحتـــوي علـــي تحديد دور المساهم في شركة المساهمة في الواقع والقانون دراســـة مقارنـــة مـــع القـــانون الفرنسي ، وأشتمل علي تحديد دور المساهم من الناحية القانونية النظرية بداية من تأســـيس الشركة ومرورا بحياتها وحتي حلها وتصفيتها ، ثم توضيح اختلاف دور المساهم في الواقـــع عنه في القانون مدعمًا بمحاولات المشرعين المصري والفرنسي لتضييق الفجوة بين الواقـــع والقانون .

كما ينقسم موضوع البحث إلي قسمين اثنين : -

القسم الأول : ويتضمن حماية الحقوق المالية للمساهم ، والتي تشمل حماية حق المساهم في الحصول علي الأرباح وإظهار طرق الوفاء بالأرباح والعقبات التي تحول دون الوفاء بها ، ثم ظهور مفهوم مصلحة الشركة كقيد علي حق المساهم المطلق في الحصول علي الأرباح والتوفيق بين مفهوم الحق الأساسي في الأرباح ومصلحة الشركة في النمو .

كما تناول حق المساهم في الحصول علي القيمة الحقيقية للسهم عند تداوله في السوق المالي من خلال حق المساهم في تداول أسهمه حسب نوعها ، ثم تناول تنظيم سوق رأس المال وهل وفر الحماية للمساهم في هذا الشأن ؟

واستطرد البحث أيضا حق المساهم في الحضور والتصويت داخل الجمعية العامة وما تضعه النظم الأساسية في الشركات من قيود علي حق المساهم في الحضور والتصويت .

القسم الثاني : تناول الآليات القانونية المستخدمة لضمان حقوق المساهم وأشتمل علي حماية المساهم داخل الجمعية العامة باعتبار أن حق الأغلبية داخلها ليس مطلقا – مع تحديد المقصود بالأغلبية وطريقة حسابها ثم ضوابط سلطة الأغلبية داخل الجمعية العامة من ضرورة احترام اختصاص الجمعية العامة سواء العادية أم غير العادية ، وضرورة صدور قرارات ذات فاعلية في مصلحة الشركة ، مع استخدام نظرية التعسف كقيد علي سلطة الأغلبية .

كما تناول هذا القسم : حق المساهم في رفع دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة واستخدام المساهم لدعوى الشركة عن ضرر أصابها مع تحديد مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة والمرفوعة من المساهم ، ثم استخدام المساهم لدعواه الفردية لضرر أصابه من جراء تصرفات أعضاء مجلس الإدارة ، وتناول البحث في هذا القسم شروط ممارسة كلا الدعويين والتمييز بينهما ومعايير التفرقة بينهم .

مقـــــــدمة عامـــــــة

نتناول من خلال المقدمة الآتي:

١ – إطلالة تاريخية سريعة عن نشأة شركات المساهمة.

٢ – الخصائص المميزة لشركات المساهمة.

٣ – المركز الذي يحتله المساهم في البناء التقليدي لشركة المساهمة.

١– إطلالة تاريخية سريعة عن نشأة شركات المساهمة

شركات الأشخاص تعتبر اسبق في الظهور من شركات الأموال، فشركات التضامن ظهـرت بداية في روما عندما ظهرت شركات لجمع الضرائب بطريق الالتـزام، ولتنفيـذ مشـروعات الأشغال العامة واستثمار المحاجر وغيرها، وهي مشروعات تقوم علي فكرة التضـامن بـين الشركاء . وبنهوض الحياة التجارية في الجمهوريات الإيطالية بدأت تتحدد خصائص شـركات التضامن.

ثم ظهرت أيضا في الجمهوريات الإيطالية شركات التوصية، ويرجع أصلها إلي نظـام مـن أنظمة القانون البحري وهو نظام القرض البحرى أو قرض المخـاطر الجسـيمة، ويعنـي أن مقرض مالك السفينة أو ربانها نقودًا لتجهيزها والقيام بالرسالة البحرية لا يستوفي ما قدمـه إلا في حالة عودة السفينة سالمة فيحصل علي مبلغ القرض فضلا عن الفائدة المرتفعة، أما إذا أهلكت السفينة فانه يفقد دينه، وهو ما يفسر لنا وجود مشاركة إلي حـد مـا فـي المخـاطر البحرية، وعقد القرض البحري هو اصل عقد التوصية الذي انتشر في القرون الوسطي[١]

أما شركات الأموال وخاصة شركات المساهمة فظهورها يأتي[٢] في مرحلة متأخرة ويمكـن رده إلي القرن السادس بهدف تحقيق المشروعات الضخمة والتي لا يمكن أن تحققها شـركات الأشخاص، لأن شركات الأموال تعتمد علي تجميع رؤوس الأموال الضخمة لاستغلالها.

ومن أسباب ظهورها الاكتشافات الجغرافية وما اقترن بها من رحلات التجار إلـي المنـاطق الجديدة، بل أن ذلك اعتبر عاملاً مساعدًا لحكومات تلك الدول لفرض سـيطرتها عليهـا ومـد نفوذها إلي ما وراء البحار وعلي اثر ذلك يحصل التجار علي امتيازات ملكية لاحتكـار سـلعة معينة ولهم شركات تعمل في ظل هذا الاحتكار.

---

(١) د. مصطفي كامل طه – أصول القانون التجاري – الدار الجامعية – ١٩٩٣ ص ٢٥٠-٢٥١

(٢) د. محمود مختار بربري – الشركات التجارية – دار الفكر العربي ١٩٨٣ ص ١٨٦

وعندما انتشرت السياسة الاستعمارية في دول أوروبا[1] في القرنين السادس عشر والسابع عشر ، بدأت الحاجة إلي جمع رؤوس أموال ضخمة لاستثمار المستعمرات الجديدة الواسعة سواء في أفريقيا أو في أمريكا ونشأت في ظل هذه الفكرة شركات المساهمة والتي كانت تؤسس بأمر ملكي ولها الحق في إصدار أوراق قابلة للتداول .

إلا أن صدور أمر ملكي لتأسيس شركات مساهمة عدلت عنه كثير من الدول في منتصف القرن التاسع عشر في ظل الاختراعات الحديثة والتي غيرت مسار الصناعة والتجارة والتي تطلبت لاستثمارها رؤوس أموال ضخمة في نفس الوقت الذي انتشرت فيه الحرية الاقتصادية مع قيام الثورة الفرنسية . ومع بداية القرن العشرين اتجهت التشريعات إلي وضع تنظيم تشريعي لشركات المساهمة والخروج من النطاق التعاقدي إلي نصوص تشريعية تنظم الشركة، إلي جانب نصوص جنائية بهدف حماية صغار المدخرين وحماية المصالح الاقتصادية في الدولة

وفي مصر[2] وبداية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر وبإدماج مصر بالسوق الاقتصادية العالمية والتي كانت تسيطر عليها دول غرب أوروبا خاصة انجلترا وفرنسا ، علي اثر استسلام محمد علي بمقتضي معاهدة لندن سنة ١٨٤٠ والتي فرضتها انجلترا علي مصر، أخذت رؤوس الأموال الأجنبية تتدفق علي مصر وتكونت شركة مساهمة غرضها الأساسي التجارة بالقطن المصري وممارسة عمليات البنوك ، ولكن هذه الشركات أصلها لم يكن سوي فروع لمؤسسات أجنبية تجارية .

وازداد ارتباط الاقتصاد المصري بالسوق العالمية بإنشاء المحاكم المختلطة ، وتقنين نظم الامتيازات الأجنبية سنة ١٨٧٥ وكان الهدف من هذا الإصلاح القضائي والتشريعي هو إتاحة الفرصة لرؤوس الأموال الأجنبية لتكوين هياكل اقتصادية قانونية كمثيلتها في الدول الأجنبية ومنحها نوعًا من الطمأنينة في استثمار أموالها[3] .

وصدرت أول مجموعة تجارية عام ١٨٨٣تناولت المادة ١٩ منها شركات المساهمة وذلك ضمن الشركات المعتبرة قانونًا وخصص المواد من ٣٢ إلي ٤٥ وكذلك المادة ٥٧ لتنظيم شركات المساهمة فيما عدا المواد ٤٢ ، ٤٤ واللتان تناولتا تنظيم شركات التوصية بالأسهم، واتسم هذا التقنين بنوع من القصور خاصة في هذا النوع من الشركات ، وصدرت عدة مراسيم من مجلس الوزراء لمعالجة هذا القصور .

(١)د. محمود مختار بريري – المرجع السابق ص ١٢ ، ١٣

(٢)د. أبو زيد رضوان – الشركات التجارية – الكتاب الثاني ١٩٨٨ – بدون ناشر ص٩

(٣)د. أبو زيد رضوان – الشركات التجارية – الكتاب الثاني ص١٢٠ بدون تاريخ .

(٤) د. محسن شفيق – القانون التجاري المصري – الجزء الأول – دار النهضة العربية ١٩٥٧ ص٣٤٠ بند٣٧٥ .

فصدر مرسوم عام ١٨٩٩ ، وآخر في عام ١٩٠٦ حظر فيهما إصدار تراخيص لإنشاء شركات مساهمة إلا إذا جاء عقدها موافقًا للنموذج الذي تضمنته هذه النماذج ، ولذلك صدرت قرارات من رئاسة الوزراء في عام ١٩٢٣ ، ١٩٢٧ وردد نفس المعني .

وتم تعديل التقنين الصادر في عام ١٨٨٣ ، فصدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٧ والذي نظم شركات المساهمة تنظيمًا متقدمًا(١) .

ثم صدر القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ والذي أعاد تنظيم الأحكام الخاصة بشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وادخل نوعًا جديدًا من وهي شركات ذات المسئولية المحدودة ، إلا أن هناك قصور ظهر بهذا التشريع أيضا تلته بعض التعديلات إلي أن صدر القانون الحالي ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والخاص بشركات الأموال ، لتنظيم تلك الشركات تنظيمًا شاملاً وتم تعديل بعض نصوصه بموجب القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ الخاص بتنظيم سوق راس المال والقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والقانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ بشان الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية .

والقوانين التي تناولت تنظيم شركات المساهمة سواء في مصر بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وتعديلاته أو في فرنسا بالقانون ٥٣٧ الصادر في ٢٤ يوليه لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته تناولت خصائص مشتركة لشركات المساهمة جعلتها تختلف عن غيرها من شركات الأموال.

فمن خلال تعريف شركة المساهمة بالمادة ١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ١ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشان سوق راس المال ، فإن الشركة ينقسم راس مالها إلي اسم متساوية القيمة يمكن تداولها علي الوجه المبين بالقانون ، وتقتصر مسئولية المساهم علي مقدار الأسهم التي اكتتب فيها من أسهم ، ويكون للشركة اسم تجاري يشتق من الغرض من إنشائها ولا يجوز للشركة أن تتخذ من أسماء الشركاء أو اسم احدهم عنوانا لها .

علي حين لم يشر القانون الملغي ٢٦ لسنة ١٩٥٤ إلي تعريف صريح لشركة المساهمة ، إنما أشار في مواضع متفرقة إلي بعض خصائصها .

كما انه باستعراض قانون التجارة المصري الصادر عام ١٨٨٣ نجد أن نصوص المواد ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ تناولت أحكام شركة المساهمة في مسائل متفرقة ولم يتضمن تعريفا جامعا لها .

كذلك الأمر القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢والخاص بتنظيم سوق راس المال فقد اشارت المادة ١ منه إلي أن " يقسم راس مال شركات المساهمة إلي أسهم متساوية القيمة ، وتناول أيضا

---

(١) د. محسن شفيق – الوسيط في القانون التجاري المصري – مكتبة النهضة العربية ١٩٥٧ ص ٣٤٦ بند رقم ٣٨١

إحكام تداول الأسهم والرقابة علي عمليات التداول من قبل الهيئة العامة لسوق المال .

وعرف التشريع الفرنسي في المادة ٧٣ من قانون الشركات ٢٤ يوليو ١٩٦٦ " بأنها الشركة التي يقسم راس مالها إلي أسهم والتي تؤسس بين الشركاء الذين لا يتحملون الخسارة إلا بعدد حصصهم وان عدد الشركاء فيها لا يقل عن ٧ أعضاء .

ومن جماع هذه النصوص التي تناولت تعريف شركة المساهمة يمكن أن تتحدد معه خصائصها.

٣- خصائص شركة المساهمة

أولا : شركة المساهمة شركة من شركات الأموال : -

ويرجع ذلك لغياب الاعتبار الشخصي في الشركة ، فالاعتبار الأول فيها هو راس المال إذ يتم تجميعه عن طريق طرح أسهم الشركة في اكتتاب عام أو مغلق ، ونظراً لضخامة رؤوس أموال هذه الشركات فانه يعهد إليها بالمشروعات الكبري .

ويترتب علي غياب الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة أن الغلط الواقع في شخص المساهم أو وفاته أو الحجر عليه أو إفلاسه لا يؤثر علي صحة عقد الشركة أو حلها ، كذلك تنازل الشريك عن حصصه – الممثلة في الأسهم – لا يؤثر علي قيام عقد الشركة إذ يستطيع الشريك بسهولة الخروج من الشركة بتنازله عن الأسهم للغير ، وإذا كان الشركاء في شركات الأشخاص يعرف بعضهم بعض ، فالشركاء في شركة المساهمة لا يعرف بعضهم بعض وذلك لغياب الاعتبار الشخصي في الشركة .

وإذا كان غياب الاعتبار الشخصي في الشركة يمثل القاعدة لقيامها عي الاعتبار المالي ، فان الاعتبار الشخصي يلعب أحيانا دورًا في الشركة ، وذلك عندما تضع الشركة نصًا في نظامها الأساسي يقيد من حرية المساهم في التنازل عن الأسهم ، كشرط الموافقة أو شرط الاسترداد[١] ولكن لا يصل الأمر إلي حد منع المساهم من التنازل عن الأسهم كلية ، وإنما هي شروط تنظيمية لحق استعمال حقه في التنازل عن أسهمه .

ولعل الهدف من العودة قليلاً إلي الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة هو حماية مصلحة الشركة من دخول أشخاص منافسين أو غير مرغوب منهم أو يكنون العداء للشركة .

---

(١) د. علي حسن يونس – الشركات التجارية – ١٩٩٠ بدون ناشر – ص ١٥٢ وما بعدها .

د. محمود مختار بريري – المرجع السابق ص ١٩٧ بند ١٧١ .

د. فايز نعيم رضوان – الشركات التجارية – الجزء الأول – ١٩٩٤ – المنصورة ص ٢٩٤ بند ١٩٢

ثانيا : راس مال الشركة مقسم إلي حصص متساوية : –

تمثل حصة الشريك في الشركة " الأسهم " التي تطرحها الشركة في اكتتاب عام أو مغلق ، إلي جانب الأوراق المالية الاخري التي تطرحها ، ومن جماع هذه الحصص يتكون راس مالها والذي يمثل الضمان العام لدائني الشركة الذين اعتمدوا عليه عند تعاملهم معها . لذلك لا يجوز رده إلي المساهمين أثناء حياة الشركة .

وحصص الشركاء في الشركة تصدر بقيمة متساوية ، لذلك فان كافة الحقوق الممنوحة للأسهم متساوية كحق التصويت والحق في الحصول علي حصة أرباح صافية والحق في الخروج من الشركة وغيرها من كافة الحقوق الأساسية تطبيقًا لمبدأ المساواة بين المساهمين.

وإذا كان المشرع فى بعض الدول مثل مصر قد منح بعض الأسهم امتياز في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية[1] فان هذا لا يعد إخلالا لمبدأ المساواة طالما إن المساواة تشمل طائفة واحدة من نفس الأسهم .

ثالثا : اسم الشركة : –

فقد منع المشرع أن تستمد الشركة أسمها من اسم أحد الشركاء المكونين لها ، إنما استلزم أن يستمد اسمها من الغرض الذي أنشئت من اجله ، ويضاف إليه عبارة " شركة مساهمة " ويرجع ذلك – كما سبق القول – إلي غياب الاعتبار الشخصي علي عكس شركات الأشخاص فان اسم الشركة يستمد من اسم احد الشركاء المكونين لها ويضاف إليه عبارة وشركاه .

وفي قانون الشركات الفرنسي ٢٤ يوليو لسنة ١٩٦٦ بنص المادة ٧٠ منه أن شركة المساهمة لابد لها من اسم تجاري والذي يتقدم علي شكل الشركة وكذلك مقدار راس المال ، وأشارت أيضا انه يمكن أن يدخل في تسمية الشركة شريك أو أكثر .

وأشار بعض الفقهاء[2] إلي أن الشركة لها اسم يتم اختياره بحرية وفي شركات المساهمة تتكون بدون اسم ، ونص كلمة "anoyme" أي بدون عنوان أي ليس لها اسم تجاري مستمد من اسم احد الشركاء وإنما مأخوذ من الغرض الذي تكونت من اجله أو المشروع الذي تبنته الشركة .

---

(١)المادة ٢/٣٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري

(2) G. Riport et R. Roblot . Traité de Droit commercial Paris P. 775, No 1033 .

رابعا : الشركاء في الشركة لا يكتسبون صفة التاجر : -

باكتتاب المساهم في أسهم الشركة سواء عند تأسيسها أو في مرحلة لاحقة ، سواء تلقاها من الغير أو الشركة عند زيادة راس مالها بطرح أسهمها في اكتتاب عام ، فان دخول المكتتب الشركة واكتسابه صفة الشريك لا يترتب عليه اكتسابه صفة التاجر مهما كانت قيمة مساهمته في راس المال للشركة .

ويختلف هنا وضع الشركاء المساهمين في شركة المساهمة عن الشركاء في شركات الأشخاص ، فشركات المساهمة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء وتتمتع وحدها بالصفة التجارية اللازمة لمباشرة مهامها ، أما الشركاء فيها فلا يتمتعون بهذه الصفة ، بعكس الحال في شركات الأشخاص ، فعندما تكتسب الشركة الشخصية المعنوية فإنها تكتسب صفة التاجر وكذلك فإن الأشخاص الطبيعيين المكونين لها ويكتسبون هذه الصفة إذا كانوا متضامنين ، وهذا يعني – في شركات الأشخاص إن إفلاس الشركة يمتد إلي الشركاء المكونين لها ، ويسألون عن ديون الشركاء حتي في مالهم الخاص ، أما في شركات المساهمة فعلي الرغم من أن الشركاء لا يكتسبون فيها صفة التاجر فهذا لا يعني عدم تأثرهم بإفلاس الشركة في حالة الحكم عليها بالإفلاس – لأنه طبقا لقانون التجارة الجديد ١٧ لسنة ١٩٩٩ نص في مادته ١/٧٠٤ بأنه " إذا طلب إشهار إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضي أيضا بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة "

فقد فطن المشرع المصري لظاهرة تعاظم دور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين في شركات الأموال[١] ، فالملاحظ في شركات المساهمة تدني دور الجمعية العامة باعتبارها اعلي قمة الجهاز الإداري بالشركة وظهور مجلس الإدارة بمظهر السيادة وله الكلمة الأولي والأخيرة بالشركة ، بالرغم من ذلك فان مسئوليتهم محدودة بقدر ما قدموه من حصة في راس المال .

وفي كثير من الأحيان كانت تصرفاتهم سببا في شهر إفلاس الشركة . ولهذا فكان لابد من وقفه من المشرع للحد من تصرفات هؤلاء بمراجعة مبدأ محدودية المسئولية ليس فقط أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين إنما يمتد الأمر كذلك إلي الشركاء العاديين لعموم اللفظ الوارد بالمادة ١/٧٠٤ "كل شخص" .

---

(١)د. رضا السيد عبد الحميد – اثر إفلاس الشركة علي الشركاء – دار النهضة العربية ٢٠٠٢ ص٣ وما بعدها .

(٢)د. رضا السيد عبد الحميد – المرجع السابق ص ١٣٧ .

وقد استجاب المشرع المصري للواقع العملي بامتداد الإفلاس إلي كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة .

إلا أن الملاحظ هنا أن امتداد شهر إفلاس الشركة إلي الشركاء غير المتضامنين طبقا لنص المادة ١/٧٠٤ جوازي للمحكمة ، علي حين أن الحكم بشهر إفلاس الشركاء المتضامنين بنص المادة ١/٧٠٣ وجوبي في حالة شهر إفلاس الشركة وذلك باعتبارهم شركاء مسئولين في سداد ديون الشركة حتى في أموالهم الخاصة ، ولعل السبب في جعل الحكم بمد الإفلاس إلي الشركاء جوازي طبقا لنص المادة ١/٧٠٤ – كما يري الفقه المصري[١] – أن هناك ارتباط وثيق بين الشخصية المعنوية للشركة المراد مد إفلاسها إلي الأشخاص ، والأفعال التي يجب أن يأتيها هؤلاء الأشخاص لمد الإفلاس إليهم ، وهي القيام بأعمال تجارية تحت ستار الشركة ، أو أن يتصرف في أموال الشركة وذلك لحسابه الخاص ، أي تحقيق مصلحة شخصية تتعارض مع مصلحة الشركة أو غرض الشركة ، وهذا يعد تعسفًا في استعمال الشخصية المعنوية أو تلاعبًا بها ، وبمفهوم المخالفة إذا خلا تصرف هؤلاء من التعسف فلا يكون هناك امتداد لإفلاس الشركة علي هؤلاء بعكس الشركاء المتضامنين ، ففي كلا الحالتين يمتد إفلاس الشركة علي الشركاء .

---

(١) د. رضا السيد عبد الحميد – المرجع السابق ص ١٢١ .

خامساً : مسئولية الشريك فيها محدودة : -

أن أهم ما يميز شركات المساهمة عن غيرها من الشركات باعتبارهـا شـركة أمـوال إن مسئولية الشريك فيها محدودة بقدر مساهمته في راس مالها ، فلا يسئل عن ديون الشركة إلا بقدر مشاركته في الشركة بالحصص المقدمة منه وبالتالي لا تمتد مسئوليته عن ديون الشركة حتى أمواله الخاصة وذلك لأنه لا تضامن بين المساهمين في استيفاء ديون الشـركة[1] إلا أن هذه القاعدة لا تمتد إلي أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بالشركة ، فيجوز للمحكمـة بنـاء علي طلب قاضي التفليسة أن تقضي بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها إلا إذا اثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص[2] فالمشرع هنا في المادة ٢/٧٠٤ خرج علـي قاعـدة محدودية المسئولية بالنسبة لهؤلاء باعتبارهم وكلاء عن الشركة في تصريف أمورها بما يتفق مع الغرض الذي قامت من اجله فإذا تبين إن موجودات الشركة لا تكفي لوفـاء ٢٠% علـي الأقل من ديونها كانوا مسئولين بالتضامن أو بغير تضامن عن سداد ديون الشركة ، فـالأمر لا يقف عند حد الحصة التي ساهم فيها عضو مجلس الإدارة وإنما تمتد إلي ماله الخاص . إلا إذا اثبت انه بذل في تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص[3] .

أما الشركاء المساهمين من غير أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين فالمسئولية هنا محدودة وهي من النظام العام ، وبالتالي يقع باطلا كل نص في النظام الأساسي يوسع مـن مسـئولية الشريك المساهم ، وهذا يعد أحد أسباب ازدهار هذا النوع من الشركات و أحـد عوامـل جـذب المساهمين نحو الشركة ، ولكنها تمثل في نفس الوقت تهديدًا لدائني الشركة وتضعف من ضـماناتهم قبل الشركة ، لان راس المال هو الضمان الوحيد لهم .

لذلك اهتم المشرع بكفالة فاعلية راس المال كضمان ، فتطلب وجود حد ادني لـراس مـال الشركة ولا يجوز المساس بهذا الحد ولا يجوز قيام الشركة بدونه وانه كلمـا زاد راس مـال الشركة زاد معه ضمان دائني الشركة والعكس إذا قل عن هذا الحد . فاستلزم المشرع تنظـيم إعادة راس المال إلي الحد القانوني وذلك بتكوين احتياطي قانوني يمكن دمجه في راس مـال الشركة عندما تحقق الخسارة ونزوله عن الحد الادني[4] طبقا لنص المادة ٦ أولا وثانيـا

---

(١)د. سميحة القليوبي – الشركات التجارية – دار النهضة العربية ١٩٨٨ ص٣٧٣ بند ٢٥٢

(٢) المادة ٢/٧٠٤ من القانون التجاري المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

(٣)د. رضا السيد عبد الحميد – المرجع السابق ص١٤١ وما بعدها .

(٤)د. محمود مختار بريرى – المرجع السابق ص٢٠٠ فترة ١٧٦ .

من اللائحة التنفيذية وهو خمسمائة ألف جنيها لشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام ومائتين وخمسين ألف لشركات المساهمة ذات الاكتتاب المغلق .

تلك هي الخصائص المميزة لشركات المساهمة والتي تختلف عن الشركات الاخري سواء أموال أو أشخاص، ولعل اهتمام المشرع بهذا النوع من الشركات راجعا لدورها الهام في الحياة الاقتصادية واعتبارها أهم أدوات النجاح لاقتصاد لأي دولة ، فنجاح الشركة يتوقف علي ضخامة رأس المال الذي يتم تجميعه في صورة اكتتاب عام يطرح علي الجمهور ، وعلي خاصية محدودية قيمة السهم ، والتداول والمسئولية . فتلك هي أهم عوامل نجاحها في الوسط الاقتصادي .

٣- المركز الذي يحتله المساهم في البناء التقليدي لشركة المساهمة

تبدأ علاقة المساهم بالشركة ابتداء من تأسيس الشركة بالاكتتاب في راس مالها عندما يطرح في اكتتاب عام أو مغلق ، أو أثناء حياتها بشراء أسهمها عند زيادة رأس المال أو التنازل من احد المساهمين عن أسهمه أو أيلويه الأسهم إليه إلي الشخص بطريق الميراث أو الهبة ، وفي هذه الحالة تبدأ علاقة جديدة بين المساهم الجديد والشركة ويتمتع فيها بكافة الحقوق المقررة لجميع الأسهم من نفس النوع .

ويقصد بالاكتتاب أن يعلن المكتتب رغبته في الاشتراك في مشروع الشركة مع تعهده بتقديم حصة راس المال اللازم ، والمكتتب بهذا المعني هو المساهم الأول في الشركة لأنه يقدم حصته في راس مال الشركة وهي في مرحلة التأسيس[1] ويتم الاكتتاب – في حالة الاكتتاب العام – عن طريق نشرة تفيد إعلام الجمهور ، أو دعوة أشخاص غير محددين سلفا إلي الاكتتاب في أسهم الشركة ، ولا يجوز طرح أسهم الشركة إلا بعد إخطار الهيئة العامة لسوق المال ، وباكتتاب المساهم طبقا للشروط الواردة بالمادة ٩ من اللائحة التنفيذية للقانون ٣ لسنة ١٩٩٨ يصير شريكًا في الشركة ويتمتع بكافة الحقوق المترتبة علي الأسهم ، كحضور الجمعية التأسيسية والتي تجتمع لأول مرة في حياة الشركة لاعتماد النظام الأساسي واختيار أعضاء مجلس الإدارة الأول وحضور الجمعيات العادية وغير العادية ، والحصول علي حقوقه المالية كالحق في الأرباح أو ناتج التصفية وكافة الحقوق الأساسية الاخري المترتبة علي تمتعه بصفة الشراكة

المساهم شخص اعتباري

إذا كان الاكتتاب يتم من جانب الأشخاص الطبيعية فانه يجوز اكتتاب الأشخاص الاعتبارية في راس مال شركات المساهمة ، كشركة مساهمة أخري أو شركة من شركات القطاع العام أو احدي الهيئات العامة التابعة لها بشراء أسهم الشركة ، ولعل الهدف من مساهمة هذه الجهات في راس مال شركات المساهمة هو توجيه نشاط الشركة إلي ما يحقق مصلحة الاقتصاد القومي .

---

(١) د. محسن شفيق – الوسيط في القانون التجاري – مكتبة النهضة العربية ١٩٥٧ ص٣٨٠ بند ٤١٧

والشريك الاعتباري قد يكون مصريا وقد يكون أجنبيا ، طبقا لنص المادة ٣٧ من القانون ١٥٨ لسنة ١٩٨١ والملغاة بالقانون ٣ لسنة ١٩٩٨ والمادة ١/١١ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من وجوب عرض نسبة ٤٩% من أسهم شركة المساهمة عند تأسيسها أو زيادة راس مالها في اكتتاب عام علي المصريين من الأشخاص الطبيعية أو الاعتباريين لمدة شهر . إلا انه بصدور القانون ٣ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة ، أصبح من الممكن أن يكون في رأس مال الشركة بأكمله أجنبيا ، إذ سمح القانون ٣ لسنة ١٩٩٨ بتأسيس شركات مساهمة مصرية براس مال أجنبي قد يصل إلي نسبة ١٠٠% طبقا لنص المادة ١٧/د بخصوص إجراءات تأسيس شركات المساهمة والتوصية بالأسهم بقولها " أيا كانت نسبة غير المصريين فيها " وهذا يعني أن راس مال الشركة قد يكون أجنبيا بالكامل ، لأنه لم يفرق في نسبة المساهمة أو المشاركة في راس المال بين المصري والأجنبي ، وهذا النص الغي ما كانت تتضمنه نص المادة ٣٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من ضرورة عرض نسبة ٤٩% من أسهم شركات المساهمة والمطروحة في اكتتاب عام علي المصريين . إلا أن الإلغاء لم يمتد أيضا إلي نص المادة ١/١١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وكان يتعين تعديل هذه اللائحة التنفيذية وإلغاء كافة النصوص التي تتعارض وأحكام القانون ٣ لسنة ١٩٩٨ بشان تعديل أحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

المبحث الأول

وضع المساهم في الشركة

يختلف وضع المساهم بالشركة عن غيره من أصحاب الصكوك الأخرى بها ، فأصحاب السندات مثلا في مركز الدائن بالنسبة للمدين وهي الشركة ومصدر الالتزامات بين الطرفين وهو عقد القرض . والذي يمثله السند وتقف الالتزامات عند هذا الحد وبعبارة أخري لا يستطيع حامل السند التدخل في الإدارة الداخلية بالشركة بعكس أصحاب الأسهم فهم في مركز الشريك بالنسبة للشركة ومصدر الالتزامات بين الطرفين هو عقد الاكتتاب وبهذه الصفة له التدخل في الإدارة الداخلية لممارسة دورهم في بالشركة لذلك نتناول : -

-المساهم كعضو في الشركة – مطلب أول

-الآثار المترتبة مع كون المساهم عضوا بالشركة – مطلب ثان .

المطلب الأول

المساهم عضو في الشركة

يرتبط المساهم بالشركة سواء بالاكتتاب الذى يتم بالتعاقد الحر عند بداية التأسيس بين المؤسسين والمساهم بإرادة سليمة ، أو بشراء الأسهم أثناء حياة الشركة وهنا يتحدد وضع المساهم القانونى داخل الشركة، أو باعتباره عضوا فيها لا يجوز حرمانه من هذه العضوية ألا برضاه[1] .

ويلتزم المساهم بهذه الصفة باحترام مصلحة الشركة ولا يتصرف إلا ما يحقق مصلحة الشركة ويتمتع فيها بعدة حقوق أهمها حقه في البقاء[2] فيها ولا يجوز إبعاده من الشركة طالما أنه وفى بالتزاماته تجاهها ، أما إذا أخل بها فإنه يجوز إبعاده من الشركة سواء نظاميًا ينص في النظام الأساسى[3] أو إبعاده قانونيا وذلك إذا ما أتى من التصرفات ما يضر بمصلحة الشركة بموجب دعوى فصل الشريك ، كما يجوز للشريك من جهة أخري فسخ عقد الاكتتاب متى أخل المؤسسين بالوفاء بالالتزامات المترتبة علي عقد الاكتتاب ، كعدم إتمام إجراءات التأسيس مثلا .

---

(1) G. Riport et T. Roblot . Op. Cit. P. 882 No. 1234 .

(٢) د / عبد الفضيل محمد أحمد – حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة – دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي – مجلة البحوث القانونية والاقتصادية – العدد الأول – السنة الأولي – أكتوبر سنة ١٩٨٦ ص٥٠٥ بند ١٥٥

(٣) د. / مصطفي كمال طه – أصول القانون التجاري ١٩٩٧ ص٣١٨ فقرة ٢٣٩ .

المطلب الثانى

الآثار المترتبة على كون المساهم عضوا بالشركة

" غلبة فكرة النظام في شركة المساهمة على فكرة العقد "

ظلت النظرية العقدية لشركة المساهمة هى المسيطرة حتى نهاية القرن التاسع عشر ومع بداية القرن العشرين ظهرت نظرية أخرى جديدة وهى نظرية النظام .

فمفهوم النظرية العقدية أن شركة المساهمة عقد تجميع المساهمين لتكوين مشروع نحو تحقيق هدف مشترك ، وهذه النظرية تعتمد أساسا على فكرة سلطان الإرادة فالإنسان حر يتعاقد مع من يشاء وقت ما يشاء وكيفما يشاء.

ولكن يعاب على هذه النظرية أنها تركت الجانب الاجتماعي للإنسان ، وهى الفكرة التى تقوم عليها نظرية النظام . وهى فكرة مستمدة من فلسفة القانون العام. وتعني أن الإنسان يفقد جزءا من حريته بانتمائه إلى مجتمع معين لصالح المصلحة الجماعية ، ولكن هذه التضحيات لا يمكن الحصول عليها تلقائيا ، وإنما ينبغى أن تكون هناك سلطة تنظم هذه الجماعة لإستمرار هذا التجمع بغرض تحقيق الغاية المشتركة للأعضاء[١]

كما يعاب على النظرية العقدية أن فكرة العقد يعبر عن تعارض المصالح الخاصة . فكل طرف يسعى لتحقيق غاية معينة في حين أن فكرة الشركة تقوم على السعى نحو تحقيق هدف مشترك يسعى إليه القائمون على المشروع ، لذلك لا يتصور قيام فكرة العقد في شركة المساهمة[٢] ،كما أن أى تعديل في العقد يستلزم إجماع المساهمين لإمكان حدوث التعديل وهذا مستحيل لأن شركة المساهمة تضم أعداداً كبيرة من المساهمين يقدر بالآلاف ، ومعه يستحيل اجتماعهم لإمكان التعديل ، كما أن عقد شركة المساهمة لا يعبر عن مسيرة العمل داخل الشركة ، فالعقد ما هو إلا مصدر الالتزامات بين أطرافه ، لذلك ظهرت نظرية النظام لإصلاح ما عجزت عنه فكرة العقد. وبإصدار التشريعات المنظمة لشركات المساهمة تدخلت النصوص القانونية في عقد الشركة لإملاء بعض الاشتراطات والضوابط التى تنحني أمامها إرادة الأطراف أو الإرادة الفردية. فإجراءات التأسيس والاكتتاب في الأسهم وتصفية الشركة وغيرها من التنظيمات التى أنفرد بها المشرع يمثل أكبر دليل على أن شركة المساهمة ذات طبيعة نظامية.

---

(١) راجع محمد عمار تيبار – الحقوق الأساسية للمساهم – رسالة دكتوراه ١٩٩٨ ص٤٦ وما بعدها ، د. أبو زيد رضوان المرجع السابق ص١٣١ وما بعدها .

(٢) محمد عمار تيبار – المرجع السابق – ص٤٩

-الآثار المترتبة على فكرة نظامية شركة المساهمة.

طبقا لقانون الشركات المصرى منع المشرع من زيادة التزامات المساهمين ، ويقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التى يستمدها بصفته كشريك، وإذا كان المشرع الفرنسى لم يشر إلى ذلك صراحة لكنه يوضح في قانون الشركات الفرنسى في نصوصه ما يمنع المساس بحقوق المساهم الأساسية. فإن كان قد أعطى الجمعية العامة غير العادية السلطة المطلقة في تعديل النظام الأساسى في كل نصوصه اشترط ذلك بألا يمس التعديل الحقوق الفردية للمساهم أو يحمل الاعتداء . عليها، فإذا كان المساهم لا يمكنه أن يطلب احترام النظام الأساسى للشركة والذى يمكن أن يعدل ضد إرادته فإنه يمكنه أن يطالب باحترام حقوقه الفردية الخاصة والتى يكتسبها بصفته شريك فيها[1] . وبالرغم من أن النصوص القانونية قد أوردت احترام الحقوق الأساسية للمساهم إلا أنها لم تحدد هذه الحقوق تحديدا مؤكدا وإنما وردت بعض النصوص تشير إلى بعض هذه الحقوق سواء في مصر أو في فرنسا.

فهناك حقوق يكتسبها المساهم بصفته شريك في الشركة كالحق في الأرباح الصافية ، والحق في التصويت ، وحقه في التنازل عن أسهمه للغير ، وحقه في حضور اجتماعات الجمعية العامة، وحقه في رفع دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة ، وحقه في الحصول على جزء من موجودات الشركة عند التصفية

– وهناك حقوق يكتسبها باعتباره عضوا في الشركة كحقه في ضمان احترام الهيئات الإدارية لمصلحة الشركة وحقه في استعماله لدعوى إبطال قرارات الهيئات الإدارية في الشركة ، وحقه في ضمان احترام الشروط الخاصة بالنظام الأساسى ؛ كعدم زيادة التزامات المساهمين وعدم جواز تغيير جنسية الشركة – وحقه في البقاء في الشركة. فالمساهم يغلب عليه طابع العضوية أكثر منه شريك ؛ذلك أن حق المساهم الأساسى في احترام مصلحة الشركة ، والـذى يكتسبـــه يكون عضوا في الشركة ، يترتب عليه تعاون أعضاء الشركة من أجل تحقيق هدف مشترك وأن سبب وجود سلطات أعضاء الشركة إنما لضمان تحقيق هذا الهدف.

---

(١) المادة ٦٨/أ قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، المادة ١/١٥٣ ق ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ فرنسي.

(2) G. Riport et R. Robolot ap Cit. : P. 1039 , No. 1537

المبحث الثاني

اختلاف مركز المساهم عن مركز حامل السند

يتحدد مركز المساهم – كما سبق الإشارة – على أساس دخوله الشركة ومشاركته في رأس مال الشركة ، ويصبح بالتالى عضوا فيها ويكتسب معها صفة الشريك والتى ترتب لـــه حقوقا تختلف عن الحقوق التى تترتب لحامل السند وتوضح فيما يلى أوجه الخلاف .

أ- <u>المساهم شريك :</u> وهى صفة للمساهم يتمتع بها ويترتب عليها حقوق خاصة به كحق المشاركة في إدارة الشركة ، الرقابة على أعمال مجلس الإدارة ومراقبى الحسابات وحق المشاركة في الأرباح الصافية وحق رفع دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة وحقه في البقاء في الشركة فهو عضو فعال بالشركة يتأثر سلبا وإيجابا بكل ما يدور بالشركة ، أما حامل السند فهو لا يتمتع بهذه الصفة وإنما هو مجرد مقرض للشركة أو دائن لها يحصل على فائدة ثابتة في الأجل المحدد لها وسواء حققت الشركة أرباحا أم لم تحقق ، فإن عجزت الشركة عن سداد الدين لحامل السند جاز له طلب إشهار إفلاسها.

- وإذا كان حامل السند مجرد مقرض أو دائن للشركة فليس له حق الاشتراك في إدارتها ، وليس له حق حضور اجتماعات الجمعية العامة أو التصويت فيها أو الحصول على الأرباح.

ب- إذا كان الاكتتاب في الأسهم طبقا للرأى الراجح – يعتبر عملا تجاريا، فإن الاكتتاب في السندات لا يعتبر عملا تجاريا[٢] .

جـ- إذا استهلك السهم أثناء حياة الشركة فلا تنقطع صلة المساهم بها بل يظل مساهما لو أعطى سهم تمتع، ذلك أن استهلاك الأسهم لا يؤثر على مركز الدائنين؛ لأن قيمة رأس المال ثابتة والتى تمثل ضمان دائني الشركة ويجب على المساهم الذى استهلك سهمه أن يرد قيمته[٣] ليأخذ منها الدائنون ديونهم .

د- إذا كان يجوز إصدار سندات بأقل من قيمتها الاسمية. فلا يجوز إصدار أسهم بأقل من قيمتها الاسمية ، حيث أن حامل السند يحصل على الفرق بين القيمة الاسمية كاملة أما المساهم فلا يحصل إلا على القيمة الأسمية كاملة عند استهلاك سهمه.

---

(1) Helene Lechner – Des Droits propres Des Actionnaires – NANCY 1932 P.P. 161. 162.

(٢) راجع د. علي الزيني – النظرية العامة للشركات – طبعة ١٩٤٨ ص٣٦٩ بند ٣٤٥ .

(٣) د/ علي الزيني المرجع السابق ص٣٦٨ بند ٣٤٥

د / أكثم أمين الخولي – الوجيز في القانون التجاري – القاهرة – ١٩٧٠ ص٥٥١ .

المبحث الثالث

انتهاء مركز المساهم في الشركة

ينتهى وضع المساهم فى الشركة لعدة أسباب نصت عليها قوانين الشركات أهمها مايلي :

أ- خروج المساهم من الشركة :

المساهم شريك في الشركة وله بهذه الصفة حقوق أساسية[١] منها حقه في التنازل عن أسهمه للغير أو للشركة حسب الأحوال ، فالمساهم لا يظل أسيرا لأسهمه طيلة حياة الشركة فيجوز له التنازل عنها للغير وبالتالى خروجه من الشركة وزوال صفته كشريك فيها.

ب- وفاة المساهم :

تنقطع علاقة المساهم بالشركة بوفاته ويزول عنه صفة الشريك وتؤول أسهمه إلى الورثة ويكتسبون بالتالى صفة جديدة كشركاء بالشركة ولهم نفس الحقوق المقررة على الأسهم ، وتبدأ معهم علاقة جديدة بين الشركاء والورثة ، سواء بين الزوج أو الأصول أو الفروع على أن يحدد الورثة أحد الأشخاص الذى يتولى مباشرة حقوقهم في الشركة[٢].

جـ- اندماج الشركة بأخرى :

لا تؤثر عملية الاندماج سواء بطريق الضم أو المزج أو الانقسام على مركز الشركاء في الشركة الدامجة. أما الشركاء في الشركة المندمجة فينقلب هؤلاء إلى شركاء أو مساهمين في الشركة الدامجة ويتمتعون بنفس الحقوق التى تقررت لهم في الشركة المندمجة[٣]

- والشركاء الأصليون في الشركة الدامجة يجوز لهم استخدام رخصة التخارج من الشركة في حالة الاعتراض على قرار الاندماج ، كذلك الأمر بالنسبة للشركاء في الشركة المندمجة. وطبقا لقانون الشركات المصرى فالمادة ١/١٣٥ والتى أشارت إلى جواز خروج المساهمين من الشركة - ولم تحدد الشركة المندمجة أم المندمج فيها ؛ فاللفظ جاء على عمومه ما لم يخصص ، ولم يرد التخصيص في نص لاحق وبالتالى يجوز لأى من الشركاء سواء في

---

(١) المادة ٦٨ قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري .

(٢) المادة ٢٧٤ ق يوليو سنة ١٩٦٦ الفرنسي .

(٣) د. حسني المصري - مدي حرية الانضمام إلي الشركة والانسحاب منها - دار الفكر العربي ١٩٨٥ ص٢٤٤ بند ١٥٠ وما بعدها .

الشركة المندمجة أم المندمج فيها طلب التخارج من الشركة في حالة إعتراضهم على قرار الاندماج مع استرداد قيمة أسهمهم، وينطبق نفس الوضع على المساهمين الغائبين عن حضور اجتماع الجمعية العامة بعذر مقبول [١].

وبخروج المساهم بتنازله عن أسهمه للغير واسترداده قيمة أسهمه يفقد حصته كشريك في الشركة وزوال جميع الحقوق التى تقررت على أسهمه ؛ نظرا لاندماج الحق في الصك المثبت لجميع حقوق المساهم.

ويتم خروج المساهم طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الشركات [٢].

- وفى فرنسا : تنص المواد ٣٧١ ، ٣٧٤ من قانون الشركات الفرنسى ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الخاص باندماج الشركة بأخرى بأن الاندماج الكامل يترتب عليه حل الشركة دون تصفيتها ، وأن التقرير به يتوقف على قرار المساهمين لذلك ينبغى على الشركة بأن تضع مشروع الاندماج تحت تصرف المساهمين بمقر الشركة على الأقل شهر قبل الاجتماع للجمعية العامة لإبداء الرأى فيه[٣].

د- حل الشركة :

يتم حل الشركة لعدة أسباب. فطبقا للقواعد العامة يجوز حل الشركة قبل الأجل المحدد والمتفق عليه بعقد الشركة. [٤] كما يتم حل الشركة إذا بلغت خسارة رأس مال الشركة النصف طبقـــا لنص المادة ٥٥ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى ، المادة ٥٢٧ من القانون المدني المصري ، وبحل الشركة ودخولها دور التصفية وحصول المساهم على أخر حقوقه وهى جزء من -

---

(١) المادة ٢٩٥ من اللائحة للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري .

(٢) المادة ٢/٢٩٥ من اللائحة للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري .

(٣) تعديل بالقانون الصادر في ٥ يناير ١٩٨٧ فرنسى.

(٤) د. فايز نعيم رضوان - المرجع السابق ص ٥٩٣ بند ٤٣٦ - د. أبو زيد رضوان - المرجع السابق ص ٣٨٨.

- د. أبو زيد رضوان - المرجع السابق ص ٣٨٨.

- د. محمود مختار بربرى - المرجع السابق - ولمزيد من التفصيل - أنظر ص ٨٠ بند ٦٧ وما بعدها.

- د. سميحة القليوبى - الشركات النظرية - دار النهضة العربية ١٩٨٨ ص ٩٠ وما بعدها.

رأس المال والاحتياطيات المتكونة طيلة حياة الشركة وبانتهاء التصفية تنقطع علاقة المساهم بالشركة وبالتالى زوال صفة المساهم كشريك.

كما تنقضى الشركة طبقا للقواعد العامة باتفاق جميع الشركاء طبقا لنص المادة ٥٢٩ مدنى ونظرا لصعوبة إجماع المساهمين داخل جمعية عمومية لكثرة عددهم لصدور قرار بحل الشركة فيكفى أن تصدر الجمعية العامة قرارها بقصر مدة الشركة طبقا للشروط والأوضاع وبالأغلبية التى يقدرها القانون [١].

---

(١) المادة ١٢٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بقولها " في حالة خسارة نصف رأس مال الشركة ، تنص علي المديرين أن يعرضوا علي الجمعية العامة أمر حل الشركة ويشترط لصدور قرار الحل توافر الأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة "

- نقض مصري الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٦ - س٣٤ ص١١٨٣ - مستشار معوض عبد التواب - المرجع السابق ص٣٤٤ وما بعدها .

الفصل التمهيدى

الفصل التمهيدى

دور المساهم في شركة المساهمة في القانون والواقع

تمهيد : يكتسب المساهم وضعا جديدا داخل الشركة باكتتابه في أسهمها فعقد الاكتتاب يمثل الدليل المادى على أسهم المكتتب في الشركة، أو بتنازل من الغير عن أسهمه لـــه، ويتحدد وضع المساهم داخل الشركة ويمثل مركزًا يختلف عن مركز أصحاب الصكوك الأخرى في الشركة فيصبح عضوا أكثر منه شريكًا ويتمتع بحقوق تختلف عن حقوق أصحاب الصكوك الأخرى ، وأستهدف المشرع من ذلك للحصول إلى الغاية التى رسمتها سياسة الشركات في حياتها وهي تحقيق المشروع الذى قامت من أجله ، فكان لزاما عليها أن تقرر حقوقا في غاية الخطورة على حياة الشركة وتضعها بأيدى الشركاء المساهمين لجعلهم رقباء على حسن سير الشركة، فاختراق المساهم لحاجز السرية في أمور الشركة بإطلاعه على مستندات ووثائق الشركة بما لا يضر بمصلحة الشركة ، استهدف منه المشرع ليس الرقابة فحسب وإنما صدور قرار صحيح داخل الجمعية العامة بما يحقق غاية الشركة ، وبالتالى المصلحة العامة عن طريق التصويت على القرارات المعروضة على الجمعية ، لذلك فإن اهتمام المشرعين المصرى والفرنسى بدور المساهم يأتى في المقام الأول لمصلحة الشركة .

وإذا كانت التشريعات المختلفة الخاصة بالشركات اهتمت بدور المساهم داخل الشركة في مراحلها المختلفة إلا أن الواقع العملي كشف عن تقاعس المساهم عن أداء دورة مكتفيا بحصوله على الأرباح التى تتحقق بالشركة .

لذلك سنتحدث عن دور المساهم كما وضعه المشرع في الشركة ودوره في الناحية العملية لحياة الشركة.

المبحث الأول : دور المساهم من الناحية القانونية النظرية.

المبحث الثانى : دور المساهم من الناحية الواقعية.

المبحث الأول : دور المساهم من الناحية القانونية

تمهيـــد :

تحدد النصوص القانونية سواء في مصر أو فرنسا بقانون الشركات المصرى والفرنسى دور المساهم داخل الشركة ، ابتداء من تأسيس الشركة وحتى حلها وتصفيتها، ويشترط لتحديد دور المساهم داخل الشركة أن يتمتع بهذه الصفة عند ممارسته لهذا الدور سواء تلقي أسهمه عن طريق الاكتتاب العام عند تأسيس الشركة ، أو عند زيادة رأس مال الشركة أو عن طريق التنازل إليه من أحد المساهمين ، أو بأحدى طرق كسب الملكية المقررة بالقواعد العامة. كتلقى هذه الأسهم عن طريق الميراث أو الهبة أو كونه مالكا على الشيوع في الأسهم ، فلهؤلاء جميعا دور ايجابى داخل الشركة لتمتعهم بهذه الصفة .

ولكن إذا انتفت هذه الصفة وقت ممارسته لدوره داخل الشركة فإن باشر دورا أثناء حياة الشركة يعتبر باطلا وليس له الاحتجاج بشرعية دوره ، فمثلا وحسب نص المادة ١٤٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يمنع المساهم من التصويت إذ أعذر بالوفاء بباقي قيمة الأسهم المتأخرة في السداد وبعد مضى شهر ، يتمتع بصفته كمساهم ولكن لا يمارس حقه في التصويت ، إذا أزيلت عنه هذه الصفة كالإبعاد القانونى أو النظامي للمساهم فليس له ممارسة أي دور كحضور اجتماعات الجمعية العامة أو التصويت فيها أو رفع دعوى المسئولية على أعضاء مجلس الإدارة أو ممارسة الرقابة أو التفتيش.

المطلب الأول

دور المساهم قانونا في التشريع المصرى

لقد أفرد المشرع المصرى عدة نصوص تحدد أهمية دور المساهم في حياة الشركة وتناولها في قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١المعدل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن تنظيم سوق رأس المال.

الفرع الأول :

ففى مرحلة تأسيس الشركة : يتجلى دور المساهم من الناحية القانونية في عقد الاكتتاب باعتباره عقدا ملزما لجانبين. فإذا كان التزام المكتتب سداد قيمة الأسهم حسب القيمة المطروحة للأسهم فإن التزام المؤسسين وهم الطرف الثانى في العقد يكون بإتمام إجراءات تأسيس الشركة تأسيسا صحيحا. فإذا أوقفوا العمل بدون أي مبرر قانونى كانوا مسئولين عن فشلها قبل المكتبين مع إلزامهم بالتعويض .

- وإذا لم يتم تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم طلب التأسيس – الترخيص بإنشائها إلى اللجنة المختصة المنصوص عليها بالمادة ١٤ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . أو لم يصدر قرار من الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة في ظل القانون ٨ لسنة ١٩٩٧ بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار طبقا للمادة ٨ منه وذلك بالنسبة لشركات المساهمة التي تعمل في أحد المجالات المنصوص عليها بالمادة ١ من القانون[١] يكون لكل مكتتب حق رفع الأمر إلى القضاء المستعجل ويصل أثر هذا الحكم إلى باقى المكتبين ، وذلك بتعيين من يسحب المبالغ التى دفعت من المساهمين تحت يد البنك الذى تولى طرح الاكتتاب أو أديت فيه المساهمات.

- وإذا تم تأسيس الشركة تأسيسا صحيحا : فينبغى على المؤسسين عند الانتهاء من إتمام إجراءات الاكتتاب في رأس المال والوفاء بالمبالغ الواجب دفعها وإيداعها أحد البنوك أو المؤسسات المالية المرخص لها بذلك أن يوجهوا الدعوة إلى عقد جمعية تأسيسية تضم المساهمين جميعا ، فطبقا لنص المادة ٣٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى أعطت الحق لكل مكتتب أو صاحب حصة في حضور اجتماع الجمعية التأسيسة أيا كان عدد الأسهم أو مقدار الحصة ، ويجوز الحضور بوكيل بشرط أن يكون خاصًا ومكتوبًا .

ويتضح دور المكتتبين أو المساهمين في حضور اجتماعات الجمعية التأسيسة ، كتقدير الحصص العينية المقدمة طبقا لنص المادة ٢٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري ولا يكون صحيحا إلا بأغلبية ثلث أصحاب الأسهم النقدية مع استبعاد أصحاب الحصص العينية من النصاب المتقدم.

- كذلك الموافقة بأغلبية أصوات أعضاء الجمعية التأسيسية على تقرير المؤسسين عن عملية تأسيس الشركة واختيار أعضاء مجلس الإدارة الأول ومراقب الحسابات وتعيين مدير للشركة[٢] .

---

(١) تم تعديلها بالمادة ٩ من الفصل الأول – الباب الثاني لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢٤٧ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار بإيداع ١٠% من رأس مال الشركة النقدي ويزداد إلي ٢٥% من القيمة الاسمية للأسهم النقدية ، وتقديم شهادة دالة علي إيداع الشركة القيمة لدي أحد البنوك وفي ظل القانون السابق كانت النسبة ربع رأس المال بالمادة ٨ من القانون ١٩٩٧ وذلك ضمن شروط ترخيص شركات المساهمة التي تعمل في ظل الاستثمار طبقاً للأغراض المحددة بالمادة ١ من القانون .

(٢) المادة ٣٠ من اللائحة للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، ٣١ ، ٣٣ ، ٣٥ من نفس القانون

الفرع الثانى

دور المساهم أثناء حياة الشركة

- وفى أثناء حياة الشركة يتضح دور المساهم بصورة أكبر في الجمعية العامة بالنسبة لحضوره اجتماعات الجمعية العامة سواء العادية أو غير العادية ، والتصويت فيها ومناقشة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات فيما يقدمونه من تقارير تتخذ بشأنها قرارات تحتاج إلى التصويت.

- ففى حضور الجمعية العامة قد اهتم المشرع المصرى بضرورة حضور جميع المساهمين اجتماعات الجمعية العامة أيا كان عدد الأسهم التى يملكونها ، وسواء تم بطريـــــق الأصالة أو النيابة طبقا لنص المادة ٥٩ من القانون المادة و٢٠٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات، وأيا كان نوع الأسهم التى يحوزها المساهم سواء كانت أسمية أو لحاملها , فقد أجاز القانون ٥٩ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال إصدار أسهم لحاملها بالمادة ١٣ منه وأعطي لأصحابها جميع الحقوق المالية والإدارية التي للأسهم العادية ماعدا الحق في التصويت .

- ولم يقف الأمر عند حد حضور المساهم الاجتماعات بل أعطى المشرع للمساهم حقا آخر يرتبط بالأول وهو حقه في دعوة الجمعية العامة للانعقاد ، ولكن اشترط أن يكون مالكا لنسبة ٥% على الأقل من رأس مال الشركة حتى تكون هناك جدية في الدعوة للاجتماع.

- وإذا كان للمساهم أن يحضر اجتماع الجمعية العامة فعليه لأداء دوره أداء صحيحا أن يطلع على ما يدور داخل الجمعية العامة حتى يستطيع أن يدلى بصوته بصورة سليمة .

فقد أعطى المشرع المصرى قبل اجتماع الجمعية العامة للمساهم الحق في الإطلاع علي بيانات تتعلق بمكافآت أعضاء مجلس الإدارة ومرتبات رئيس المجلس وأي عملية يقوم بها رئيس المجلس أو أحد أعضائه يكون له فيها مصلحة تتعارض من مصلحة الشركة[1] .

- كما ألزم المشرع في المادة ٢٩١ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى مجلس الإدارة بأن يضع تحت تصرف المساهمين لإطلاعهم الخاص قبل اجتماع الجمعية العامة العادية بخمسة أيام على الأقل بيانا من مراقبى الحسابات يقررون فيه أن الشركة لم تقدم قرضا نقديا

---

(١) المادة ٦٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١المصري .

من أى نوع كان لأى من أعضاء مجلس إدارتها أو الشريك أو الشركاء المديرين حسب الأحوال أو أن تضمن أى قرض يعقده أحدهم مع الغير.

- كذلك ألزم مجلس الإدارة في المادة ٢٢٠ من اللائحة أن يتيح للمساهمين قبل اجتماع الجمعية العامة الإطلاع علي كشف تفصيلى بالمبالغ والمكافآت التى حصل عليها أعضاء مجلس الإدارة والمزايا العينية التى تمتع بها رئيس وأعضاء المجلس والتبرعات.

- كما ألزم المشرع أيضا مجلس الإدارة بان يضع تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص بعض المستندات والمسائل التى ستطرح على الجمعية العامة وتقرير أعضاء مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات ، وحساب الأرباح والخسائر ، واستهدف المشرع من إلزام مجلس الإدارة إطلاع المساهمين على هذه المسائل ؛ أن يؤدى المساهم دوره وهو على بينه من الأمور التى تناقش وتعرض على الجمعية العامة حتى يستطيع المساهم إبداء رأيه على وجه صحيح سواء بالقبول أو الرفض ؛ وحتى يكون على بينه من أن أمور الشركة تسير سيرا عاديا والاطمئنان على حسن سير الشركة.

وإذا عرضت على الجمعية العامة أحد المسائل أو تقارير تستوجب مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبى الحسابات ، فلكل من جهة الإدارة المختصة ولكل مساهم مباشرة دعوى المسئولية ، ولا تسقط هذه الدعوى إلا بمضى سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة وإذا كان الفعل المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يكون جناية أو جنحة فلا تسقط دعوى المسئولية إلا بسقوط الدعوى العمومية[1] ، ولا تثار مسئولية أعضاء الإدارة أمام المساهمين فيما يتعلق بالأخطاء التى تقع منهم في تنفيذ مهامهم والمعروضة على الجمعية العامة ، وإنما تمتد المسئولية لتشمل أية أخطاء تظهر أثناء حياة الشركة أمامهم في أى وقت أثناء حياة الشركة ، ففى المواد ٩٧ - ٩٨ - ٩٩ - ١٠٠ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ منع فيها أحد أعضاء مجلس الإدارة من إجراء أية تصرفات مع الغير أو شركة أخرى ، ويكون لأحدهم مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة إلا بعد عرضها على مجلس الإدارة لإقرارها ، وأن يبلغ المجلس ذلك وثبت إبلاغه في محضر الجلسة وحرصا من المشرع على مصلحة الشركة منع العضو من التصويت على تلك المسألة .

---

(١) المادة ٢/١٠٢ من قانون الشركات المصرية ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

- كما منع أعضاء مجلس الإدارة أو المدير من الايجار لحسابه أو لغيره في أحد فروع النشاط التى تزاولها الشركة.

- كما منع المشرع أعضاء مجلس الإدارة[1] من أبرام أى عقد من عقود المعاوضة بغير ترخيص من الجمعية العامة ، بعد عرضه على مجلس الإدارة لإقراره ، وحتى وأن كان عضوا في مجلس إدارة شركة أخري طرف العقد أو التى أبرم فيها العقد أو يشترك في إدارتها . ويقع هذا العقد باطلا إذا تجاوز فيه الغبن خمس القيمة وقت التعاقد .

-ومن هنا يتضح أن المشرع قرر وضع تصرفات أعضاء مجلس الإدارة أمام المساهمين للتأكد من أنها تتفق ومصلحة الشركة ، ومنحهم حق رفع دعوى المسئولية علي أعضاء مجلس الإدارة إذا ثبت أن هناك خطأ ترتب عليه ضررًا أصاب المساهمين ، ويقع باطلا كل نص في النظام الأساسي يتضمن حرمان المساهم من هذا الحق ، لتعلقه بالنظام العام .

- الفرع الثالث

التصويت وتقديم الأسئلة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبى الحسابات

فقد أعطى المشرع لكل مساهم الحق في التصويت داخل الجمعية العامة سواء العادية وغير العادية باعتباره حقا أساسيا من الحقوق التى لا يجوز حرمان المساهم منها لتعلقه أيضا بالنظام العام. ولكن يجوز تنظيم ممارسة هذا الحق ووضع بعض القيود بقدر معين للتوصل إلى قرارات فعالة.

فإذا كان المشرع قد أعطى للمساهم الحق في التصويت فللمساهم حرية ممارسة هذا الحق فبالرغم من أن التصويت يعتبر ترجمة المساهم على إدارة الشركة وليحكم في سير أمور الشركة بالقرارات المصيرية التى تتخذها الجمعية العامة. فإن المساهم له مطلق الحرية في ممارسة هذا الحق. فحضور المساهم الجمعية العامة مع عدم التصويت فيها لا يرتب عليه أي مسئولية لعدم التصويت .إن إقدام المساهم على عملية التصويت يسبقه الإعلام الجيد على مشروعات القرارات المعروضة للتصويت عليها.

ويعتبر الإدلاء بالتصويت تعبيرا عن إرادة المساهم وعملا من أعمال الإدارة[2] ويترتب عليه استلزام توافر أهلية إدارة الأموال فلا يجوز لعديم الأهلية التصويت مثلا إلا من خلال وصيه أو

---

(١) المادة ١٠٠ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري .

(٢) المادة ١١٢ من القانون المدنى المصرى - د. على حسن يونس - المرجع السابق ص ٤٧٩.

وليه وكذلك الأمر بالنسبة لناقص الأهلية إلا إذا كان مأذونا له بذلك إذا بلغ سنا معينة.

- والقاعدة أن لكل سهم صوت ولكل مساهم عدد من الأسهم وعدد من الأصوات تتناسب مع ما يملكه من أسهم. ولكن المشرع المصرى لم يشر إلى ذلك صراحة ولكن يمكن استخلاصه كمبدأ غير مكتوب من خلال التنظيم القانونى لشركة المساهمة.

- ولكل مساهم يحضر اجتماعات الجمعية العامة الإدلاء بصوته ، ولا يجوز طبقا للتشريع المصرى ، التصويت بالمراسلة [١] نظرا لما فيه من الخطورة علي كل مصير القرارات التى تؤخذ بالجمعية العامة ، وتجنبا لتكوين أغلبية متعسفة داخل الجمعية العامة ، ولكن المشرع المصرى منع طائفة معينة من أصحاب الأسهم من التصويت وهم أصحاب الأسهم لحاملها [٢] ، فلهم حق الحضور فقط بدون إبداء الرأى بالتصويت فيها.

- ويرتبط التصويت أيضا بالمسائل المعروضة على الجمعية العامة. ومع ذلك يجوز التصويت في مسائل تتكشف أثناء الاجتماع تتداولها الجمعية العامة ويكون قرارها صحيحا كعزل أحد أعضاء مجلس الإدارة ولو لم يكن ذلك واردا بجدول الأعمال ، أو توقيع غرامة مالية عليه مثلا .

- ولكل مساهم الحق في التصويت حتى ولو لم يسدد قيمة السهم الأسمية ذلك أن المشرع المصرى في المادة ١٤٢ من اللائحة لقانون الشركات المصرى أعطى للأسهم التى لم تؤد قيمتها بالكامل كافة الحقوق المقررة للأسهم التى تم أداءها بالكامل وفى حدود ما ينص عليه النظام الأساسى فيما عدا الحق في الأرباح فيتم توزيعها بنسبة ما دفعه من قيمتها الأسمية إلى تلك القيمة ، ومن هنا فلم يحرم المشرع المصرى أصحاب الأسهم التى لم تؤد بالكامل من حق التصويت ؛ لما له من أهمية على حياة الشركة وباعتباره أداة الإدارة في الشركة . ومع ذلك إذا تقاعس المساهم عن أداء هذه القيمة بعد اعذاره بالوفاء بها ومضى شهر من الأعذار فليس لهم حق التصويت حتى يتم سداد قيمة باقى الأسهم[٣] ليسترد كل منهم كافة حقوقه كباقى الأسهم.

- كذلك الوضع بالنسبة لأصحاب أسهم التمتع المنصوص عليها في المادة ٢/١١٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى - حتى يكون لأسهم التمتع كافة الحقوق المقررة لأصحاب حملة أسهم رأس المال في حدود ما ينص عليه نظام الشركة ويعطى سهم التمتع مقابل استهلاك المساهم لسهمه أثناء حياة الشركة - إذا كانت الشركة تستهلك أسهمها. كأن يكون موضوع استثمارها سفنا بحرية أو سيارات نقل أو استخراج بترول، فالأصل عدم جواز إخراج الشريك باستهلاك سهمـــــــــه

(١) د. على حسن يونس - المرجع السابق ص ٤٨٢ بند ٣٨٠.

(٢) المادة ١٣ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢بشأن سوق المال .

(٣)المادة ١٤٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري

والانتظار حتى حل الشركة وتصفيتها. فالشركة تعطى للشريك سهما جديدا بدون مقابل يسمى سهم تمتع حتى لا تنقطع صلـــــــــة المساهم بالشركة [1]، ويخول هذا السهم لصاحبه حقوقا أدني من حقوق أصحاب الأسهم العادية أو الممتازة من باب أولي فإذا كان له حق الحضور بالجمعيات العامة والتصويت فيها واقتسام الأرباح إلا أن المساهم العادي يختص بحصة من الربح قبل توزيع شئ منه علي صاحب سهم التمتع كما لا يكون له الاشتراك في توزيع موجودات الشركة إلا بعد استرداد المساهمين العاديين للقيمة الأسمية لأسهمهم ، إلا أن القاسم المشترك بين هذه الأسهم أن لهم حق الحضور والتصويت داخل الجمعية العامة أسوة بأصحاب الأسهم العادية ضمانا لفاعلية القرارات التى تصدر من الجمعية العامة فليس معني أن المساهم الذى يملك أسهم بدون مقابل ألا يكون له صوتًا داخل الجمعية ؛ وإنما أراد المشرع توسيع قاعدة التصويت ومنح هذه الطائفة من المساهمين الحق في الإدلاء بأصواتهم ، ويستوى في ذلك المساهم كشخص طبيعى أم شخص معنوى لعموم نص المادة ٥٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتى أعطت لكل مساهم الحق في حضور الجمعية العامة بدون تفرقة بين مساهم شخص طبيعى أو معنوى والذى يدلى بصوته عن طريق ممثلة القانونى.

وحتى يكون تصويت المساهم على وجه صحيح أعطى المشرع المصرى أيضا للمساهم حق مناقشة المسائل المدرجة بجدول الأعمال والمطروحة على الجمعية العامة وتقديم استجواب لأعضاء مجلس الإدارة ومراقبى الحسابات بشأنها وله أن يقدم ما يشاء من الأسئلة قبل انعقاد الجمعية العامة في الميعاد الذى تحدده اللائحة التنفيذية[2] لقانون الشركات المصري .

وألزم مجلس الإدارة بأن يجيب على أسئلة المساهمين واستجواباتهم بالقدر الذى لا يعرض مصلحة الشركة أو المصلحة العامة للضرر وإذا رأى المساهم أن الرد غير كاف احتكم إلى الجمعية العامة ويكون قرارها واجب التنفيذ.

- ولم يقيد المشرع مداولة الجمعية العامة في المسائل المدرجة بجدول الأعمال وإنما إذ تكشفت أثناء الاجتماع مسائل أو وقائع خطيرة فمن حق المساهمين مناقشة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة بشأنها ولكل هذه الأسباب لم يتم النص على التصويت بالمراسلة الوارد بالتشريع الفرنسى [3] نظرا لأن الحضور يحقق فاعلية القرارات فيما يتكشف عن أثنـــــــاء

---

(١) د. محمود مختار بريرى - المرجع السابق ص ٢٨١ بند ٢٥٣ - المادة ٣٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١المصري . - د. فايز نعيم رضوان - المرجع السابق ص ٤٠٠ بند ٢٩٠.

(٢) المادة ٧١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري .

(٣) القانون رقم ٨٣/١ الصادر في ١٩٨٣/١/٣ والمعدل لنص المادة ١٦١ قانون الشركات الفرنسي ٢٤ يوليو ١٩٦٦

الاجتماع من مسائل تحتاج إلى تصويت قد لا يعلمها المساهم الغائب ، كذلك أعطى المشرع المصرى في المادة ٣/١٠٦ من قانون الشركات المصرى لكل مساهم أثناء انعقاد الجمعية العامة أن يناقش تقرير المراقب وأن يستوضحه عما ورد به.

وإذا ثبت أن التقرير المقدم من مراقب الحسابات بالجمعية العامة والخاص بالميزانية يحمل أخطاء جسيمة تسبب ضررا بأحد الساهمين فإن المشرع قد أعطى المساهم رفع دعوى المسئولية عليه .

الفرع الرابع

دور المساهم في حالة الاندماج وتغير شكل الشركة

أعطى المشرع للمساهمين حق الاعتراض على القرار الصادر من الجمعية العامة باندماج الشركة في أخرى سواء بطريق الضم أى التحام شركة في أخرى وترتب عليه زوال الشخصية المعنوية للشركة الأولى وهى الصورة الأكثر وقوعا في العمل [١] أو الاندماج بطريق المزج. أى امتزاج الشركتين معا يؤدى إلى زوال الشخصية المعنوية لكل منهم لتقوم شركة جديدة تحل محل الشركتين معا بشخصية معنوية جديدة ، لم يحرم المشرع المصرى المساهمين في الشركة المندمجة من التمتع بنفس الحقوق التى كانوا يتمتعون بها في الشركة قبل الاندماج. ومع ذلك أعطى لهم حق الاعتراض على قرار الاندماج وليس أمامهم إلا طلب التخارج من الشركة وبالتالى استرداد قيمة أسهمهم وبإتباع إجراءات التخارج المنصوص علها في المادة ٢/١٣٥ من قانون الشركات المصرى.

كذلك الوضع في حالة تغير شكل الشركة فقد أعطي المشرع المصرى للمساهمين في المادة ٣/١٣٦ من قانون الشركات الحق في الاعتراض على تغير شكل الشركة إلى شكل آخر كشركة توصية بالأسهم أو ذات مسئولية محدودة . وللمساهم الذى اعترض أثناء الاجتماع بالجمعية العامة غير العادية طلب التخارج من الشركة بالشروط والأوضاع التى تنص عليها المادة ١٣٥.

فدور المساهم هنا محدود بالاعتراض فقط على قرار الاندماج أو تغير شكل الشركة ؛ ذلك أن قرار الاندماج في شركة أخرى أو تغير شكل الشركة يصدر بأغلبية رأس المال من جماعة الشركاء ويصدر القرار هنا بالأغلبية وتخرج الأقلية المعترضة على القرار ولها أن تطلـــب

---

(١) د. حسن عباس المصرى – اندماج الشركات – طبعة ١٩٩٠ – القاهرة – ص ٤٧.

التخارج نهائيا من الشركة مع استرداد باقى حصصهم أو البقاء في الشركة الجديدة سواء الدامجة أو التى تم تغيرها إلى شكل أخر ويتمتعون بنفس الحقوق المقررة على أسهمهم قبل الاندماج أو التغير.

الفرع الخامس

دور المساهم في تصفية الشركة :

إذا تم حل الشركة بأحد الأسباب المنصوص عليها قانونا سواء في القواعد العامة أو قانون الشركات تدخل الشركة في دور تصفية ويتم اقتسام ما ينشأ من التصفية بين الشركاء وفقًا للمادة ١٣٧ من قانون الشركات المصرى.

ويتم تعيين مصف أو أكثر للشركة من قبل الجمعية العامة إذا تم حل الشركة اتفاقا أو حل أجلها ويتم تعيين المصفى من بين المساهمين أو الشركاء أو غيرهم ، وإذا تم حل الشركة قضاء بحكم قضائى فإن المحكمة هى التى تتولى تعيين المصفى [١].

ويتحدد دور الساهم في مرحلة التصفية من خلال الرقابة على أعمال المصفى فقد أعطى المشرع المصرى للمساهم حق طلب عزل المصفى مع إبداء الأسباب المعقولة [٢] ويكون ذلك بدعوى ترفع أمام القضاء يطلب فيها عزل المصفى ولها استجابة لطلب أحد الشركاء الساهمين عزل المصفى إذا تبين للمحكمة وجود أسباب معقولة لعزله .

- كما أن الشريك المساهم له أن يطلب أيا من المعلومات أو البيانات التى انتهى إليها في حسابه المؤقت عن أعمال التصفية والذى يلتزم بتقديمه كل ستة أشهر إلى الجمعية العامة أو جماعة الشركاء ؛ ولكن بالقدر الذى لا يضر بمصالح الشركة ولا يترتب عليه تأخير أعمال التصفية[٣].

- كما أن المساهم له أن يطلب من المحكمة تحديد مدة التصفية والتى ينتهى فيها المصفى من أعماله وذلك إذا لم تحدد في وثيقة تعيينه .

---

(١) د. أبو زيد رضوان - المرجع السابق ص ٣٨٩ وما بعدها.

- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٩/٣/٥ س ٣٠ ص ١٣.

- مستشار معوض عبد التواب - المرجع السابق ص ٣٦٧.

- د. محمود مختار بريرى - المرجع السابق ص ٣٦٩ بند ٣٥٥ وما بعدها.

(٢) المادة ١/١٤١ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري .

(٣) د. سميحة القليوبى - المرجع السابق ص ١٥٤ بند ٩١.

وإذا أساء المصفى تدبير شئون الشركة أثناء مدة التصفية فيسأل عن الضرر الذى يلحق المساهم أو الشركاء عن أخطائه.

ويتضح مما سبق أن دور المساهم في مرحلة التصفية محدود للغاية حيث يقف عند حد الرقابة على أعمال المصفى وما يلتزم به من القيام بأعمال التصفية وما يلزم للحفاظ على أموال الشركة إلى حين الانتهاء من أعمال التصفية.

الفرع السادس

الرقابة والتفتيش

المساهم شريك في رأس مال الشركة ويلزم للمحافظة عليه ممارسة الرقابة على الأجهزة الإدارية بالشركة تأكيدا لحسن سير الشركة ، كما أعطى المساهمين الحق في طلب التفتيش على إدارة الشركة تلك إذا تبين أن هناك مخالفات جسيمة تثبت في حق هؤلاء.

- لقد أعطى المشرع المصرى في المادة ١٥٧ من القانون والمادة ٣٠١ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى للمساهمين حق الإطلاع على سجلات الشركة في أى وقت والحصول على صور أو مستخرجات من وثائقها بالشروط والأوضاع التى تحددها اللائحة ، كما أعطى المساهم طلب الإطلاع لدى الجهة الإدارية المختصة على الوثائق والسجلات والمحاضر والتقارير المتعلقة بالشركة والحصول على بيانات مصدق عليها من الجهة الإدارية وللجهة الإدارية رفض الطلب إذا كان من شأنه إذاعة البيانات بما يحقق ضررا بالشركة.

فالمشرع قدر أن الرقابة على أعمال الإدارة لن تتحقق إلا بالإطلاع على سجلات الشركة ووثائقها وميزانيتها وحساب الأرباح والخسائر وتقارير مراقبى الحسابات وذلك عن الثلاث سنوات المالية السابقة على السنة التى يتم فيها الإطلاع . ونظرا لأن المساهم أو الشركاء بصفة عامة لا تتوافر لديهم الخبرة المحاسبية أو القانونية ، فأتاح لهم المشرع[1] اصطحاب خبراء من المحامين أو المحاسبين حتى تتحقق الرقابة الفعالة ، فالمشرع لم يربط أو يقيد المساهم بمدة معينة يجوز لـــه فيها الإطلاع وإنما أتاح لـــه الفرصة بالإطلاع في أى وقت من السنة على الميزانيات التى تخص السنوات المالية الثلاث التى انقضت للتحقق من عدم وجود مخالفات أو أخطاء ، وأعطى المشرع[2] أيضا للشركاء الحائزين لـــ ١٠% من رأس مال الشركة طلب التفتيـــش على الشركة فيما ينسب إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبـــى

(١)المادة ٣٠١/٣ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصرى .

(٢)المادة ١٥٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصرى .

الحسابات من مخالفات جسيمة في أداء واجباتهم التى يقررها القانون أو القانون النظامى متى وجدت أسباب ترجح وجود هذه المخالفات[1] ويقدم طلب التفتيش إلي الجهة الإدارية المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون ٣ لسنة١٩٩٨ والتي عدلت المادة ١٥٨ فقرة ٢ من القانون ١٥٩ والتي تتعلق أساسا باختصاص لجنة المادة ١٨ من ذات القانون والمختصة بفحص طلب التفتيش علي الشركات والإذن بإجراءه أو رفضه وحسب نص المادة الثالثة من القانون ٣ لسنة ١٩٩٨ "يقدم طلب التفتيش إلي وزير الاقتصاد وتشكل بقرار منه لجنة للنظر في الطلب يشترك في عضويته مراقب من الجهاز المركزي للحاسبات" وتتولي اللجنة فحص الطلب وسماع أقوال الطالبين للتفتيش وأعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات في جلسة سرية الأمر بالتفتيش علي أعمال الشركة ودفاتيرها ولها أن تندب خبيرا أو أكثر لهذا الغرض ،ويودع من يكلف بالتفتيش تقريرا مفصلا عن مهمته بأمانة اللجنة خلال الأجل الذى يحدد بالقرار. فإذا تبين للجنة أن ما نسب إلى أعضاء مجلس الإدارة ومراقبى الحسابات غير صحيح جاز لها أن تنشر التقرير كله أو بعضه أو تنشر نتيجته بأحدى الصحف اليومية على نفقة طالبى التفتيش دون الإخلال بمسئوليتهم عن التعويض إن كان له مقتضى.

إما إذا تبين عكس صحة ما نسب إليهم من مخالفات أمرت باتخاذ التدابير العاجلة ودعوة الجمعية العامة غير العادية ويرأس الجمعية العامة رئيس الجهة الإدارية المختصة فقد أتاح المشرع للمساهمين الحائزين بنسبة ١٠% حق طلب التفتيش على أعمال مجلس الإدارة أو مراقبى الحسابات .وتطلب المشرع هذه النسبة للتأكد من جدية الطلب مدعمًا بأسباب ترجح وجود هذه المخالفات ، فيعتبر من الخطورة التدخل في هذه المسائل والتى تخص أعمال مجلس الإدارة أو مراقبى الحسابات ، وذلك عن السنوات المالية التى انقضت ولا تجاوز ثلاث سنوات من السنة التى يتم فيها الإطلاع طبقا لنص المادة ٣٠١ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى . فإذا تبين من خلال الإطلاع وجود مخالفات جسيمة بأسباب جدية ، جاز لهؤلاء الشركاء طلب التفتيش إلي الجهة الإدارية المنصوص عليها بالمادة الثالثة من القانون ٣ لسنة ١٩٩٨ للتأكد من صحة تلك المخالفات ، فإقحام المساهم نفسه في الإطلاع على تلك الوثائق والمستندات بهدف تحقيق الرقابة الفعالة على أعمال المجلس وعزله إذا كان له مقتضى. والإطلاع وطلب التفتيش يمكن ممارسته في أى وقت من السنة غير مرتبط بمدة معينة ويستهدف المشرع من ذلك تحقيق استمرارية الرقابة على الهيئات الإدارية بالشركات ضمانا لحسن

---

(١) المادة ١٥٩ قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١المصري .

سير الشركة ونجاحها وهو ما أكدته القواعد العامة في القانون المدنى فحسب نص المادة ٥١٩ من القانون المدنى التى أعطت كل شريك في الشركة الحق في الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها.

-ومن البديهى ألا يمنح هذا الحق لكل مساهم ،فيقف على أسرار الشركة وطريقة سير العمل فيها خاصة وإذا كان حامل السهم هذا من المنافسين لها لذلك أكد المشرع على ضرورة توافر نصاب معين يمكن الساهم أو الساهمين من إمكان إجراء التفتيش مع تدعيم الطلب بالأسباب الجدية التى ترجح وجود مخالفات حتى لا تتعرض الشركة لتسرب معلوماتها وأسرارها إضرارا بها

المطلب الثاني : دور المساهم قانونا في التشريع الفرنسي

تمهيد :

اهتم المشرع الفرنسى بدور المساهمين في حياة الشركة باعتبارهم ركيزة أساسية في إدارة الشركة ، فهم أصحاب رأس المال وهم المكونون للجمعية العامة والتى تمثل السلطة العليا في الشركة. لذلك كان لزاما عليهم أداء دورهم ضمانا للمشاركة الفعالة في إدارة الشركة. فقد أقر المشرع الفرنسى بدوره نصوصًا قانونية جاءت بقانون الشركات الفرنسي الصادرة في ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ والقوانين المعدلة لها وهى نفس النصوص إلى وردت في القوانين السابقة والتي تحدد دور الساهم قانونا قبل الشركة . وركز المشرع الفرنسى على دور الساهم على إدارة الشركة خاصة في حضور اجتماعات الجمعية العامة والتصويت فيها وقد توسع المشرع في أساليب التصويت ضمانا لإبداء رأى المساهم وجدية نحو حضور اجتماع الجمعية العامة.

- وحيث أن التصويت يرتبط ارتباطا وثيقا بالاطلاع السابق على المستندات والوثائق التى تعرض على الجمعية العامة فقد اهتم المشرع أيضا بحق المساهم في الاطلاع على تلك المستندات.

وكذلك الأمر في حالة اندماج الشركة فى أخرى أو تغير شكلها حيث حدد الدور الذى يلعبه الساهم في هذه الحالة.

- وفى حال الرقابة والتفتيش على الشركة باعتبارهما حقين أساسيين من الحقوق التى لا يجوز المساس بها ضمانا لحسن سير الشركة بعدم وجود مخالفات سواء إدارية أو مالية.

لذلك سنتحدث عن كل دور من أدوار المساهم تفصيلاً كما وردت بنصوص التشريع الفرنسى للشركات والقوانين المعدلة له.

الفرع الأول : حضور اجتماع الجمعية العامة

أعطى المشرع الفرنسى لكل مساهم حق الحضور في اجتماعات الجمعية العامة سواء العادية أو غير العادية. ولكن المشرع الفرنسى لم ينص صراحة على مبدأ الحضور إلا بخصوص اجتماعات الجمعية العامة غير العادية وحضور الجمعيات الخاصة بالمساهمين ، ولكن مبدأ الحضور يفهم ضمنا من خلال نص المادة ١/١٥٦ من قانون الشركات الفرنسى الخاصة باجتماع الجمعيات الخاصة لاجتماع أصحاب الطوائف المختلفة للأسهم[١]

ولكل مساهم حق حضور اجتماعات الجمعية العامة حتى ولو لم يسدد قيمة الأسهم بالكامل فإذا كانت المادة ٢٨٣ من قانون الشركات حرمت من التصويت أصحاب الأسهم التى لم تسدد بالكامل فهذا لا يمنعهم من حضور اجتماعات الجمعية العمومية وحق الحضور لكل مساهم سواء بصفة أصلية أو أن ينيب عنه غيره ؛ لأن المشرع أدرك أن أغلب المساهمين لا يحضرون اجتماعات الجمعية العمومية ، لذلك أجاز لهم أن ينيبوا عنهم غيرهم في الحضور ولكن لا يجوز أن ينوب عنهم إلا مساهم أخر سواء شخص طبيعى أو معنوى ، وقد ترك لهم المشرع حرية اختيار الوكيل الذى يمثله في الاجتماع. ومنع المشرع أيضا أن يصدر عن المساهم أكثر من توكيل لنفس المساهم ليصدر بذلك عدة أصوات داخل الجمعية العامة. ولكن هذه القيود لا تتاح إلا بنصوص قانونية أو اتفاقية تحدد عدد الأصوات للوكيل داخل الجمعية العامة حسب نص المادة ٢/١٦١ ، وكذلك بالنسبة لأصحاب أسهم التمتع[٢]المنصوص عليها في المادة ٢٠٩ والمعدلة بالقانون رقم ١١٦٢/٨١ الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٨١ والتى أشارت إلى أن الصك الذي يعطي مقابل الاستهلاك الكامل للأسهم المذكورة يسمى باسهم التمتع وطبقا لنص المادة ٢١٠ من نفس القانون أن هذه الأسهم المستهلكة كليا أو جزئيا. لها الحق في الحصول على حصة أولى من الأرباح المنصوص عليها في المادة ٣٥٢ بعد حصول أصحاب أسهم رأس المال كما أنها تتمتع بكافة الحقوق الأخرى التى للأسهم العادية كحق الاشتراك في إدارة الشركة وحضور اجتماعات الجمعية العامة والتصويت فيها و حق استرداد القيمة الأسمية لهذه الأسهم عند تصفية الشركة .

---

(1) J. Hemard , F . Terre et P. Mabilat – Sociétés Commerciales . Tome 11 – 1974 Pais . P75. No 88 et s

(2) J. Haml et G. lagard - Tom I droit commercial PP. 459 No. 688 .

الفرع الثانى

إطلاع الساهم على مستندات الشركة ووثائقها

يمثل إطلاع المساهمين وسيلة إضاءة تنير لهم ممارسة حقوقهم الأخرى المرتبطة به كحق التصويت أو مناقشة واستجواب الأعضاء الممثلة في اجتماع الجمعية العامة ، وممارسة حقهم في الرقابة والتفتيش على أعمال أعضاء الإدارة أثناء حياة الشركة في أى وقت.

ويمثل حق الإطلاع للمساهم أحد الحقوق الأساسية التى لا يجوز حرمانه منها وإن كان يرد عليه بعض القيود واستهدف المشرع من ذلك عملية تنظيم ممارسة هذا الحق لما له من خطورة على سرية أعمال الشركة وخشية إذاعتها.

وطبقا لنص المادة ١/١٦٢ من قانون الشركات الفرنسى والتى الزمت مجلس الإدارة أو المدير العام. قبل اجتماع الجمعية العامة – أن يضع تحت تصرف المساهمين المستندات الضرورية فيسمح لهؤلاء بإبداء رأيهم عن علم.

– وطبقا ١/١٦٨ ق ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ والتى أعطت لكل مساهم الحق في الإطلاع على كشوف الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب الأرباح والخسائر والميزانية وحددت المادة ٦/١٣٥ من المرسوم الصادر في ٢٣ مارس ١٩٦٧ المستندات التى تقبل الإطلاع عليها قبل انعقاد الجمعية العامة والخاصة بحساب الاستغلال العام وحساب الأرباح والخسائر والميزانية ؛ وذلك للتعرف على أحوال الشركة وتمثل الوسيلة الأقرب لإعلام الساهمين عن الأحوال المالية للشركة والتى تتضمن معلومات مفصلة عن المركز المالى لها[١] .

وقد تضمنت المادة ١٦٨ ق ٢٤ يوليو ١٩٦٦ المستندات التى يتم الإطلاع عليها قبل اجتماع الجمعية العامة – وهى المنصوص عليها بالمرسوم ٢٣ مارس ١٩٦٧ المادة ٢/١٣٩ – مشروعات القرارات وأسبابها المقدمة من أعضاء مجلس الإدارة.

– لكل مساهم أيضا الإطلاع على تقرير مراقبى الحسابات ومجلس الإدارة قبل عرضها على الجمعية العامة[٢] – المادة ٢/١٦٨ من القانون –المادة ٤١٦/١٣٥ من المرسوم ٢٣مارس ١٩٦٧.

---

(1) G. Riport et Roblot . Op. Cit No 1208 et s .

(٢) المادة ٢/١٨٦ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الفرنسي .

المادة ١٣٥ ، ٤١٦ من المرسوم ٢٣ مارس سمة ١٩٦٧ الفرنسي .

كما ألزم المشرع الفرنسى الشركة بأن تضع تحت تصر ف الساهمين تقرير مراقبى الحسابات الخاص والاتفاقات التى تم إبرامها بين الشركة ومديرها للإطلاع عليها ، على أن يتضمن هذا التقرير كافة التفصيلات والمعلومات الخاصة بهذه التصرفات كنوع وطبيعة والشروط والأعضاء اللذين أبرموا التصرفات ، حتى يكون المساهمون على بينة عند عرضه على الجمعية العامة للتصديق عليه ويبدى فيه رأيه نظرا لما تضمنته هذه التصرفات من أمور قد تؤثر على حياة الشركة الاقتصادية خاصة إذا كان عضو مجلس الإدارة له مصلحة فيه أو كونه عضوا في شركة منافسة وأبرم هذا التصرف لصالح تلك الشركة لذلك لزم الإطلاع[١]

- أعطى المشرع أيضا للمساهمين حق الإطلاع على بيان بأعضاء مجلس الإدارة المرشحين كأسماء ووظائف هؤلاء ونسبة ما يملكه كل منهم من أسهم ووضعه بالشركة وما إذا كان عضوا في شركة أخرى أو يعمل بالحكومة وذلك عندما يتضمن جدول الأعمال تعيين أعضاء مجلس الإدارة جدد بإطلاع الساهمين على أسماء هؤلاء المرشحين وبياناتهم تتيح لهم الفرصة في اختيار أفضل العناصر لتمثيل مجلس الإدارة والمفاضلة بينهم حتى يتم إختيار من لهم القدرة على التوجيه والإدارة[٢]

- كما أعطى المشرع الفرنسى للمساهمين الاطلاع على القيمة الاجمالية للمكافآت التى تم دفعها للأشخاص الأكثر تميزا والذين يكون عددهم عشرة أو خمسة حسب حجم العمالة في الشركة وما إذا كان يزيد أو لا يزيد عن مائتى عامل[٣] فلا شك أن إخفاء هذه المكافآت والمزايا عن المساهمين يدل على وجود انحرافات بشأنها أو حتى مجرد وجود شك في انحرفات مالية بالشركة كما يلاحظ أن استعمال المشرع الفرنسى مفهوم " القيمة الاجمالية " في المادة ٤/١٦٨ يدل على إتساع المفهوم بحيث يشمل جملة المزايا أيا كان نوعها ومدى استفادة صاحب الشأن بها سواء بطريق مباشر أو غير مباشر من خلال موقعه بالشركة.

---

(١) المادة ١٣٥ / ٦ من المرسوم ٢٣ مارس ١٩٦٧ الفرنسي

(٢) المادة ١٣٥ / ٥ من المرسوم ٢٣ مارس ١٩٦٧ الفرنسي .

(٣) المادة ١٦٨ / ٤ من القانون ٢٤ يوليه سنة ١٩٦٦ الفرنسي .

الفرع الثالث

التصويت بالجمعية العامة

حق المساهم في التصويت هو أحد الحقوق الفردية الأكثر أهمية للمساهم فى إدارة الشركة والذى يسمح لـــه بالمشاركة في صنع القرارات بالجمعية العامة والحق في التصويت هو أحد الحقوق التى يتمتع بها المساهم على ملكيته لأسهمه.

والحق في التصويت يختلف تبعا لمقدار حصة المساهم فى رأس المال الممثل . فكل سهم يعطى علي الأقل صوتًا لصاحبه . فلا يجوز حرمان المساهم من ممارسة حقه في التصويت. إذ أنه يمثل الوسيلة التى يستطيع أن يتدخل بها المساهم في إدارة الشركة. وإن كان المشرع قد أورد قيودا على ممارسة هذا الحق بهدف تنظيم ممارسته ، فلا يجوز أن يصل إلى حد حرمان المساهم من هذا الحق لتعلقه بالنظام العام طبقا لنص المادة ١٧٤ من قانون الشركات الفرنسى ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦.

- ومبدأ الحق في التصويت أرسته المادة ١٧٤ من قانون الشركات والتى أشارت إلى أن الحق في التصويت يرتبط بأسهم رأس المال وأسهم التمتع تتناسب مع مقدار رأس المال الممثل لهذه الأسهم ، وكل سهم يعطى صوتًا على الأقل ، وكل شرط مخالف لا يعتد به[١]

ومن هنا فإن مبدأ الحق في التصويت يتعلق بالنظام العام و الخروج على هذا المبدأ يعد باطلا لأنه وضع كوسيلة للتعبير عن فكرة الديمقراطية في شركة المساهمة ويعبر عن مبدأ المساواة بين المساهمين[٢]

وإذا كانت هذه القاعدة في التصويت مقررة لكل مساهم ، إلا أن المشرع خرج على هذه القاعدة في المادة ١٧٥ من قانون الشركات. حيث أجاز للشركات النص في نظامها الأساسى بإنشاء أسهم ذات صوت مزدوج ، واستهدف المشرع من ذلك مكافأة للمساهمين القدامى في الشركة بالإضافة إلى توافر نصاب التصويت نظرا لكثرة المساهمين الغائبين عن حضور اجتماع الجمعيات العامة والإضافة إلى كونها تمثل وسيلة جذب للمساهم نحو إدارة الشركة.

وتنشأ هذه الأسهم إما بالنص عليها ابتداء عند تأسيس الشركة أو أثناء حياتها بتعديل النظام الأساسى بقرار من الجمعية العامة غير العادية ، والحق في الصوت المزدوج يعطي لأصحاب

---

(1) Jean – Marc Hauptmann , le droit de vote de actionnaire – thèse Nancy 1986. P.64 .

(2) J . M. Hauptmann , Op . Cit . P.P 54 – 55.

الأسهم الأسمية بصفتهم ولا يعطى لصاحب السهم لحامله[1] .

وإذا كان المشرع الفرنسى أعطى لكل مساهم الحق في التصويت إلا أن أنه قدر في حالات معينة أن صوت المساهم يمثل خطرًا إذا تعارضت مصلحته مع مصلحة الشركة وذلك إذا كان للمساهم مسألة معروضة على الجمعية العامة لا تحتاج إلى تصويت. لذلك فقد منع المشرع الفرنسى في المادة ٤/١٠٣ من القانون مشاركة المساهم صاحب المصلحة في التصويت، وإذا حدث وصوت المساهم فلا يحسب صوته ضمن الأغلبية حتى ولو ثبت أن صوته يحقق الأغلبية

إلغاء حق المساهم في التصويت.

يلغى حق المساهم في التصويت في حالتين قدر فيهما المشرع أنه ينبغى على أصحاب الأسهم استبعادهم من التصويت حرصا منه على مصلحة الشركة.

الأولى : وردت بنص المادة ٤/١٠٣ من قانون الشركات الفرنسى حيث منعت أصحاب الشأن من الاشتراك في التصويت وتستنزل من حساب النصاب للأغلبية إذا كان عضو مجلس إدارة أبرم تصرفً بينه وبين الشركة طبقا لنص المادة ١٠١ فعليه أن يحصل على الترخيص السابق من مجلس الإدارة قبل عرضه على الجمعية العامة وفى هذه الحالة لا يجوز لـــه التصويت على قرار التصديق. حتى ولو ثبت أن صوته سوف يحصل به على الأغلبية للتصديق[2]

الثانية : وهى تمثل كجزاء على تقاعس المساهم عن أداء باقى قيمة الأسهم ويحرم المساهم من التصويت كجزاء على تقاعسه عن تنفيذ التزامه وهذا الالغاء لا يكون إلا بنص قانونى. وليس بنص في النظام الأساسى وهو ما نصت عليه المادة ٢٨٣ من قانون الشركات والتى أشارت إلى أن المساهم الذى لا يوفى بالتزاماته يوقف حقه في التصويت بالجمعيات العامة للمساهمين وتستنزل أصواتهم من حساب النصاب.

- **التصويت بالمراسلة :** أتاح المشرع الفرنسى للمساهمين إمكانية التصويت بالمراسلة ويكون تصويته صحيحًا واستهدف المشرع من ذلك سهولة الحصول على النصاب لاجتماع الجمعية العامة الحصول على نصاب الأغلبية في التصويت فيها وضمان مشاركة المساهمين في الجمعية العامة وهو ما نصت عليه المادة ١/١٦١ من قانون الشركات الفرنسى والمعدلـــــة

---

(1) Ph . Meral . ap . at P 253 No 310– 6. Ripert et R. Rablot , Op . Cit . P 893 No1243

(2) J . Hamel et G. Lagard . Op . Cit P. 266 No 546 .

بالقانون رقم ٨٣ الصادر في ٣ يناير ١٩٨٣ في المادة ٢٥ والتى يتعلق بالتصويت بالمراسلة بالجمعية العامة في شركات المساهمة وفكرة التصويت بالمراسلة ليست جديدة وإنما أدخلت عند تعديل القانون ١٩٦٦[١]

-التنازل عن التصويت :

الحق في التصويت حق أساسى للمساهم يجب أن يمارسه بحرية وبدون تعسف سواء من جانب الأغلبية أو الأقلية داخل الجمعية العامة وأن كل اعتداء على هذا المبدأ سواء بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر يعتبر باطلا . وباعتبار حق التصويت من الحقوق الأساسية اللصيقة لشخص المساهم[٢] فإنه لا يجوز له التخلى أو التنازل عن هذا الحق. إلا بتخليه عن الصك نفسه الذى يمنحه حق التصويت.

-الأسهم ذات العائد التفضيلي بدون حق التصويت :

Les action à dividende prioritaire sans droit de vote .

أجاز المشرع الفرنسي للشركات المساهمة إصدار نوعا آخر من الأسهم وهي الأسهم ذات العائد التفضيلي بدون حق التصويت[٣] بموجب القانون رقم ٧٤١ – ٧٨ والصادر في ١٣ يوليو سنة ١٩٧٨ بشأن توجيه الادخار تجاه تمويل المشروعات ، وبالشروط المنصوص عليها بالمادة ٢٦٩ فقرة ١ وحتي فقرة ٩ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ كوسيلة لجذب المدخرين الراغبين في الدخول إلي الشركة دون تحمل عبء التصويت داخل الجمعية العامة ومنحهم الأولوية في الحصول علي حصة أرباح صافية من الأرباح القابلة للتوزيع وقبل أي تخصيص آخر . وإذا كان أصحاب هذه الأسهم ليس لهم حق التصويت فإنهم يجوز لهم حضور اجتماعات الجمعية العامة وممارسة الحقوق الأخرى كمناقشة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات .

كما أجاز المشرع الفرنسى خروجا على قاعدة تناسب الأصوات مع عدد الأسهم للمساهم ونسبة مساهمته في رأس المال أجاز المشرع الفرنسى للشركات النص على إصدار أسهم ذات صوت متعدد ولكن بشرط أن تكون للشركات خارج إقليم العاصمة الفرنسية خشية تدخل رؤوس الأموال الأجنبية.

---

(1) J. M. Hauptmann . Op cit P. 383 .

(2) J. M. Hauptmann . Op . cit P. 363 – ph-Meral Op. Cit p255 No313

(3) J. Hamel et G. lagard , Op cit P248 No533 .

J. M. Hauptmann Op . cit P. P 227 et s .

الفرع الرابع : إندماج الشركة في أخرى

سلك المشرع الفرنسى ذات المسلك للمشرع المصرى بالنسبة لحقوق المساهمين في الشركة المندمجة بعد اندماجها فحسب نص المادة ٢٥٥ من المرسوم الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٦٧ والتى أشارت إلى أنه ينبغى مراعاة القيمة المتبادلة لذمة الشركة المندمجة والمندمج فيها بحيث تصدر أسهم أو حصص مقابل رأس المال للشركة المندمجة في الشركة الدامجة ويتمتع مساهموها بنفس الحقوق التى يتمتع بها المساهمين في الشركة الدامجة وعلى ذلك فإن المساهمين في الشركة المندمجة والتى تقررت لهم حقوق معينة على أسهمهم أو تقرير بعض المزايا على تلك الأسهم تنتقل بنفس الصفة إلى الشركة الجديدة الدامجة(١)

فحق التصويت المزدوج : مثلا لا يؤثر الاندماج على ممارسة هذا الحق في الشركة الجديدة الدامجة – متى قرر نظامها هذا الحق(٢) أو تم تعديله بعد الاندماج بقرار من الجمعية العامة غير العادية.

– وليس حق التصويت فحسب الذى يمارسه المساهم في الشركة الجديدة الدامجة وأنما كافة الحقوق الإدارية الأخرى المقررة على أسهمه كحضور اجتماع الجمعية العامة وحق الاطلاع على مستندات الشركة سواء قبل اجتماع الجمعية العامة أو في أى وقت من السنة والرقابة والتفتيش على الشركة واستجواب ومناقشة أعضاء مجلس الإدارة.

واستثنت المادة ١/٨٩ ق ٢٤ يوليو ١٩٦٦ زيادة الحد الأقصى لعدد أعضاء مجلس الإدارة والذين يتم اختيارهم من بين المساهمين فأشارت إلى أن القاعدة بأن عدد أعضاء مجلس الإدارة لا يقل عن ثلاثة أعضاء ولا يزيد على أثنى عشر عضوا. ولكن في حالة الاندماج يجوز تجاوز الحد الأقصى للعدد المحدد بأثنى عشر عضوا ليشمل العدد الكلى لأعضاء مجلس الإدارة الذين يباشرون وظائفهم في الشركة المندمجة لمدة لا تقل عن ستة أشهر قبل إجراء الاندماج وبشرط إلا يزيد العدد الكلى لأعضاء مجلس الإدارة إلى أربعة وعشرين عضوا.

وذلك ليشمل العدد الكلى للمساهمين حتى تمثيلهم في إدارة الشركة بعد زيادة العدد إلى الضعف.

---

(١) د / حسن المصري – المرجع السابق ٢٤٤ بند ١٥٠

(٢) المادة ٢٧٦ / ٢ القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الفرنسي .

- **قرار المساهمين في عملية الاندماج :** كل شركة تساهم ، تشارك في عملية الاندماج ينبغى عليها أن تضع تحت تصرف الساهمين – بمقر الشركة – قبل شهر على الأقل لاجتماع الجمعية العامة لإبداء رأى الساهمين – مشروع الاندماج – تقرير مراقب الحسابات لكل شركة – تقرير مجلس الإدارة أو المدير – الحسابات السنوية المصدق عليها بالجمعية العامة – كما يشمل تقرير الإدارة عن السنوات الثلاث المنقضية – الأخيرة. وكل مساهم يمكنه الحصول على نسخة من هذه المستندات بدون مصاريف. بالإضافة إلى تقرير مراقبى الاندماج لإبداء الرأى بشأنه.

- **ففى حالة الاندماج بطريق الابتلاع :** فإن إجراء الاندماج يتم بقرار من الجمعية العامة غير العادية لكل من الشركتين الدامجة المندمجة ، وأن هذه العملية تخضع أولا لتصديق الجمعيات الخاصة بالمساهمين من جميع الفئات[1] ومنهم أصحاب القرار بالجمعية العامة غير العادية وبالتالى فرفض المساهمين التصديق على عملية الاندماج. فيصبح قرار الجمعية العامة غير العادية بالاندماج لكل شركة باطلا .

- وفى حالة الاندماج بطريق المزج ، والتى تنشأ معها شركة جديدة وذلك بعد زوال الشركتين معا وزوال شخصيتهما القانونية[2] فحسب نص المادة ٩٧٩ من قانون الشركات الفرنسى يكفى أن الجمعية العامة غير العادية لكل شركة تصدق على عملية الاندماج ومشروع النظام الأساسى الجديد للشركة الجديدة. لذلك فإن دور المساهم في الحالة الثانية ينحصر في التصويت على قرار الاندماج. دون أن يتطرق إلى أخذ رأى الجمعيات الخاصة للمساهمين[3]

-

الفرع الرابع : حل الشركة

يتم حل الشركة إما باستعمال القواعد العامة في التقنيين التجارى والتى يطبق على حل عقد الشركة ، والقضاء طبق هذه القواعد على شركات المساهمة ، فطبقا للقواعد العامة ، فإن انتهاء أجل الشركة يتم معه حل الشركة .

---

(1) G. Ripert et R. Roblot . Op Cit 1122 No 1592 .

(٢) د / حسني المصري المرجع السابق ص ٤٨ بند ٢٦ .

(3) G. Ripert et R. Roblot . Op . Cit P. 1122 No 1592 .

كذلك انتهاء الغرض الذى قامت من أجله الشركة ، أو باتفاق إرادة الأطراف بإرادة حقيقية بحل الشركة. والقضاء نفسه طبق المادة ٧/١٨٤٤ ، ٥ من القانون المدنى على الشركات المساهمة[١]

وهناك أسباب أخرى وردت بقانون الشركات المساهمة الفرنسى وهى

- خسارة نصف رأس مال الشركة الواردة بالمادة ٢٤١ ق ٢٤ يوليو ١٩٦٦

- أو انخفاض الحد الأدنى لرأس المال القانونى طبقا لنص المادة ٧١ من ذات القانون.

- وكذلك انخفاض الحد الأدنى لعدد الشركاء المطلوب قانونا لتأسيس شركات المساهمة طبقا لنص المادة ٢٤٠ من ذات القانون.

فإذا توافر أى سبب من تلك الأسباب سواء الواردة في القواعد العامة أو قانون الشركات. فإن لكل ذى مصلحة أن يطلب أمام القضاء حل الشركة إذا تعذر حلها اتفاقا للمادة[٢]

- فطبقا لنص المادة ٢٤٠ من قانون الشركات الفرنسى والتى أتاحت لكل صاحب مصلحة يرى حل الشركة إذا قل عدد الشركاء فيها عن سبعة.وللمحكمة أن تعطي للشركة مهلة٦أشهر لتعديل وضعها[٣]

- وعليه فإن كل مساهم يري أن هناك أسبابًا متوافرة لحل الشركة أن يلجأ إلى القضاء طالبا حل الشركة[٤] – وذلك بالنسبة للشركات التى يحتاج حلها اللجوء إلى القضاء وتعذر حلها اتفاقا حسب نصوص القانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ المواد المشار إليها.

فقد نصت المادة ٢٤٠ صراحة في بدايتها أنه لكل صاحب شأن أن يلجأ إلى المحكمة التجارية وكذلك الفقرة الثانية من نص المادة ٢٤١ والتى أجازت لكل صاحب شأن أن يطلب حل الشركة قضاء ولقاضى الموضوع سلطة تقديرية في إجابة المساهم إلى طلبه.

- ويمكن للمساهم الخروج من الشركة بعد حلها وقبل إتمام أو اختتام أعمال التصفية ذلك أن نص المادة ٢٧٢ من قانون الشركات الفرنسى أجازت تداول الأسهم في تلك الفترة ومن ثم يمكن للمساهم الخروج في تلك المدة. ومن هنا فإن المساهم لـــه أن يبقى بالشركة عند حلها وحتى تمام التصفية وأما أن يخرج من الشركة بتنازله من أسهمه للغير .

---

(١) نقض تجاري فرنسي – الحكم الصادر في ١٦ أبريل ١٩٧٠ Bull Cass ١٩٧٠ / ٤ عدد٥٩

(٢) القانون ٢٤ يوليه ١٩٦٦ الفرنسي – المادة ٢/٢٤١

(٣) مضافة بالمرسوم الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ الفرنسي

(٤) حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٢ نوفمبر ١٩٧٣ مشار إليه بمجلة .J.C.P ١٩٧٤ العدد رقم ١٨٦ ١٧

المبحث الثاني : اختلاف دور المساهم في الواقع عنه في القانون

تمهيـــد :

اهتم المشرعان المصرى والفرنسى بصورة خاصة بالساهم عن أصحاب الصكوك الأخرى بالشركة. وجعل دور الساهم في حياة الشركة لا يقل عن دور أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين فيها. فالمساهم عضو أكثر منه شريك ، وهو بهذه الصفة يمارس دور الرقيب على أعمال أعضاء الإدارة فيها ، حتى ولو كان السهم الذى يملكه لا يعطيه الحق في التصويت. واستهدف المشرع من ذلك حسن سير أعمال الشركة تحقيقا للهدف الذى قامت الشركة من أجله.

فقد جعل من المساهم وسيلة فعالة يمكن من خلالها كشف أخطاء المسئولين بالشركة وبالتالى عزلهم واختيار عناصر أخرى قادرة على أداء مهمتها في تنفيذ مشروع الشركة بصورة جيدة – فاعطى المساهم في سبيل ذلك. عدة حقوق تمثل للمساهم مزية وتمثل للشركة وسائل رقابة. فحق الاطلاع على المستندات والاستعانة بخبير سواء من المحاسبين أو المحامين يجعل من السهولة كشف الأخطاء سواء بالميزانية أو بتقرير الأرباح أو الخسائر ، أو كشف الأخطاء القانونية بالتصرفات التى تتم بين أعضاء مجلس الإدارة والغير أو الشركة نفسها وعلاجها وإقامة دعوى المسئولية على ذلك العضو ومطالبته بالتعويض إذا كان هناك مقتضى كذلك مناقشة أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبى الحسابات فيما تقدم من تقارير حول أعمالهم وتطرح في الجمعية العامة للتصديق عليها. قد تكشف عن أخطاء جسيمة قد تحمل الشركة أعباء مالية جسيمة. لذلك فإن إتاحة ممارسة حق المناقشة للمساهمين لتدارك أية أخطاء قد تحدث في تلك التقارير.

لذلك فإن المشرع أبرز دور المساهم بشكل واضح عن أصحاب الصكوك الأخري وجعل له دورًا أكبر تفعيلا بهدف تحقيق مصلحة الشركة ، لأن نجاح الشركة يرتبط بنجاح إدارة الشركة نفسها وتحقق أكبر عائد ممكن ؛ وبالتالى ترتفع قيمة أسهمها .

فالمساهم يتحمل الخسائر التى تحدث بالشركة نتيجة سوء الإدارة لذلك فإن تدخله في إدارة الشركة كان مناط المشرع من منحه هذه الحقوق ، بعكس أصحاب السندات مثلا ، فهو بمثابة مقرض للشركة أى أن العلاقة بينه وبين الشركة علاقة مديونية يحصل على دينه عند الأجل المحدد مضافا إليه الفائدة سواء حققت الشركة أرباحا أم لم تحقق، لذلك فإن تدخله في إدارة الشركة لن يجزيه شئ وأن ارتباطهم بالشركة ليس وثيقا.

– وإذا كان هذا هو دور المساهم كما رسمه المشرع إلا أن الواقع العملى يفرض خلاف ذلك ، فالمساهم قلما يبحث عن دور في حياة الشركة لغلبة سيكولوجية المساهم في الحصول على أكبر عائد ممكن والبحث عن ارتفاع قيمة الأسهم في سوق الأوراق المالية ، لذلك يظل بعيدا عن إدارة الشركة، الأمر الذى أدى إلى ضعف دور الجمعيات العامة داخل الشركة ، وأصبحت الإدارة الفعلية فى يد مجلس الإدارة أو المديرين بالشركة الذين غالبا ما يبحثون عن مصلحتهم الخاصة ، حتى ولو تعارضت مع مصلحة الشركة.

ويرجع ضعف دور هذه الجمعيات لأسباب عديدة نتناولها من خلال السطور القادمة والتي أدت فى النهاية إلى ضعف ارتباط المساهم بالشركة خاصة داخل الجمعية العامة لمطلبين .

المطلب الأول : أسباب تتعلق باجتماع الجمعية العامة.

المطلب الثانى : أسباب تتعلق بصدور القرارات داخل الجمعية العامة للشركة.

المطلب الأول : الأسباب التى تتعلق باجتماع الجمعية العامة

فقد أظهر الواقع العملى أن هناك أسبابًا تتعلق باجتماع الجمعية العامة تؤدى إلى انقطاع المساهم عن حضورها أو التمثيل فيها وهذه الأسباب أما أن تعود إلى الساهم نفسه كعدم حضور اجتماع الجمعية العامة وهو ما يعبر عنه بظاهرة غياب المساهم لعدم سداد المساهم لباقى قيمة أسمه .

وقد ترجع الأسباب إلى الشركة ذاتها كعدم كفاية الدعوة أو عدم وصولها المساهم ، أو التعارض مصلحة الشركة مع مصلحة بعض الشركاء فيها .

الفرع الأول : ظاهرة غياب المساهمين فى الجمعيات العامة.

الفرع الثانى : حيازة عدد معين من الأسهم.

الفرع الأول : ظاهرة غياب المساهمين فى الجمعيات العامة

أعطى المشرع للمساهم حق حضور اجتماعات الجمعية العامة بنوعيها سواءً العادية أو غير العادية، وجعله حقا أساسيا لا يجوز المساس به، وبالتالى يقع باطلا كل نص فى النظام الأساسى يتضمن حرمان المساهم من هذا الحق، فجاءت نصوص القانون الخاص بالشركات فيما يتعلق بحضور المساهم باجتماعات الجمعية العامة بصيغة الأمر والالزام والتى ذكرت فى نص المادة ١/٥٩ من قانون الشركات المصرى أن لكل مساهم الحق فى حضور الجمعية العامة.

وفى سبيل تنفيذ هذا الحق أعطى المشرع للمساهم كثيرا من الوسائل المساعدة التى تمكنه من حضور الاجتماعات، عن طريق الدعوة الشخصية لحضور الاجتماع، وكذلك الإعلان عن الاجتماع لحضوره مرتين فى جريدتين واسعتي الانتشار ليفترض علم المساهم بمواعيد الاجتماع، بالإضافة إلى أن المشرع لم يشترط حيازة عدد معين من الأسهم لحضور الاجتماع ، فكل حامل سهم حتى ولو كانت ملكيته له على الشيوع يثبت له حق الحضور وأضاف القانون ٩٥ لسنة ٩٢ بشأن سوق رأس المال نصا جديدا يتضمن حضور أصحاب الأسهم لحاملها اجتماعات الجمعية العامة ، بالرغم من خلو قانون الشركات المصرى ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من النص على هذا الحق.

إلا أن الواقع العملى كشف عن عدم حضور المساهمين اجتماعات الجمعية العامة بالرغم من التيسيرات التى منحها المشرع للمساهم ، الأمر الذى أدى إلى تغليب ظاهرة غياب المساهمين عن الحضور وأدى في النهاية إلى ضعف الدور الذى تؤديه الجمعية العامة ، أمام مجلس الإدارة الذى أصبح يمثل الإدارة الفعلية، ذلك لأن توزيع صكوك الأسهم على عدد كبير من المساهمين بالإضافة إلى عدم الاختصاص الفنى والمالى والقانونى لجماعة المساهمين أدى إلى غيابهم عن حضور اجتماعات الجمعية العامة أو انقيادهم وراء قلة من الشركاء بمنحهم توكيلات على بياض في الحضور والتصويت يؤدي بهم إلي عدم الاكتراث بالحضـــور[1] ،

---

(1) J. Hamel et G. lagard op. Cit P. 456 No 686 .

لذلك فإن ظاهرة غياب المساهمين عن حضور اجتماعات الجمعية العامة تحكمه أسباب مادية وأخرى معنوية طرحها مجموعة من الفقهاء الفرنسيين[١] من خلال الواقع العملى سنعرض لها على النحو التالى.

الفصل الأول : الأسباب المادية لغياب المساهمين

طرح مجموعة من الفقهاء أسبابا مادية توضح لنا غياب المساهمين عن حضور الاجتماعات من أهم هذه الأسباب.

أولا : ارتفاع عدد المساهمين بالجمعية العامة : فشركات المساهمة التى تطرح أسهمها في اكتتاب عام. قد يزيد عدد الصكوك المطروحة على الآلاف وهذه الشركات لا يتم تأسيسها إلا بالاكتتاب الكامل في رأس المال وبناء عليه فإن حضور هذا العدد بأكمله يستحيل من الناحية الواقعية لصعوبة وجود المكان الذى يجمع كل هؤلاء لحضور الجمعيات العامة سواء التأسيسية أو العامة[٢]

ثانيا : التوزيع الجغرافي للمساهمين :

إذا كانت أغلب الاجتماعات تتم بمقر الشركة ، والمعروف أن أغلب الشركات تتخذ من عاصمة الدولة مقرًا لها ، حتى يتم إنجاز عملها لقربها من إدارات الحكومة ولسهولة هذه الخدمات ، والمعروف أن شركات المساهمة التى تطرح أسهمها في اكتتاب عام لا ترتبط بعدد معين من المساهمين في مكان ما ، وإنما كل مكان على إقليم الدولة ، لذلك فإنه من الممكن أن يقع صك في يد مكتتب يقطن بعيدا عن مقر الشركة ، وحضوره اجتماع الجمعيات قد يكون في غاية الصعوبة خاصة أيضا إذا كان أجنبيا عن دولة المقر[٣] .

---

(1) Pierre Vigreux , les droits des actionnaires dans les sociétés . amonymes . Théorie et Realite . Paris 1953 P25 .

(2) P. vigreux . op . cit P. 27

(3) P. Vigreux op . cit P. P. 27 – 28 . □

ثالثا : ضيق الوقت :

اجتماع الجمعية العامة يشمل كل المساهمين تلك هى القاعدة فحتى يجتمع كل هؤلاء المساهمين يحتاج إلى وقت طويل ، فمثلا المساهم الذى يقطن في مدينة القاهرة بمقر الشركة يختلف عن المساهم الذى يقطن بعيدا عن مدينة القاهرة في أقصى الصعيد مثلا، لذلك فإن عملية تجميع هؤلاء المساهمين يحتاج إلى أطول وقت ممكن حتى يكون اجتماع الجمعية صحيحا بحضور النصاب على الأقل. ولتحقيق حق المساهم في حضوره الجمعية العامة وقد يكون هذا الوقت حتى الصباح أو يمتد إلى ما بعد الظهر[1] لذلك يمثل الوقت عاملا مهما في عملية اجتماع هؤلاء المساهمين في ذات التوقيت. ومن الناحية العملية يمثل صعوبة كبرى يستحيل معها تجميع هؤلاء المساهمين في وقت زمني قصير حتى ينتهى بهم الاجتماع.

رابعا : التقارب الزمني في اجتماع الجمعيات العامة للمساهمين :

عقبة أخرى لاجتماع الجمعية العامة للمساهمين وهى أن أغلب الجمعيات العمومية للشركات تجتمع في وقت واحد من السنة، وأن العديد من هذه الجمعيات يجتمع في نفس اليوم وربما في نفس الساعة التى يجتمع فيها الجمعيات الأخرى[2] ، وحيث أن المساهم قد يكون شريكا في أكثر من شركة فيحتاج إلى حضور اجتماعات وأغلب الجمعيات تجتمع سواء في شهر مايو أو شهر يونيو وقد تجتمع لأول مرة في شهر يناير أو أغسطس ؛ بالتالى تقوم بنشر اجتماعاتها السنوية في نفس التوقيت ، فالتقارب الزمنى لاجتماعات هذه الجمعيات يجعل من المستحيل على المساهم حضور كل هذه الاجتماعات في أكثر من شركة ؛ لذلك فإن عامل التقارب الزمنى يمثل عقبة أمام المساهم لحضور اجتماع معين أو عدة اجتماعات.

خامسا : عدم كفاية النشر لدعوة الجمعية العامة :

ألزم المشرع الشركة سواء في مصر أو فرنسا أن تعلن عن اجتماع الجمعية بالنشر مرتين في صحيفتين يوميتين أحدهما على الأقل باللغة العربية ، وحتى يفترض علم المساهمين بميعاد الاجتماع. ألزم المشرع الشركة النشر للمرة الثانية بعد انقضاء خمس أيام من تاريخ نشر الإخطار الأول .

---

(1) P. Vigreux . op cit P. 29 .

(2) Claude Heurteux , l'informations des actiannaires et de Epargnants , Paris 1961 Tome . I P . 108 No 182 .

بالإضافة إلى وجوب الإخطار بالدعوة إلى المساهمين على عناوينهم الثابتة بسجلات الشركة بطريق البريد العادى[١] ، ومن الناحية الواقعية فإن النشر عن ميعاد الاجتماع مرتين بالجريدة اليومية يفترض فيها المشرع علم كافة المساهمين باجتماع الجمعية العامة، إلا أنه هذا العلم غير مؤكد فقد لا يصل علم بعض المساهمين بالاجتماع بالرغم من توافر الرغبة في حضور الاجتماع، بالإضافة إلى أنه حتى لو قامت الشركة بإخطار المساهمين على عنوانهم، فالاخطارات غالبا لا تصل إلى المساهمين وبالتالى يغيب عنهم ميعاد الاجتماع ويتخلفون عن حضور الاجتماع، لذلك يمثل عدم كفاية النشر أو عدم وصول الدعوة إلى المساهمين عقبة في حضور اجتماعات الجمعية العامة بالشركة.

الفصل الثانى : الأسباب النفسية لغياب المساهمين

تمثل الحالة المعنوية للمساهم عائق أخر لحضور اجتماعات الجمعية العامة وهى تعنى عدم رغبة المساهم في حضور اجتماع الجمعية العامة، فقد تتوافر لديه من الأسباب المتاحة لحضور الاجتماع ، ومع ذلك لا يحضر هذه الاجتماعات ويسميه بعض الفقهاء[٢] بالمساهم السلبى ، لغلبة سيكولوجية الحصول على الأرباح أكثر من اهتمامه بالأمور الإدارية بالشركة وكل اهتمامه وتفكيره في أسعار الأسهم في سوق الأوراق المالية وهنا ينبغى التعرف على نوعين من المساهمين.

الأول : الذين دخلوا الشركة عند بداية تأسيس الشركة : وهؤلاء يفترض فيهم اهتمامهم الأكبر بإدارة الشركة أكثر من التفكير في الحصول على الأرباح ، فهم الذين تحملوا مخاطر الشركة عند بداية تشغيل مشروع الشركة ووقفوا إلى جانب المؤسسين بهدف إنجاح المشروع سواء من الناحية المالية أو الإدارية فمساهمتهم في إدارة الشركة تأتى بصورة كبيرة.

الثانى : المساهمين اللذين دخلوا الشركة أثناء حياتها :

فهؤلاء اعتمدوا أولا على نجاح الشركة عند الدخول فيها وسمعتها في الأوساط التجارية، وعلى مستوى ارتفاع أسعار اسهمها في سوق الأوراق المالية، فكان دخولهم لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، لذلك عرفهم بعض الفقهاء بأنهم مساهمين مؤقتين[٣]لأن بقاءهم في الشركة

---

(١) المادة ٢٠٣ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري .

(٢) د / عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص ٣٠

(3) P. Vigreux Op . cit . P 32 .

لن يطول كثيرا فإذا ما حققت الشركة خلال إحدى السنوات أرباحًا قليلة أو خسارة خرج المساهم من الشركة بحثًا عن شركة أخرى تحقق عائد أكبر، وهؤلاء المساهمين هم بعيدون تماما عن النواحى الإدارية في الشركة.

- والمشرع أستوضح نية المساهم في المشاركة في إدارة الشركة، فطبقا لنص المادة ٦١ من قانون الشركات المصرى ، المادة ٤٠ من اللائحة من ذات القانون بخصوص انعقاد الجمعية العامة حيث أشارت إلى أنه تنعقد بناء على دعوة مساهمين يملكون علي الأقل نسبة ٥% من رأس مال الشركة بشرط أن يوضحوا أسباب الطلب وأن يودعوا أسهمهم مركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة، ولا يجوز سحبها إلا بعد انفضاض الجمعية العامة، ويسمى المساهم هنا بالمساهم الايجابى الذى تدفعه الرغبة في عقد الاجتماع، فهو مساهم ليس مجرد مالك لأسهم أسمية يشارك في الأرباح أو الخسائر ، وإنما يمتد الأمر به إلى المشاركة والمشاركة الفعلية في إدارة الشركة عن طريق حضور الجمعية العامة ومناقشة أعضاء مجلس الإدارة ومراقبى الحسابات فيما يقدمونه من تقارير تحتاج إلى تصديق عليها من الجمعية العامة ومناقشة بنود حساب الأرباح والخسائر وما ورد بها من أخطاء.

وبمفهوم المخالفة لهذه النصوص يتضح عندما وضع المشرع نسبة معينة من المساهمين الذين يرغبون فى حضور أو دعوة الجمعية العامة بتملكهم نسبة فى رأس مال الشركة ٥% وذلك ضمانا لجدية طلب هؤلاء فى دعوة الجمعية العامة للاجتماع ، أما باقي المساهمين فهم لا يرغبون فى الاجتماع أو فى حضور الجمعيات العامة ، واحتراما لهذه الرغبة من جانب المساهمين فى دعوة الجمعية العامة فرض عقوبة الغرامة على أعضاء مجلس الإدارة الذين يتسببون عمدا فى تعطيل دعوة الجمعية العامة للإنعقاد.

وهكذا يتضح لنا أن المشرع أكد على الجانب النفسى للمساهم للمشاركة فى إدارة الشركة ومنحه حق دعوة الجمعية العامة للإنعقاد وحق حضوره فيها أيا كان النسبة التى يملكها فى رأس المال، إلا أن القاعدة العريضة من المساهمين لا يهتمون بالنواحى الإدارية فقلما نجد دعوة الجمعية العامة بناء على طلب المساهمين لاهتمامهم بصورة أكبر بمكاسب الشركة، ويضعون الثقة فى أعضاء مجلس الإدارة باعتبارهم أقدر على إدارة شئون الشركة، أما المساهم فهو غير مبال بإدارة الشركة فهو لاينتظر[1]من توظيف أوراقه المالية سوى نتائج مادية تتمثل فى حصة أرباح أو زيادة فى رأس مال

---

(1) P. Vigreux op . cit . P 34 .

الشركة الأمر الذى يؤدى فى النهاية إلى ضعف رابطة المساهم بالشركة بسبب تخليهم عن إدارة الشركة[1]

الفصل الثالث : الآثار المترتبة على غياب المساهمين

أولا : تخلى المساهمين عن سلطتهم : فالمساهمون يتخذون طريقا شبه عام هو عدم حضور اجتماعات الجمعية العامة للمشاركة فى إدارة الشركة وهذا هو الواقع ويترتب على ذلك تخليهم عن ممارسة سلطاتهم الأساسية التى تمنحها الاسهم. وعدم الحضور لا يتأثر فقط بعدم الإجابة لدعوة الاجتماع وإنما عدم الرغبة أيضا فى حضور الاجتماع.

فغياب المساهمين ليس إلا واقعة استثنائية لعدد محدود من المساهمين ولكن هذه الظاهرة تتصف بالعمومية فى شركات المساهمة وترتب آثارا مباشرة على حياة الشركة وسير أعمالها، لذلك أجاز المشرعان المصرى والفرنسى[2] الوكالة فى حضور اجتماعات الجمعية العامة، فيجوز للمساهم أن ينيب عنه غيره لتمثيله فى الاجتماع ويشترط لصحة هذه النيابة أن تكون ثابتة بتوكيل كتابي وأن يكون الوكيل مساهما تفاديا لغياب المساهمين ؛ وبالتالى غياب النصاب لحضور اجتماع الجمعية العامة ، وضمان مشاركة المساهم فى إدارة الشركة حتى ولو بصفة الوكالة ، إلا أن الواقع العملى كشف أن الإنابة فى الحضور تمتد أيضا إلى التصويت ، وبالتالى تركيز الأصوات فى يد عدد قليل من المساهمين داخل الجمعية العامة تستطيع التحكم والتوجيه فى القرارات التى تصدر عن الجمعية العامة، وعليه فإن فكرة الوكالة تمثل عاملا مساعدا لغياب المساهمين المستمر لحضور الاجتماعات اعتمادا على قلة من المساهمين تتركز فى يدهم السلطة داخل الجمعية فمن الخطورة ترك أمور الشركة فى يد قلة من المساهمين قد تتعارض مصلحتهم مع مصلحة الشركة، الأمر الذى يرتب اختلالا داخل الجمعية العامة بين الأقلية والأغلبية المصطنعة بسبب تخلى المساهمين عن ممارسة سلطتهم داخل الجمعية العامة اعتمادا على الإنابة لمساهم أخر أو آخرين.

-التفويض على بياض :

أجاز المشرع للمساهم أن ينيب عنه غيره لتمثيله داخل الجمعية العامة وهذه الإنابة - غالبا تكون على بياض عندما ترسل الشركة بطاقات الحضور فيوقعها المساهم على بياض ويعين المجلس من سيمثل المساهم داخل الجمعية العامة ، ويرجع سماح المشرع إلى التفويض فى

(1) Cl : Heurteux . op . cit P. 112 No 185 .

(٢) المادة ٥٩ / من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري ، المادة ١/١٦ من القانون ٢٤ يوليه ١٩٦٦ الفرنسي

الحضور والتصويت إلى غياب الاعتبار الشخصى فى شركة المساهمة ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لإمكان استكمال نصاب الحضور بالجمعية العامة بدلا من الدعوة لاجتماع آخر، وكذلك لضمان مشاركة المساهمين ولو بالتفويض تفاديا لظاهرة الغياب، ولكن التفويض على بياض فيه من الخطورة، إذ غالبا ما يصدر التفويض من عدد كبير من المساهمين للمجلس ويتولى المجلس تعيين من سيقوم بتمثيل كل مساهم تبعا لما يتراءى له المجلس ، وبالتالى يستطيع مجلس الإدارة الحصول على الأغلبية اللازمة لإصدار القرارات التى يريدها، وذكر بعض الفقه أمثلة[1] كتصويت على القرار بإخلاء مسئولية المجلس قبل الشركة عن السنة المالية المنقضية ، والتى ثبت وجود مخالفة فيها ، ويعتبر التفويض على بياض من أشد الأسباب التى تؤدى إلى غياب المساهمين عن حضور اجتماعات الجمعية العامة اعتمادا على ما يقوم به مجلس الإدارة من اختيار ممثليهم فى الحضور والتصويت، وقضت محكمة الإسكندرية الكلية فى ١١ يونيو ١٩٥١[2] بأن صحة التفويض على بياض يجب أن تقتصر على حساب النصاب القانونى اللازم توافره لصحة اجتماع الجمعية العامة، أما التصويت على قرار هذه الجمعية بمقتضى هذا التفويض فيقع باطلا ، وذكرت المحكمة أنه معيب من الناحية الشكلية لأن من شأنه عدم معرفة الموكل لاسم وكيله، الأمر، الذى يبطل الوكالة من أساسها ويعطل نتائجها القانونية ولاسيما أن تسلم مجلس الإدارة توكيلا على بياض من غالبية المساهمين يجعل اختصاصات الجمعية العامة بشأن مراقبة تصرفات المجلس إجراءا شكليا لا جدوى منه ؛ إذ يستطيع المجلس بهذه الكيفية أن يسيطر على إدارة الشركة مما يشجعه على تحقيق مصلحته الخاصة دون مراعاة لصالح جمهور المساهمين.

إلا أن محكمة استئناف الإسكندرية فى حكمها الصادر فى ٣٠ يونيو ١٩٥٣ ألغت هذا الحكم استنادا إلى أهمية التفويض على بياض من الناحية العملية ، إذ غالبا ما يتوافر به العدد القانونى لصدور القرارات بالإضافة إلى أن صدور التفويض على بياض من المساهم لا يكون إلا بعد الاطلاع على تقرير مجلس الإدارة الذى يتولى إرساله إلى المساهم للإطلاع عليه قبل انعقاد الجمعية بوقت كاف يعتبر موافقة صريحة منه على ما جاء بالتقرير.

---

(١) د / محسن شفيق – المرجع السابق ص ٥٨٥ بند ٦٤٦ .

A : Neuburger . op . cit P. 50 , 51

(٢) أ / مصطفي رضوان – مدونة الفقه والقضاء – المرجع السابق ص ٤٥٧ .

لذلك أيد الفقه والقضاء[1] التفويض على بياض لما لـــه من الأهمية العملية من خلال توافر النصاب لإجتماع الجمعية العامة والتصويت فيها بتوافر الأغلبية اللازمة بالإضافة إلى استقرار العرف على صحة هذه التوكيلات.

ويرى جانب من الفقه الفرنسى[2] أن التفويض على بياض ما هو إلا تطبيق خاص ، فيعتبر توكيلا ثنائيا أو توكيلاً مزدوجًا . وفيه يوقع الموكل على استمارة التوكيل ويسمح للشركة باختيار شخص كفء يمثله فى الحضور والتصويت ، ومن جهة أخري فإن عدم تحديد (موضوع الوكالة ما هو إلا انتقاد ظاهر فقط فالوكيل ليس إلا مكلفا بتمثيل المساهم فى الجمعية العامة وهو ما يعد بمثابة توكيل عام) .

- وانتقد جانب أخر من الفقه توكيل المساهم على بياض لأن إعادة التوكيل إلى الشركة مرة أخرى بعد توقيعها من المساهم. فإنه لا يحدد شخصًا بعينه ولا يعرف مصير توكيله. خاصة إذا كانت الشركة تتصارع فيها عدة مصالح. كذلك طبيعة القرارات التى يتم اتخاذها. ولا يعرف المساهم كذلك من هو المستفيد الحقيقى من عملية التصويت ، كذلك فإن الشركة تتلقى ثمرة الأصوات التى يتم الحصول عليها على أساس حيازتها لعدد كبير من الأسهم التى تعطى أغلبية التصويت.

وفى الفقه المصرى يرى أحد الفقهاء[3] أنه إذا أناب المساهم غيره فى التصويت ويعطيه سلطة على بياض بحيث يترك للوكيل حريته فى تحديد سلطته كما يرى فهو أمر جائز لأنه لا يعنى أن المساهم قد التزم بالتصويت على الوجه المبين الذى يراه الوكيل طالما أن من حقه عزل الوكيل وقتما يشاء .

ومن هنا يمكن القول بأن التوكيل على بياض يعد سببا رئيسيا ومشجعا لأغلبية المساهمين فى عدم الحضور لاجتماعات الجمعية ،لأنه بموجب التوكيل تنتقل سلطة ممارسة الحضور والتصويت إلى الوكيل. ونظرا لأن المساهم غالبا لا يعرف الوكيل شخصيا. لأن توقيعه على التوكيل وإعادته للشركة لا يعرف معه الوكيل شخصيا وإنما يعرف أعضاء مجلس الإدارة الذى يعين من يمثل هؤلاء سواء فى الحضور أو التصويت لذلك فإن مجلس الإدارة يمكنـــــــه عن

---

(١) د / محسن شفيق المرجع السابق ص ٥٨٥ بند ٦٤٦

(2) J. M. Hautpmann . op . cit . P 428 .

(٣) د / علي حسن يونس المرجع السابق ص ٣٦٦ .

طريق هذه التوكيلات جمع أصوات يستطيع بموجبها التحكم فى القرارات التى تتخذ بالجمعية العامة نتيجة تخلى المساهمين عن سلطتهم سواء فى الحضور أو التصويت(١)

ثانيا : تولى مجلس الإدارة السلطة فى الشركة كأثر لغياب المساهمين

تمثل الجمعية العامة داخل شركة المساهمة صاحبة السلطة العليا والتي إليها يرجع الأمر فى كل أمور الشركة بخصوص القرارات التى تصدرها لحياة الشركة أو تعديلاً لبعض أمور الشركة ، باعتبارها السلطة التشريعية فى الشركة بخصوص صنع القرارات فالجمعية العامة تتألف من مجموع المساهمين وهم أصحاب رأس المال فى الشركة والتى أوكل إليها المشرع عدة اختصاصات تهم حياة الشركة، لذلك فإن الجمعية العامة تأتى فى المرتبة الأولى باعتبارها مصدر السلطات ، وتتولى الرقابة على أعمال الإدارة وسير عملية الاستغلال. وعزل وتعيين أعضاء مجلس الإدارة وتحدد اختصاصاتهم وتعديل النظام الأساسى فى الشركة لذلك حظيت الجمعيات العامة فى شركة المساهمة بالاهتمام الأول من جانب المشرع.

- ثم يأتى فى المرتبة الثانية للهيئات الإدارية فى الشركة مجلس الإدارة والذى يعتبر الإدارة التنفيذية لقرارات الجمعية العامة ويتولى تعيين أعضائه وعزلهم وتحديد اختصاصاتهم بقرار من الجمعية العامة.

- غير أن وضع الجمعيات العامة داخل الشركة أهتز كثيرا بعدما سيطرت عليه ظاهرة غياب المساهمين وسيطرة قلة من المساهمين عن طريق توجيه مجلس الإدارة. الأمر الذى أقعد الجمعية العامة سيطرتها وهيمنتها على إدارة الشركة.

فغياب المساهمين سواء عن عمد أو عدم توافر الرغبة فى حضور الاجتماعات أو تفويضهم لمساهمين أخرين للحضور والتصويت جعل منهم مساهمين سلبيين فالإنابة فى الحضور وإن كانت – كما سبق الذكر – لها أهمية عملية فى اكتمال نصاب اجتماع الجمعية العامة والحصول على الأغلبية المطلوبة للتصويت على القرارات إلا أن لها أثرًا سلبيا على أداء دور الجمعية العامة. لصدور قرارتها فى غير مصلحة الشركة نظرا لسيطرة قلة من المساهمين

---

(١) تدارك المشرع المصري إمكانية تركيز الأصوات الممثلة في اجتماع الجمعية العامة في يد قلة من المساهمين بأسلوب الوكالة في الحضور فحددت المادة ٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق راس المال نسب أو عدد الأصوات التي يمثلها المساهم بالجمعية العامة في حدود ١٠% من مجموع الأسهم الاسمية من رأس مال الشركة وبما لا يجاوز ٢٠% من الأسهم الممثلة في الاجتماع .

– بحوزتهم عدد من الأصوات تمكنهم من تكوين الأغلبية – تستطيع : إصدار قرارات لصالحهم حتى ولو كان فى غير مصلحة الشركة.(١) وتستطيع أيضا هذه الأغلبية المصطنعة داخل الجمعية العامة مناصرة أعضاء مجلس الإدارة فيما يعرض على الجمعية العامة من تقارير يقدمها المجلس أو المسائل المدرجة بجدول الأعمال. لا تستطيع الأقلية معارضتها حتى ولو أبدت رأيها بالرفض الصريح، فإن ذلك لا يؤثر فى الأمر بشئ ، الأمر الذى يتفرغ معه الاختصاص الأصيل للجمعية العامة ويظهر مجلس الإدارة باعتباره الإدارة الفعلية التى تتحكم فى أمور الشركة عن طريق الأغلبية المصطنعة داخل الجمعية العامة(٢)

فبالرغم من حظر المشرعين المصرى والفرنسى فى إنابة المساهم لعضو مجلس الإدارة – قصد بها تفادي سيطرة المجلس على الجمعية العامة لتكوين أغلبية بداخله تفقد مع القرارات لصفة الشرعية(٣) ، ولكن بأسلوب التوكيل على بياض الذى يرسله المساهم إلى مجلس الإدارة والذى يتولى تعيين من سيمثله فى الاجتماع. يستطيع المجلس تعيين من سيقف بجوار المجلس بالجمعية العامة. فله مطلق الحرية فى تعيين الأشخاص الممثلين للمساهمين وبالتالى يستطيع تكوين الأغلبية التى تتحكم فى إصدار القرارات وأصبح مجلس الإدارة السلطة الفعلية فى الشركة وأن إدارة الجمعية أصبحت شكلية لتنفيذ نصوص النظام الأساسى.

الفرع الثانى : اشتراط حيازة عدد من الأسهم للتصويت

القاعدة : أن المساهمين هم أصحاب الحق الأصيل فى إدارة الشركة باعتبارهم أصحاب رأس المال فى الشركة – طبقا لقاعدة من يملك يدير – ونظرا لتعذر قيام هؤلاء بإدارة الشركة لكثرة عددهم فيعهد بالإدارة إلي أعضاء يتم اختيارهم من بين المساهمين. وهؤلاء يعتبرون وكلاء عن المساهمين فى إدارة الشركة والتى تتألف منهم الشركة ولكن ليس وكيلا عن مساهم بعينه فيناط بالمجلس رعاية المصلحة المشتركة لمجموع المساهمين بعيدا عن المصالح الفردية.(٤)

---

(١) د/ سميحة القليوبي – المرجع السابق ص ٥٧٥ بند ٣٧٧

(٢) د / محسن شفيق – المرجع السابق ص ٥٧٨ بند ٦٤٨

(٣) المادة ٢/٥٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري ، المادة ١٦١ / ٣ من القانون ٢٤ يوليه سنة ١٩٦٦ الفرنسي .

(٤) د/ علي حسن يونس – المرجع السابق ص ٤٢٤ بند ٣٤٥

د /صفوت ناجي بهنساوي – تشكيل مجلس إدارة شركة المساهمة– دار النهضة العربية ١٩٩٤ ص٩

- ومن ناحية أخرى فمن حق المساهمين الاجتماع فى جمعية عامة تضمهم جميعا ليتبادلوا الرأى فى أمور الشركة من خلال هذا الاجتماع.

وإذا كان المشرع أعطى لكل مساهم الحق فى حضور الجمعية العامة أيا كان عدد الأسهم التى يملكها وسواء بصورة أصلية أو نيابية ، فلا يجوز للنظام الأساسى اشتراط حيازة عدد معين من الأسهم لحضور اجتماع الجمعية العامة - بعكس قانون الشركات المصري الملغى ٢٦ لسنة ١٩٥٤ فقد أشارت المادة ٤٦ فيه إلى أن حضور المساهم منوط بحيازة عدد معين من الأسهم ينص عليها نظام الشركة ومع ذلك فمن يحوز عشرة أسهم له حق الحضور.

- حضور المساهم والتصويت داخل الجمعية العامة :

إذا كان المشرع لم يشترط حيازة عدد معين من الأسهم طبقا لصريح نص المادة ١/٥٩ من قانون الشركات المصرى. إلا أن المشرع المصرى ترك للنظام الأساسى وضع عدد معين من الأصوات لكل سهم، فالقاعدة أن لكل سهم صوتًا ولكن يجوز للشركات النص فى النظام الأساسى وضع عدد معين من الأصوات لكل سهم أو عدد معين من الأسهم تعطي صوتًا .

فقد ينص النظام الأساسى أن لكل عشرة أسهم فعلا صوتًا واحدًا ولم ينص المشرع المصرى على حد أعلى للأصوات التى يمكن للمساهم أن يشترك بها فى مداولات الجمعية العامة ولكنه أجاز أن ينص على ذلك فى النظام الأساسى للشركة على وضع قيد لعدد الأصوات التى يمثلها المساهم فى اجتماعات الجمعية العامة [١]

ويبنى على ذلك أنه يحدث عملا أن ينص فى النظام الأساسى على أن كل عدد معين من الأسهم تعطى صوتا واحدا. وبالتالى تستطيع الأغلبية داخل الجمعية العامة من إبعاد صغار المساهمين والذين يحوزون عددًا من الأسهم يقل عن نصاب التصويت المطلوب لكل مساهم.

- كذلك الأمر بالنسبة للمساهم الذى تقاعس عن أداء قيمة الأسهم بعد إنذاره بسدادها. فقد ثبت لـــه حق الحضور دون التصويت وهو ما يترتب عملا أن أغلب المساهمين لا يؤدون باقى قيمة الأسهم وبالتالى يمنع كجزاء من التصويت بعد إنذاره بسداد باقى قيمة الأسهم [٢]

---

(١) بصدور القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال صدرت المادة ٨ من اللائحة التنفيذية بوضع الحد الأقصى لعدد الأصوات التي تجوز للمساهم سواء بوصفه أصيلا عن نفسه أو نائبا عن الغير بنسبة ١٠% من مجموع الأسهم الاسمية الممثلة في رأس مال الشركة و٢٠% من مجموع الأسهم الممثلة في الاجتماع.

(٢) المادة ١/١٤٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري .

- وفى فرنسا حيث أكد المشرع الفرنسى على مبدأ نسبية الأسهم على الأصوات التى يدلي بها المساهم طبقا لنص المادة ١٧من قانون الشركات الفرنسى ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ " أن كل مساهم يملك سهما يعطى مقابله صوتا " واستهدف المشرع الفرنسى من ذلك كوسيلة للتعبير عن القواعد الديمقراطية فى شركة المساهمة وضمان مشاركة كل مساهم بصوته فى الجمعية العامة.(١)

وإن كان قد أجاز النص فى النظام الأساسى على حق التصويت المزدوج لبعض الأسهم أو إصدار أسهم بصوت متعدد وذلك بشروط معينة إلا أن المشرع الفرنسى وضع حدًا أعلى لعدد الأصوات التى تعطى لكل مساهم تفاديا لتكوين أغلبية مصطنعة طبقا لنص المادة ١٧٧ من قانون الشركات الفرنسى.

فالمشرع الفرنسى كان أكثر حرصًا من المشرع المصرى فى تطبيق قواعد الديمقراطية ومشاركة كل مساهم بصوته تطبيقا لمبدأ نسببه حق التصويت(٢) الذى تجاهله المشرع المصرى ، وبالتالى لم يضع حدًا أدنى من الأصوات التى تعطى للأسهم وعليه يجوز النص فى النظام الأساسى مثلا على أن لكل عشرة أسهم صوت واحد وبالتالى فإن صغار المساهمين بعيدون عن عملية التصويت والذى يملك أقل من عشرة أسهم مخالفة بذلك القاعدة الأساسية أن لكل مساهم الحق فى التصويت وهو من الحقوق الأساسية التى لا يجوز حرمان المساهم منه ولا كان باطلا(٣) فكان ينبغى على المشرع المصرى أسوة بالمشرع الفرنسى وتطبيقا لقواعد الديمقراطية داخل الجمعية العامة يعطي لكل مساهم صوتًا إذا كان يملك سهما على الأقل أى ينبغى تحقيق قاعدة النسبية للتصويت مع عدد الأسهم التى يملكها المساهم .

ويرى بعض الفقهاء(٤) أنه ليس معنى ذلك أن عدم توافر نصاب الأسهم التى تعطى صوتا أن يحرم المساهم من حق التصويت، لأن القاعدة أن لكل سهم صوتًا ، ولكن كل ما هنالك أن المساهم أسهمه تقل من النصاب المذكور ويعطيه كسورا من التصويت ونظرا لأن الصوت وحدة لا يتجزأ. لذلك فلا مانع من أن يجتمع المساهمون مع بعضهم البعض مع إنابة غيرهم من الحاضرين للتصويت نيابة عنهم.

---

(1) G. Rupert et R. Roblot . op . cit . P894 No 1244 .

(2) J. M. Hauptmann . op cit P. 55 .

(٣) د / علي حسن يونس المرجع السابق ص ٣٦٠ بند ٢٨٦

(٤) د / علي حسن يونس المرجع السابق ٣٦٠ بند ٢٨٦ .

وهذا الرأى هو محاولة لايجاد حق المساهم – أو إنقاذ حق المساهم فى التصويت لأن عدم توافر النصاب للتصويت – يعنى أن المساهم ثبت له حق الحضور ولكن لا يمكنه التصويت على الرغم من أن التصويت يمثل ترجمة ممارسة حق المساهم على إدارة الشركة مما يضعف منه دور المساهم داخل الجمعية العامة ، بل قد يتقاعس أحيانا من حضور اجتماعات الجمعية عندما يشعر أن حضوره لن يجدى بشئ. لذلك أعتبر عدم النص على قاعدة نسبية التصويت من الأسباب التى تؤدى إلى ضعف دور الجمعيات العامة لسيطرة الأقلية المالكة لأغلبية الأصوات على الأغلبية التى تملك أقلية الأصوات ، نظرا لأن العدد الأكبر من المساهمين يملك عدد بسيط من الأسهم لا يمكنه التصويت خاصة إذا نص النظام الأساسى على ذلك. وهو ما يفرضه الواقع لأغلبية المساهمين داخل الجمعيات العامة ، إذ المساهم يجد نفسه في عداد الأقلية وأن صوته غير ملزم للشركة في حالة المخالفة لرأى الأغلبية[1]

(1) A . Neuburger , op . cit these P. 36 .

المطلب الثاني

الأسباب التي تلحق بصدور القرارات داخل الجمعية العامة للشركة

تمهيـــــد :

لم تكن ظاهرة غياب المساهمين وحدها هى السبب الرئيسى لتدنى دور المساهم واقعيا عن حياة الشركة وممارسة الحقوق المخولة له قانونا على أسهمه ولم يكن أيضا لعدم تملك المساهم لحيازة أسهم تعطيه الحق في التصويت عاملا في عدم تمكنه من إدارة الشركة.

بل قد يتوافر في المساهم كافة الشروط والعوامل التى تمكنه من ممارسة حقه داخل الشركة خاصة داخل الجمعية العامة من الحضور ومتابعة اجتماعات الجمعيات العامة والاطلاع ومناقشة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبى الحسابات وممارسة حقه في التصويت. ولكن لأسباب معينة لا يستطيع المساهم أن يبدى رأيه صحيحا حول القرارات التى تصدرها الجمعيات العامة ، لوجود تعسف من جانب الأغلبية بالجمعية العامة عند ممارسة أغلبية التصويت حتى يؤدى إلى ضعف دور مساهمى الأقلية التى لا تستطيع الوقوف أمام التيار الجارف من الأغلبية عند التصويت على قرارات قد تكون في غير صالح الشركة.

- وليس هذا فحسب وإنما قد يمتد التعسف في أحد حقوق المساهم الأساسية وهو حقه في الحصول على حصة الأرباح الصافية وذلك عندما تقرر الشركة إضافة الأرباح إلى الاحتياطي. مما يقل معه نسبة حصة الأرباح التى يحصل عليها الساهم وليس أمام المساهم سوي اللجوء إلى القضاء طالبا بطلان قرار إضافة الأرباح إلى الاحتياطي للتعسف. وأما أن يخرج من الشركة بحثا عن شركة أخرى تحقق أرباح أعلى.

وقد يبدو التعسف في تداول الأسهم وعندما تضع الشركة بعض القيود التنظيمية لعملية التداول ولكنها تتعسف في وضع عقبات تحول دون تداول الأسهم الأمر الذى يصير معه المساهم أسيرا لأسهمه لا يمكن الخروج من الشركة مما يضعف معه الجانب المعنوي ويظلل معه بعيدا عن إدارة الشركة انتظارا لحين من الخروج من الشركة.

لذلك سنبحث أولا : مفهوم التعسف — فرع أول

وثانيا : التعسف في التصويت داخل الجمعيات العمومية. — فرع ثاني

ثالثا : التعسف عند إدماج الأرباح في الاحتياطى . — فرع ثالث

رابعا : التعسف عند تداول الأسهم. — فرع رابع

الفرع الأول : مفهوم التعسف

طبقا للقواعد العامة يعتبر تعسفا في الأحوال الآتية :

أ- إذا كان استعمال الحق لم يقصد به سوى الإضرار بالغير دون أن يصيب المتعسف منفعة من ذلك.

ب- إذا كان استعمال الحق لا يتبين فيه على وجه قاطع أن صاحبه قد قصد الإضرار بالغير ولكن ثبت أن المصالح التى يرمى إليها قليلة الأهمية لا تتناسب البته مع ما يصيب الغير من ضرر.

جـ- يعتبر تعسفا أيضا إذا كانت المصالح التى يرمى صاحب الحق إلى تحقيقها غير مشروعة.(١)

ولم يتعرض المشرع المصرى في قانون الشركات إلى تعريف محدد للتعسف تاركا المجال للفقه و القضاء ، وإذا كان هذا كذلك فإن المشرع قد أورد معنى التعسف من بين نصوصه – بخصوص تعديل النظام الأساسى ، فطبقا لنص المادة ٢٢٧ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات والتى جاء فيها أن تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة بمراعاة ألا يترتب على ذلك زيادة التزامات المساهمين ما لم يوافق على التعديل جميع المساهمين. ويقع باطلا على قرار يصدر من الجمعية العامة ويكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التى يستمدها بصفته كشريك.

والتعسف هنا يخص الأغلبية داخل الجمعية العامة غير العادية التى تتعسف في استعمال سلطتها ويكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية.

- كذلك أشار المشرع إلى مفهوم التعسف في نص المادة ٢٣١ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى بخصوص عدم اشتراك عضو مجلس الإدارة في التصويت على قرارات الجمعية العامة بشأن تحديد رواتبهم ومكافأتهم أو إبراء أو إخلاء ذمتهم، وبمفهوم المخالفة إذا اشترط عضو مجلس الإدارة في التصويت على تلك القرارات يعتبر تعسفا منه.

- كما أورد المشرع المصرى تعريفا ضمنيا للتعسف أيضا من خلال نص المادة ٢/٧٦ من قانون الشركات المصرى عندما قرر فيها إبطال كل قرار يصدر لصالح فئه معينـــــــــة من

---

(١) المادة ٥ من القانون المدني المصري .

المساهمين أو الأضرار بهم ولجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة.

وهو ما دعى بعض الفقهاء[١] إلى وضع تعريف للتعسف. فمنهم من عرف التعسف بأنه استعمال مجلس الإدارة سلطته في غير صالح الشركة.

وعرفه آخرون بمناسبة التعسف في التصويت داخل الجمعية العامة بإنه استعمال التوكيلات التى تعطى لأعضاء مجلس الإدارة للتصويت من الأعضاء الحاضرين بغرض استصدار قرارات من الجمعية العامة لتحقيق مصلحة شخصية لهم [٢]

وفى فرنسا : لم يتجه المشرع إلى وضع تعريف محدد للتعسف تاركا أيضا المجال للفقه والقضاء لوضع تعريف للتعسف[٣] ويرجع ذلك إلى كون مفهوم التعسف مفهومًا مرنًا فمن الخطأ الوقوف أمام تعريف واحد يصيغه المشرع. فيصيب القضاء بالجمود دون ملاحظة التطورات التى تلحق بالتعسف والذى يتخذ كمعيار لإبطال بعض القرارات بالجمعية العامة.

وإزاء عدم وضع تعريف محدد للتعسف اتجه القضاء الفرنسى في محاولة لتعريف التعسف[٤] حيث أستقر أخيرا في حكم لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٨ أبريل سنة ١٩٦١ والتى عرفت التعسف بأنه ذلك القرار الذى يصدر من الجمعية العامة ويتناقض مع مصلحة الشركة ويستهدف تحقيق مصالح مساهمى الأغلبية على حساب مساهمى الأقلية وهو نفس الحكم الصادر من محكمة النقض في ١١ أكتوبر سنة ١٩٦٨ وفى الفقه[٥] حيث اتجه إلي تعريفه بمناسبة التعسف في الحقوق عندما ذكر بأن القانون اعترف للأغلبية من المساهمين الممثلين بالجمعية العامة. سلطة الربط بين المساهمين المنشقين بالرأى والمساهمين الغائبين. فالأغلبية بالرغم من ذلك لا يمكنها أن تتعسف في استعمال سلطتها العليا لتفرض قرارات تعسفية .

---

(١) د / مصطفي كمال وصفي – المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة –رسالة دكتوراه ١٩٥٠ ص٥٧

(٢) د / غنام محمد غنام – الحمية الجنائية للادخار العام – المنصورة ١٩٨٨ ص ٢٠٦ بند ٢٥٧ .

(3) Michel Bejot – la protection des actionnaire Paris 1976 P. 154

(4) J. Hemard , F. Terre et P. Mabilat . T II op. Cit. P 331 No 388

J. M. Hauptimann op. Cit. P. 622 / M. Bejot . op. Cit P. 154 .

(5) P. Coppens . op. Cit . P. 79 .

ومن خلال تعريفات الفقه والقضاء يتضح أن التعسف يقوم على معيارين أساسين الأول هو بحث الأغلبية على ميزه لنفسها ومن جهة أخرى انتهاك مصلحة الشركة.

الفرع الثاني : التعسف في التصويت

من التعريف السابق للتعسف في السلطة – أى سلطة الأغلبية بالجمعية العامة يعنى صدور قرارات تكون متناقضة مع مصلحة الشركة وتصدر لصالح فئة معينة من المساهمين على حساب الأقلية.

ويصدر التعسف ضمن التصويت من المساهمين الذين يملكون أغلبية رأس المال الممثل في الاجتماع والذى يساوى عددا من الأسهم تمنحهم عددًا من الأصوات تمكنهم من التحكم في القرارات الصادرة من الجمعية العامة. وليس أمام الأقلية إلا الخضوع أمام رغبة الأغلبية في الموافقة على القرار الصادر إعتقاداً منهم بأن الأغلبية إنما تعمل في صالح مجموع المساهمين. طبقا لقانون الأغلبية بالجمعية العامة – والذى يمثل ضرورة عملية داخل الشركة ولذلك فإن الأغلبية لها السلطة المطلقة في توجيه السياسة المالية والاقتصادية بالشركة. وتجد الأغلبية سلطتها أساسا في الإرادة التعاقدية لكل الأطراف. فالمساهم بدخوله الشركة يقبل مقدما الخضوع لقانون الأغلبية وذلك لأنه يعلم بأن الأغلبية إنما تعمل في صالح مجموع المساهمين وأنها تحترم إرادة المساهم.

وبناءً على ما تقدم فإن قانون الإجماع يستحيل تطبيقه لصعوبة إعداد وجمع المساهمين داخل جمعية واحدة ، لذلك يظهر قانون الأغلبية منتصرا على قانون الإجماع من الناحية العملية الملحة .

وعليه فإن الأغلبية عندما تصوت على قرار يحتاج إلى تصديق فيفترض فيه أنه لصالح الشركة وبالتالى لصالح مجموع المساهمين حتى وإن ظهر أقلية معارضة ، فإذا أساءت الأغلبية سلطتها في غير صالح الشركة وأصدرت قرارات لها أثرها السيئ على مستقبل الشركة أو يترتب أضرار بأقلية المساهمين فإنه يمكن القول بأن الأغلبية تعسفت في استعمال سلطتها على نحو يضر بمصالح الشركة أو الأقلية ، وتقف الأقلية عاجزة عن الإدلاء برأيها ضد التعسف وليس أمامهم سوى اللجوء إلى القضاء طالبين إبطال القرارات التعسفية.

وأتاح قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ لمجلس إدارة الهيئة العامة لسوق رأس المال وقف هذه القرارات بناءً على طلب عدد من المساهمين مالكين لـــ ٥% من رأس مال الشركة ولأسباب جدية وبعد التثبت أن هذه القرارات قد صدرت لصالح فئة من المساهمين أو الأضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم[١]

وإذا كان المشرع فى المادة ١٠ فى الفقرة الأولى أتاح وقف قرارات الجمعية العمومية ، إلا أن اللجوء إلى هيئة التحكيم المنصوص عليها بالمادة ٢/١٠ من قانون سوق رأس المال ٩٥ لسنة ١٩٩٢ للطعن على القرارات بالبطلان يعد إنتهاكاً لحق التقاضى الذى كفله الدستور لكل مواطن بالمادة ٦٨ منه[٢] وعلى ذلك حكم بعد دستورية المادة ٢/١٠ من القانون والمادة ٥٢ من ذات القانون وذلك أنهما جعلا اللجوء إلى التحكيم طريقًا إجباريًا للتقاضى على خلاف الأصل من أنه وسيلة اختيارية لفض المنازعات لا تنشأ إلا بإرادة حرة لأطرافه ، فالتحكيم يعتبر نظامًا بديلا عن القضاء فلا يجتمعان ، لأن مقتضى الاتفاق عليه أن تعزل المحاكم عن نظر المسائل التى أنصب عليها التحكيم استثناء من أصل خضوعها لولايتها ، وعلى ذلك يعد الحكم بعدم دستورية المادة ٢/١٠ ، ٥٢ من قانون سوق رأس المال أصبح التحكيم اختياريا أو أن يلجأ الأطراف إلى جهة الاختصاص الأصلية بنظر النزاع على القرارات الصادرة عن الجمعية العامة والتى أصابها التعسف فى التصويت من أغلبية المساهمين مما أضر بأقليتهم أو جلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم فإذا أيدت هيئة التحكيم – التى لجأ إليها الأطراف اختيارا – قرار الجمعية العامة فللأقلية رفع دعوى البطلان إلا أنها لا تؤثر على تنفيذ حكم التحكيم إلا إذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك بناء على أسباب جدية تقدرها المحكمة التى تنظر دعوى البطلان[٣] .

---

(١) المادة ١٠ من قانون سوق رأس المال ٩٥ لسنة ١٩٩٢ .

(٢)حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٥٥ لسنة ٢٣ قضائية – جلسة ٢٠٠٢/١/١٣ والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٢/١/٢٤ – العدد الرابع – السنة الخامسة والأربعون .

(٣)المادة ٥٧ من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

– أثر تعسف الأغلبية على التصويت على دور مساهمى الأقلية :-

فإذا كانت إرادة الأغلبية بالجمعية العامة هى التى يعتمد عليها في إصدار القرار كما سبق الذكر فإن كل قرار يصدر من الجمعية العامة بمعرفة الأغلبية إنما يصدر لصالح مجموع المساهمين. والإرادة التى يصدر بها القرارات بهذا الشكل هى إرادة خالية من كل العيوب كإستعمال الوسائل التدليسية التى تلجأ إليها الأغلبية لإصدار هذه القرارات.

وبهذه الصورة فإن إرادات الأقلية تتعطل أمام إرادة الأغلبية سواء عند إصدار قرارات صحيحة أو عند إساءة استعمال الأغلبية لسلطتها مقدما يصدر قرار من الجمعية العامة لصالح مجموع المساهمين ويشعر به المساهم العادى ، فلا مشكلة ولكن المشكلة عندما تتعسف الأغلبية في التصويت بهدف إصدار قرارات لمصلحتها ، ويشعر المساهم العادى أن هناك ضررا، فغالبا ما يتقاعس المساهم من اتخاذ أية إجراءات ضد الأغلبية لشعوره بأن سعيه لن يجدى بشيء وهو ما يسميه بعض الفقهاء بالمساهم السلبى[1] والذى لا تتوافر لديه الرغبة فى اتخاذ أية إجراءات ضد الأغلبية المتعسفة ، بل قد يصل الأمر بالمساهم إلى صرف النظر عن حضور اجتماع تال أولا حق لشعوره أنه أمام أغلبية طاغية لا يستطيع مقاومتها فإذا أدلى بصوته فلن يؤثر رأيه بشيء ويكتفى أحيانا بإنابة شخص آخر للقيام بهذه المهمة.

لذلك فإن تعسف الأغلبية فى استعمالها لحق التصويت يولد لدى مساهمى الأقلية ضعف الانتماء إلى الشركة وبالتالى اتساع الفجوة بين ممارسة المساهم لحقوقه على الإدارة ودور المساهم على إدارة الشركة الأمر الذى يضعف من دور المساهم على إدارة الشركة.

الفرع الثالث بـ التعسف عند إدماج الأرباح فى الاحتياطى

قد ترى الشركة بعد التصديق على الأرباح الصافية بالجمعية العامة الا توزع كل الأرباح الصافية على المساهمين وإنما تقرر الاحتفاظ بجزء منها تهدف به إلى مواجهة المخاطر التى قد تحدث مستقبلا بالشركة أو رغبة فى التوسع فى مشروع الشركة ويسمى الجزء الذى يتم الاحتفاظ به الاحتياطي[2]

---

(١) د / عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص ٢٨

(2) Jean Du Garreau , les droits propres De l'actionnaire These . Paris 1927 P 118 No. 117 .

وهو ما تتميز به شركة المساهمة عن غيرها من الشركات الأخرى سواء الأشخاص أو ذات المسئولية المحدودة ، ويطلق على هذه العملية – أى الاقتطاع من الأرباح الصافية للتوسع فى مشروع الشركة – عملية التمويل الذاتى كوسيلة مهمة أيضا عند عجز رأس مال الشركة أو حدوث خسائر فيمكن استخدام الاحتياطى لتغطية تلك الخسائر بدلا من اللجوء إلى وسائل أخرى قد تكون مرهقة ماديا للشركة.

فالقاعدة أن الشركة توزع أرباح الشركة الصافية على المساهمين ولكن الشركات درجت على اقتطاع جزء من الأرباح الصافية لتكوين احتياطى سواء بنص قانونى أو نظامى أو اتفاقي لمواجهة ما قد يلحق الشركة من خسارة برأس المال أو لمواجهة نفقات غير منظورة.

أنواع الاحتياطى :

الأول قانونى : وهو ما يلزم المشرع الشركات بإنشائه يفرضه القانونى ، لذلك يعتبر الاقتطاع من الأرباح الصافية لتكوينه من النظام العام فلا يجوز النص فى النظام الأساسى على استبعاده ، واستهدف المشرع من ذلك أن شركات المساهمة تقوم على مشروعات كبرى تساهم فى بناء اقتصاديات الدول لابد لابد من المحافظة على رأس مالها.

ومصدر هذا النوع من الاحتياطى هو نص مادة ٤٠ / ٢ من قانون الشركات المصرى وتقابله نص مادة ٣٤٥ من قانون الشركات الفرنسى الصادرة ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ ويقيد الاحتياطى القانونى فى جانب الخصوم بالميزانية ويأخذ حكم رأس المال وبالتالى لا يجوز المساس به باعتباره يمثل ضمانا عاما لدائني الشركة.

الثانى : الاحتياطي النظامى : ومصدره نص فى النظام الأساسى للشركة بتكوين احتياطى نظامي يخصص لمواجهة الأغراض التى يحددها نظام الشركة وهو ما نص عليه قانون الشركات المصرى فى مادة ٤٠ / ٤ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وقانون الشركات الفرنسى فى مادة ٣٤٦ من قانون الشركات الفرنسى والمعدلة بالقانون الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨٠.

وبدون الاحتياطي النظامي أيضا فى جانب الخصوم ولا يجوز المساس به.

الثالث : الاحتياطي الاختيارى : ويتم تكوينه بقرار من الجمعية العامة العادية عندما تقرر عدم توزيع جزء من الأرباح الصافية عن السنة المالية ، وهو ما نصت عليه مادة ٤٠ / ٦ من

قانون الشركات المصرى ، والتى أجازت للجمعية العامة بناءاً على اقتراح مجلس الإدارة تكوين احتياطيات أخرى .

ويخصص هذا النوع من الاحتياطى فى الأغراض المحددة بالنظام الأساسى ويمكن استخدامه فى غير الأغراض المخصص لها بعد موافقة من الجمعية العامة ، ويستخدم بصفة عامة لمواجهة أمور عارضة تقع خلال السنة المالية للشركة أو لمواجهة نفقات غير منظورة أو لمقابل استهلاك موجودات الشركة.

وفى فرنسا حيث أجاز القضاء للشركة عن طريق الجمعية العامة العادية – فى حالة سكوت النظام الأساسى لتكوين هذه الاحتياطيات(١) ، ويبرر تكوين هذه الاحتياطيات لمواجهة المخاطر المستقبلة أو استهلاك رأس المال – أو للتوسع فى المشروع ، ويرى بعض الفقهاء أن الإدارة الحكيمة تتطلب فى الشركات الكبرى إنشاء احتياطات ذات أهمية كبرى. ولكن قرار الجمعية العامة بتكوين هذه الاحتياطيات ينبغى أن يكون مبررا بمصلحة الشركة والقاضى يمكنه الرجوع إلى الاجتماع ويبحث عما إذا كان هناك تعسفً عند تكوين هذه الاحتياطيات(٢)

التعسف عند تكوين الاحتياطي

تكوين الاحتياطى قد يكون ملزما لشركة إذا وجد نص فى القانون على تكوين احتياطى – وهو ما يسمى بالاحتياطى القانونى ومنصوص عليه بقانون الشركات المصرى والفرنسى ، عندئذ تلتزم الشركة باقتطاع نسبة من الأرباح الصافية – جزء على عشرين سنويا ، ويقف تكوين هذا الاحتياطى بقوة القانون عندما يصل إلى ما يساوى نصف رأس المال طبقا لنص المادة ٤٠ / ٢ من قانون الشركات المصرى – مادة ٣٤٥ من قانون الشركات الفرنسى – لذلك لا يتصور قيام التعسف من جانب الأغلبية – الجمعية العامة عند اقتطاع هذا الجزء من الأرباح لتكوين الاحتياطى القانونى كذلك الأمر بالنسبة للاحتياطى النظامىفإذا وجد نص فى النظام الأساسى للشركة لتكوين احتياطيات نظامية فقد ينبغى على مجلس الإدارة فى هذه الحالة أن يقتطع هذه النسبة المحددة بنظام الشركة ، وعليه فإن التعسف أيضا غير متصور عند تكوين هذه الاحتياطيات لوجود نص فى نظام الشركة ، ويعلم المساهم مقدما بوجود هذا النوع من الاحتياطى والنسبة التى تقتطع من الأرباح الصافية لتكوين الاحتياطى النظامي وإنما يظهـــر

---

(1) J. Hamele et G. Lagard , op. Cit P.504 No. 724 .

J. G. Ribert et R.Roplot . op. Cit. P. 1067 No. 1506 .

(2) Jean Paillusseau . Techique d'organisation de l'entrprise Paris 1967 P.184 etc.

التعسف بشكل واضح عند تكوين الاحتياطي الاختياري أو الحر بقرار من الجمعية العامة العادية ، والتى لا تكون مطلقة فى تكوين الاحتياطيات الحرة ويرى بعض الفقهاء[1] التفرقة بين ما إذا كان تكوين مال احتياطي مؤقت لمواجهة حالات قريبة الوقوع – كالديون المشكوك فيها – فالجمعية العامة لها أن تتخذ قرارًا بتكوين احتياطي بنسبة معقولة لمواجهة هذه الحالة بشرط ألا تؤثر على حقوق المساهمين فى الحصول على حصة عادلة من أرباح الشركة وإلا كان لهم الاعتراض على قرار الجمعية العامة لسوء استعمال السلطة ، وطلبهم توزيع الأموال التى امتنعت عن الشركة عن توزيعها.

وفى الحالة الثانية : إذا كان تكوين الاحتياطي الاختياري يتم بصورة دائمة ولا تظهر حاجة الشركة إليه وقت إنشائه بهدف تعزيز مركز الشركة وتأمين مستقبلها ، فيعد ذلك خروجا عن سلطة الجمعية العامة ، نظرا لما ينطوى عليه المساس بحقوق المساهمين فى الأرباح التى كفلها لهم القانون ونظام الشركة.

وفى القضاء حيث جاء حكم محكمة مصر المختلطة[2] ، أنه إذا كان الجمعية العامة الا توزع الأرباح كلها لتكوين احتياطي ، فلا يكون إلا إذا كان هناك داع لتكوين هذا الاحتياطى فى حدود ما يقتضيه الحرص العادى حتى لا يحرم المساهمون من الربح ، وفى حكم آخر لمحكمة الاستئناف المختلط والذى أشار إلى أنه إذا نص القانون النظامى على تخصيص مبلغ معين من الربح لتكوين احتياطى قبل التوزيع فلا يجوز للجمعية العامة أن تقرر تخصيص مبالغ أخرى من الأرباح لتكوين احتياطى دون مبرر أو ضرورة.

ومن جماع ما سبق فإن تكوين الشركة الاحتياطي الاختياري بدون مبرر بالشركة يعد تعسفا من جانبها فى تكوين احتياطى ويعد مساسا بحق المساهم الأساسى فى الحصول على نصيب عادل من الأرباح ، فإذا صدر قرار من الجمعية العامة بتكوين هذا الاحتياطى فإنه يعتبر بمثابة أرباح مدخره فلها أن تتخذ قرارا لاحقا بتوزيع هذه الأرباح على أرباب الحق فيها ، فى إحدى السنوات التى لم تحقق فيها أرباح ، لذلك فمن التعسف الإبقاء على هذه الاحتياطيـــات دون

---

(١) د / علي حسن يونس – المرجع السابق ص ٥٢٦ .

(٢) د / مصطفي كمال وصفي – القضاء المصري في مسائل شركات المساهمة – القاهرة ١٩٥٠ ص ٥١ بند ٩١ حكم محكمة مصر التجارية المختلطة الصادر في ٢٢ مايو سنة ١٩٢٦ ص١٦-٢٢٥

اتخاذ قرار بشأن توزيعها ، لأن تكوين هذه الاحتياطيات يقلل من نسبة الأرباح الموزعة على المساهمين ، الأمر الذى تقل معه قيمة السهم عند تداوله فى السوق المالى و يؤدى بالمساهم إلى عدم اهتمامه بإدارة الشركة ، ذلك أن لجؤه إلى القضاء طالبا الحصول على نصيب عادل من الأرباح قد يطول بعض الوقت وربما يلجأ مجلس الإدارة إلى استعمال وسائل احتيالية لتبرير تكوينه لهذه الاحتياطيات فتنمو شعور لدى المساهم بعد قدرته فى الحصول على نصيبه الكامل فى الأرباح نتيجة الممارسات التعسفية من جانب مجلس الإدارة الأمر الذى يفقده الانتماء إلى الشركة ،والاتجاه إلى إدارتها لصعوبة إثبات حقه فيها ،وقد يصل الأمر بالمساهم إلى الخروج من الشركة عن طريق التنازل إلى أسهمه للغير حتى بأقل من قيمتها الأسمية ، فتكوين الاحتياطى الاختيارى الذى لا مبرر لـــه يمثل وسيلة ضغط على المساهم للخروج من الشركة

لذلك يرى بعض الكتاب[1] أن الشركة تنجح في استعمال وسائل إحتيالية علي المساهم عن طريق ميزانية سليمة من الوجهة القانونية والمساهم يتمتع فيها بحقه فى الحصول على الأرباح ، ولكن ليست حجم الأرباح الأصلية التى يحصل عليها المساهم ، فالمساهم يحصل على عوائد ضئيلة أو ربما أو لا يحصلون على عوائد أصلا وليس لأصواتهم أثر فى الجمعية العامة ولا يرجع ذلك لسلبية المساهمين فى الحضور والمتابعة وإنما يرجع إلى أن أداء الشركة متدن بسبب القائمين على الإدارة وهم عادة محترفون فى استعمال هذه الوسائل علي المساهمين .

<u>-التعسف عند تكوين احتياطي مستتر أو خفي :</u>

إذا كانت الاحتياطيات فى الشركة تشترك فى خاصية واحدة أنها عبارة عن أرباح غير موزعة تقتطع من صافى أرباح الشركة وليس لمساهم أن يطالب بها طيلة حياة الشركة ، وينبغى أن تظهر الاحتياطيات التى يتم اقتطاعها من صافى أرباح الشركة فى الميزانية سواء كانت قانونية أم اختيارية أم نظامية حتى يكون المساهم علي بينة من حجم الاستقطاعات التى تمت على صافى أرباح الشركة ، وما يحصل عليه من أرباح على أسهمه.

إلا أن مجلس الإدارة يلجأ أحيانا إلى إنشاء احتياطي خاص لا يظهر فى الميزانية ويسمى بالاحتياطي المستتر أو الخفى ، ولا يأتى هذا الاحتياطي إلا إذا لجأ مجلس الإدارة إلى تلفيق ميزانية لإخفاء هذا النوع من الاحتياطي وهناك العديد من الصور لتلك الظاهرة ، كتقليل مـــن

(١) راجع مقالة أ / عبد الرحمن عقل – جريدة الأهرام القاهرية العدد ٤١٧٦٤ السنة ٢٥ ص١٧ بتاريخ ٢٠٠١/٤/١١ تحت عنوان جمعيات عمومية – تحاسب ... وتكافئ

الأصول أو المبالغة فى تقدير خصوم أو الاستهلاكات[1] ، وسواءًا كان غرض المجلس شريفا أو غير شريف عند تكوين مثل هذا النوع ، فإن ما يلجأ إليه المجلس هو عمل غير مشروع لأن فيه مساسًا بحقوق المساهم الأساسية ، فلا يجوز تلفيق الميزانية حتى ولو كان غرض المجلس شريفا ، بالإضافة إلى أن إنشاء الاحتياطى يعد من اختصاصات الجمعية العامة وليس مجلس الإدارة.

وتتوقف القيمة التجارية للسهم على حسن إدارة الشركة أو سوئها ، فوجود إدارة تعمل على تلفيق ميزانية لأجل تكوين احتياطى مستتر كى لا يظهر فيها يترتب عليه انخفاض ما يحصل عليه المساهم بالفعلى على قيمة أسهمه ، وبالتالى انخفاض قيمة السهم الأسمى عند تداوله ، والتى تعتبر وسيلة ضغط على المساهم أما أن يبيع أسهمه بأقل من قيمتها الأسمية أو أن يطالب الشركة بتوزيع هذا الاحتياطى الذى لا مبرر له ، وإذا عجز عن إثبات وجود احتياطيات خفية فليس أمامه إلا أن يبقى بالشركة إذا أراد ، ولكن فى هذه الحالة تتوقف لديه الرغبة فى الاتجاه نحو إدارة الشركة مترقبا الوضع فى الشركة إما إلى الأحسن أو إلى الأسوء لرفع قيمة الأسهم مرة أخرى حتى يبيعها وتخرج من الشركة بحثا عن شركة أخرى أكثر تحقيقا للربح.

ومن هنا يمكننا القول بأن تعسف مجلس الإدارة عند تكوين احتياطى مستتر لـــه دور إيجابى على أداء دور المساهم فى حياة الشركة ، لأن قيمة الأسهم تقل هنا ، بالإضافة إلى انخفاض حق المساهم فى حصة الأرباح والتى هى بيت القصيد للمساهم فى دخوله الشركة مما يؤثر سلبا على أداء دور المساهم الإدارى ؛ لأن تقديم ميزانية لا يظهر فيها الاحتياطى المستتر فلا يستطيع المساهم العادى كشف الغش أو التدليس مهما أوتى من خبرة لعدم درايته بالمسائل المحاسبية[2]

لذلك فالواقع أن المساهم لا يستطيع التصدى أمام الممارسات التعسفية من جانب مجلس الإدارة حتى وإن اكتشف الخطأ فى الميزانية أو أدلة الاحتياطى المستتر ، فإن ممارسته لحق الرقابة والتفتيش لن يجدى مع الأساليب الاحتيالية لمجلس الإدارة الذى يستطيع بمستندات أخرى لإخفاء واقعة الخطأ أو إخفاء الاحتياطى المستتر.

---

(١) د / محسن شفيق – المرجع السابق ص ٦١٢ ، ٦١٣ بند ٦٧٦ .

د / علي حسن يونس – المرجع السابق ص ٥٣٠ بند ٤٢١

(٢) د / علي حسن يونس – المرجع السابق ص ٢٦٨ بند ١٠١ – هامش ص ٢٦٧

الفرع الرابع : التعسف عند تداول الأسهم

من الخصائص التى يتميز بها السهم فى شركة المساهمة قابليته للتداول وهى خاصية تتعلق بالنظام العام أى لا يجوز النص على ما يخالفها حتى لا يظل السهم أسيرا لأسهمه بالشركـــة ،

وتعتبر فكرة التداول فى شركة المساهمة هى أساس نجاح وازدهار هذا النوع من الشركات فهى تتيح الفرصة للأفراد حرية الدخول إلى الشركة إذا ما كانت توالى نجاحا فى الوسط الاقتصادى ، فهى تمثل عامل جذب لرؤوس الأموال الصغيرة لاستثمارها فى مشروع الشركة باعتبارها أكبر تجمع لرؤوس الأموال والتى تعتمد عليها اقتصاديات الدول.

ونظرا لغياب الاعتبار الشخصى فى شركات المساهمة ، لكونها تقوم على الاعتبار المالى فشخصية الشريك ليس لها اعتبار فى الشركة لذلك فإن خروج المساهم من الشركة لن يؤثر على عقد الشركة ، وهنا أدخلت خاصية التداول ضمن تعريف شركة المساهمة.

طرق التداول : تتوقف طريقة التداول طبقا للقواعد العامة على نوع الأسهم أو شكلها ، فإذا كان اسميا فيتم تداوله عن طريق القيد فى سجل نقل ملكية الأسهم بمقر الشركة ، أما إذا كان السهم لحامله فيتم تداوله بطريق التسليم من يد إلى أخرى بعيدا عن الشركة ، نظرا لكون الحق يندمج فى الصك والحق هنا يعتبر بمثابة منقول مادى فيسرى فيه قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ، وعندئذ تلتزم الشركة بالوفاء لحائز الصك بما له من حقوق قبلها.

وإذا كانت القاعدة أن المساهم له الحق فى التداول سواء بطريق القيد فى سجل الشركة إذا كان أسميا وبالتسليم إذا كان لحامله ، فى أى وقت لأى شخص آخر يرغب فى التنازل إليه ، إلا أن المشرع[1] أورد قيودا على حق المساهم فى التنازل من أسهمه للغير مستهدفا مصلحة الشركة كإشتراط موافقة إدارة الشركة أو الشركاء حسب الأحوال أو شرط استرداد الشركة للأسهم التى يتنازل عنها المساهم ، واستهدف المشرعان المصرى والفرنسى من وضع هذه القيود لتنظيم عملية التداول ؛ حرص على مصلحة الشركة من دخول أشخاص غير مرغوب فيهم أو للمحافظة على رأس مال الشركة ولكن بشرط ألا تصل هذه القيود إلى حد منع المساهم من ممارسة هذا الحق .

---

(١) المواد ١٣٩ ، ١٤٠ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري .

المادة ٢٧٤ من ٢٤ يوليه سنة ١٩٦٦ الفرنسي .

- أثر التعسف فى تداول الأسهم على أداء دور المساهم فى الشركة :

إذا كانت القيود التى أوردها المشرع سواء فى مصر أو فرنسا هى شرط الموافقة من جانب الشركة على شخص المتنازل إليه ، أو شرط استرداد الشركة لأسهم المساهم المتنازل ، فإن هذه القيود ينبغى أولا النص عليها نظام الشركة سواء عند تأسيس الشركة أو بتعديل لاحق فى النظام الأساسى بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية ، ويترتب على خلو النظام الأساسى من هذه القيود خروج المساهم دون اشتراط الموافقة فى الاسترداد أى تطبيقا للقاعدة العامة ، ويقع باطلا كل قيد لم يرد بنظام الشركة الأساسى.

وإذا كان غرض المشرع من وضع هذه القيود هو منع أشخاص غير مرغوب فيهم أو منافسين للشركة ، أى أن المشرع قصد بهذه القيود تحقيق مصلحة الشركة[1] وأنه لا ينبغى أن تصل هذه القيود إلى حد منع المساهم من حقه فى التنازل عن الأسهم ولا يجب أن يضع شرط الموافقة أو الاسترداد عقبه أمام تداول الأسهم بين أيدي المساهمين.

إلا أن الممارسات التعسفية من جانب الشركة عندما نضع شرط الموافقة يعني أن خروج المساهم يتوقف على موافقة الشركة لشخص المتنازل إليه ، فإذا تحقق الشرط تمكن المساهم من الخروج من الشركة ودخول شريك جديد إليها ، وهنا لا تثار المشكلة إنما تثار عندما ترفض الشركة شخص المتنازل إليه بالرغم من توافر الشروط المطلوبة فيه فهذا يعني أن المساهم يظل حبيسا لأسهمه داخل الشركة بحثا عن متنازل إليه جديد تقبله الشركة شريكا فيها ، وإذا لم يوجد شخص متنازل إليه تقبله الشركة وعندئذ تتوقف لدى المساهم - الذى يرغب فى التنازل الرغبة فى البقاء فى الشركة وتتوقف معه الرغبة فى إدارة الشركة إذا ما بقي فيها نتيجة ممارسات الشركة التعسفية.

وأحيانا تقرن الشركة شرط الموافقة بشرط الاسترداد فى نظامها الأساسى[2] أى أن الشركة عندما ترفض دخول المتنازل إليه ، تحل محله فى استرداد أسهمها وهو شرط فيه تجاوز لحدود سلطتها ، وهذا يعني أن المساهم الذى يرغب فى التنازل يعلم مقدما أن أى شخص يقدمه للشركة كمتنازل إليه مرفوض من جانب الشركة استعمالا لحق الشفعة المقرر لها ، ذلك لأن استرداد الشركة لأسهمها لا تقدم السعر المناسب سوقيا أو السائد فى سـوق الأوراق

---

(1) Andre Neuburger . De l'Abus De pouvoir Dans les sociétés Anonymes – Thèse Paris 1936 P. 79 .

(٢) يوسف يعقوب صرخود - الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة - رسالة دكتوراه - القاهرة ١٩٨٢ ص ٤٢٦ .

المالية ، وإنما تدفع له السعر الأسمى أو الأقل عند تطبيق شرط الاسترداد [1] .

لذلك يبقي المساهم حبيسا لأسهمه مع وجود شرط الاسترداد مقارنة بشرط الموافقة ، وتتوقف عندئذ الرغبة لدى المساهم فى المشاركة فى إدارة الشركة تتحين الفرصة للخروج منها وإلى أن يخرج من الشركة ، لذلك فقد أثبت الواقع أن دور المساهم يضعف بصورة واضحة بل يصل إلى حد انعدام أداء المساهم لدوره نتيجة الممارسات التعسفية من جانب الشركة وخاصة من جانب أغلبية تتحكم فى إدارة الشركة تضع باعتبارها الأول أن مشاركة المساهم فى رأس المال إنما يخدم مصالح الأغلبية ، مع استعمال وسائل تعسفية للحد من استعمال المساهم لحقوقه منها حق الإدارة – المشاركة فى إدارة الشركة.

الخلاصة : فقد كشف الواقع العملى تدنى الدور الذى يلعبه المساهم فى حياة الشركة ، وقد اقترب المساهم بهذه الصورة من أصحاب الصكوك الأخرى ، كحملة السندات مثلا – الذى لا يهمه من الشركة إلا الحصول على الفوائد منها وتحقيق أكبر معدل من الفوائد ، فالمساهم الذى يرغب فى توظيف أمواله يبحث عن الأسهم التى تعطى أكبر معدل للربح عن طريق بورصة الأوراق المالية ، فإقدام المساهم على شراء الأسهم من الشركة يعنى فقط الحصول على الأرباح ولا يعنى إقدامه فى هذه الحالة المشاركة فى إدارة الشركة ، فقد منح المشرع للمساهم حقوقا واعتبرها متعلقة بالنظام العام وجعل المساس بها جزاءه البطلان وتوجت هذه الحقوق بحماية جنائية وأخرى مدنية ، إلا أن الممارسات العملية للمساهمين جعلت هذه الحقوق مجرد سرد لها ، لا يمارسها المساهمون مما أظهر فئة داخل الشركة استغلت سلبية المساهمين على ذلك ابتغاء تحقيق مصالح شخصية مما خلق فجوة بين حقوق المساهم على إدارة الشركة ومشاركة المساهم فى إدارتها .

وبصدور قانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن الإيداع والقيد المركزى للأوراق المالية وهو القانون الذى ينظم الشركات التى تتعامل فى الأوراق المالية وتضمن نشاط تلك الشركات فى الأوراق المالية عن طريق حفظ الأوراق المالية ونقل ملكيتها بالقيد الدفترى لدى شركة الإيداع وإجراء

---

(1) A. Neuburger , ap . cit P 82 .

Pierre cappens , L'Abus De Majorité dans les sociétés Anonymes 1947 P.P 185 . 186 No 143 , 144

قيد الرهون عليها وإجراء مقاصة وتسوية المراكز المالية الناشئة عن تداول الأوراق المالية وتوزيع المستحقات الناتجة عن الأوراق المالية التى تم حفظها لدى الشركة بما فى ذلك الأصل والعائد وتوزيعات الأرباح وقيم الاسترداد ومدفوعات وإعادة الهيكلة.

ويتضح من القانون السابق أن جعل شركات تتخذ شكل شركات مساهمة غرضها الأساسى هو التعامل فى الأوراق المالية الصادرة من الشركات الأخرى ، وأن أى تعامل فى الورقة المالية يتم من خلال هذه الشركة من بيع وقبض الأرباح وإجراء مقاصة عليها وغيرها ، وهذا يعني أن المساهم الذى يرغب فى شراء أسهم الشركة يلجأ إلى تلك الشركات وعند توزيع الأرباح .

وهذا ينص أيضا أن القانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ خلق فجوة أكثر اتساعا بين المساهم وشركته الأصلية ، فحقوقه المالية يحصل عليها فقط أما الشق الإدارى من حقوقه على السهم لا يستطيع ممارستها ، لأن المساهم يظل بعيدا عن الشركة ، فلا يستطيع ممارسة الرقابة أو التفتيش مثلا لا لأسباب تتعلق بالشركة ولكن لأن المساهم – بهذه الطريقة – لا يرغب فى إقحام نفسه فى إدارة الشركة مكتفيا بقبض الأرباح من الشركة التى تتعامل فى الأوراق المالية بعيدا عن الشركة الأصلية – فكأن القانون الجديد أوجد حاجزا بين المساهم والشركة ، يؤدى إلى إضعاف دور المساهم تجاه الشركة .

المبحث الثالث

محاولات المشرعين المصرى والفرنسى لضيق الفجوة بين الواقع والقانون

إتضح لنا أن دور المساهم قانونا يختلف عنه فى الواقع ، فإن كان المشرع قد منح المساهم حقوقا أساسية وجعل أى مساس بها البطلان محاولة منه لتثبيت أقدام المساهم ، إلا أن الواقع العملى كشف عن عدم اهتمام غالبية المساهمين بأمور الشركة ، ويرجع ذلك إلى كثرة عدد المساهمين بالشركة بالإضافة إلى عدم توافر الخبرات الفنية ولغياب المساهمين عن حضور اجتماعات الجمعية العامة جعلتهم بعيدين عن المشاركة الفعالة فى الجمعية العامة إلا أن المشرع المصرى الفرنسى أدركا هذا القصور من جانب المساهمين فقد تدخل كل منهم بنصوص تشريعية محاولة منهم لتقريب المساهم من إدارة الشركة وجعله عضوا مشاركا بصورة فعالة.

فإعلام المساهم بأحوال الشركة سواء بصورة مؤقتة أو بصورة دائمة وإتاحة له وسائل الإعلام المختلفة مع إلزام الشركة بأن تضمن للمساهم إعلامه عن كل مسائل الشركة ، يتمكن المساهم من إبداء رأيه وتمكنه من الرقابة وإجراء تفتيش على الشركة ، ذلك أن الإعلام إذا كان غير كاف ، فلا يستطيع المساهم ممارسة حقوقه المرتبطة بهذا الحق.

فحق التصويت يرتبط بالإطلاع على المستندات والوثائق قبل الاجتماع ، فإذا لم يتوافر لدى المساهم الإعلام الكافى عن طريق الإطلاع لم يتمكن من ممارسة حقه فى التصويت على وجه صحيح ، كذلك الحال فى المناقشة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبى الحسابات ، لذلك فلا يكفى الإعلام بالإطلاع وإنما إلزم مجلس الإدارة بإرسال بعض المستندات للمساهمين على العناوين الثابتة بالشركة ضمانا من المشرع لإعلام المساهم بها.

كذلك الحال فى حضور اجتماعات الجمعية العامة مثلا يلزم المساهم بالحضور شخصيا وانما أجاز الحضور بوكيل أو التصويت بوكيل ، وأجاز المشرع الفرنسى للمساهم التصويت بالمراسلة ، ضمانا لمشاركة المساهم فى إدارة الشركة عن طريق التصويت .

لذلك سنتحدث من خلال هذا المبحث عن محاولات المشرعين المصرى والفرنسى لتقريب المساهم من الشركة فى النواحى الإدارية والتى بدا فيها ابتعاده عنها اكتفاء بالحصول على الأرباح أو ناتج التصفية ، وسنتناول أولا :

- إعلام لمساهم عن أحوال الشركة فى مطلب أول.

- حضور اجتماع الجمعية العامة – مطلب ثان.

- ارتباط الأسهم في الشركة ببعض المزايا – مطلب ثالث .

وسنتناول كل مطلب على حدة محاولين إيجاز النصوص القانونية التى سعى بها المشرع إلى تقريب المساهم من الشركة.

المطلب الأول : إعلام المساهم عن أحوال الشركة

كى يمارس المساهم نشاط الإدارة فى الشركة لابد من الإعلام بأحوال الشركة الإدارية سواء الخاصة بالجمعية العامة ومواعيد انقضائه وكيفية انعقادها والمسائل التى تطرح عليها عند الانعقاد والأعضاء الممثلة فيها وتشكيل مجلس الإدارة واختصاصه والتصويت وكيفية إجرائه داخل الجمعية العامة بالإضافة إلى الإطلاع على كافة المستندات والوثائق التى تطرح فى الجمعية العامة للمناقشة والتصويت عليها.

كذلك الإعلام عن أحوال الشركة بصورة مستمرة فى أى وقت للوقوف على حسن سير الشركة لذلك سنجد فى هذا المطلب أولا : الإعلام قبل الاجتماع : الفرع الأول

غصن أول : الإطلاع الشخصى ليس ملزما.

غصن ثانى : حق المساهم فى الاستعانة بخبير.

غصن ثالث : ارسال المستندات إلى المساهمين للإطلاع عليها.

وفى الفرع الثانى : الإعلام عن أحوال الشركة بصفة دائمة :

غصن أول : الوثائق والمستندات التى تلتزم الشركة باطلاع المساهم عليها.

غصن ثان : المستندات الأخرى التى يجوز للمساهم الإطلاع عليها.

الفرع الأول : إعلام المساهم قبل اجتماع الجمعية العامة

ألزم المشرع الشركة بأن تطلع المساهم على كافة المستندات المطروحة قبل اجتماع الجمعية العامة مستهدفا بذلك إحاطة المساهم علما بكل ما سيدور داخل الجمعية العامة كى يدلى بصوته بصورة صحيحة عن إرادة سليمة ، وتخفيفا على المساهم من عناء عملية الإطلاع وتحقيق مشاركة المساهم فى الشركة لم يلزم المشرع إطلاع المساهم شخصيا وإنما أجاز له

الإطلاع بواسطة وكيل ، كما اتاح له الاستعانة بخبير عند اطلاعه إذا لم تتوافر لديه المعرفة الفنية والمحاسبة بالمسائل المطروحة على الجمعية العامة.

وإمعانا وتأكيدا من المشرع فى حدوث إعلام المساهم بالمستندات والوثائق التى ستطرح علي الجمعية العامة ، ألزم الشركة بأن ترسل إلى المساهمين المستندات للإطلاع عليها فالإعلام كما ذكر بعض الفقهاء[1] يعتبر وسيلة إضاءة للمساهم لممارسة حق التصويت.

الغصن الأول : الإطلاع الشخصى ليس ملزما

أراد المشرع ألا يرهق المساهم فى مسألة الإطلاع على المستندات والوثائق قبل اجتماع الجمعية العامة خاصة إذا كان المساهم يقطن بعيدا عن مقر الشركة ويضمن فى نفس الوقت مشاركة المساهم فى إدارة الشركة ،أن يطلع شخصيا أو بواسطة وكيل عنه ، وطبقا لنص مادة ٢٢٢ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى لم يتطلب الإطلاع شخصيا وإنما بواسطة وكلاء ويحوز لهم الحصول على صور منها وهو أيضا ما ذكرته المادة ٢٢٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى التى أعطت الحق لأصحاب الأسهم والسندات وأصحاب حصص التأسيس الإطلاع على المستندات فى المواعيد التى ترد بها الشركة وذلك بمقر الشركة سواء بأنفسهم أو بمن ينوب عنهم قانونا ، لذلك أدرك المشرع أن من المساهمين من يقطن بعيدا عن مقر الشركة وقد ينتهى ميعاد الإطلاع ولم يتمكن المساهم من ذلك وتيسيرا على المساهم ورغبة فى المشاركة فى إدارة الشركة أجاز لهم الإطلاع بواسطة وكيل

وفى تشريع الشركات الفرنسى ، جاء خلوا من النص على الإطلاع بواسطة وكيل فبمطالعة النصوص ١٦٨ وحتى ١٧١ من قانون الشركات الفرنسى الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ أكدت أن لكل مساهم سواء له الحق في الإطلاع المؤقت المنصوص عليه بالمادة ١٦٩ أو الإطلاع الدائم الوارد بالمادة ١٧٠ لم ينص على صفة الوكالة فى الإطلاع ولكن جاءت هذه الصفة فى نص المادة ١٤١ من المرسوم الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٧ التى أتاحت للمساهم الإطلاع بواسطة وكيل عنه بمثله فى الاجتماع دون تمييز بين ما إذا كان الإطلاع يتعلق بقائمة المساهمين أو على أية مستندات أخرى بالشركة ، وفي ظل القانـــــون

---

(1) G. Ripert et R. Roblot .Op. Cit . P 866 No 1206 .

الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ في مادة ٣٥ منه كانت تقارن بين الإطلاع قبل اجتماع الجمعية العامة والإطلاع على أية مستندات طيلة حياة الشركة ، فالإطلاع على أية مستندات طيلة حياة الشركة كان يتم بواسطة المساهم شخصيا أو بواسطة وكيل أما الإطلاع السابق على اجتماع الجمعية العامة فيتم بواسطة المساهم شخصيا .

وهى تفرقة لا مبرر لها ، لأن المشرع وإن كان يسمح بالتفويض في التصويت – وحق الإطلاع مرتبط بالتصويت ، فكان ينبغى عليه النص بإجازة التفويض فى الإطلاع قبل الاجتماع ، وبصدور المرسوم فى ٢٣ مارس ١٩٦٧ لم يفرق بين الإطلاع السابق والإطلاع فى أى وقت من السنة .

وإذا رفضت الشركة كليا أو جزئيا إطلاع المساهم على المستندات وطبقا لنص المادة ١٧٢ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ جاز اللجوء إلى القضاء طالبا إثبات اعتراض الشركة وإبطال اجتماع الجمعية العامة فى حالة انتهاك نصوص المواد ١٦٨ – ١٦٩ ، ١٧٣ / ٢ من قانون الشركات الفرنسية.

الفرع الثاني : الاستعانة بخبير

غالبا ما لا يتوافر لدى المساهمين الخبرة الفنية والمحاسبية لمعرفة الميزانية وكيفية إعدادها ، فالشركة عندما تطرح أسهمها فى اكتتاب عام لا تميز بين شخص لديه خبرة أو لا تتوافر لديه تلك الخبرة(١)

وعليه فإن المساهم لا تستطيع فهم المسائل المعقدة والبنود المحاسبية فى الميزانية وحسابات الشركة وأعمال الجرد وتقارير مراقب الحسابات ومجلس الإدارة التى يطلع عليها المساهم قبل اجتماع الجمعية العامة أو المستندات التى يطلع عليها أثناء حياة الشركة لذلك

---

(١) وفي حكم محكمة النقض المصرية بقولها " إذا كان الحكم قد نص بندب خبير تكون مأموريته الانتقال بصحبة أحد المساهمين إلي المركز الرئيسي للشركة وتحرير محضر يثبت فيه إيداع الشركة أو عدم إيداعها صورا من تقرير مجلس الإدارة في مركز الشركة وتسليمها أو عدم تسليمها صورا منه للمساهم وتمكينها أو عدم تمكينها إياه من الإطلاع علي مستنداتها ودفاترها عن السنة المالية الماضية وتكليف الخبير باصطحاب هذا المساهم يوم انعقاد الجمعية العمومية العادية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه ما يجري في هذا الاجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الأعضاء فإن ما قضي به هذا الحكم لا يعدو أن يكون إجراء وقتيا عاجلا اقتضاه قيام النزاع الأصلي بين الطرفين مما يملكه قاضي الأمور المستعجلة . (نقض مدني جلسة ١٩٥٤/٣/١١ مجموعة أحكام الدائرة المدنية السنة الخامسة الجزء الثاني ص٦١٥)

راجع د/ مصطفي رضوان – مدونة الفقه والقضاء في القانون التجاري – الجزء الأول – منشأة المعارف بالإسكندرية ص٤٥٨ بند ٣٤٦ بدون تاريخ .

أتاح المشرع للمساهم حق الاستعانة بخبير كى يتمكن من معرفة المسائل التى ستناقش فى الجمعية العامة وإدلاءه بصوته على وجه صحيح طبقا لنص المادة ٣٠١ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى ومادة ١٤٤ من المرسوم الصادر فى ٢٣ مارس ١٩٦٧ الفرنسى أن لكل مساهم الحق فى أن يستعين بأحد الخبراء المسجلين فى القوائم أمام المحاكم عند استخدامه حق فى الاطلاع على المعلومات والمستندات لدى الشركة.

فالمشرع أدرك أن المساهم الذى لا تتوافر لديه الخبرة الفنية أو المحاسبية قد يتجاهل حقه فى الإطلاع لعدم درايته بالميزانية أو الجرد أو المسائل المدرجة بجدول الأعمال ، لذلك فإن الاستعانة بخبير بعد محاولة ناجحة من المشرع فى تقريب المساهم من إدارة الشركة ومطالبة مشاركته فيها.

الفصل الثالث : إرسال المستندات إلى المساهمين

إذا كان للمساهم حق الاطلاع على المستندات والوثائق قبل الاجتماع بمقر الشركة وأن الشركة ملزمة بوضع المستندات تحت تصرف المساهمين للإطلاع عليها إلا أن الواقع العملى أثبت أن أغلب المساهمين يتقاعسون عن الحضور إلى مقر الشركة للإطلاع ، وقد يرجع ذلك لعدة أسباب منها – لبعد المسافة بين موطن المساهم ومقر الشركة ، أو عدم تحمل المساهم نفقات وصعوبات الانتقال[1] ، لذلك فإن المشرع رغبة فى ضمان فاعلية وواقعية إعلام المساهم بأحوال الشركة أو معرفته بالمسائل التى ستطرح فى الجمعية العامة ، الزم الشركة بأن ترسل بعض المستندات إلى المساهم للإطلاع عليها بشرط أن ينص نظام الشركة على ذلك طبقا لنص المادة ٢١٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى ، مادة ٦٥ من القانون بأن يرسل إلى المساهم نسخة من الأوراق وهى الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية لتقرير مجلس الإدارة والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات قبل اجتماع الجمعية العامة وترسل هذه النسخة من الأوراق بطريق البريد الموصى عليه ، فلا إلزام للشركة بإرسال هذه المستندات إذا خلا النظام الأساسى من النص على ذلك ، وإذا وجد فتلتزم الشركة تلقائيا بإرسال المستندات إلى المساهمين بدون طلبهم لها كما ألزم المشـــرع مجلـــــس الإدارة

---

(1)J . Hemard , F. terre et P. Mablat T.11 Op. Cit . P. 273 No 315 .

أن يرسل إلى المساهم تلقائيا بيانًا بجدول الأعمال على أن يتضمن بيانا كافيا للموضوعات المدرجة فيه دون الإحالة إلى أية أوراق أخرى وذلك مرفقا بإخطار الدعوة لحضور اجتماعات الجمعية العامة[1] مستهدفا حث المساهمين على أهمية الحضور لمناقشته والتصويت على هذه الموضوعات المراد اتخاذ قرارات بشأنها.

وقد يتم إرسال هذه المستندات بناء على طلب المساهم بشرط أن ينص فى النظام الأساسى على ذلك فتلتزم الشركة بإرسال هذه المستندات تلقائيا أو بناء على طلب المساهمين ، أن المشرع فى مادة ٦٥ / ١ من قانون الشركات المصرى ألزم مجلس الإدارة نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات قبل الاجتماع ، فقد رأى المشرع أن هذا النشر يحقق العلم الكافى لدى المساهمين بالوسائل المتاحة ، إلا أن المشرع ضمانا فى تأكيد علم المساهم بالمستندات والوثائق التى ستطرح على الجمعية العامة أجاز للشركة وضع نص فى النظام الأساسى يجيز إرسالها إلى المساهم للإطلاع عليها.

وعلى العكس فى التشريع الفرنسى فقد ألزم الشركة بأن ترسل إلى المساهم المستندات والأوراق للإطلاع عليها ، وهو ما أشار إليه فى نص مادة ١٣٨ من المرسوم الصادر فى ٢٣ مارس ١٩٦٧ ، على أن كل مساهم يستطيع أن يطلب من الشركة أن ترسل له على القرار المحدد المعلومات والمستندات المنصوص عليها بالمواد ١٣٣ ، ١٣٥ من ذات المرسوم ٢٣ مارس ١٩٦٧ ويستوى فى ذلك أن ترسل الشركة تلقائيا أم بناء على طلب المساهم[2] وقد أوضحت المواد ١٣٣ ، ١٣٥ من المرسوم المستندات التى ترسلها إلى المساهم وهى :

١- جدول أعمال الجمعية العامة.

٢- نص مشروعات القرارات المقدمة من مجلس الإدارة أو من المساهمين .

٣- عرض مختصر لحالة الشركة خلال السنة الجارية مصحوبا بجدول معد طبقا للنموذج الصادر بالمرسوم ٢٣ مارس ١٩٦٧ يوضح النتائج التى حققتها الشركة فى خلال كل سنة من السنوات الخمس الأخيرة.

---

(١) المادة ٢٠٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري .

(2) J. Hemerel et F. Terre et P. Mablat T.11Op. Cit. P274 No315

٤- نموذج لطلب إرسال المعلومات والمستندات المنصوص في مادة ١٣٨ من المرسوم يوضح فيه إمكانية إرسال هذه المعلومات والمستندات إلى المساهمين أصحاب الأسهم الأسمية.

فقد حاول المشرع تقريب الأمور إلى المساهم فلم يكتفى بإطلاع المساهم عليها ؛ لأنه يعلم أن غالبية المساهمين يتقاعسون عن الإطلاع لدى مقر الشركة ، وإنما أجاز لهم طلب نسخة من هذه المستندات إليهم لإحاطتهم علما بالمسائل التى ستناقش بالجمعية العامة ، ولم يفرق المشرع بين المساهم صاحب الأسهم الأسمية أو لحاملها طالما ثبت له حق الحضور والمناقشة واستجواب الأعضاء الممثلين بالإجتماع وحتى ولو ثبت أنه ليس لهم حق التصويت.

الفرع الثانى : الإعلام الدائم بأحوال الشركة

لا يتجه إعلام المساهم فقط بالمستندات والوثائق التى ستطرح بالجمعية العامة بالإطلاع عليها قبل اجتماع الجمعية العامة سواء تم بمقر الشركة أو بإرسالها إلى المساهم شخصيا وسواء تمت بالمساهم أم بواسطة وكيل ؛ حتى يتمكن المساهم من إبداء مناقشاته واستجوابه للأعضاء الممثلين بالجمعية العامة كى يتم التصويت بصورة سليمة ، وإنما يمتد الإعلام فيشمل الأوراق المستندات أثناء حياة الشركة وفى أى وقت من السنة للوقوف على أحوال الشركة ماليا وإداريا كى يستطيع المساهم ممارسة دور الرقابة والتفتيش على أعمال القائمين على إدارة الشركة وإذا كان حق الإعلام الدائم قد يتعارض أحيانا مع ضرورة المحافظة على أسرار الشركة ، لذلك فقد تدخل المشرع لتنظيم هذا الحق كى لا يتعارض مع أسرار الشركة وذلك بتحديد المستندات التى يجوز الإطلاع عليها مع مقارنة مخالفة ذلك بعقوبات جنائية.

الغصن الأول : الوثائق والمستندات التى تلتزم الشركة بإطلاع المساهم عليها

لم يقف المشرع عند حد إعلام المساهم بالأوراق أو المستندات قبل إجتماع الجمعية العامة وإنما أجاز لكل مساهم بالشركة حق الإطلاع فى أى وقت من السنة على سجلات الشركة والحصول على مستخرجات وصور من وثائقها بالشروط والأوضاع التى تحددها اللائحة التنفيذية ، وبالرجوع إلى نص مادة ٣٠١ من اللائحة التنفيذية والتى حددت المستندات التى يطلع عليها المساهم وهى :

سجلات الشركة فيما عدا الدفتر الذى تدون فيه محاضر مجلس الإدارة والدفاتر المحاسبية للشركة ، كما يجوز الإطلاع على ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقارير مراقبى الحسابات وذلك عن الثلاث سنوات المالية السابقة على السنة التى يتم الإطلاع فيها.

كذلك كافة المستندات الأخرى والأوراق التى لا يكون فى إذاعة ما ورد بها من بيانات إضرار بمركز الشركة أو الغير ، ويتضح أن المشرع أتاح للمساهم حق الإطلاع على تلك المستندات فى أى وقت من السنة مع إلزام الشركة بتمكين المساهم من الإطلاع عليها تمشيا مع ممارسة المساهم لحقه فى الرقابة على الشركة وإجراء التفتيش عليها للوقوف على أحوال الشركة المالية والإدارية ، فالمساهمون هم أصحاب رأس المال فى الشركة ومن حقهم اتخاذ ما يلزم للمحافظة عليه عن طريق الإطلاع على ميزانيات الشركة مع الاستعانة بخبير يكشف ما بها من أخطاء تقتضى محاسبة أعضاء مجلس الإدارة ومراقبى الحسابات ممن اشتركوا فى إعدادها.

ولم يكتفى المشرع المصرى الإطلاع على المستندات التى بمقر الشركة وإنما أعطى للمساهم أيضا حق الإطلاع لدى كل من الهيئة العامة لسوق المال أو الإدارة العامة للشركات على الوثائق والسجلات والمحاضر والتقارير المتعلقة بالشركة[1] وللجهة الإدارية رفض طلب الإطلاع إذا تبين أن الإطلاع من شأنه إذاعة البيانات التى تحتويها الوثائق والمستندات والتى تلحق ضررا بالشركة أو أية هيئة أخرى أو الإخلال بمصلحة عامة.

فامتداد الاطلاع لدى الجهة الإدارية المذكورة استهدف منه المشرع إتساع نطاق دائرة إطلاع المساهم على كافة المستندات كى يتمكن من ممارسة حقه فى الرقابة بصورة جيدة بشرط ألا يترتب على ذلك إذاعة أسرار الشركة ويرتب ضررا بالشركة.

وفى التشريع الفرنسى نجد أن المشرع نص فى مادة ١٧٠ من قانون الشركات ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ أن لكل مساهم الحق فى أى وقت أن يحصل بالإطلاع على مستندات الشركة المشار إليها بالمادة ١٦٨ والمتعلقة بثلاث سنوات المالية الأخيرة وكذلك المحاضر وقائمة الحضور بالجمعيات العامة خلال هذه السنوات المالية وبالرجوع إلى نص المادة ١٦٨ من قانون الشركات الفرنسى نجد أنها نصت على الآتى :

---

(١) المادة ٣٠٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

لكل مساهم الحق بالشروط والمواعيد المحددة بالمرسوم فى الإطلاع على الآتى :

١ - الجرد والحسابات السنوية وقائمة بأعضاء مجلس الإدارة وأعضاء الإدارة ومجلس الرقابة والحسابات المجمدة.

٢ - تقرير مراقبى الحسابات أو المدير ومجلس الرقابة حسب الأحوال ومراقبى الحسابات التى يخضع تقريرهم للجمعية.

٣ - بيان بأسباب القرارات المقترحة ، كذلك المعلومات المتعلقة بترشيح أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة حسب الأحوال.

٤ - القيمة الإجمالية للمكافآت التى تم دفعها للأشخاص الأكثر تميزا والذى يصل عددهم إلى عشرة أو خمسة حسب حجم العمالة فى الشركة وما إذا كان يجاوز أو لا يجاوز مائتى عامل.

وهى المستندات التى يجوز لأى مساهم فى الشركة الإطلاع عليها فى أى وقت خلال السنة المالية عن السنوات الثلاث المنقضية وذلك لتمكينه من ممارسة حقه فى الرقابة على أعمال أعضاء المجلس أو المديرين فى الشركة سواء ماليا أو إداريا وله فى ذلك الاستعانة بخبير وهو أيضا ما ورد بالقانون الصادر فى ٢٤ يوليو ١٨٦٧ فى مادة ٣٥ منه والمتعلق بالإطلاع على المستندات الآتية - الجرد - الميزانية وحساب الأرباح والخسائر والتى يجب أن يصل الإطلاع عليها بالشروط المحددة قانونا.

فالجرد[1] مثلا يجب أن يعد بصورة واضحة لا لبس فيها ولا غموض وأن يتم بصورة صادقة لم تستعمل فيها وسائل احتيالية وأن يتم بصورة دقيقة كى يطمئن المساهم من أن الشركة تسير ماليا بصورة منتظمة وإذا ثبت العكس فله أن يقيم الدعوى الجنائية إذا كان الفعل المنسوب إلى مرتكب الفعل يشكل جريمة وأن يبلغ الجمعية العامة بذلك مع حفظه حقه فى التعويض.

ويتضح هنا أن الإطلاع يمثل وسيلة فعالة وضعها المشرع فى يد المساهم باعتباره أكثر حرصا على رأس مال الشركة الذى يمثل جزءاً فيه و يمثل الجرد انعكاس جزء من أصـــول الشركة

---

(1) Claude Heurteux , l'information des actiannaires Tomte 1. Paris 1961 . P. 157 No 254 .

الثلاث المالية التى انقضت وكذلك الحال فى حساب الأرباح والخسائر وإعداد الميزانية والقرارات التى اتخذت بشأنها.

الفرض الثانى : المستندات الأخرى التى يجوز للمساهم الإطلاع عليها

بعد أن حدد المشرع المصرى المستندات التى يجوز للمساهم الإطلاع عليها بنص مادة ٣٠١ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى سواء الموجودة فى مقر الشركة أو لدى الجهة الإدارية ، وكذلك الواردة بنص مادة ١٧٠ من قانون الشركات الفرنسى أورد أيضا فى نص مادة ٣٠١ من اللائحة التنفيذية .... وكافة المستندات الأخرى التى لا يكون فى إذاعة ما ورد بها من بيانات إضرار بمركز الشركة أو الغير ، فلم يقتصر المشرع المصرى على تلك المستندات المحددة حصرا فى نص المادة ٣٠١ / ١ من اللائحة التنفيذية وإنما كل مستند أو أوراق يجوز للمساهم الإطلاع عليه مستهدفا اتساع نطاق دائرة إطلاع المساهم ، كى يمارس الرقابة بصورة سليمة ومتقنة ولكن اشترط ألا يكون فى إذاعة ما ورد بها من بيانات إضرار بمركز الشركة أو الغير أو مصلحة عامة ، فللجهة الإدارية التى تسمح بالإطلاع لديها عن مستندات تخص الشركة والشركة نفسها لها أن ترفض هذا الطلب خشية كشف أسرارها بالإطلاع على هذه المستندات فقد قدر المشرع أن حجم الضرر الناتج عن الإطلاع أكبر من مجرد إطلاع المساهم عليها وقاضى الموضوع هو الذى يقرر أهمية المستندات بالنسبة للشركة وحق الشركة فى رفض طلب الإطلاع ، وكذلك الجهة الإدارية ، لأن طلب إطلاع المساهم بنفسه يعتبر هنا استثنائيا فى شركة المساهمة والاستثناء لا يحق القياس عليه أو التوسع فيه وأن يستند الطلب على دليل قوى يبرره[١]

وعلى الجانب الفرنسى فبعد أن نص المشرع فى مادة ١٧٠ ق ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ أن لكل مساهم حقه فى الإطلاع فى أى وقت على مستندات الشركة المشار إليها بنص مادة ١٦٨ والتى تتعلق بالثلاث السنوات المالية التى انقضت ، فقد أورد أيضا حق المساهم فى الإطلاع فى أى وقت على المحاضر المدونة بالشركة والتى تتعلق باجتماع الجمعية العامة وكشف بأسماء المساهمين الحاضرين بالاجتماع[٢]أيضا خلال الثلاث سنوات المنقضية خلاف السنة التي يتم فيها الإطلاع ولا يتوقف فقط حق الإطلاع على المساهم المالك للأسهم وإنما يمتد هذا

---

(١) د / علي حسن يونس – المرجع السابق ص ٣٦٩ بند ٢٩٢ .

(2) J. Hemard , F. Terreet P. Mabilat ap . cit . No 287 .

الحق فيشمل صاحب حق الانتفاع على السهم ، كذلك لا يشترط قيام المساهم بنفسه بعملية الإطلاع فى أى وقت وإنما يجوز أيضا أن ينيب عنه غيره من المساهمين ولا مخافة فى ذلك لأن الإطلاع يتم على معلومات تتعلق بالماضى وليس مستقبلا ، وأن الهدف من الإطلاع هو الاطمئنان على حسن سير الشركة ماليا وإداريا وكشف الأخطاء التى قد يقع فيها القائمون على إدارة الشركة فيها ، ولا يشمل الإطلاع على السنة الجارية التى يتم فيها الإطلاع.

فقد أضافت م ١٧٠ من قانون الشركات الفرنسى أن المساهم له الإطلاع على المستندات المذكورة بنص مادة ١٦٨ ، أضافت فى فقرتها الثانية ومستندات أخرى محددة يجوز للمساهم الإطلاع عليها ولكن عن الثلاث السنوات المالية التى انقضت فلا خشية من ذلك.

والملاحظ أن المشرع الفرنسى كان أكثر تقيدا للمستندات التى يجوز للمساهم الإطلاع صورة دائمة عن الثلاث السنوات المتقدمة ، فقد عنى المشرع الفرنسى بتحديد تلك المستندات التى يمكن الإطلاع عليها سواء الواردة بنص مادة ١٦٨ أو مادة ١٧٠ من قانون الشركات الفرنسى ، وعليه فلا يجوز أن يشمل الإطلاع خلاف تلك المستندات من قبل الشركة سواء بمقر الشركة أو خارج مقرها ، بل أن المشرع يعاقب جنائيا على مخالفة ذلك طبقا لنص المادة ٤٤٥ / ٤ من قانون الشركات الفرنسى ٢٤ يوليه سنة ١٩٦٦[١]

أما المشرع المصرى فى تحديد المستندات الأخرى التى يجوز للمساهم الإطلاع عليها بصورة دائمة فطبقا لنص المادة ٣٠١ / ١ بعد أن أورد المستندات المحددة التى يتم إطلاع المساهم عليها أورد ، وكافة المستندات الأخرى ، فالمشرع المصرى كان أكثر مرونة فى تحديد المستندات الجائز الإطلاع عليها ، فلم يقيدها أو يحددها حقا كما فعل المشرع الفرنسى ، ولكن اشترط ألا يكون فى الإطلاع عليها إذاعة ما ورد بها إضرار بالشركة[٢] ، ومستهدفا كما سبق الذكر اتساع دائرة علم المساهم الشريك بكل ما يدور بالشركة ولا ضرر فى ذلك لأن الإطلاع يشمل مستندات وأوراق عن سنوات مالية انقضت ورغبة المشرع المصرى فى اتساع نطـاق

---

(١) وفي تعليق لحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٦٩ بخصوص دعوي قسمة تركة شركة بين عدة شركات حيث سمح للخبير الذي تمت دعوته لتقييم الأسهم بالإطلاع علي مستندات لم يكن له الحق في أن يطلع عليها وفقا لحق الإعلام الدائم " مشار إليه بمقاله د / حماد مصطفي عزب – حق المساهمين في الإعلام تجاه الشركة – مجلة الدراسات القانونية العدد ١٩ يونيو ١٩٩٩ – كلية الحقوق – جامعة أسيوط .

(٢) د / مصطفي حماد عزب – المرجع السابق ص ٤٩٢

إعلام المساهم الدائم بأحوال الشركة المالية والإدارية ينص فى مادة ٦ من قانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بأن ألزم مجلس الإدارة فى الشركات التى تطرح أسهمها فى اكتتاب عام بنشر قوائم مالية وملخص واف للتقارير النصف سنوية عن نشاطها ونتائج أعمالها التى تفصح عن المركز المالى الصحيح لها ، كما ألزم مجلس الإدارة بنشر ملخص واف للتقارير النصف سنوية فى صحيفتين يومين واسعى الانتشار أحدهما على الأقل باللغة العربية.

فأهمية إعلام المساهم الدائم بأحوال الشركة سواء تم بمقر الشركة أم خارجها أدركه المشرع المصرى والفرنسى على السواء بما له من أهمية فى تدعيم ارتباط المساهم بالشركة إداريا ، ويجعل منه عضوا يشارك بالفعل فى القرارات التى تؤخذ بالجمعية العامة ، ذلك أن الإعلام بالمستندات عن السنوات المنقضية قد يكون لها أكبر الأثر فى القرارات المستقبلية فى حياة الشركة لمعالجة ما قد يعتور هذه القرارات من أخطاء ويجعل المساهم مراقبا داخل الشركة باعتبار أن الجمعية العامة هى العضو الأول فى الرقابة على أعمال الهيئات الإدارية الأخرى بالشركة ، لذلك لم يحدد المشرع شروطا فى المساهم الذى يرغب فى الإطلاع وإنما كل من يتوافر فيه هذه الصفة يجوز له الإطلاع.

المطلب الثانى : حضور اجتماع الجمعية العامة

لكل مساهم الحق فى حضور اجتماعات الجمعية العامة ، وهو يمثل أحد الحقوق الأساسية التى يستمدها من صفته كشريك ولا يجوز النص فى النظام الأساسى على منع المساهم من ممارسة هذا الحق لتعلقه بالنظام العام ويستمد شرعيته من القانون ، وهو حق فردى مخول لكل مساهم أيا كان نوع الأسهم التى يحوزها المساهم ، وكذا الوضع بالنسبة لأصحاب الأسهم لحاملها فقرر لهم المشرع الحق فى حضور اجتماعات الجمعية العامة(١)

كذلك لم يشترط المشرع حدًا أدنى من الأسهم التى يحوزها لحضور الاجتماع وانما لكل مساهم الحق فى الحضور حتى ولو كانت ملكية للسهم علي الشيوع وأيا كان طريقة تلقيه للأسهم سواء بطريق الميراث أو الهبة أو التداول وهو ما أشار إليه المشرع الفرنسى أيضا على الرغم من عدم النص صراحة على مبدأ الحضور إلا من خلال اجتماعات الجمعية العامة غير العادية الواردة بنص المادة ١٦٦ من قانون الشركات الفرنسى وكذلك حضور اجتماعات الجمعيات الخاصة بالمساهمين ولكن مبدأ الحضور يفهم ضمنيا من خلال المادة ١/١٥٦ من

---

(١) المادة ١٣ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال .

نفس القانون بخصوص اجتماع أصحاب الطوائف المختلفة للأسهم.

فقد حاول المشرع إشراك جميع أصحاب الأسهم فى الاجتماع لما له من أهمية عملية تطلب إحاطة جميع المساهمين علمًا بها لإجراء عمل تشريعى فى الجمعية ، وهو إصدار قرارات لها قوة وفعالية فى حياة الشركة ، من خلال عملية التصويت الذى يتطلب حضور المساهمين.

لذلك سنتحدث عن أهم الحالات التى وردت بتشريع الشركات المصرى و الفرنسى محاولة تشجيع المساهم حضور الجمعية العامة بعدما اتضح غياب المساهمين عن حضور الاجتماع ، وحق المساهمين جميعا فى حضور اجتماعات الجمعية العامة.

الفرع الأول : الحضور الشخصى للمساهم ليس ملزما .

الفرع الثانى : الدعوة للحضور.

الفرع الثالث : حق الحضور للمساهمين.

الفرع الأول : الحضور الشخصى للمساهم ليس ملزما .

حق الحضور لاجتماعات الجمعية العامة من الحقوق الأساسية التى تثبت لكل مساهم طبقا لنص مادة ٥٩ / ١ من قانون الشركات المصرى ، الأصل أن يحضر المساهم لنفسه لاجتماعات الجمعية العامة لما له من أهمية خاصة باعتباره صاحب رأس المال الحقيقى فى

في الشركة والتي يمثل فيها بأسهمه ، ولم يحدد المشرع حد أدني من الأسهم التي تتيح للمساهم الحضور وإنما كل مساهم يثبت له الحضور أيا كان عدد الأسهم التي يملكها .
كذلك يثبت الحضور لأصحاب الأسهم الإسمية والأسهم لحاملها وهو استحداث في قانون الشركات و القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال .
-ويثبت حق الحضور أيضا لأصحاب الأسهم المملوكة علي الشيوع ، وكذلك أصحاب الأسهم التي آلت إليهم بغير طريق الشراء سواء بالميراث أو الوصية أو الهبة ، كذلك يعتبر حضور الولي الطبيعي أو الوصي ، وممثل الشخص الاعتباري حضور للأصيل وحضور السنديك عن المفلس حضور للأصيل[١] .
-وإذا كان أصحاب الأسهم التي لم تسدد بالكامل تمنع من التصويت كجزاء علي عدم الوفاء بقيمة الأسهم[٢] ، فإن ذلك لا يمنعهم من ممارسة حق الحضور لاجتماعات الجمعية العامة .

---

(١)راجع المادة ٢٠٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .
(2) Ph. Meral . op cit p.254. N312 . Art 283 1'24 Jeuil 1966 .

أما أصحاب الأسهم التمتع بالرغم من أن أسهمهم استهلكت أثناء حياة الشركة ولم يعد لأسهمهم مقابل في رأس المال ، وإذا كان الأصل هو عدم جواز إخراج الشريك الذي استهلك سهمه والانتظار حتي يتم حل الشركة وتصفيتها إلا أن المشرع حدد الحالات التي يجوز فيها منح أسهم تمتع لأصحاب الأسهم المستهلكة ، وهي الحالات التي ينص فيها نظام الشركة علي استهلاك قبل انقضاء أجل الشركة[1] بسبب تعلق نشاط الشركة بالتزام باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية ، ويستفيد أصحاب هذه الأسهم بجميع الحقوق المقررة لأصحاب الأسهم العادية طبقا لما ينص عليه القانون النظامي ، ومنها حق الحضور والتصويت بالجمعية العامة بصرف النظر عن عدد الأسهم التي يحوزها من أسهم التمتع أو الأسهم العادية فلكل مساهم الحق في الحضور بصفة أصلية ، علي عكس قانون الشركات المصري الملغي رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ حيث جاء بمادته ٤٦ أنه إذا نص النظام الأساسي علي عدد معين من الأسهم للحضور فلا يجوز الحضور إلا إذا توافر العدد المطلوب للمساهم ومع ذلك لكل مساهم حائز لعدد عشرة أسهم له حق الحضور .

-وإذا كان ما سبق يمثل القاعدة في الحضور الشخصي إلا أن المشرع نص في صدر المادة ١/٥٩ الحضور بطريق الأصالة أو النيابة ، فالمشرع قدر أن المساهم في بعض الحالات لا يستطيع الحضور لاجتماعات الجمعية العامة وإذا اشترط الحضور الشخصي فلا تستطيع الجمعية العامة ممارسة عملها سواء بالاجتماع أو التصويت إذ يصعب في هذه الحالة توافر النصاب المطلوب للاجتماع ، لذلك فإن حضور النائب عنه صحيح قانونا طبقا للشروط المحددة بالقانون

واستهدف المشرع من ذلك ضمان توافر النصاب لاجتماع الجمعية العامة بدلا من إعادة إجراءات الدعوة لحضور الاجتماع مرة ثانية ، كذلك ضمان مشاركة المساهم - حتي بواسطة غيره - في اجتماعات الجمعية العامة ، لذلك جاء في حكم لمحكمة استئناف الإسكندرية[2] عام ١٩٥٣ أن المساهم الذي يوقع علي بطاقات علي بياض إنما يفعل ذلك بعد الاطلاع علي تقرير مجلس الإدارة والذي يكون قد أرسل إليه قبل انعقاد الجمعية العامة بوقت كاف .

فالمساهم عندما يفوض غيره علي بياض للحضور والتصويت يكون قد اطمئن إلي أن حضوره الشخصي يساوي حضور من ينوب عنه - وجاء في حيثيات الحكم أن العرف استقر من زمن بعيد علي صحة هذه التوكيلات علي بياض وجميع الشركات تتبع هذا العرف بلا استثناء وللعرف قوة ملزمة في شئون التجارة .

(١) راجع / سميحة القليوبي ص ٤٨٦ المرجع السابق (المادة ١/٣٥ من القانون المصري المادة ١١٧ من اللائحة التنفيذية)

(٢)أ / مصطفي رضوان - المرجع السابق مدونة الفقه والقضاء ص٤٥٧ .

-وقد أقره بعض الفقهاء المصريين[١] بمناسبة التصويت وطالما أن الحضور مرتبط بالتصويت فلا مانع من أن تكون السلطة علي بياض للحضور والتصويت[٢]

-وفي التشريع الفرنسي فقد اعترف المشرع في قانون الشركات الفرنسية[٣] بأن المساهم يمكن أن ينيب عنه غيره في الحضور ، لأن أغلب المساهمين يضربون عن الحضور ولو تمسك بالحضور الشخصي لانصرف كل مساهم عن حضوره نظرا لتعدد الأسباب التي تخص كل مساهم ، لذلك أتاح للمساهم أن يفوض غيره في الحضور هذا من ناحية ومن ناحية أخري ضمانا لمشاركة المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العامة ، ولكن اشترط كما في التشريع المصري ألا ينيب المساهم إلا مساهمًا آخر سواء شخص طبيعي أو معنوي وترك المشرع حرية واختيار الوكيل الذي يمثله في الاجتماع ولكن المشرع منع أن يصدر أكثر من توكيل من مساهم إلي آخر ليصدر عدة أصوات داخل الجمعية العامة ولكن هذه القيود لا تنتج إلا بنصوص قانونية أو اتفاقية تحدد عدد الأصوات التي تعطي للوكيل[٤] .

-ونظرا لأن المساهمين أغلبهم لا يعرف بعضهم بعضًا حتي يمكن تفويضه في الحضور إذا توافرت لديه الرغبة في عدم الحضور ، فليس أمام المساهم إلا مجلس الإدارة الذي يرسل إليه التفويض في الحضور والتصويت بدون تحديد لاسم الوكيل ويتولي المجلس تحديد الوكيل المناسب للإنابة عن المساهم وهو ما يسمي بالتفويض علي بياض .

-ولا يوجد من النصوص في التشريع الفرنسي ما يمنع من التفويض علي بياض[٥] وذلك بهدف الوصول إلي نصاب اجتماع الجمعية العامة ويمنح الجمعية العامة السلطات التي يصل بها إلي عدد من الأصوات المطلوبة للتصديق علي القرارات .

---

(١)راجع د / علي حسن يونس ص ٣٦٦ المرجع السابق

(٢) وقد انتقد الفقه المصري التوكيل علي بياض وذلك لأن المشرع عندما تطلب أن يكون التوكيل كتابيا وخاصا والذي يمثل قرينة علي أن التوكيل علي بياض باطل وقد أيد القضاء المصري في الحكم الصادر في ١٩٥١/٥/١١ محكمة الإسكندرية الإبتدائية " بأن بطاقات الحضور التي يوقع عليها المساهمون إذا تضمنت تفويضا علي بياض دون أن يذكر اسم الوكيل والتصرف المأذون له في التصويت عليه فإنه طبقا للرأي الغالب لدي الفقهاء والذي تعول عليه المحكمة لاتفاقه مع المبادئ العامة في الوكالة لا يجوز استعمال هذه البطاقات إلا في الحدود اللازمة لتوفير العدد الثانوي لانعقاد الجمعية العامة للمساهمين " راجع مدونه الفقه والقضاء أ / مصطفي رضوان . ص ٤٥٦ .

(٣)المادة ١/١٦١ ، ٣ ق ٢٤ يوليه ١٩٦٦ الفرنسي .

(4) Ph. Meral . op cit p.254. N312 . Art 283 1'24 Jeuil 1966 .

(5) Ph. Meral . op cit p.254.

التصويت بالمراسلة : -

يرتبط التصويت بحضور المساهم سواء أصليا أو بواسطة نائب عنه ولكن أجاز المشرع الفرنسي إمكانية كل مساهم أن يصوت بالمراسلة طبقا لنص المادة ١/١٦١ من قانون الشركات الفرنسي ٢٤ يوليه ١٩٦٦ والمعدل بالقانون ٨٣/١ الصادر في ١٩٨٣/١/٣ ، وذلك ضمانا من المشرع لمشاركة المساهم بصوته علي القرارات التي تتخذ بالجمعية العامة ، ومن ناحية أخري لتجنب عملية التفويض علي بياض وما قد ينشأ عنها من تعسف لسلطات مجلس الإدارة داخل الجمعية العامة ذلك أن المجلس مكلف باختيار من يمثل المساهم في الحضور والتصويت لذلك فإن المجلس يختار من يعمل لمصلحته وصدور قرارات في صالح المجلس تعتبر من مصلحة الشركة وهنا ينشا القلق .

لذلك فقد أجاز المرسوم الصادر في ١٩٨٨/١/١٩ الجمع بين تفويض علي بياض واستمارة التصويت بالمراسلة ، وذلك لسبب أن المساهم سبق وأن أطلع علي مستندات وأوراق الشركة قبل الاجتماع مما يتيح له معرفة ما سيدور داخل الجمعية العامة ، وبالرغم من تعرض أسلوب التصويت بالمراسلة للانتقاد[١] وبالرغم من أنه يتسم بالبساطة والسهولة للمساهم والجمعية العامة[٢] ، ولا سيما حركة الجمعية العامة في اجتماعاتها والتصويت بها ، إلا أن الحضور الشخصي أو بواسطة نائب يستطيع مناقشة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات مثلا في التقارير المقدمة أو المسائل المدرجة في الأعمال ، لذلك فقد يتكشف أثناء المناقشة مسائل لم تطرح أساسا علي الاجتماع تحتاج إلي تصويت لا يدركها المساهم ، لأنه أرسل بطاقة الحضور والتصويت خاصة لمسألة معينة ، لذلك يري بعض الفقهاء[٣] أن التصويت هنا ينطوي علي اعتداءات علي مبدأ اتخاذ القرار ، فالقرارات تتخذ بدون مداولات .

ولم نجد من بين نصوص التشريع المصري للشركات ما يتضمن عملية التصويت بالمراسلة بالإضافة إلي كونها محل انتقاد من الفقهاء المصريين لما لها من خطورة تؤدي إلي اهدار بعض حقوق المساهمين الأساسية وهي حق المناقشة وحق استجواب أعضاء مجلس الإدارة بالإضافة إلي عدم الإدلاء بصوته علي المسائل التي تتكشف أثناء الاجتماع ، والتصويت الصحيح بالحضور أمام الجمعية وتوجيه الأسئلة إلي الأعضاء الممثلين بالاجتماع والمجلس

---

(1) J. M. Hauptmann . op. Cit. 386 .
(2) G. Ripert et R. Roblot op . cit. P. 864 No 1200 .
(3) Ph. Meral . op at p.38. N312 . Art 283 1'24 Jeuil 1966 .

ملزم بالرد عليها والتصويت السليم هو الذي يؤتي ثماره من خلال تلك المناقشات في الجلسة بعد سماع وجهات النظر المختلفة والإطلاع علي الأوراق والوثائق المقدمة بالاجتماع[1]

الفرع الثاني : دعوة المساهمين لحضور اجتماعات الجمعية التأسيسية و العامة العادية وغير العادية

أولا : الدعوة لحضور الجمعية التأسيسية ، فقد أعطت المادة ٣٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري لكل مكتتب أو صاحب حصة حق حضور اجتماع الجمعية التأسيسية أيا كان مقدار حصته وأن تدعو المؤسسين المكتتبين لحضور هذا الاجتماع .

ويتم الإعلان بالدعوة في صحفيتين يوميتين تصدر أحدهما باللغة العربية وذلك قبل الموعد المحدد بثمانية أيام علي الأقل وذلك لتوافر العلم لدي جميع المساهمين بالاجتماع وهو العلم المفترض لجميع المساهمين بهذا الاجتماع .

وإذا لم يتوافر نصاب الحضور وهو نصف رأس المال حسب نص المادة ١/٣٢ من اللائحة ، فيتم الإعلان عن اجتماع ثاني بنفس الطريق التي تم بها الإعلان الأول و بشرط ألا تزيد المدة بين الاجتماعين علي خمسة عشر يوما .

ونظرا لأن المشرع أدرك في الحالة الأولي أن العلم المفترض قد لا يحقق النتيجة المرجوة هو علم المساهمين اليقيني بالحضور ، أجاز للشركة في الفقرة الثانية لنص المادة ٣/٣٣ أن توجه الدعوة إلي المكتتبين أو الشركاء بخطابات موصي عليه العنوان المبين بشهادات الاكتتاب أو بغيرها من الأوراق لذلك ضمانا للشركة لحضور المساهمين بالنصاب المتطلب أن ترسل لكل مساهم مكتتب دعوة لحضور اجتماع الجمعية التأسيسية .

وفي التشريع الفرنسي نجد أن نص المادة ٧٥ من قانون الشركات الفرنسي التي تقرر دعوة الشركة للمؤسسين المكتتبين لحضور اجتماع الجمعية التأسيسية بالشكل والمواعيد المنصوص عليها في المرسوم . وبالرجوع إلي المرسوم الصادر في ٢٣ مارس ١٩٦٧ نجد أن يقصر الدعوة في المادة ٦٦ منه علي النشر في الجريدة الرسمية قبل الاجتماع بثمانية أيام علي الأقل ، ولم ينص المرسوم ما يفيد دعوة كل مكتتب علي حدة لذلك كان المشرع المصري أكثر استجابة لتشجيع المساهم علي أهمية حضور اجتماع الجمعية التأسيسية لم له من أهمية علي مستقبل الشركة .

---

(١) د / علي حسن يونس ص ٤٨٢ – بيير فيجارو المرجع السابق ص ١٧٠

P . Vigreaux , op cit p. 152

ثانيا : حضور اجتماع الجمعية العامة الغير عادية والعادية : فبعد أن نصت المادة ٩٥ من قانون الشركات المصري علي إلزام مجلس الإدارة نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر. وخلاصة وافية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات قبل اجتماع الجمعية العامة وتحدد اللائحة التنفيذية وسائل النشر ومواعيده نصت في الفقرة الثانية علي جواز الاكتفاء بإرسال نسخة من هذه الأوراق إلي كل مساهم بطريق البريد الموصي عليه أو بأي طريقة أخري تنص عليها اللائحة التنفيذية ومواعيد إرسالها بشرط أن ينص النظام الأساسي علي ذلك .

فقد أتاح المشرع للشركات بدلا من اللجوء إلي النشر عن دعوة الجمعية العامة حتي تطمئن الشركة إلي دعوة جميع المساهمين وتتضمن ألا يؤجل هذا الاجتماع إلي اجتماع ثان وضمان الحصول علي نصاب التصويت بالإضافة إلي أن دعوة المساهم شخصيا لحضور الاجتماع يعطيه الشعور بأهمية حضوره وحسن اهتمام الشركة بمساهميها ومحاولة لإشراكه فيها بإرسال هذه النسخة من الأوراق للاطلاع عليها ، فبينما نصت المادة ١/٢٠٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات علي وجوب إرسال الإخطار بالدعوة إلي المساهمين علي عناوينهم الثابتة بسجلات الشركة بطريق البريد العادي .

فطبقا لهذه النصوص التشريعية فإلزام المشرع للشركة بوجوب دعوة المساهمين قد لا يستجيب معها المساهم للحضور أو إنابة أحد للحضور ، ولكن ترغيبا من الشركة للمساهم في حضوره الاجتماع أجاز إرسال نسخة من هذه الأوراق المشار إليها بنص المادة ٦٥ إلي كل مساهم حتي يشعر بأهمية الموضوعات التي ستناقش بالجمعية العامة والتي تحتاج إلي تصويت - فبينما لا يحقق النشر في الجريدة الرسمية العلم اليقين إلي المساهم تحقق الدعوة لكل مساهم علمه اليقين باهمية الحضور .

-وفي التشريع الفرنسي فقد نظم المشرع الدعوة لحضور الاجتماع في المرسوم الصادر في ٢٣ مارس ١٩٦٧ في المواد ١٢٣ - ١٢٧ فقد نصت المادة ١٢٣ من المرسوم أن ترفق مع الدعوة لحضور الاجتماع جدول الأعمال والمسائل التي تختص بها الجمعية العامة بالإضافة إلي الشروط المطلوبة للتصويت بالمراسلة ، وان تدرج الدعوة في جريدة يومية تعلن بطريق قانوني في الإقليم الواقع به مقر الشركة وتعلن كذلك في الـ B . A . L . O وذلك إذا كانت الشركة ذات اكتتاب عام وإذا كانت الأسهم أسمية فيمكن أن يحل محل نشر الدعوة أن ترسل إلي المساهمين سواء بالبريد العادي أو الموصي عليه علي عنوان كل مساهم علي نفقة

الشركة طبقا لنص المادة ١٢٤ من المرسوم ٢٣ مارس ١٩٦٧ وهو ما يدعو كل مساهم إلي الحضور بعد ما يتأكد أن الجمعية سوف تجتمع في المواعيد المحددة بالإعلان بل إن المساهم له أن يطلب الدعوة بإعلان لحضور اجتماع الجمعية العامة علي حسابه الخاص طبقا لنص المادة ١٢٩ من المرسوم والشركة ليست ملزمة بإخطار كل مساهم علي حدة ضمانا لحضور المساهمين والمشاركة في الاجتماع ، وزيادة في تعميق الشعور لدي المساهم في الحضور تطلب المشرع أن ترفق مع الدعوة المستندات المشار إليها في نص المادة١٢٣من المرسوم كي يكون المساهم علي بينه من المسائل التي تعرض بالجمعية العامة وكي لا يتقاعس المساهم عن الاهتمام بالحضور ،وإذا توافرت لديه أسباب تمنعه من الحضور فيجوز إنابة غيره من المساهمين أو التصويت بالمراسلة طبقا للتشريع الفرنسي فتلك محاولات من المشرع لمشاركة المساهم في إدارة الشركة وجعله رقيبا عليها باعتبار صاحب رأس المال ويلزم للمحافظة عليه من العبث به من القائمين علي الإدارة بمشاركته فيها ضمانا لحسن سير الشركة .

الفرع الثالث : حق الحضور للمساهمين

تبدأ مرحلة دخول المساهمين إدارة الشركة بحضور اجتماعات الجمعيات العامة و التأسيسية التي تجتمع عقب إتمام إجراءات التأسيس وذلك للوقوف علي صحة الإجراءات التي اتخذت والتصديق علي النظام الأساسي وتعين الهيئات الإدارية والتي يعهد إليها بإدارة الشركة وتقدير الحصص العينية إذا دخلت في تكوين رأس مالها ، ولجميع المشاركين أو المكتتبين الحضور لهذا الاجتماع بصرف النظر عن نوع الأسهم التي اكتتب فيها كل منهم وصحة مشاركته في رأس المال ، فكل مساهم له الحق في حضور اجتماعات الجمعية التأسيسية ، وكذلك الوضع بالنسبة لحضور اجتماعات الجمعية العامة العادية أو غير العادية فكل مساهم له حق الحضور بصفة دورية مع كل اجتماع أو بصفة طارئة أو عارضة فهو حق أساسي لكل مساهم لا يجوز حرمانه منه أيا كان نوع السهم الذي يحوزه أو حجم الأسهم التي يحوزها فيثبت الحضور لأصحاب السهم لحاملها كما لأصحاب الأسهم الاسمية وإن كل مساهم يحمل ولو سهما واحد حتي ولو كانت له ملكيته علي الشيوع فيثبت له حق الحضور طالما أنه يتمتع بهذه الصفة وقت دعوة الجمعية للانعقاد .

وخلافا لقانون الشركات المصري الملغي ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الذي اشترط حيازة عدد معين في النظام الأساسي فأجاز لكل مساهم الحق في الحضور بشرط أن يكون حائزا لعدد عشرة أسهم

وهو قصور تشريعي يترتب عليه منع المساهم من ممارسة أحد الحقوق الأساسية وهو الحق في الحضور لذلك عالج المشرع المصري هذا القصور في قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في المادة ١/٥٩ والذي أعطي لكل مساهم الحق في الحضور سواء بطريق الأصالة أو النيابة ذلك أن منع المساهم من الحضور باشتراط حيازة عدد معين من الأسهم يترتب عليه حرمان من الحقوق الأخري المرتبطة بحق الحضور كالحق في التصويت والحق في مناقشة واستجواب أعضاء الإدارة الممثلين بالاجتماع وهي حقوق أساسية ، وهو ما أدركه المشرع المصري في قانونه الجديد ١٥٩ لسنة ١٩٨١

-كذلك أصحاب أسهم التمتع يثبت لهم حق الحضور وكافة الحقوق الأخري طبقا لنص المادة ١/٣٥ من قانون الشركات المصري أما عن أصحاب الأسهم التي لم تسدد قيمتها بالكامل فيثبت لهم أيضا حق الحضور وكافة الحقوق المرتبطة بها عدا الحق في حصة الأرباح فيتم توزيعها بنسبة ما تم دفعه من قيمتها الاسمية(١)

-وعلي الجانب الفرنسي نجد نص المادة ١٦١ من القانون الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ والتي أعطت لكل مساهم الحق في أن يكلف غيره للحضور وبالتالي يخرج من الحضور أصحاب حصص التأسيس وأصحاب حملة السندات فليس لهم حق الحضور ، فأصحاب حصص التأسيس ليس لهم حق الحضور وذلك ؛ لأنها صكوك لا تمثل نصيبا في رأس المال لا قيمة اسمية لها ، وإنما تتمتع بقيمة فعلية تمنح للمؤسسين نظير ما قاموا به من مجهودات أو خدمات أو مساعدات عند بداية تأسيس الشركة وهي تمنح أصحابها الحق في الحصول علي نصيب من الأرباح في حدود ١٠% من الأرباح الصافية ولكن أصحاب حصص التأسيس لا تخول لأصحابها حق التدخل في إدارة الشركة ومنع أصحاب هذه الصكوك من إدارة الشركة من النظام العام لأن نص المادة ١٥٦ من اللائحة أعتبر هؤلاء ليسوا من الشركاء(٢) .

أما أصحاب السندات فطبيعة العلاقة بين أصحاب السندات والشركة هي علاقة دائن بمدين وأن السند ما هو إلا الصك الذي يثبت مديونية الشركة تجاهه كما إن إصدار الشركة للسندات يمثل في جوهره سند قرض بين هؤلاء والشركة والقرض دين ولكن صاحب السند ليس في مستوي الدائن العادي، لأن صاحب السند يوظف أمواله في الشركة ويستردها في أي وقت ببيع سنداته في بورصة الأوراق المالية ،وترتيبا علي ما تقدم أن صاحب السند لا يعنيه من أمر الشركة إلا

---

(١)راجع المادة ١٤٢ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري .

(٢)راجع د/ سميحة القليوبي – المرجع السابق ص٥٣٦ – المادة ٣/٣٤ من قانون الشركات المصري

الحصول علي الفائدة بصرف النظر عما حققته الشركة من أرباح أو خسائر لذلك فليس لحامل السند أن يتدخل في إدارة الشركة[1] ، ومن ذلك حق الحضور وجميع الحقوق المرتبطة بالأسهم وإذا كان المساهم يحمل أكثر من صفة – كأن يكون صاحب سند أو حصص تأسيس فيثبت حق الحضور له فقط بصفته مساهم وليس صاحب سند أو حصص تأسيس ، وبالرغم من عدم النص صراحة علي منع أصحاب الطوائف الأخري من حق الحضور إنما يفهم من نص المادة ١/٥٩ من قانون الشركات المصري ١٥٩لسنة ١٩٨١ والمادة ١٦١ من قانون الشركات الفرنسي ٢٤ يوليه ١٩٦٦ والتي أشارت كل منهما إلي المساهم ولم تشر إلي أصحاب الطوائف الأخري ويري بعض الفقهاء إلي أن حرمان الطوائف الأخري من الحضور يمكن اعتباره مبدأ غير مكتوب في قوانين الشركات تأسيسا علي حق المساهم وحده في الرقابة علي عمليات الشركة .

نخلص مما سبق أن المشرع أراد توسيع قاعدة الحضور رغبة في جذب المساهم تجاه الجمعية العامة باعتبارها الإدارة العليا وهي الجهة التشريعية ، فلم يشترط نصاب معين للحضور ولم يتطلب نوعا من الأسهم سواء أكانت اسمية أو لحاملها حتي ولو لم يكن له حق التصويت ، فالحضور يرتب أهمية للمساهم ليتمكن من ممارسة حقوقه الأخري كمناقشة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة الممثلين بالاجتماع وما قد يتكشف بالاجتماع يحتاج إلي مناقشة وتوجيه الأسئلة إليهم وأعضاء المجلس ملزمين للرد عليها ، فأعتبر بحق أن حق الحضور هو أهم الحقوق الأساسية لارتباطه بكثير من الحقوق الأساسية للمساهم باعتباره مدخلا لمشاركة المساهم في الإدارة فأعطي لجميع المساهمين الحق في الحضور تطبيقا لقاعدة المساواة بين المساهمين .

---

(١)د / علي حسن يونس المرجع السابق ص ٢٩٩ ، ٣٠٠

المطلب الثالث : ارتباط الأسهم في الشركة ببعض المزايا

ثبت من خلال الواقع العملي أن المساهم لا يمارس حقوقه قبل الشركة خاصة الإدارة وإنما يستهدف المساهم أولا وقبل كل شئ من دخوله الشركة هو الحصول علي الأرباح ، تاركا الأمر للقائمين علي إدارة الشركة مما ترتب عليه تكوين أقلية من المساهمين تسيطر علي إدارة الشركة يملكون أغلبية رأس المال والتصويت داخل الجمعية العامة ويتحكمون في إصدار القرارات لمصلحتهم علي حساب مصلحة الشركة . وقد حاول المشرعان المصري والفرنسي أن يجذب انتباه المساهم إلي أهمية تدخله في حياة الشركة خاصة في إدارتها نحو المشاركة في التصويت والإطلاع علي كافة المستندات بما لا يضر مصلحة الشركة كي يتمكن المساهم من ممارسة الرقابة الفعلية له ومن المحاولات التي جاء بها المشرعان المصري والفرنسي هو إعطاء بعض الأسهم لبعض المزايا الإدارية والمالية مستهدفين جعل المساهم عضوًا أكثر فعالية بالشركة ، ومن المزايا الإدارية : منح بعض الأسهم امتيازًا في التصويت أو صدور أسهم ذات صوت متعدد أو الأولوية في الاكتتاب عند زيادة رأس المال ومن المزايا المالية الحصول علي أرباح أولي قبل إجراء التوزيع علي المساهمين نسبة معينة وهي محاولة من المشرع لإعادة التوازن داخل إدارة الشركة بين القائمين عليها وممارسة المساهمين للرقابة علي أعمال القائمين عليها ضمانا لحسن سير الشركة وضمانا لإنجاح المشروع القائمة عليه الشركة لذلك سنتناول أهم هذه المزايا في الآتي : -

الفرع الأول : الأفضلية في الاكتتاب عند زيادة رأس المال

الفرع الثاني : تقرير امتياز لبعض الأسهم في الشركة

وسنتناول كل فرع تباعا علي النحو التالي :

الفرع الأول : الأفضلية في الاكتتاب عند زيادة رأس المال

طبقا لمبدأ ثبات رأس مال الشركة فلا يجوز تعديل رأس المال سواء بالتخفيض أو الزيادة باعتباره يمثل الضمان العام لدائن الشركة . وإذا كان التخفيض ممنوعا لأنه يضعف من ائتمان دائن الشركة قبلها فإن لزيادة في رأس مالها يقوي ائتمان هؤلاء الدائنين قبل الشركة وغالبا ما تلجأ الشركة إذا زيادة رأس مالها إذا ما دعت الحاجة إلي ذلك رغبة في تطوير نشاطها أو التوسع في المشروع القائم عليه أو تغطية خسارة لحقت بالشركة وتتم الزيادة بأحد طريقتين . إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة الاحتياطي إلي رأس مال الشركة دون طرح أسهم جديدة وتتم الزيادة بقرار من الجمعية العامة غير العادية باعتبار أن الزيادة في راس المال يتضمن تعديلا في نظام الشركة طبقا لنص المادة ١/٣٣ من قانون الشركات المصري والتي أجازت زيادة رأس مال الشركة المرخص به بقرار من الجمعية العامة غير العادية .

وعند زيادة رأس مال الشركة بإضافة الاحتياطي إلي رأس المال ينبغي علي الشركة عدم طرح أسهم جديدة . إنما توزع أسهم الزيادة بصورة مجانية علي المساهمين كل بحسب مساهمته في راس المال[1]

ولكن المشرع المصري في نص المادة ١/٩٦ من اللائحة التنفيذية التي أوجب أن يتضمن نظام الشركة النص علي مدي حقوق الأولوية للمساهمين القدامي للاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال إذا تمت الزيادة بالطريق النقدي ونصت الفقرة الثانية علي أنه لا يجوز أن يتضمن النظام الأساسي النص علي اقتصار هذا الحق علي بعض المساهمين دون البعض الآخر .

وقدر المشرع أن الشركة عند إصدارها أسهم الزيادة بالطريق النقدي أي أسهم نقدية أن تكون الأولوية للمساهمين القدامى واضعا في اعتباره أن هؤلاء هم الذين تحملوا نتائج الشركة ووقفوا خلف نجاحها فكان لزاما مكافأتهم علي ماقدموه لإنجاح مشروع الشركة فميزهم المشرع بالأفضلية في الاكتتاب عند زيادة رأس المال ،مع وجود تحفظين أشارت إليهما المادة ١/٩٦ ، ٢ من اللائحة التنفيذية وهي الأول : أن يكون الإصدار لأسهم نقدية وبالتالي لا تعمل هذه القاعدة إذا كانت الزيادة بأسهم عينية ،والتحفظ الثاني : هو المساواة بين المساهمين عند الاكتتاب ، فلا يجوز اقتصار هذا الحق لبعض المساهمين دون البعض الآخر وأدرك المشرع

---

(١)راجع المادة ٩١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١

جيدا أن تفضيل المساهم القديم في هذا الاكتتاب يعني تشجيعا لاستمراره وزيادة ارتباطه بها بالإضافة إلي كون الاكتتاب في أسهم لزيادة تعني زيادة عدد أسهم الشريك يستطيع من خلالها ممارسة حقوقه الإدارية بصورة أعمق كحق التصويت مثلا فيزداد عدد الأصوات مع زيادة الأسهم التي يحوزها . بالإضافة إلي زيادة نسبة حصة الأرباح يعد تشجيعا من الشركة للمساهمة في ممارسة حقوقه الإدارية قبل الشركة للمحافظة علي نسبة هذه الحصة من الأرباح لأن توقف نجاح الشركة مبني علي نجاح الإدارة فيها .

والأولوية في الاكتتاب هنا يعتبر حقا أساسيا للمساهمين القدامي إذا توفرت شروطه ويتعلق بالنظام العام[١] فلا يجوز النص علي منع المساهم منه أو منع بعض المساهمين تطبيقا لقاعدة المساواة بين المساهمين ، وهو حق فردي للمساهم يتمتع به وحده دون غيره[٢] وله حق التنازل فرديا ومنفصلاً عن السهم طبقاً لنص المادة ٤/١٨٣ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الفرنسي والمعدلة بالقانون ٣ يناير سنة ١٩٨٣ ، ومن ثم يتمتع بهذا الحق كل من تلقي هذه الأسهم سواء بالتنازل عنها للغير أو أي طريق من طرق كسب الملكية كالميراث أو الهبة أو الوصية .

وعدم إعمال هذه القاعدة أي بإصدار أسهم جديدة قد يضر بالمساهمين القدامى وذلك لأن المساهمين الجدد سوف يشتركون في الاحتياطي السابق تكوينه من الأرباح بالأسهم الأصلية والتي سبق اقتطاعها بنسبتها القانونية سنويا بالإضافة إلي انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية وارتفاع قيمة الأسهم الجديدة دون حق(٣) .

وفي فرنسا أكد أن المشرع في قانون الشركات الفرنسية في المادة ٢/١٨٣ علي أن المساهمين "لهم بقدر التناسب قيمة أسهمهم" حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية عند زيادة رأس المال في الشركة وكل شرط في النظام الأساسي علي خلاف ذلك لا يعتد به وهو ما أكده أيضا القانون رقم٨٥/١٣٢١الصادر في١٤ديسمبر سنة١٩٨٥وقد حدد المدة التي يجب أن يتقدم خلالها المساهمون في الاكتتاب في أسهم الشركة بثلاثين يوما من تاريخ فتح باب الاكتتاب ولا يكون إعمال هذا الحق إلا في الأسهم النقدية ،وبالتالي يخرج منها الأسهم العينية، فكل مساهم له حق الاكتتاب فيها دون ممارسة حق الأفضلية علي غيره من المساهمين[٤]

(١) د/ سميحة القليوبي المرجع السابق ص ٦١٠ فقرة ٣٩٦ .

(2) G. Ribert et R. Roblot op . cit . P 1099 No 1549 .

(٣) د / سميحة القليوبي المرجع السابق ص ٦١١ بند ٣٩٦ .

(٤) المادة ٨٨ من القانون ٢٤ يوليه سنة ١٩٦٦ .

G. Ripert et R. Roblot . op. Cit P 1099 No 1548 .

وقد ساوي المشرع الفرنسي عند الاكتتاب للمساهمين القدامي بين أصحاب الأسهم العادية والمساهمين أصحاب الأسهم ذات الأفضلية في الأرباح دون حق التصويت ، وأن هؤلاء المساهمين العاديين في الشركة لهم حق الأفضلية في الاكتتاب في هذه الأسهم سواء أيا كان نوعها سواء أكانت أسهمًا عادية أو ذات الأفضلية في الأرباح دون حق التصويت بشرط أن تكون الأسهم المعروضة نقدية[1] فالهدف الرئيسي من منح هؤلاء الأفضلية تقديرا من المشرع لهؤلاء المساهمين القدامى وتشجيعا لهم علي النظر للشركة في إدارتها ، فنجاح الإدارة ينعكس حتما علي نجاح الشركة وأن هؤلاء المساهمين تحملوا مخاطر الشركة في البداية ، لأن الشركة بداية لا تحقق أرباحا كما ينبغي ، لذلك أراد المشرع مكافأتهم علي نجاح الشركة فأعطي لهم حق الأفضلية في الاكتتاب في أسهم لزيادة لرأس المال وبالتالي منح هؤلاء المساهمين حقوقا سواء أكانت مادية أو مالية يزيد من ارتباط المساهم بالشركة حتي لا يفكر في الربح فقط وإنما يتجه تفكيره أيضاإلي إدارة الشركة

- وإذا كان هذا الحق تقرر للمساهمين القدامي هو حق لصيق بشخص المساهم إلا أنه يجوز للمساهم فرديا التنازل عنه خلال المدة المقررة لممارسة هذا الحق وهي ثلاثين يوما طبقا لنص المادة ١٨٨ من قانون الشركات الفرنسي ، وحق التنازل عن الحق في الأفضلية مقرر بالمادة ١٨٣ من قانون الشركات الفرنسي المعدل بالقانون الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٨٣ .
- وإذا كان حق التنازل عن ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب جائزًا في التشريع الفرنسي ، إلا أن المشرع نفسه أجاز إلغاء هذا الحق بمعرفة الجمعية العامة غير العادية ، والتي تقرر إلغاء كل زيادة في راس مال الشركة فهي وإن قررت زيادة رأس مال الشركة برأس مال نقدي فعليها إعمال قاعدة الأفضلية للمساهمين القدامي في الشركة وإن قررت إلغاء هذه الزيادة فيلغي هذا الحق بالتبعية ، وذلك بناء علي تقرير مراقب الحسابات ومجلس الإدارة أو المدير وللأسباب الجدية التي يبديها وإلا كان القرار باطلا[2] .
- وفي التشريع المصري أجاز المشرع تعطيل إعمال الأفضلية ،حيث أشارت المادة ٩٨ من اللائحة أنه يجوز بقرار من الجمعية العامة غير العادية بناء علي طلب مجلس الإدارة أو

---

(١)المادة ٢٦٩/٥ قانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ .

(2) G. Ripert et Roblot , op. cit. p. 1100 No. 1550 .

الشريك المدير حسب الأحوال وللأسباب الجدية التي يبديها ويقرها مراقب الحسابات بتقرير منه أن تطرح أسهم الزيادة كلها أو بعضها للاكتتاب العام مباشرة دون إعمال حقوق الأولوية المقررة لقدامي المساهمين .

فالقاعدة في التشريعين المصري والفرنسي هو إعمال حق الأفضلية إذا توافرت شروطه ولكن المشرع المصري أجاز تعطيل ممارسة هذا الحق إذا كانت هناك أسباب جدية تراها الجمعية العامة غير العادية وتطرح أسهم الزيادة في اكتتاب عام وكذلك المشرع الفرنسي أجاز للجمعية العامة غير العادية إلغاء ممارسة هذا الحق عند الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال إذا قررت بأسباب جدية إلغاء قرار زيادة رأس المال ، وأعطت كل مساهم حق فردي في التنازل عن هذا الحق خلال الأجل الممنوح لممارسة استعمال هذا الحق من تاريخ بداية الاكتتاب .

وننتهي إلي أن المشرعين قدرا أن إعطاء المساهمين القدامى هذا الحق يزيد من فاعلية دور المساهم داخل الشركة لأن المساهم باستعمال حقه في الاكتتاب يترتب عليه زيادة في عدد أسهمه وبالتالي زيادة في الحقوق المرتبطة بالأسهم كزيادة في حصة الأرباح وزيادة في عدد الأصوات داخل الجمعية العامة ، وقد يصل بالزيادة بعد الاكتتاب إلي النصاب المتطلب للتفتيش علي الشركة وهو ٢٠% بالنسبة للبنوك و١٠% بالنسبة إلي غيرها من الشركات[1] أو النصاب المتطلب لدعوة الجمعية العامة للانعقاد إذا وصل مساهمة الشريك فيها إلي ٥% من رأس مال الشركة لذلك فإن هذه الأفضلية تعطي للمساهمين حقوقا سواء مالية أو إدارية تزيد من مشاركة المساهم في حياة الشركة . وهي محاولة من المشرع لزيادة ارتباط المساهم بها وتشجيعا علي بقاؤه في الشركة .

الفرع الثاني : تقرير امتياز لبعض الأسهم

القاعدة هي المساواة بين المساهمين في الحقوق والالتزامات التي تخولها الأسهم لأصحابها تطبيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين وذلك لتساوي قيمة الأسهم بين المساهمين ، فالتساوي في الحقوق كالحق في الأرباح والتصويت وناتج التصفية والتساوي في ممارسة حق الاطلاع والرقابة والتفتيش وسائر الحقوق الأخري وكذلك الالتزام الذي يفرضه عقد الاكتتاب علي المساهمين وهو الوفاء ببقية الأسهم ، وفي الالتزام باحترام مصلحة الشركة .

---

(١) المادة ١٥٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري .

ولكن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز النص في نظام الشركة علي تقرير امتياز لبعض أنواع الأسهم في الشركة ، وهذا التقرير بالامتياز لا يمثل إخلالا بمبدأ المساواة بين المساهمين طالما أنها تخص طائفة معينة من المساهمين يتساوون في جميع المزايا الممنوحة لهم ، إما إذا تحقق التفاوت بين أصحاب نفس الطائفة فيمثل ذلك إخلالا بمبدأ المساواة .

والسند القانوني في التشريع المصري للشركات نص المادة ٢/٣٥ من القانون ، ٩٥ من اللائحة أنه يجوز النص في نظام الشركة علي تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية .

وإذا تقرر هذا الامتياز للأسهم القائمة قبل الزيادة في رأس المال فلا يجوز تعديل الحقوق أو المميزات أو القيود المتعلقة بنوع معين من الأسهم إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية وبموافقة ثلث حاملي نوع الأسهم الذي يتعلق به التعديل .

- وتقرير هذا الامتياز قد ينص عليه ابتداء أي عند تأسيس الشركة وبالتالي إصدار أسهم ممتازة وذلك حتي إذا أقبل المكتتب فله الخيار بين الأسهم العادية والأسهم الممتازة[١] . كما يجوز النص عليه أثناء حياة الشركة بقرار من الجمعية العامة غير العادية : باعتباره تعديلا في النظام الأساسي يقتضي تدخل الجمعية العامة غير العادية وذلك إذا كان نظام الشركة خاليا من النص علي تقرير هذا الامتياز ، كما إذا حققت خسارة بالشركة وادي ذلك إلي إضعاف ائتمانها ولم تتمكن من الاقتراض فتقرر إصدار أسهم لزيادة رأس المال تقرر لها بعض الامتيازات تشجيعا للمكتتبين من الإقبال عليها[٢] .
- وفي التشريع الفرنسي : حظر المشرع إصدار أسهم ذات صوت متعدد طبقا لقاعدة تناسب الأصوات مع عدد الأسهم التي يحوزها المساهم ، وأنه ينبغي أن يكون هناك تناسب مطلق بين القيمة الأسمية لكل سهم وعدد الأصوات التي تحولها وكل نص في النظام الأساسي يخول منح هذا الامتياز لبعض أنواع من الأسهم يقع باطلا[٣] ففي نصوص قانون الشركات الصادرة عام ١٩٣٠ في ٢٦ أبريل تمنع المادة ٦ من إصدار أسهم لها أكثر من صوت . وعلي الرغم من هذا الحظر[٤] إلا أن المشرع الفرنسي

(١) د / محسن شفيق - المرجع السابق ص ٤٥٧ بند ٥١٦ .

(٢) د / محسن شفيق - المرجع السابق ص ٤٥٨ بند ٥١٧ .

J. Hamel et G. dagard op. Cit P264 No 546 .

(3) H : Lechner op cit P 137 .

(٤)المادة ٢٦٩ ق ٢٤ يوليه سنة ١٩٦٦ .

أجاز إصدار أسهم ممتازة تتمتع بمزايا بالنسبة للأسهم الأخري ، وهذا يعني أن المزايا تشمل زيادة في حق التصويت عن الأسهم الأخرى أي تعطي أكثر من صوت ولكن الخطر الوارد بنص المادة ١٧٤ من قانون الشركات الفرنسي أورد عليه المشرع استثنائيين يجوز فيهما منح بعض الأسهم الأسمية مزايا تعدد الأصوات أشار إليها القانون الصادر في ١٣ نوفمبر ١٩٣٣ وابقي عليهما القانون الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ في صدر المادة ٤٩٢ وهما:

الأول : الشركات التي تتعهد بالمرافق العامة وخارج الإقليم الفرنسي .

الثاني : وهو خاص بالشركات ذات الاقتصاد المختلط .

وهناك استثناء ثالث ورد بالقانون الصادر في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٦ خاص بالشركات الفرنسية التي يكون غرضها تنفيذ خطط تنمية البلاد ماوراء البحار وتساهم في نشاطات إنتاجية .

وبهذه الإستثناءات يكون للشركة إصدار أسهم ذات صوت متعدد استثناء من قاعدة نسبية التصويت . واستهدف المشرع من ذلك هو حماية الشركات من هيمنة تدخل رؤوس الأموال الأجنبية ، ذلك أن الأسهم الممتازة ترتب أغلبية داخل الجمعية العامة ويمكنها التحكم في إدارة الشركة وتوجيهها لذلك لزم النص علي فرض استثناءات في أضيق الحدود .

الحقوق الممنوحة للأسهم الممتازة

تمنح الأسهم الممتازة أفضلية في الحصول علي الحقوق المرتبطة بها عن غيرها من الأسهم العادية . فالأفضلية قد تكون في الأرباح ، فالأسهم الممتازة يمكن أن يتلقي صاحبها نسبة من الأرباح الصافية قبل إجراء التوزيع[1] وكذلك الوضع بالنسبة لناتج التصفية فلأصحاب الأسهم الممتازة أفضلية في الحصول علي ناتج التصفية مثل باقي الشركاء .

-كذلك الحال بالنسبة للتصويت داخل الجمعية العامة ، حيث تمنح هذه الأسهم لأصحابها عدة أصوات يحددها النظام الأساسي عن غيرها من الأسهم العادية

والمشرعان المصري والفرنسي أتاحا للشركة النص علي طرح أسهم ممتازة ابتداء أي عند تأسيس الشركة حتي يعلم المكتتب جيدا أن أسهما ممتازة قد طرحت ويعلن رغبته في الشراء بين الأسهم العادية والأسهم الممتازة ، وقد يكون إصدارها أثناء حياة الشركة

وغالبا ما تصدر الشركة هذا النوع من الأسهم تشجيعا لجمهور المكتتبين في الاكتتاب في أسهم الشركة لذلك فإن المشرع - خاصة المصري - حاول أن يجعل من المساهم أكثر فاعلية بإيجاد أسهم ممتازة تخول لصاحبها حقوقا بالأولوية علي غيرها من أصحاب الأسهم العادية ، ولاشك أن حصول المساهم علي نسبة إضافية من الأرباح الصافية قبل إجراء التوزيع يعد تشجيعا للمساهم في التدخل في إدارة الشركة .

ونلاحظ هنا أن المشرع المصري كان اكثر ليونة في إصدار الشركة للأسهم الممتازة عن المشرع الفرنسي ، فالمشرع المصري أطلق للشركة الحق في إنشاء أو تقرير امتياز لبعض أنواع من السهم والامتياز يشمل الأرباح أو التصويت أو ناتج التصفية .

أما المشرع الفرنسي فنص أيضا لحق الشركة في تقرير امتياز لبعض الأسهم الواردة في نص المادة ٢٦٩ سواء عند تأسيس الشركة أو أثناء حياتها إلا أنه قيد الامتياز في التصويت بقاعدة نسبية التصويت الواردة في المادة ١٧٣ وحتي المادة ١٧٧ مع فرض بعض الاستثناءات الواردة في المادة ٤٩٢ .

إلا أنه يمكن القول بصفة عامة أن المشرعين أرادا إشراك المساهم في إدارة الشركة ، فالبرغم من أن الامتياز في الأسهم قد يلجأ إليه المؤسسون كي يتمكنوا من معارضة رغبات المساهمين في تغيير مديري الشركة دون سبب مشروع ويضمنوا من ناحية أخري ثبات الهيئة التي تتولي إدارة الرقابة علي هيئات إدارة الشركة وهو ما يؤدي من جهة أخري إلي الانتقاص من حق المساهم في الرقابة علي إدارة الشركة ولكن يفيد هذا الامتياز في الشركات التي يسمح فيها للأجانب للمشاركة في رأس مالها ، أن تعطي للشركاء الوطنيين حتي تكون الأغلبية للوطنيين داخل الجمعية العامة ويوقف تدخل سيطرة العناصر الأجنبية علي إدارة الشركة[1] بالإضافة إلي كون المساهم يستطيع استعمال ميزة تعدد الأصوات الممنوح لسهمه في المسائل المعروضة علي الجمعية العامة ، باعتبار أن التصويت ما هو إلا ترجمة حق المساهم مع الإدارة .

الأسهم الممتازة في الأرباح دون حق التصويت

أوجد المشرع الفرنسي نوعًا آخر من الأسهم الممتازة تختص فقط بالحصول بالأولوية في الأرباح عن غيرها من الأسهم العادية ، وسندها القانوني بالقانون رقم ٧٨-٧٤١ الصادرة

---

(١) د / سميحة القليوبي - المرجع السابق ص ٤٨٢

١٥يوليو سنة ١٩٧٨ وكذلك العديد من النصوص القانونية في قانون الشركات الفرنسي ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ بالمواد ١/١٧٧ ، ٢٦٩/ ، ٩/٢٦٩ ، والمواد ١/٤١٧ ، ١/٤١٧ وحتي ٣/٤٦٧ .

وأصحاب هذه الأسهم يستفيدون بصورة أفضل لحصة الأرباح بالأولوية عن غيرها من أصحاب الأسهم العادية وهي حصة مقتطعة بنسبة معينة يحددها النظام الأساسي قبل إجراء أي توزيع للأرباح[١] ، وهذه الأسهم تصدر عند زيادة رأس مال الشركة ، أو بتحويل الأسهم العادية قبل إصدار هذه الأسهم الممتازة وإلي أسهم ممتازة في الأرباح دون حق التصويت وينبغي إلا تزيد قيمة إصدار هذه السهم عن مقدار ربع راس مال الشركة ، وهؤلاء المساهمون أصحاب الأسهم الممتازة في الأرباح دون حق التصويت يستفيدون من جميع الحقوق المقررة لأصحاب الأسهم الأخري فيما عدا المشاركة في التصويت في الجمعيات العامة بالشركة ، فلهم حق الأرباح عن السنة المالية تتناسب مع مقدار مشاركتهم في رأس المال ، والحق في الأفضلية في الاكتتاب عند زيادة رأس المال باسهم نقدية أسوة بأصحاب الأسهم العادية[٢] ، و لهم جميع الحقوق التي للمساهمين العاديين عند توزيع الاحتياطيات ولهم نصيبهم بقدر مساهمتهم في رأس مال الشركة أو بقدر حقوقهم عند حل الشركة وتصفيتها ولهم أنيا نفس الحقوق في ناتج التصفية كباقي المساهمين العاديين .

والسبب في إيجاد هذا النوع من الأسهم في التشريع الفرنسي ، أن المشرع الفرنسي أدرك أن إغلب المساهمين يرغبون في الإقبال علي اسهم الشركة بقصد تحقيق الربح أكثر من المشاركة في إدارة الشركة وهو ما يطلق عليه بعض الفقهاء المدخرين الذين يسعون إلي توظيف أموالهم أكثر من المشاركة في الإدارة أو الرقابة علي السياسة المالية والاقتصادية في الشركة[٣] ، لذلك فإن المشرع الفرنسي نظر من هذه الزاوية وأعطي للشركة الحق في إصدار أسهم الامتياز في الأرباح دون حق التصويت سواء ابتداء في النظام الأساسي عند

---

(1) J. M. Hauptmann op. Cit P. 241 .

(٢) م ٢٦٩/٥ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الفرنسي .

(3) G. Rirert et R. Roblat . op . cit P. 851 No 1186 .

تأسيس الشركة أو بتعديل لاحق مع منحهم كافة الحقوق التي للأسهم العادية سواء المالية أو الإدارية ماعدا الحق في التصويت ، وينبني علي ذلك أن هؤلاء لهم حق حضور اجتماعات الجمعية العامة - والحق علي الإطلاع علي مستندات الشركة سواء قبل الاجتماع أو في أي وقت ، والحق في طلب بطلان اجتماع الجمعية العامة - وإقامة دعوى المسئولية ضد المديرين[١] ، لذلك فإن تدخل المساهمين أصحاب الأسهم الممتازة في الأرباح دون حق التصويت في إدارة الشركة يكون أقل مقارنة بأصحاب الأسهم العادية ، فلهؤلاء في أعمال الإدارة الأخرى غير التصويت ، كدعوة اجتماع الجمعية العامة - إذا توافر النصاب مثلا ، ولكن ليس لهم أهم حق علي الإدارة وهو حق إبداء الرأي في المسائل المعروضة علي الجمعية العامة ، وقد قصد المشرع من إصدار هذه الأسهم هو تشجيع المكتتبين في الدخول إلي الشركة والحصول علي المزايا في الأرباح لأن المشرع يعلم تمامًا أن غالبية المكتتبين ما هم إلا مدخرون لا يسيطر علي تفكيرهم إلا الحصول علي الأرباح دون التفكير في سياسة الشركة المالية أو الاقتصادية فهم أقرب لأصحاب السندات منهم إلي المساهمين الجادين في إدارة الشركة[٢]

أما علي الجانب المصري فلم يتضمن تشريع الشركات سواء في القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٨١ أو قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المعدل للقانون السابق أي نص بخصوص إصدار هذا النوع من الأسهم ، إلا أن المشرع المصري في المادة ٢/٣٥ أشار إلي جواز للشركة أن تضع نصا في النظام الأساسي علي تقرير امتياز أو بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية لم يفرد المشرع نصا خاصا لامتياز دون آخر علي الأسهم ولكن يفهم من النص أن المشرع أتاح للشركة الخيار بين الامتيازات في التصويت فقط أو يكون في الأرباح فقط أو في ناتج التصفية أو أن تجعله الشركة مركبا بين الأرباح[٣] وناتج التصفية أو اثنين فقط الأرباح والتصويت معا في سهم واحد ،لذلك فإن المشرع لم يتجاهل الامتياز في واحدة دون الأخري وإنما ترك الخيار للشركة عند النص علي تقرير الامتياز لبعض أنواع الأسهم ، وأن مسلك المشرع الفرنسي كان متحفظا للغاية ، ذلك لأنه نص علي تقرير الامتياز واستثني حق التصويت من الامتياز تطبيقا لمبدأ نسبية التصويت واستثني

---

(1) G. Ripert et R. Roblot . op . cit P 852 No 1186 .
(2) J. M. Hauptmann op . cit . P. 240 .

(٣) د / محسن شفيق – المرجع السابق ص ٤٥٧ بند ٥١٥ .

من هذا الاستثناء حالتين يري أن تعدد الأصوات فيهما ضرورة لإصدار هذا النوع من الأسهم ومنحهم حق الامتياز في التصويت وهما : -

(١)الشركات التي تتعهد بالمرافق العامة وخارج الإقليم الفرنسي .

(٢)خاص بالشركات ذات الاقتصاد المختلط .

لذلك فإن المشرع المصري عندما ترك للشركة حرية اختيار بين نوع الامتياز الذي سيمنح للأسهم الصادرة فإنه قدر أن الشركة هي التي تدرك تمامًا بين ما إذا كان الامتياز في الأرباح أو التصويت هو عامل جذب للمكتتب تجاه الشركة عندما ترغب في زيادة رأس مالها وممارسة هؤلاء المساهمين حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الممتازة إذا صدرت بالطريق النقدي أثناء حياة الشركة ؛ حتي لا يرتب ذلك ضررًا بالمساهمين القدامي وحتي لا يفاجئوا بأن الأسهم الجديدة تخول حامليها حقوقا أكثر من تلك التي تمنحها للأسهم القديمة.

ولكن إذا توافرت شروط إصدار أسهم الامتياز فللشركة الخيار بين منح الامتياز للأسهم القديمة والأسهم الجديدة[١] .

والواقع يؤكد أن إدارة الشركة الناجحة تصدر أسهمًا ممتازة مع إعمال حق الأولوية للمساهمين القدامى ، وذلك لأن الشركة تدرك جيدا أن هؤلاء هم أصحاب الفضل الأول في الشركة وراء نجاحها وهم الذين تحملوا مخاطر الشركة وقبلوا نسبة الأرباح البسيطة عند بداية تشغيل مشروع الشركة فهؤلاء لهم انتماء أكبر نحو الشركة من المساهمين الراغبين في الدخول إليها أثناء حياتها ، لأنهم لو لم يعلموا أن الشركة ناجحة وأن أسعار أسهمها مرتفعة في سوق الأوراق المالية لما دخلوا أو اكتتبوا في أسهمها لأنهم يبحثون فقط عن الأرباح المتحققة دون التفكير مليا في إدارة الشركة ، لذلك فإن تقرير الامتياز لبعض الأسهم في الشركة أو إصدار أسهم جديدة لها امتياز مع تقرير حق الأولوية للمساهمين القدامي يمثل عامل أساسي في زيادة تدخل المساهم في إدارة الشركة لأن الامتياز يحقق له مزايا كثيرة عن أصحاب الأسهم العادية ؛ وبالتالي تعد محاولة من المشرع بين تقاعس المساهم علي تدخله في إدارة الشركة ومحاولة إقحامه بصورة أكبر في إدارتها عن طريق التعدد في الأصوات الممنوحة له عن الأسهم العادية وذلك يجعل منه شريكًا حريصًا علي إبداء رأيه بصورة فعالة بإصدار قرارات تؤثر علي نجاح الشركة .

---

(1) H. Hamel et G. lagard . op . cit P. 264 No 546 .

د / محسن شفيق – المرجع السابق ص ٤٥٨ بند ٥١٧ .

حق التصويت المزدوج للمساهمين

أوجد المشرع الفرنسي نوعا آخر من الامتياز لبعض أنواع الأسهم وهو ازدواج التصويت للأسهم الاسمية ، فقد قدر المشرع أن هناك مساهمين لهم انتماء حقيقي للشركة علي حين يوجد مساهمون آخرون بالشركة ليسوا إلا مضاربين أي يقومون بالشراء للأسهم لتحقيق أعلي ربح في أقرب وقت ممكن لذلك أجاز المشرع للشركة وضع نص في النظام الأساسي بإصدار أسهم لها صوت مزدوج سواء عقد تأسيس الشركة أو أثناء حياتها بوضع نص في النظام الأساسي بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية ، واشترط لذلك عدة شروط منها أن تكون الأسهم اسمية وان تكون الأسهم مقيدة بالشركة سنتين علي الأقل كي يضمن انتماء هؤلاء للشركة وأن تكون هذه الأسهم قد دفعت قيمتها بالكامل ، ويري رأي[1] أن منح حق التصويت المزدوج لتكوين جبهة دفاعية من أغلبية التصويت بأن تعارض كل محاولة للسيطرة العدائية أو إثبات تصرف مخالف لمصلحة الشركة .

-ويري نفس صاحب الرأي أيضا أن ذكر المشرع في نص المادة ١/١٥٧ من قانون الشركات الفرنسي عند استعمال عبارة علي الأقل - الخاصة بقيد الأسهم في سجلات الشركة وذلك حتي يمكن اعتبار المساهم حامل السهم الاسمي من القدامي والذي أثبت انتماءه إلي الشركة ، فإذا كانت الأسهم لحاملها أو كانت إسمية ولم تدفع بالكامل أو قيدت في الشركة بمدة أقل من سنتين ، فإن المساهم يحرم من هذه الميزه .

وإذا حدث إندماج الشركة في أخري فإن الامتياز الذي منح للمساهمين في الشركة المندمجة يبقي كما هو إذا توافرت نفس الشروط في الشركة الدامجة[2] .

ويعتبر التصويت المزدوج خروجا علي القاعدة التي تقضي بأن لكل سهم صوتًا علي الأقل طبقا لمبدأ نسبية التصويت ولعل المشرع استهدف من ذلك كوسيلة لمكافأة المساهمين القدامي الذين لهم الفضل الأول في نجاح الشركة وكذلك تعتبر وسيلة أكثر ارتباطا للمساهم بإدارة الشركة أو تشجيعه علي التدخل في النواحي الإدارية خاصة التصويت عندما يشعر المساهم أن له من الأصوات ما يستطيع الإدلاء برأيه بصورة فعالة ، وحتي لا يكون المساهم الجديد متمتعا بمزايا أكثر من المساهم القديم في جميع الحقوق الممنوحة للسهم

---

(1) G. Ripert et R. Roblot . op . cit. P 854 No. 1190 .
(2) J . Hamel et G. lagard . op cit. P 266 .

-أما المشرع المصري فلم ينص صراحة علي جواز إصدار الشركة للأسهم التي تعطي الحق في التصويت المزدوج ، وإنما جاء نص المادة ٢/٣٥ عاما علي منح بعض الأسهم بعض امتيازات وذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية ، وعليه فقد اتاح المشرع المصري للشركات التي تطرح أسهمها في اكتتاب عام أن تقرر بعض المزايا للأسهم في التصويت ، سواء بإصدار أسهم ذات صوت متعدد أو أسهم ذات صوت مزدوج علي أن تتساوي الأسهم من نفس النوع في التصويت .

لعل رجوع المشرع الفرنسي إلي إعمال قاعدة أولوية المساهمين القدامي في الاكتتاب في الأسهم ذات الصوت المزدوج ، عند زيادة رأس المال بدمج الاحتياطي بالأرباح أو بعلاوة إصدار فإن الشركة تقوم بتوزيع أسهم مجانية علي هؤلاء المساهمين مقابل الزيادة مع منح هذه الأسهم الحق في التصويت المزدوج[١] قصد بها المشرع الرجوع إلي الاعتبار الشخصي قليلا في شركات الأموال ،ذلك أن اهتمام المشرع بالمساهمين القدامي لأنهم سبب نجاح الشركة سواء ماليا أو إداريا وتشجيعهم علي التدخل بصورة أكبر في النواحي الإدارية في الشركة تمثل هذه الميزة مع بقاء مبدأ المساواة بين هؤلاء المساهمين في التصويت المزدوج[٢].

خاتمة الفصل التمهيدي

يتحدد دور المساهم في حياة الشركة فيما يتمتع به من حقوق مرتبطة بملكية السهم لاندماج الحق في الصك الذي يخول له من الحقوق ما يستطيع به ممارسة حقوقه قبل الشركة سواء ماليا أو إداريا ، ومنح هذه الحقوق تأتي بناء علي نص في القانون أو نص في النظام الأساسي للشركة لذلك فهي متعلقة بالنظام العام ولا يجوز النص في النظام الأساسي علي حرمان المساهم من ممارسة أو استعمال حق من حقوقه ، وإن كان يجوز وضع بعض القيود لاستعمال هذه الحقوق ولكن بشرط ألا تصل إلي حرمان المساهم من استعمالها .

ولم يحدد المشرع الحقوق الأساسية للمساهم حصرا سواء في مصر أو فرنسا ومن ثم فالأمر موكلا إلي الفقه والفقهاء في تحديدها،وهو ما أدي إلي اختلاف الرأي حول تحديدها والتي ترتبط بحياة الشركة بصفة عامة سواء من الناحية الإدارية كحضور اجتماعات الجمعية العامة مثلا

---

(١) المادة ١٧٥ / ٢ القانون ٢٤ يوليه سنة ١٩٦٦ الفرنسي .

(2) G. Ripert et R. Roblot op . cit . P 855. No 1192 .

وما يرتبط بها من حقوق أخري أو النواحي المالية كحق المساهم في الحصول علي حصة في أرباح صافية أو ناتج التصفية .

فممارسة هذه الحقوق يقتضي تدخل المساهم إيجابيا في حياة الشركة ، فحقه في حضور اجتماعات الجمعية العامة مثلا يقتضي استجابة المساهم لدعوة الحضور أو دعوته لاجتماع الجمعية العامة ، وحقه في الاطلاع علي مستندات الشركة يقتضي منه الحضور إلي مقر الشركة للإطلاع عليها أو طلبه للحصول علي صور منها ، وحقه في التصويت يتطلب منه إبداء رأيه في المسائل المعروضة مع ممارسة حقه في مناقشة تلك المسائل ، فممارسة هذه الحقوق جميعا يقتضي تدخل المساهم إيجابيا والتي تمثل في نفس الوقت دورة داخل الشركة .

وإذا كان هذا هو دور المساهم طبقا لنصوص قانون الشركات المصري أو الفرنسي إلا أن الواقع العملي أثبت عكس ذلك تماما ، فالمساهم كثيرا ما لايهتم بأمور الشركة لاسيما المساهمين الذين دخلوا الشركة أثناء حياتها وينطبق عليهم صفة المضاربيين أكثر منهم شركاء ، فهو يبحث أولا عن أسعار السهم في البورصة وما تحققه من أرباح والبحث عن الشركات أصحاب الأوراق المالية التي تحقق ارتفاعا في الأرباح .

بل إن وجود شركات السمسرة للتعامل في الأوراق المالية خلقت بالفعل فجوة بين المساهم وشركته ، ذلك أن خاصية التداول للأوراق المالية جعلت المساهم يخرج بسهولة من الشركة بتنازله عن أسهمه بحثا عن شركة أخري أكثر تحقيقا للربح .

وبصدور قانون القيد والإيداع المركزي للأوراق المالية رقم ٩٣لسنة ٢٠٠٠ والتي جعلت التعامل في النواحي المالية في الأوراق المالية مع تلك الشركات التي تتعامل فقط في الأوراق المالية لذلك فإن المساهم لا يري أي جهة يتعامل معها سوي تلك الشركة أما الشركة مصدرة الأوراق المالية فلا يراها المساهم أو لا يحبذ التعامل معها إداريا لأن هدفه الأساسي هو البحث عن الأرباح المتحققة لغلبة سيكولوجية المضارب علي المساهم ، وبالتالي فإن هذه الشركات المنشئة طبقا للقانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ خلقت فجوة بين المساهم والشركة أدت إلي ابتعاد المساهم عن حياة الشركة إداريا بصفة خاصة ، بالإضافة إلي ظاهرة غياب المساهمين في الجمعيات العامة بأسبابها المادية والنفسية جعلت قلة قليلة من الشركاء داخل الجمعية العامة يتحكمون في توجيه القرارات وفق مصلحتهم الخاصة بعيدا عن مصلحة الشركة وهو ما يبدو لأعضاء مجلس الإدارة من منحهم سلطة علي بياض في التصويت باختيارهم المساهم الذي يتولي التصويت نيابة عن المساهم الأصلي يتم بدقة وبمن سيصوت في جانبهم ومن هذه

الممارسات خلقت نوعا من الإدارة السيئة داخل الشركة الأمر الذي يترتب نتائج خطيرة علي سير ونجاح الشركة .

لذلك فإن تدخل المشرع محاولاً تفادي تلك السلبيات التي تظهر في شركات المساهمة علي وجه التحديد لم تكن أتية بالقدر الكافي وهو ماتضح من القانون الجديد رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن القيد والإيداع المركزي للأوراق المالية وإن كان المشرع قد تدخل في حالات معينة محاولا تلافي تلك العيوب ، ومحاولا تقريب المساهم بصورة أكبر من إدارة الشركة ، فحق الحضور مثلا أعطاه لكل مساهم أيا كان عدد الأسهم التي يملكها أو ايا كان نوعها رغبة في مشاركة المساهم في اجتماع الجمعية العامة ودعوة المساهم لحضور الاجتماع بطريق البريد العادي وإلزام الشركة بذلك يؤكد وصول علم المساهم بأهمية الاجتماع ، وكذلك الأمر بالنسبة لتصويت المساهم فلم يشترط في التصويت حضور المساهم وإنما أجاز أن ينيب عنه غيره للتصويت ، بل ذهب المشرع الفرنسي إلي أبعد من ذلك عندما أجاز للمساهم التصويت بالمراسلة لأسباب مختلفة منها أن المساهم قد اطلع مسبقا علي المستندات والأوراق موضوع التصويت فرأيه بهما قد تحقق مسبقا ، كذلك أجازه المشرع لتوفير النصاب للاجتماع من ناحية ومن ناحية أخري لتوفير نصاب التصويت .

ومع تلك المحاولات التي أجراها المشرع المصري والفرنسي لتقريب المساهم من إدارة الشركة إلا أن المساهم ثبت عمليا أنه مازال بعيدا عن إدارة الشركة لعدة أسباب سبق ذكرها وهي : -

١) سيكولوجية المضارب علي كونه شريكا في الشركة .
٢) صدور قانون القيد والإيداع المركزي للأوراق المالية رقم ٩٣لسنة ٢٠٠٠ والتي جعلت جميع التصرفات التي تجري علي الورقة المالية موكولا إلي شركات تزاول أو ترخص لها بمزاولة نشاطي الإيداع والقيد المركزي مما خلق فجوة بين المساهم والشركة .
٣) إذا أساءت الشركة استعمال سلطتها بخصوص شرط الموافقة ، وأبدت رغبتها عدم قبول شخص التنازل إليه او إذا ارتبط شرط الموافقة بشرط الاسترداد فيظل المساهم حبيسا لأسهمه بالرغم من عدم توافر لديه الرغبة في البقاء في الشركة .
٤) عندما اشترط المشرع توافر نصاب معين من أعضاء مجلس الإدارة عند الاجتماع فإن توافر النصاب صح معه الاجتماع وإذا تخلف فإن الشركة تتولي الدعوة مرة أخري لحضور اجتماع آخر مع توافر نصاب أعضاء مجلس الإدارة الحاضرين أو الممثلين بالاجتماع، فإذا كان نصاب المساهمين متوافر ونصاب أعضاء مجلس الإدارة غير متوافر جاز للجمعية العامة توقيع غرامة علي العضو المتخلف عن الحضور بغير عذر مقبول وترك المشرع الاهتمام بتوقيع غرامة أيضا علي المساهم بالرغم من أهمية حضوره والذي لا يقل عن أهمية عضو مجلس الإدارة وهو أحد الأسباب التي ترتب هجر الجمعيات العامة ، وهنا نري أسوة بأعضاء مجلس الإدارة توقع غرامة علي المساهمين المتخلفين بغير عذر مقبول علي أنه تشدد العقوبة في حالة تكرار الغياب .

القسم الأول

القسم الأول

حماية الحقوق المالية للمساهم

تمهيد : يتمتع المساهم داخل شركة المساهمة بعدة حقوق تخولها صكوكه ، وهي حقوق لم تحدد حصرا بالقانون بل وردت عدة نصوص قانونية تحدد بعض هذه الحقوق وهي حقوق أساسية لا يجوز للشركة المساس بها وهي إما إدارية تتعلق بإدارة الشركة وإما مالية تعطي للمساهم حق المشاركة في الأرباح أو في ناتج التصفية وكل مساهم يهمه في المقام الأول ضمان حقوقه المالية والتي ترتبط بملكيته للأسهم ، ويري بعض الفقهاء[1] أن المساهم ما هو إلا مضارب أو مدخر لأمواله ، فيشعر في نفس الوقت بضعف عضويته قبل الشركة ، وأن ما ينظر إليه هؤلاء هو الحصول علي حصة الأرباح أو حصة صافية من الأرباح والنظر إلي قيمة الأسهم في سوق الأوراق المالية ، وحق المساهم في حصة الأرباح الموزعة تمثل المضمون الأساسي لحقوقه قبل الشركة ، بل تمثل الهدف الأساسي الذي يسعي إليه المساهم من دخوله الشركة فحق المساهم علي موجودات الشركة مثلاً لا يتأكد إلا بعد تصفيتها وهو ما يعني عدم المطالبة بها طيلة حياة الشركة ، ولكن إذا أراد استرداد قيمة الأسهم من الشركة فعليه أن يتنازل عنها للغير ولكن بقيمتها السوقية .

- بالإضافة إلي أن تقرير الحقوق الأخري لم تكن إلا بهدف الحصول علي حقه في الأرباح ، لذلك كان اهتمام المشرع الأول هو حماية وضمان هذا الحق بعدة نصوص ، منها نصوص جنائية ضمانا لوصول هذا الحق إلي المساهم بالإضافة إلي الأحكام القضائية التي أكدت علي أهمية هذا الحق بالنسبة للمساهم ، وإن كان المشرع قد أورد عليه عدة قيود إنما هي قيود تنظيمية ولكن لا تصل إلي حد منع المساهم من الحصول علي حصة صافية من الأرباح ، لذلك سنتناول من خلال القسم الحديث أولا عن حماية حق المساهم في الحصول علي الأرباح متناولين الحديث عن نظرية الحقوق الأساسية للمساهم وحقه في الحصول علي الأرباح ثم نتناول القيود التي ترد علي هذا الحق وهو ظهور مصلحة الشركة محددين أولا مفهوم مصلحة الشركة ثم ارتباطه بحق الشركة في تكوين احتياطيات كإحدى الوسائل المهمة لتمويل نشاط الشركة .

وأخيرا محاولة التوفيق بين حق المساهم في الأرباح ومصلحة الشركة في النمو في ضوء موقف الفقه والقضاء المصري والفرنسي .

---

(1) R. Roblc: . la sociète Anonyme me devant jurisprdane Modern P.86. No.115 .

الفصل الأول : حماية حق المساهم في الحصول علي الأرباح

المبحث الأول : نظرية الحقوق الأساسية للمساهم وحقه في الحصول علي الأرباح .

تمهيد :

منذ زمن بعيد لا ينظر إلي شركة المساهمة إلا كونها عقد يخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني بالمادة ١١٣٤ فرنسي والمادة ٥٠٥ من القانون المصري ، والمبادئ الواردة بهذا الشأن كمبدأ سلطان الإرادة في العقود والعقد شريعة المتعاقدين ، ومن ثم فإن أي تعديل يطرأ علي العقد لابد من موافقة الطرفين ، أي موافقة الشركاء جميعا ، وبتطبيق ما سبق علي شركة المساهمة فإن العلاقات بين المساهمين تقام علي أساس تعاقدي وأن أي إجراء تعديل في العقد يستلزم إجماع المساهمين لإمكان التعديل وهو ما يعبر عنه بالمفهوم التعاقدي لشركة المساهمة وتناولته نص المادة ١٨٣٢ من التقنين المدني الفرنسي .

وأمام جمود قانون الإجماع لتعديل عقد الشركة والتي بدت صعوبات عملية تحول دون تطبيقه ، ذلك أن رفض مساهم واحد إجراء أي تعديل ينبني عليه بقاء العقد كما هو بالرغم من التطورات المستمرة خاصة في جانب شركات المساهمة فكان لابد من السعي للخروج علي قانون الإجماع ، وأولي المساعي التي جاء بها الفقه[1] أجاز للجمعية العامة إدخال بعض التعديلات علي عقد الشركة إلا أن ذلك مشروط بالنص عليه بالنظام الأساسي للشركة فإن خلا من ذلك استحال معه التعديل إلا بإجماع آراء المساهمين .

لذلك اتجه الفقهاء إلي محاولة أخري لإمكان تعديل العقد ،فقد فرق القضاء الفرنسي بين نوعين من الشروط في العقد شروط أساسية وأخري ثانوية ومكن الجمعية العامة غير العادية من تعديل الشروط الثانوية فيمكن تعديلها بالأغلبية وفي ذلك لا يعد خروجا علي عقد الشركة ولا يؤثر عليه .

ولكن علي صعيد التطورات المستمرة والتي تلحق بالشركة تحتاج بالضرورة إلي تعديل العقد بما يتفق والظروف الاقتصادية المحيطة بها لذلك اتجه الفقه إلي استحداث نظرية جديدة تمكن الجمعية العامة من تعديلها لنصوص النظام الأساسي وهي نظرية الحقوق الأساسية للمساهم لذلك سنتناول عرضًا سريعًا لنظرية الحقوق الأساسية مارين بالتطورات السريعة التي لحقت بسلطة الجمعية العامة غير العادية لتعديل النظام الأساسي ثم تقدير تلك النظرية .

---

(1) P. Coppens op. Cit Pp. 52 – 53 .

المطلب الأول : عرض سريع لنظرية الحقوق الأساسية للمساهم

هي نظرية فقهية أوجدها الفقه الفرنسي كان هدفها التخفيف من جمود قانون الإجماع داخل شركات المساهمة وملاحقة التطورات الاقتصادية التي تحيط بالشركة .

فلم يرد بالتشريع الفرنسي قبل صدور القانون ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧[1] نص يجيز تعديل النظام الأساسي في نصوصه وبصدور هذا التشريع نص في مادته ٣١ علي أنه يجوز للجمعية العامة تعديل النظام الأساسي وعلق الفقه تعديل نصوص النظام الأساسي علي شرط أن يكون منصوصا عليه بالنظام الأساسي وإلا استحال التعديل إلا بإجماع المساهمين .

فالفقه لم يقف عند حد ما اتجه إليه القضاء قبل صدور هذا التشريع من الأعمال بنظرية الشروط الأساسية في ظل غياب النصوص التشريعية المنظمة لاختصاص الجمعية العامة غير العادية ، فاتجه الفقه علي يد تايلر Thaller في عام ١٨٩٣ إلي المناداة بنظرية جديدة وهي نظرية الحقوق الأساسية والتي عرضت لأول مرة في فرنسا والتي تعد إحدى النظريات السائدة قبل عام ١٩١٣ كقيد علي سلطة الجمعية العامة المطلقة .

ويري تايلر Thaller – في ظل النظام الذي يحكم سير الشركة – أن الجمعية العامة لها الحق في أن تعدل النظام الأساسي في كل نصوصه بما يتفق مع تطور الشركة ولكنه غير قانوني إذا كان لأجل التأثير علي حقوق المساهم وذلك بالاعتداء علي حقوق غير قابله للإنقاص والتي تكون المركز الشخصي للشريك والتي لا يمكن المساس بها وهذه العناصر هي الحقوق الأساسية للمساهم .

ومن بين هذه الحقوق كما يراها تايلر الحق في بقائه بالشركة ، وحقه في تحديد مخاطر القيمة النقدية لسهمه ، وحقه في الاختصاص بأسهمه في الشركة ، وحقه في التداول ، والحق في الحصول علي المعلومات ، والحق في تحديد مسئوليته عن ديون الشركة ، ..... إلخ .

وهذه الحقوق وغيرها لا يجوز المساس بها أو إهدارها كلية وإنما يجوز إيراد بعض القيود عليها في بعض الأحيان كالمساس بحق المساهم في الأرباح لتكوين احتياطي فالمساس به سليم طالما لم يصل إلي حد مصادرته نهائيا .

وقد ظل العمل بهذه النظرية إلي أن صدر تشريع ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ وأجاز التعديل بشرط النص عليه في النظام الأساسي ، وعدم النص يعني استحالة التعديل إلا بإجماع المساهمين طبقا لنص المادة ٣١ من القانون . وبصدور تشريع ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٣

---

(1) P. Coppens . Op. Cit P.P. 58 et . s
j . Du Garreau . Op. Cit P.P. 19 et . s

الذي أراد وضع نهاية لهذه الشكوك[1] حول مفهوم سلطة الأغلبية المطلقة داخل الجمعية العامة والتي تستند أساسا إلي أن الأغلبية لها الحق في أن تعدل النظام الأساسي في كل نصوصه باستثناء حالتين فقط لا يجوز المساس بهما وهما :

١) عدم جواز تغير جنسية الشركة .

٢) عدم جواز زيادة التزامات المساهمين .

-ويري أغلبية الفقهاء أن نظرية الحقوق الأساسية لم تلغ في ظل هذا التشريع وعليه فسلطة الأغلبية داخل الجمعية العامة لا ينبغي عليها مطلقا المساس بحقوق المساهم الأساسية والتي يستمدها بصفته كشريك وهي حقوق لصيقة بشخص المساهم والمساس بها يعني المساس بالمساهم ، وتمثل في نفس الوقت اعتداء علي التشريع المنظم لحقوق المساهم الأساسية ومن غير المتصور أن يرتضي القانون للجمعية العامة بأن تعدل من طبيعة الرابطة بين المساهم والشركة .

-ومن جهة أخري وإذا كان المشرع قد تدخل لحماية المساهم في جميع مراحل الشركة فالذي يستلفت النظر هو أن جماعة الشركاء لا تساهم في إعداد النظام الأساسي وإنما هي موكوله للمؤسسين ، فالمساهم عند دخوله الشركة سواء عند التأسيس أو أثناء حياتها يخضع لما ورد بالنظام الأساسي علي فرض أنه عرفها وقبلها ، ولكن الواقع أن المساهم يكتتب بأسهم الشركة دون أن يعرف محتوي النظام الأساسي وهنا يأتي دور المشرع لحماية المساهم في مراحل حياة الشركة .

-كما يري تايلر Thaller – أن الفقهاء منذ زمن بعيد يعترفون[2] للشركة بالشخصية المعنوية الخارجية وذلك في تعاملهما مع الغير ولكنه رفض ذلك لعدم اتفاقه مع العقل والمنطق بمنح الشخصية الخارجية دون الداخلية ، فالشركة تؤسس بشكل مستقل وبشخصية معنوية داخلية تسمح لهما بأن تتخذ من الوسائل الضرورية لحسن سيرها والمسائل الخاصة بها ، أي تعدل من النظام الأساسي بما يتفق والظروف الخارجية لها ، ويري أن هذا لا يعني هدم أو إعادة تجديد العقد ولكنه يعني إدارة منظمة ويري أيضا أن الشركة تنشأ بشخصية

---

(1) H. Lechner . op . cit . p.p 39 ets .
Rene David , Protection Des Minorites
Dans les societes par Actions . Paris 1929 P. 112 No 102 .
P. Coppens op. Cit P. 58 No 34 .

(2) H. Lechner . op . cit Nancy 1932 P. 23 – 24 .

معنوية لا يمكن تكوينها في الهواء وإنما علي قواعد قانونية اتفاقية لتأسيسها واختصاصاتها ، فالمساهم باكتتابه يساهم في تكوين الشخصية المعنوية التي تنمو وتحيا بصرف النظر عن إرادة مؤسسيها مع إعمال قيد أنه لا يمكنها إقرار أي تغيير بالإنقاص في حقوق مشمولة بضمانات بالشركة وهذه الحقوق هي حقوق تعاقدية لا يمكن للشركة المساس بها أو إلغاءها بدون موافقة المساهم .

وقد أخذ التشريع الفرنسي الحالي والصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ بما ورد بالقانون الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٣ : فنص في مادته رقم ١/١٥٣ والتي نصت علي أن الجمعية العامة غير العادية لديها القدرة وحدها علي أن تعدل النظام الأساسي في كل نصوصه وكل شرط يخالف ذلك لا يعتد به ولكنها مع ذلك لا يمكنها أن تزيد من التزامات المساهمين – أو أن تغير من جنسية الشركة .

–وهو ما يعني أن المشرع الفرنسي ظل علي ولائه للعمل بنظرية الحقوق الأساسية باعتبارها قيدا علي حرية الجمعية العامة غير العادية عند تعديلها للنظام الأساسي والتي تمثل حماية لحقوق المساهم طيلة حياة الشركة .

موقف المشرع المصري

نص المشرع المصري[1] صراحة علي أن الجمعية العامة غير العادية تختص بتعديل النظام الأساسي مع مراعاة أنه لا يجوز زيادة التزامات المساهم ويقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته كشريك .

ومن هنا فقد أخذ المشرع المصري صراحة بنظرية الحقوق الأساسية للمساهم ويستطيع القضاء بسط رقابته علي إدارة الشركة للتأكد من احترام تطبيق نظرية الحقوق الأساسية للمساهم .

تقييم النظرية

نظرية الحقوق الأساسية هي إحدى النظريات الفقهية التي أوردت قيودا علي سلطة الجمعية العامة غير العادية لتعديل النظام الأساسي فيما يتعلق بحقوق المساهم الأساسية ، وهذا يعني أنه تضفي حماية فعلية علي المساهمين الشركاء وبصفة خاصة مساهمي الأقلية فأي مساس بهذه الحقوق يقع باطلا من جانب الشركة وإن كان يورد عليها بعض القيود ،

---

(١) نص المادة ٦٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، المادة ٢٧٧ من اللائحة التنفيذية للقانون .

ولكنها لا تصل إلي حد منع المساهم من ممارسة حقوقه وهو ما أخذ به المشرعان المصري والفرنسي نظرا لأهميتها في حماية حقوق المساهم الأساسية .

ولكن يعاب علي هذه النظرية تردد الفقه فيما يعتبر حقا أساسيا وما لا يعتبر كذلك وما إذا كان المساس بإحداها يشكل بطلاناً ، فقد يري البعض أن حقا ما يعتبر أساسياً قد لا يراه آخرون كذلك[1] .

---

(1) Rene Davied – la protection des minorites dans les societes par action These . Paris 1928 . P. 35 No. 30 .

المطلب الثاني : التنظيم القانوني لحق المساهم في الأرباح

تمهيد : طبقا للقواعد العامة فإن الربح يمثل أحد العناصر الأساسية لقيام الشركة وهو الهدف الذي تكونت من أجله الشركة ويسعي إليه الشركاء – وفي شركة المساهمة بصفة خاصة فإن سعي المساهم في الدخول إلي الشركة من أجل الربح ، وأن تقرير حقوق الشريك المساهم من جانب المشرع إنما من أجل تقرير حق الأرباح وهو يمثل أحد الحقوق الأساسية للمساهم لذلك لا يجوز المساس به وإن كان يورد عليه بعض القيود أحيانا فإنما هي قيود تنظيمية لا تصل إلي حد منع المساهم من الحصول علي الأرباح .

ويتأكد هذا الحق عندما يتحقق لدي الشركة الأرباح في نهاية السنة المالية وتلتزم الشركة بتوزيع الأرباح علي المساهمين ، ولكن ليس للمساهم إلزام الشركة بتوزيع الأرباح ولكن له أن يتخذ كافة الوسائل القانونية للمطالبة بحقه في الأرباح إذا تأخرت في عملية التوزيع حصص الأرباح ، لذلك سنتناول من خلال هذا المطلب :

- الفرع الأول : تعريف الربح وشروط استحقاقه .
  - الغصن الأول : تعريف الربح .
  - الغصن الثاني : شروط استحقاق الربح .
    - ١) ميعاد الوفاء بالربح .
    - ٢) الالتزام بالوفاء عن السنة الواحدة .
    - ٣) وجود أرباح كاملة للتوزيع .
    - ٤) توافر صفة المساهم وقت الحصول علي الأرباح .
- الفرع الثاني : طبيعة حق المساهم علي الأرباح بين قرار التوزيع والوفاء بهما .
- الفرع الثالث : طرق الوفاء بالأرباح .
- الفرع الرابع : عقبات الوفاء بالأرباح .

الفرع الأول : تعريف الربح وشروط استحقاقه

الغصن الأول : تعريف الربح

عرف المشرع المصري الأرباح من خلال نص المادة ٤٠ من قانون الشركات المصري ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ١٩١ من اللائحة التنفيذية علي أن الأرباح الصافية هي الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة خلال السنة المالية وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنيب كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيبها قبل إجراء أي توزيع بأية صورة من الصور .

وفي تعريف آخر تناولته اللائحة التنفيذية في المادة ١٩٤ خاص بالربح القابل للتوزيع وهي الأرباح الصافية مستنزلا منها ما يكون قد لحق برأس مال الشركة من خسائر في السنوات السابقة وبعد تجنيب الاحتياطيات المنصوص عليها في المادة ٤٠ من القانون والمادة ١٩١ من اللائحة التنفيذية للقانون .

واتجه القضاء[١] المصري أيضا في تعريفه للربح القابل للتوزيع : هو المكون لأموال أو قيم أوشكت أن تعتبر نقودا والأرباح القابلة للتوزيع لا تشمل الأرباح العادية الناتجة عن استغلال رأس مال الشركة فحسب بل تشمل الأرباح الغير عادية التي تأتي من التصرف في الأموال المستغلة وذلك إذا كان التصرف يدخل في غرض الشركة .

وعرفها أحد الفقهاء المصريين[٢] بأن الأرباح التي توزع علي المساهمين هي الأرباح الصافية، أي المبالغ التي تبقي من دخل الشركة في سنتها المالية بعد خصم المصاريف العمومية وفوائد الديون والضرائب وما يخصص للاستهلاك المالي والصناعي والأغراض الاجتماعية وغير ذلك من النفقات .

وفي فرنسا عرفها المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في ٤ مارس سنة ١٩٤٢ والمعدل بالمرسوم الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ بأن الربح الصافي عبارة عن مجموع الدخول الصافية عن السنة المالية بعد خصم النفقات العامة والأعباء الأخري في الشركة وكذلك كافة الاستهلاكات لأصول الشركة وكل الأرصدة تجنبا للمخاطر التجارية والصناعية .

-وفي تعريف الفقه الفرنسي[٣] للأرباح بأن حصة الأرباح هي جزء من الأرباح الموزعة لكل مساهم والجمعية العامة هي التي تحدد قيمة الحصة الموزعة لكل مساهم وذلك بعد التصديق علي حساب الأرباح والخسائر والتأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع .

---

(١) مشار إليه د / مصطفي كمال وصفي – القضاء المصري في شركات المساهمة ص٥٠ بند ٧٨ .

(٢) د / محسن شفيق – المرجع السابق ص٦١٥ بند ٦٨٧ .

(3) G. Ripert – R. Roblot . Op. Cit . P. 1080 . No. 1513 .

وفي تعريف لأحد الفقهاء الفرنسيين[1] بأن حصة الأرباح هي جزء من الأرباح التي توزعها الشركة علي كل المساهمين وهي القيمة التي تحددها الجمعية العامة سنوياً .

وفي تعريف آخر[2] الربح القابل للتوزيع هو الذي تكون عن السنة المالية منقوصاً منها الخسائر السابقة والاقتطاع المنصوص عليه بالمادة ٣٤٥ ويزيد من ترحيل الأرباح طبقا لنص المادة ١/٣٤٦ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦.

والتعريفات الفقهية السابقة لم تتناول مباشرة تعريف الأرباح وإنما تناولت تعريف الربح الموزع علي المساهمين ولكنها تشير بشكل غير مباشر لتعريف الربح الصافي الموزع والناتج عن مباشرة عمليات الشركة خلال السنة المالية .

ومن جماع هذه التعريفات فإنها تتفق جميعا علي أن الشركة تحقق لديها زيادة في قيمة الأصول علي المجموع الكلي للخصوم نتيجة لمباشرة الشركة لمجموع العمليات خلال السنة المالية ، وأن الأرباح الصافية تنتج بعد خصم جميع الاستهلاكات والمصروفات والأعباء الأخري ، ولتحديد قيمة الأرباح فيبقي من جانب الشركة تقدير الموجودات بحسب قيمتها الفعلية وقت الجرد أي في نهاية السنة المالية للشركة وليس بحسب قيمتها وقت تأسيس الشركة ، فإن كل زيادة فعلية في قيمة الموجودات علي قيمة المطلوبات صار ربحا حقيقياً .

---

(1) Ph. Merle . Op. Cit . P. 243 No. 294 .
(art . L 157 et L 347 al. 1)
(2) J. Hemard , F.Terre et F. Mabilat Tom III Op. Cit. P. 364 No. 474 .

الفصل الثاني

شروط استحقاق الربح

١) ميعاد الوفاء بالأرباح

يحدد ميعاد الوفاء بالأرباح علي المساهمين وذلك بالنص عليه بالنظام الأساسي بالشركة ، وإذا خلا من تحديد هذا الميعاد فيمكن تحديده لاحقا بعد التصديق علي الأرباح وتترك الجمعية العامة لمجلس الإدارة الميعاد المناسب لتوزيع الربح ، وأكد القضاء الفرنسي[١] في العديد من أحكامه ترك الجمعية العامة مجلس الإدارة في تحديد الميعاد المناسب لهذا التوزيع ففي حكم محكمة استئناف باريس الصادر في ٢ مايو سنة ١٩٣٥ أشار إلي اعتبار مجلس الإدارة وكيلا عن الجمعية العامة – ملزما بتنفيذ قرار الجمعية العامة في ميعاد مناسب والذي لا ينبغي أن يجاوز السنة المالية .

وفي حكم آخر للمحكمة التجارية في السين الصادر في ٤ مارس سنة ١٩٣٣[٢] بمناسبة دعوي منظورة أمام المحكمة أن هؤلاء – أي القضاة ملزمون بتقدير ميعاد يتم فيه الوفاء بالأرباح علي ألا يجاوز عدة أشهر مع احترام إرادة الأطراف في النظام الأساسي أو الأعراف أو العادات في خصوص مسألة تحديد ميعاد الوفاء بالأرباح .

علي أن المشرع الفرنسي في قانون الشركات ٢٤يوليو سنة ١٩٦٦نص في المادة ٢/١/٣٤٧ أن الوفاء بالأرباح يجب أن يتم خلال تسعة أشهر بعد اختتام السنة المالية ويمكن مد هذا الميعاد بقرار من المحكمة التجارية بناء علي طلب مجلس الإدارة إذا كانت هناك ظروف تستدعي مد هذا الميعاد[٣].

وفي قانون الشركات المصري ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نجد نص المادة ١٩٧ من اللائحة التنفيذية – تحدد مدة شهر علي الأكثر من تاريخ صدور قرار التوزيع فحسب نص المادة السابقة الفقرة الثانية حيث ورد أن المساهم يستحق حصته من الأرباح بمجرد صدور القرار من الجمعية العامة ويفهم منها أن المساهم صار له حق ملكية علي الأرباح وتأكد ذلك بمجرد صدور قرارها ، إلا أنه نص في المادة الثانية أن مجلس الإدارة يقوم بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح خلال شهر علي الأكثر ، وكان القانون الملغي ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ينص في مادته ٤١ الفقرة الأخيرة بأن الميعاد لا يجب أن يتعدي شهرين من تاريخ اعتماد الميزانية بقرار من الجمعية العامة .

---

(1) C. Aubrun . Op. Cit . 22 No. 21 .
(2) A. Neuburger . Op. Cit P123 .
(3) G. Ripert et R. Roblot . Op. Cit. P. 1083 No. 1519 .

وقد أحسن المشرعان المصري والفرنسي صنعا فلم يترك لمجلس الإدارة الحرية المطلقة في تحديد هذا الميعاد حتي لا يغالي في تأخيره إضراراً بالمساهمين في الحصول علي حصة الأرباح .

٣) الالتزام بالوفاء عن السنة الواحدة .

من المعتاد أن يتم الوفاء بحصة الأرباح عن السنة المالية المنقضية خلال الأسابيع التي تتلو مباشرة اختتام السنة المالية أو عقب اجتماع الجمعية العامة ، فيتحدد رصيد الأرباح الصافية الذي يتم توزيعه علي المساهمين بقرار الجمعية العامة وتوزع علي نفس السنة التي تحقق فيها الأرباح حتي ولو تأخر توزيع الأرباح إلي عدة أشهر ، فالأرباح توزع بصفة دورية سنوياً ويلتزم مجلس الإدارة بتنفيذ ذلك .

وإذا كانت هذه هي القاعدة أي التوزيع السنوي أو الحولي للأرباح[1] ، إلا أن هناك حالات تخرج فيها الشركة عن تلك القاعدة فقد تحقق الشركة أرباحاً قابلة للتوزيع وبالرغم من ذلك تصدر قرارها بترحيل الأرباح إلي سنة أخري[2] فقد تري الشركة أن الأرباح منخفضة وأن تكاليف توزيعها سوف يرهق الشركة مالياً بالإضافة إلي تبسيط إجراءات عملية التوزيع إذا تم توزيع هذه الأرباح مع أرباح السنة القادمة ، وعلي العكس قد تحقق الشركة أرباحاً مرتفعة فتقوم الشركة بترحيل جزءً منها إلي سنة قادمة مستهدفة منع ارتفاع أسعار أسهمها في سوق الأوراق المالية أو المحافظة علي ثبات قيمة الأسهم حتي لا تقوي حركة المضاربة علي أسهمها – أو الخفض من الضرائب المستحقة علي الأرباح إذا ظهرت كلها من خلال الميزانية المعدة سنوياً ، فإن هذه الحالة لا تخالف مبدأ حولية توزيع الأرباح ، ففي الحالة الأولي لو كانت الأرباح تكفي للتوزيع لتولت الشركة إجراء التوزيع وفي الحالة الثانية لأسباب تتعلق بمصلحة الشركة وطبقا لسياستها المالية تري ترحيل الأرباح إلي سنة أخري .

والقاعدة هي استقلال السنوات المالية وقد حددتها المادة ١٨٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري باثني عشر شهراً ويجوز إطالة السنة المالية الأولي للشركة إلي ما لا يجاوز التاريخ المحدد لنهاية السنة المالية التالية للسنة التي تم فيها التأسيس .

---

(1) C. Aubrun . Op. Cit. P54 No. 56 .
(2) J. Hamel , G. lagard . T. I. Op. Cit P. 511 No. 728 .

وأجازت المادة السابقة للشركة تعديل بداية السنة المالية ونهايتها ولكن بشرط إعداد ميزانية تسوية انتقالية عن المدة من تاريخ انتهاء السنة المالية قبل التعديل إلي :داية السنة المالية بعد التعديل ، وهو ما أكدته أيضا نص المادة ١٩١ من اللائحة التنفيذية أن الأرباح الصافية هي الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة خلال السنة المالية ، والسنة المالية محددة بأثني عشر شهرا بانتهائها يتم توزيع الأرباح ولكن خلال المدة المحددة كما سبق ذكره

وطبقا للنصوص السابقة فهي نصوص آمره تتعلق بالنظام العام أي لا يجوز النص علي مخالفتها ووضع نص في النظام الأساسي يجعل السنة المالية تجاوز الاثني عشر شهراً وبالتالي توزع أرباح في فترات متباعدة ويبطل كل قرار يخالف ذلك .

إلا أن المشرع المصري خرج علي قاعدة حولية توزيع الأرباح وذلك بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فنص في المادة ٣٩ منه علي أنه يجوز أن ينص في النظام الأساسي علي إعداد قوائم مالية دورية لها لا تقل مدتها ثلاثة أشهر . -

ونص في المادة ٤ والمعدلة بعد إضافة فقرة جديدة لها وجاء النص " علي أنه يجوز أن ينص نظام الشركة علي أن يكون للجمعية العامة الحق في توزيع كل أو بعض الأرباح التي تكشف عنها القوائم المالية الدورية التي تعدها الشركة علي أن يكون مرفقا بها تقرير عنها من مراقب الحسابات ، وطبقا لما سبق لا يعد ذلك خروجاً علي القاعدة الأساسية وهي حولية الأرباح ،ذلك أن توزيع أرباح كل ثلاثة أشهر لا يمنع الشركة من التوزيع السنوي لها بعد إعداد الميزانية فالتوزيع كل ثلاثة اشهر كحد أدني تكشف عنه القوائم المالية المعدة من جانب الشركة وليس من ميزانية سنوية وبالتالي أستهدف المشرع تشجيع عملية الاكتتاب مثلا في أسهمها أو سهولة عملية التوزيع ونقل عبئها علي مدار السنة المالية وهو ما يسمي في التشريع الفرنسي توزيع تحت حساب الأرباح[1] أي أن الشركة توزع جزءاً من الأرباح علي المساهمين قبل إصدار التوزيع النهائي إذا ظهر أن الشركة تحقق أرباحاً طبقا لقانون الشركات الفرنسي في المادة ٣٤٧ من القانون ٢٤ يوليه سنة ١٩٦٦ والمعدل بالقوانين ٦ يناير سنة ١٩٦ ،٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ ،١٤ ديسمبر ١٩٨٥، وقد حدد المرسوم الصادر في ١٩٦٧ بالمعدل في المادة ١/٢٤٥ أن مجلس الإدارة أو المدير العام هو الذي يحدد ميعاد الوفاء بهذا الجزء من الأرباح وإجراءات توزيعه وهو أيضا لا يعد خروجا علي قاعدة حولية توزيع

(1) G. Ripert et R. Roblot Op. Cit. P. 1081 No. 1516 .

الأرباح فحسب نص المادتين ٣٤٠ ، ١٥٧ من قانون الشركات بأن تقدير النتائج المالية للشركة تتم في نهاية كل سنة مالية وتعرض علي الجمعية العامة سنويا – كل ستة اشهر مرة – بعد اختتام السنة المالية وباستثناء الامتداد القضائي للميعاد وذلك لوضع قائمة الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب الأرباح والخسائر والميزانية وتقرير مكتوب حول وضع الشركة ونشاطها ، وتأكيداً لمبدأ حولية الأرباح يتعلق بالنظام العام وأن كل شرط يخالف ذلك في النظام الأساسي لا يعتد به ويعتبر باطلا .

٣) وجود أرباح قابلة للتوزيع

الأرباح التي تحققها الشركة هي تلك المبالغ المضافة إلي ذمتها نتيجة مباشرة العمليات – مما يمكن تعريف الأرباح الإجمالية عن طريق مقارنة بين النفقات والتكاليف التي تبذلها الشركة ، وبين العائد الإجمالي من العمليات ، ومن جماع العائدات يتكون الربح الإجمالي إلا أن هذا الربح لا يوزع علي المساهمين إلا بعد إجراء الاستقطاعات اللازمة والتي تمثل السبب في الحصول علي هذه الأرباح الصافية كالمصروفات العمومية والتكاليف الضرورية مثل الديون وفوائد القروض والمبالغ التي تخصص للاستهلاك أو تخصيص للاستهلاك السنوي لأسهم الشركة وبعد جملة الاستقطاعات المختلفة يصير ربحاً صافياً ، ولا يتأكد عليه حق المساهم إلا بعد التصديق عليه من الجمعية العمومية والتأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع علي المساهمين[١] .

-كما أن المشرع المصري وضع قيداً علي حق المساهم في الحصول علي الأرباح[٢] وهو " إذا كان التوزيع يترتب عليه منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها " فإذا انتهي القيد استحق المساهمون الأرباح ، هناك قيود أخري أوردها المشرع كجبر خسارة السنوات السابقة[٣] حتي ولو استهلكت جميع الأرباح ولم يكف الاحتياطي لجبر خسائر رأس

---

(١) نقض مصري – بالحكم الصادر في ١٩٨٣/٢/٢١ – المكتب الفني س٢٤ رقم ١١٦ ص٥٢٨ .
د/عبد الحكيم فودة – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية ١٩٩٥ .
شركات الأموال والعقود في ضوء قضاء النقض – ص ٧٤ بند ٩٤ .

(٢) راجع نص المادة ٤٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (المادة ٢/١٩٨ من اللائحة التنفيذية للقانون).

(٣) راجع نص المادة ١/١٩٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

مال الشركة فيمنع المساهم من الحصول علي حصته في الأرباح بالإضافة إلي تكوين الاحتياطيات بالشركة بصفة خاصة القانونية أو النظامية إذا قلت عن المحدد تشريعاً أو بموجب نص في النظام الأساسي فيجب علي الشركة الاقتطاع بالنسبة المحددة ، فإذا توافرت هذه القيود منع المساهم من الحصول علي حصته في الأرباح أما إذا انتفت فليس أمام مجلس الإدارة بالشركة إلا توزيع الأرباح الصافية ، إذا فلا يكفي صدور قرار من الجمعية بتوزيع الأرباح وإنما يجب أن تكون المبالغ الصافية كافية لأن توزع عليهم ، ولا يوجد عائق أو عقبة في الحصول علي الأرباح – كما في حالة كون الأرباح صورية بناء علي ميزانية غير صادقة فيحصل كل مساهم طبقا لصفات الأسهم التي يحوزها علي نصيبه من الأرباح ولا يشترط القبض الفعلي لهما وإنما يكفي أن توضع تحت تصرف المساهمين بحيث يكون لهم حق نهائي عليها[1]

٤)توافر صفة المساهم وقت الحصول علي الأرباح

لا يكفي لتوزيع الأرباح صدور قرار من الجمعية العامة بالتوزيع علي المساهمين بل لابد من توافر هذه الصفة وقت توزيع الأرباح فإن زالت عنه لأحد الأسباب فلا يستحق حصته في الأرباح ، فإن تنازل عنها المساهم سواء كانت أسهماً اسمية عن طريق التأشير عنها بالتنازل عنها في سجلات الشركة أستحق هذا الأخير الأرباح وذلك بالشروط التي يتطلبها نظام الشركة ، أو انتقالها من يد إلي أخري إذا كانت اسهماً لحاملها فالعبرة بحامل الصك عند تقدمه إلي الشركة للحصول علي الأرباح دون البحث عن ملكيته لها ، كما أن ملكية الأسهم تنتقل بالبيع بالتنازل أو المبادلة سواءً كانت أسهمًا اسمية أو لحاملها فإنها تنتقل أيضا بالميراث . فإذا توفي صاحب السهم انتقلت ملكية السهم إلي الورثة كأحد منقولات تركته .

وإعمالا لمبدأ عدم تجزئة السهم فيجب إذا كان المورث يمتلك سهمًا واحدا و تعذر تجزئة السهم فيجب علي الورثة أن يختاروا من بينهم واحداً ليمثلهم قبل الشركة في مباشرة الحقوق المترتبة عليه مع بقاء الورثة مسئولين بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن ملكية الأسهم[2]

---

(١) د محسن شفيق – المرجع السابق ص ٦١٦ بند ٦٨٠ .

(٢) د / فايز نعيم رضوان –الشركات التجارية – كلية الحقوق – جامعة المنصورة طبعة ١٩٩٤ – ص٤٢٧ .

وطبقا لنص المادة ١٢٠ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية أنه إذا استقل كل مورث بعدد معين من الأسهم أن يطلب من الشركة قيد نقل ملكية الأسهم في سجل الشركة كما تنتقل ملكية هذه الأسهم بالوصية أو الهبة من تاريخ صدورها تنتقل صفة الصادر عنه الوصية أو الواهب لهذه الأسهم إلي الموصي له أو الموهوب له الأسهم ، وبالتالي تزول عن الوصي أو الواهب هذه الصفة ولا يحق له استحقاق الأرباح من وقت انتقال هذه الصفة وكما تزول هذه الصفة عن هؤلاء نتيجة التصرف بالتنازل عنها للغير والزوال هنا دائم ، ومع ذلك فإذا كانت الأسهم محل رهن أو حجز فإن صفة المساهم تظل قائمة ويستطيع مباشرة جميع حقوقه التي يخولها له السهم فيما عدا الأرباح[١] التي تحققها الأسهم فتدخل ضمن عناصر الذمة المالية للمساهم وتكون محل للرهن أو الحجز ، ومن هنا تنتهي إلي أن صفة المساهم لابد من توافرها وقت صدور قرار التوزيع حتي يستحق الربح .

---

(١) راجع نص المادة ١٦٣ / ٣ من القانون ٢٤ يوليه سنة ١٩٦٦ الفرنسي .

الفرع الثاني

طبيعة حق المساهم علي الأرباح بين قرار التوزيع والوفاء بالأرباح

تمهيد : عندما تنشأ رغبة المساهم في الدخول إلي الشركة والارتباط بها باكتتابه في أسهمها يكون هدفه الحصول علي الأرباح والمساهم ليس له قبل الشركة إلا الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن عقد الاكتتاب وهي ذات طبيعة خاصة - ليست كالحقوق والالتزامات المترتبة علي العقود العادية والتي تشهد تناقضاً مصلحياً وهو ما يفسر لنا استقلال شركة المساهمة بشخصيتها المعنوية عن شخصية الشركاء المكونين لها .

وحق الأرباح بصفة خاصة الذي يمارسه المساهم قبل الشركة هو حق دائني إذا تحققت وبصدور قرار من الجمعية العامة بتوزيعها ، ذلك أن الأموال التي تقدم في راس المال لا تظهر إلا بعد مضي مدة معينة وتظهر في صورة أرباح وهو أيضا ما اعتبره المشرع الفرنسي[1] حقاً دائنياً يثبت للمساهم قبل الشركة ، وله الاحتجاج به في مواجهة الكافة وخاصة دائني الشركة وله أن يطالب به الشركة قضاء باعتباره حقا مملوكاً له وله أن يدخل في التفليسة إذا أفلست الشركة .

ولكن اختلفت كلمة الفقهاء حول طبيعة هذا الحق في الفترة ما بين قرار التوزيع للأرباح ولخطة الوفاء بها هل هو حق واجب الأداء في الحال ؟ أم أنه حق معلق علي شرط ؟ أم أنه مضاف إلي أجل ؟

أولا : حق واجب الأداء في الحال

يري هذا الاتجاه[2] أنه نادراً من الناحية العملية أن تلجأ الجمعية العامة بالشركة عند صدور قرار توزيع الأرباح أن تحدد ميعاداً للوفاء بالأرباح تاركة الأمر لمجلس الإدارة الذي يتولي تحديد هذا الميعاد ، وأن أغلبية النظم الأساسية في الشركات لا تضع اهتماما لهذا الميعاد لذلك فإن حق المساهم في الأرباح واجب الأداء في الحال ، إذ ينشا في هذه الحالة اندماج بين قرار التوزيع والوفاء بالأرباح وأن قرار التوزيع يرتب كل الآثار للوفاء النقدي للأرباح .

---

(١) المادة ١/٣٤٧ القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ .

(2) C. Aubrun . Op. Cit . P.P. 25 / 26 .

ثانيا : حق معلق علي شرط:

يرون أنه إذا وضعت الجمعية العامة للوفاء بالأرباح شرطاً فإن الوفاء بالأرباح لا يتم إلا بتنفيذ هذا الشرط أي أن حق المساهم في الحصول علي الأرباح بعد صدور قرار الجمعية العامة لا يتم إلا بتنفيذ هذا الشرط ويستدلون علي ذلك بأحكام القضاء الصادرة في هذا الشأن ففي حكم المحكمة السين التجارية الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٣١[1] الذي جاء فيه " إذا قررت الجمعية العامة الوفاء بالأرباح بشرط تحسن الحالة المالية بخزينة الشركة "

وهنا يشكل تحسن حالة الخزينة شرطاً واقفاً وهو صحيح ومقبول فإذا تحقق الشرط تحقق معه الصرف لحصص الأرباح علي المساهمين والعكس إذا تخلف الشرط أي تعسر حالة الخزينة توقف معه الصرف .

ويؤكدون صحة رأيهم أن تعلق الصرف علي شرط لا يمنع الحجز علي نصيب المساهم إذا كان مديناً للغير وذلك أن حجز ما للمدين لدي الغير – الشركة – ممكن مع وجود الشرط – طبقا لنص المادة ٢٠٩٢ من القانون المدني – والتي تعطي للدائنين الحجز علي أموال المدين سواء الحالية أو المستقبلية والتي يجوز الحجز عليها .

وفي حكم آخر لذات المحكمة صادر في ٤ مارس سنة ١٩٣٣[2] جاء فيه أنه إذا وضعت الجمعية العامة شرطاً واقفاً للوفاء بالأرباح وهو صدور قرار التوزيع بمعرفة مجلس الإدارة فلا توزيع للأرباح إلا بصدور قرار مجلس الإدارة بالتوزيع ، لذلك قضت ببطلان هذا القرار تأسيساً علي نص المادة ١١٧٤ من القانون المدني الفرنسي لأنها تركت لمجلس الإدارة حرية صدور قرار التوزيع .

ثالثا : حق المساهم مضافا إلي أجل :

إذا صدر قرار الجمعية العامة للوفاء بالأرباح وحددت أجلا للصرف فإن المساهم لا يكون له أي حق صرف هذه الأرباح إلا بحلول الأجل وكذلك إذا وضع نص في النظام الأساسي أجلاً للصرف بمدة معينة بعد صدور قرار الجمعية العامة فلا يستحق الأرباح إلا بحلول هذا الأجل وإذا خلا قرار الجمعية العامة والنظام الأساسي من تحديد هذا الأجل وترك لمجلس

---

(1) C. Aubrun . Op. Cit . P. 26 No. 26 .
(2) Jean Noirel , Le socites A nanymes devant da Jurisprudence Moderne , Paris 1958 P. 131 No. 169 .

الإدارة تحديده ،فإن المجلس يتولي توزيع الأرباح خلال الأجل المحدد قانوناً ففي التشريع المصري للشركات[١] حدد المشرع جداً أقصي قدره شهر علي الأكثر من تاريخ صدور القرار والمشرع الفرنسي[٢] حدد أجلاً أقصاه تسعة أشهر يلتزم المجلس بتنفيذ توزيع الأرباح خلاله وأجاز المشرع الفرنسي لمجلس الإدارة أن يطلب من القضاء مد هذا الأجل إذا حل ولم يتمكن المجلس من توزيع الأرباح .

إلا أن هذا الاتجاه يمثل ضرراً خاصة علي الشركات التي لم تحدد تشريعاتها المدة التي يجب من خلالها توزيع الأرباح بعد صدور قرار التوزيع ذلك أن ترك هذا الميعاد لمحض إرادة مجلس الإدارة سوف يرتب آثارا سيئة علي مجموع المساهمين ، وقد أيد القضاء الفرنسي هذا الرأي في العديد من أحكامه ففي الحكم الصادر من محكمة باريس في ٢ مايو سنة ١٩٣٥[٣] ومضمونة أن مجلس الإدارة ملزم عند توزيع الأرباح أن يتم بدون انتهاك لقواعد التقادم ويضع للوفاء بحصة الأرباح ميعاد لا يتجاوز السنة المالية الجارية أو يتعداها .

وفي حكم المحكمة التجارية أيضا بالسين صادر في ٣٠ مايو سنة ١٩٣٦[٤] أن الجمعية العامة بقرارها تترك لمجلس الإدارة التعهد بأن يحدد ميعاداً للوفاء يخصص الأرباح وأنها لا تتقيد بأي شرط في قرار تحديد أو تنفيذ الوفاء بالأرباح .

وهذه الأحكام لا تعلق بتنفيذ القرار علي شرط وإنما أتاحت لمجلس الإدارة خلال مدة أن يقوم بتنفيذ هذا القرار ومن ثم فإن دين المساهم قبل الشركة بحصة الأرباح هو دين بأجل وعليه يجوز إجراء حجز إداري علي هذا الدين إذا كان المساهم مدينا للغير بطريق حجز ما للمدين لدي الغير كذلك يمكن للمساهم الدخول في التفليسة[٥] أو التصفية القضائية وهما يؤديان إلي سقوط أجل التقادم[٦] .

---

(١) راجع المادة ١٩٧ ٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري .

(٢) راجع ٣٤٧ / ١ / ٢ من ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الفرنسي .

(3) C. Aubrun . Op. Cit. P. 30 No. 29 .

(4) C. Aubrun . Op. Cit. P. 30 No 30 .

(٥) راجع د / محسن شفيق – المرجع السابق ص ٦١٦ بند ٦٨٠ .

(٦) راجع المادة ١١٨٨ من القانون المدني الفرنسي .

الفرع الثالث : طرق الوفاء بالأرباح

الغصن الأول : الوفاء النقدي بتقديم الصك.

بصدور قرار التوزيع وبإجراء التوزيع يتقدم أصحاب الصكوك للوفاء بقيمة الأرباح كل حسب قيمة الصك فيحصل الوفاء النقدي لهؤلاء ، وعلي هؤلاء إثبات أنهم المالكون لهذه الصكوك وقت الوفاء بها ويستوي أن يكون الوفاء لصاحب الصك نفسه أو بوكيل عنه .

والوفاء يتم بصورة نقدية ذلك أن إعداد الميزانية وما تسفر عنه من أرباح إنما تدون بشكل نقدي يبين فيها مقدار الأرباح التي تحققت وطريقة التوزيع علي المساهمين كل بقدر ما يملك من أسهم في راس المال ويتولي توزيع مجلس الإدارة الأرباح بصورة نقدية طبقا لقرار الجمعية العامة ، وغالبا ما يعهد إلي أحد البنوك بتوزيع الأرباح بموجب حوافظ تسمي بحوافظ التحصيل تسلم إلي البنك ليتولي هو صرف الأرباح لمساهمين(١) ، ولم يرد بقانون الشركات المصري ما يفيد صراحة الوفاء النقدي ولكنه يستفاد ضمناً من خلال النصوص المنظمة لقانون الشركات كذلك الأمر في القواعد العامة فطبقا لنص المادة ٥٠٥ من القانون المدني المصري والذي جعل هدف الشركة هو تحقيق الربح لم يحدد ما إذا كان الربح يوزع في صورة نقدية أم عينية ، والقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية لم يرد به ما يفيد الوفاء نقداً ولكنه أسند التعامل في الأوراق المالية إلي تلك الشركات المرخص بها بالإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية ففي نص المادة ٢/٣ جعل من غرض الشركة توزيع المستحقات الناتجة عن الأوراق المالية التي يتم حفظها لدي الشركة بما في ذلك الصك والعائد وتوزيعات الأرباح وإن لم يرد صراحة التوزيع النقدي للأرباح ولكنه يفهم من الصياغة الضمنية للنص .

ننتهي إلي أن القاعدة هو التوزيع النقدي للأرباح عند تقديم الصك في الميعاد المحدد إلا أنه لا يوجد ما يمنع الوفاء العيني بشرط أن يقبله المساهم فالنصوص السابقة لا تمنع الشركة من الوفاء العيني كأن يتم توزيع عدد من الأسهم يوازي قيمة الأرباح أو أن يطلب المساهم سداد باقي قيمة الأسهم إذا لم تسدد كامل قيمتها ،وهو ما اتجه إليه المشرع الفرنسي في قانون

---

(١) راجع المادة ٥٨/٥ ق ١١١ لسنة ١٩٨٠ والمعدل بالقانون ٢ لسنة ١٩٩٣ بشأن ضريبة الدمغة .

قانون حماية الادخار والاستثمارات[1] الصادر عام ١٩٨٣ فقد ترك للمساهم خيار بين الوفاء النقدي والوفاء العيني بالأسهم ، لذلك فإن للمساهم أن يستخدم دينه قبل الشركة لكي يوفي بباقي قيمة الأسهم التي لم تكن قد تم الوفاء بها عند اكتتابه ويري بعض الفقهاء الفرنسيون[2] بأنه يمكن تحليل إرادة الشركة بأن ذلك يمثل زيادة في رأس مالها النقدي المدفوع بالاكتتاب النقدي للأسهم ولكنها تخضع لنظام أكثر ليونة من تلك التي تتم طبقا للقواعد العامة وأنه يتم بدون إجراءات .

ولكن الخيار للمساهم للوفاء العيني أم النقدي لابد وأن يكون منصوصاً عليه بالنظام الأساسي صراحة والجمعية العامة لها أن تتخذ قراراً ينظم عملية التوزيع العيني للأسهم ولها أن تقرر الوفاء بكل أو جزء الأرباح عيناً .

---

(1) L . art . 35 / a 353 Nouveaux .
(2) R . Roblot . Op. Cit. P. 1085 No. 1522 .

الغصن الثاني

الوفاء بالشيك - تحويل مصرفي

يري بعض الفقه الفرنسي[1] أن لا يوجد ما يمنع الوفاء للمساهم بحصة في الأرباح بشيك أو تحويل مصرفي تجريه الشركة وذلك بناء علي طلب المساهم ، ولهذه الطريقة فائدة عملية خاصة إذا كان المساهم يقطن بعيداً عن مقر الشركة أو يصعب عليه الوصول إليها لارتفاع تكاليف الوصول والحصول علي الأرباح لذلك فله الحق في طلب الوفاء بحصته في الأرباح ، بموجب شيك أو تحويل مصرفي علي أحد البنوك .

والمعروف قانوناً أن الشيك أداة وفاء وليست ائتمان أي أنها تقوم مقام النقود عند الوفاء بها وإن كان الوفاء بالشيك أكثر عملا عن الوفاء بموجب تحويل مصرفي[2] ، إلا أنه ينبغي أن يتم الوفاء بالأرباح بموجب الشيك خلال المدة المقررة لصرف الأرباح وأن مصاريف تحرير الشيك تحمل علي جانب الشركة وليس علي المساهم ولكن مع ملاحظة أن يكون المساهم صاحب صكوك اسمية حتي يتم تحرير الشيك باسمه - لأنه معروف لدي الشركة من واقع سجلات قيد المساهمين بها ، أما أصحاب الأسهم لحاملها فيصعب علي الشركة الوفاء لأصحابها بموجب شيك أو تحويل مصرفي وذلك لأنهم غير معروفين لدي الشركة لصعوبة تتبع السهم في أي يد كانت ولأن تداول هذه الأسهم يتم خارج الشركة وليس بمعرفتها كما هو الحال في الأسهم الاسمية .

في القانون المصري لا يوجد ما يمنع الوفاء بشيك أو تحويل مصرفي فالمشرع لم يضع قاعدة للوفاء النقدي بمقر الشركة أو يحدد الوفاء بطريقة معينة وإنما ترك الأمر بيد الشركة لتحدد الطريقة التي تراها مناسبة للوفلء بها إلا أن أغلب الشركات في مصر تتبع طريقة الوفاء بموجب حوافظ التحصيل[3] وهي عبارة عن قوائم بأسماء المساهمين ترسل علي أحد البنوك ليتولي هو صرف الأرباح علي المساهمين .

وبصدور القانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن الأرباح والقيد المركزي للأوراق المالية أصبحت هناك شركات متخصصة في كيفية التعامل في الأوراق المالية للشركات المساهمة فجعل من غرض الشركة توزيع المستحقات الناتجة عن الأوراق المالية التي يتم حفظها لدي الشركة بما في ذلك الأصل والعائد وتوزيعات الأرباح[4] .

---

(1) C. Aubrun . Op. Cit. No. 60 P.P. 63ets .

(2) C. Aubrun . Op. Cit. P. 64 .

(٣) مشار إليها بنص المادة ٥/٥٨ ق ١١١لسنة ١٩٨٠ والمعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٣بشأن ضريبة الدمغة .

(٤) المادة ٢/٣ من القانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية .

وقد أشار القانون السابق في نص المادة "٥" منه أنه إذا كان لمالك الورقة المالية جميع الحقوق التي تنتجها ملكيته له ويتم إيداع وقيد الورقة باسمه إلا أنه " يجوز أن تودع الأوراق وتقيد باسم شخص ويكون لشخص آخر أو أكثر الحقوق التي تنتجها " - ويسمي هنا المستفيد ومن ثم يكون الوفاء له نقدا أو بموجب شيك أو تحويل مصرفي .

الفرع الرابع : عقبات الوفاء بالأرباح

تمهيد : بصدور قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح علي المساهمين يعني أن المساهم نشأ له هنا حق دائني قبل الشركة يستطيع من خلاله أن يطالب الشركة بحقه علي الأرباح . وإذا كان قبل صدور هذا القرار ليس له الحق في أن يطلب إلي الشركة توزيع الأرباح ، إلا أنه بصدور هذا القرار يتأكد حقه علي الأرباح ويستطيع أن يطالب به الشركة قضاء إذا امتنعت عن الوفاء خلال الأجل المحدد لصرف الأرباح .

إلا أنه بالرغم من ذلك فإن هناك عقبات تحول دون الوفاء للمساهم بحصته في الأرباح بعضها قد يرجع إلي الشركة ذاتها إذا ظهر أن الأرباح الموزعة كانت صورية وأن المساهم علي علم بصورتها .

وقد يرجع إلي فعل المساهم نفسه وذلك إذا تم الحجز علي الأسهم أو رهنها لدين علي المساهم ليستحق الأداء .

لذلك سنتحدث من خلال هذا الفرع عن : -

الغصن الأول : الأرباح الصورية .

الغصن الثاني : الحجز علي الأسهم .

الغصن الثالث : رهن الأسهم .

الغصن الرابع : أداء الشركة لالتزاماتها المالية .

الغصن الأول : الأرباح الصورية

يقصد بالأرباح الصورية : هي الأرباح التي توزع بالمخالفة للقانون أو القانون النظامي أو أنها أرباح علي خلاف الواقع واعتبر المشرع الفرنسي هذا المسلك جريمة يعاقب عليها بعقوبة جنائية[1] ، وبالتالي يعد ربحا صوريا[2] إذا لم يكن هناك زيادة حقيقية في الأصول الصافية علي رأس المال سواء حققت الشركة أرباحا نتيجة مباشرة الشركة لعملياتها أم نتجت عن بيع أصل من أصول الشركة وترتب عليه زيادة في أصول الشركة الصافية يجوز للشركة توزيعه .

وفي قانون الشركات المصري ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تنص المادة ٥/١٦٢ علي أن " كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحًا أو فوائد علي خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة ... " ولم يشر المشرع صراحة إلي توزيع أرباح صورية ولكنها طبقا للمفهوم الفقهي أرباحًا صورية وذلك بالتوزيع المخالف لنصوص القانون أو نظام الشركة لعدم وجود أرباح فعلية قابلة للتوزيع .

وتطبيقا لما سبق فإن الاقتطاع من رأس المال لتوزيعه علي المساهمين كأرباح يعد ربحا صورياً لأنه لا يقابل زيادة في الأصول الصافية ، وتلجأ الشركة أحياناً إلي اتباع هذه الطريقة كي تظهر بمركز مالي متين يحقق لها أهدافاً أخري كالحصول علي قروض من البنوك أو طرح أسهم جديدة للاكتتاب فيها ويشترط لقيام جريمة الأرباح الصورية ركنان :

الأول : الركن المادي والذي يتمثل في عملية التوزيع أي صدور قرار من الجمعية العامة بتوزيع الأرباح علي المساهمين .

الثاني : ويتمثل في سوء النية أي اتجاه نية أعضاء مجلس الإدارة إلي توزيع ربح غير حقيقي باستخدام ميزانية مشوبة بالغش ، فإذا تم اكتشاف الأرباح الصورية من خلال الميزانية فإنه يمتنع علي أعضاء مجلس الإدارة القيام بهذا التوزيع ، ويقصد هنا بالتوزيع أي وضع الأرباح تحت تصرف المساهمين بحيث يكون لهم حق نهائي عليها ومن ثم لا يعني بالتوزيع القبض الفعلي للأرباح ولكن يعني ان يكون معداً للتنفيذ في أية لحظة دون عقبات .

-مدي منع المساهم من الحصول علي الأرباح إذا كانت صورية :

اختلف الفقهاء حول أحقية المساهم في قبض الأرباح الصورية التي وزعت بالمخالفة للقانون أو القانون النظامي إذا كان المساهم قد قبضها بالفعل فهل يجوز استردادها .

فقد اتجه رأي[3] إلي أن المساهم يلزم برد الأرباح التي وزعت عليه سواء علم بصوريتها أو

---

(١) راجع المواد ٣٤٧ / ١ ، ٣٤٨ قانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الفرنسي .

(2) G. Ripert et R. Roblot . Op. Cit. 1086 No. 1524 .
J. Hemard , F.Terre et P. Mabilat . T. III . 1978 . P. 396 .

(3) C. Aubrun . Op. Cit. P. 181 No 201 .
د / محسن شفيق - المرجع السابق ص ٦١٨ ، ٦١٩ بند ٦٨١ .

لم يعلم بذلك حتي ولو تأسست علي ميزانية ظاهرياً قانونية وذلك لتخلف الأرباح المتحققة أصلاً وبالتالي لا فرق بين مساهم حسن النية أو سيئ النية فكلاهما مطالب برد قيمة الأرباح المقبوضة واستند هذا الرأي إلي نص المادة ١٨١ من القانون المدني المصري التي تنص علي أن كل من تسلم علي سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده ، وتطبيقاً لما سبق فإن المساهم في كلا الحالين سواء حسن النية أم سيئها ملزم برد الأرباح المقبوضة .

الجانب الآخر[١] يري أن المساهم إذا كان حسن النية فهو غير ملزم برد الأرباح التي قبضها ولو ثبت أنها صورية لأنها أصبحت حقاً مكتسبا له وأنه لا يعلم بصوريتها علي الإطلاق وقت إعداد الميزانية وحتي قبضه لها لذلك لا يجوز لدائني الشركة مطالبة هؤلاء المساهمين برد الأرباح ، أما المساهم سيئ النية أي الذي يعلم مقدماً بصورية الأرباح فهو ملزم بردها وحجتهم في ذلك أنه يندر من الناحية العلمية مباشرة الرقابة علي أعمال مجلس الإدارة إلا عن طريق مراجعة الميزانية فقط التي يحررها المجلس والتقرير المرفق بها إذ من الصعب علي المساهم اكتشاف تلفيق الميزانية إذا كانت قد أعدت بهذه الصورة وبالتالي يكون مساهما حسن النية بعكس المساهم الذي علم بإعداد الميزانية التدليسية بأي صورة من الصور ويلزم برد الأرباح.

وقد أجاز المشرع الفرنسي[٢] استرداد الأرباح من المساهمين إلا أنه لا يجوز الإسترداد إلا في ثلاث حالات انتهاكاً لنصوص المواد ٣٤٧ ، ٣٤٨ من قانون الشركات الفرنسي ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ وهما : -

الأولي : وهي إذا صرفت قبل اعتماد الحسابات وثبوت مبالغ قابلة للتوزيع طبقا لنص المادة ٣٤٧.

الثانية : إذا تم صرف دفعات تحت الحساب من الأرباح عن السنة المالية المنتهية دون مراعاة للشروط الواردة بنص المادة ٢/٣٤٧ .

الثالثة : إذا تم صرف فائدة محددة أو إضافية مخالفة بذلك المنع الوارد بنص المادة ٣٤٨ من قانون الشركات .

وننتهي إلي أن المشرع الفرنسي أجاز الاسترداد للأرباح طبقا لنص المادة ٣٥٠ إذا وزعت بالمخالفة لنص المواد ٣٤٧ ، ٣٤٨ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الفرنسي إلا أنه لم يتعرض لحسن أو سوء نية المساهم التي وزعت عليه الأرباح بالمخالفة للنصوص السابقة

---

(١) د / مصطفي كمال طه – جريمة توزيع الأرباح الصورية – مقال بمجلة إدارة قضايا الحكومة السنة السابعة – العدد الأول يناير ، مارس ١٩٦٣ ص٨٤ ، ٨٥ بند ١١ ، ١٢

G. Ripert et R. Roblot . Op. Cit. P. 1086 No 1523 .
J. Hemared , F. Terret et P. Mabilat . T. III . Op. Cit . No. 523 .

(٢) راجع المادة ٣٥٠ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ .

ولكن يمكننا استنباطها من خلال هذا الخطر الوارد في نصوص المواد ٣٤٧ ، ٣٤٨ من قانون الشركات الفرنسي .

وعليه يمكن ممارسة دعوي الاسترداد قبل المساهم سواء علم بها أم لم يعلم بصورية الأرباح طالما أنها وزعت بالمخالفة لنصوص المواد السابقة داخل نطاق الحالات الثلاث أما خارج نطاق الحالات الثلاث المذكورة فإنه يصعب استردادها وإن كان في ظل العمل بالقانون ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ يمكن استردادها ، وقد أوضح مجلس الجماعة الأوربية[١] من خلال التوجيه المثالي في نص المادة ١٦ والتي أجازت رد الأرباح التي قبضها المساهمون بالمخالفة لنص المادة ١٥ وذلك بشرط ثبوت أن المساهمين كانوا علي علم بعدم قانونية التوزيع أو كان في استطاعتهم العلم وعدم التزرع بالجهل بأن التوزيع تم بالمخالفة لنص المادة ١٥ .

وعليه فإن دائني الشركة يمكنهم ممارسة دعوي الاسترداد قبل المساهمين خارج نطاق الحالات الثلاث الواردة بنص المادة ٣٥٠ من قانون الشركات الفرنسي[٢] المعدلة بالقانون الصادر في ٦ يناير ١٩٦٩ وذلك إذا ثبت أن الشريك المساهم كان سيئ النية أي يعلم بصورية الأرباح أو كانت الظروف والملابسات التي تحيط به تمكنه من العلم بها .

ونحن نميل إلي الأخذ بالرأي الثاني أي يلزم المساهم برد الأرباح في كلا الحاليين سواء علم بصوريتها أم لم يعلم استناداً إلي القواعد العامة ، فطبقا لنص المادة ١٨١ من القانون المدني المصري والتي ألزمت من تسلم علي سبيل الوفاء ما ليس مستحقا وجب عليه رده بالإضافة إلي أن الصورية تمثل إحدى صورها اقتطاع من رأس المال الذي يمثل المساس به إضعاف ائتمان الشركة في مواجهة دائنيها ومخالفة لميزانيات رأس المال ، وننتهي إلي أنه إذا ثبت صورية الأرباح بموجب الميزانية التدليسية أي أنها وزعت بالمخالفة للقانون أو القانون النظامي فإنها تمثل عقبة أمام المساهمين من الحصول علي الأرباح وإذا تم ردها مرة أخري إلي الشركة فإن المساهم حسن النية يمكنه مباشرة دعوي التعويض ضد أعضاء مجلس الإدارة .

---

(1) J. Hemard , F. Terre . Op. . cit. P. 403 No. 530 – 531 .

(2) G. Ripert et R. Roblot Op. Cit. P. 1087 No. 1525 .
J. Hemard , F. Terre et P. Mabilat . TIII. Op. Cit. P. 403 . No. 529 .

الفصل الثاني : الحجز علي الأسهم

قد يكون المساهم مدينا لشخص آخر ويحل ميعاد استحقاق الدين ولم يوف المدين المساهم بدينه في خلال الأجل المحدد ويتولي الدائن الحجز علي أسهم مدينه حجزا تنفيذياً يختلف الحجز علي الأسهم بحسب ما إذا كانت أسهماً اسمية أم لحاملها .

فإذا كانت أسهماً لحاملها : والحجز يشمل الصك ذاته وعلي الدين الذي يمثله وذلك لاندماج الحق في الصك وعليه فإن الحجز علي الأسهم يسري بشأنه القواعد المنظمة لحجز المنقولات المادية ومن ثم فإن الحجز علي الصك نفسه يكفي لنزع حيازته من مالكه كما هو الحال بالنسبة لكل أنواع الحجز بالنسبة للمنقولات[1] المادية .

وينبغي هنا التفرقة بين فرضين : - **الأول** : وجود الأسهم في حيازة مالكها فلا مشكلة من إتباع الحجز عن طريق إجراءات حجز المنقول لدي المدين .

الثاني : وجود الأسهم في حيازة الغير قد تكون علي سبيل الأمانة أو بيد سمسار في هذه الحالة يتم الحجز بإتباع إجراءات حجز ما للمدين لدي الغير ، ونظرا لانتقال السهم لحامله من يد إلي أخري لذلك لا تتحقق الحكمة من الحجز إلا بالحجز علي الصك نفسه لاندماج الحق في الصك ذاته حتي لا يتمكن المدين من التصرف في أسهمه وبالتالي حرمان الدائن من اقتضاء دينه .

أما إذا كانت أسهماً اسمية : فيتم الحجز عليها بإتباع الإجراءات المقررة لحجز ما للمدين لدي الغير باعتبار أن السهم والمملوك للمدين في حيازة الغير وهي الشركة[2] لذلك فإن طريق حجز المنقول عليها لا يكون مجدياً .

أما بالنسبة لأسهم الضمان : فليس هناك ما يمنع من الحجز علي هذه الأسهم خلال فترة حظر التداول وذلك لأن الحجز علي هذه الأسهم لا يمنع أو يعوق مدير الشركة أو عضو مجلس الإدارة عن أداء أعماله كما أن التنفيذ عليها وبيعها لا يلحق ضررا بالشركة .

أما بالنسبة للأسهم العينية : فيتجه الرأي الراجح في فرنسا إلي قابليتها للحجز إلا أنه لا يتم بيعها إلا بعد انقضاء فترة حظر التداول وهو ما قضت بها محكمة Versinsفي حكمها الصادر في١٩٥٥/٢/٩بأنه لما كانت الأسهم محل النزاع تمثل أسهما عينية لم تنقض بعد المدة المحظور تداولها خلالها وهو ما يستتبع عدم التنفيذ إلا بعد انقضاء هذه الفترة[3] .

---

(1) C. Aubrun . Op. Cit. P. 133

(٢) راجع المادة ٣٩٨ من قانون المرافعات المصري .

راجع المادة ٣٩٩ من قانون المرافعات المصري . ٥٥٧ من قانون المرافعات الفرنسي .

(٣) يعقوب يوسف صرخوة – الأسهم وتداولها في الشركة المساهمة – القانون الكويتي – رسالة دكتوراه ١٩٨٢ – جامعة القاهرة .

الآثار المترتبة علي حجز الأسهم : -

قيمة الأسهم وما تحققه من أرباح تدخل ضمن عناصر الذمة المالية للمساهم التي يمكن توقيع الحجز عليها اقتضاء لدين ، لذلك فإن الحجز علي الأسهم في مقر الشركة ، إذا كانت اسمية ، أو في حيازة المساهم إذا كانت لحاملها يترتب عليه منع المساهم من الحصول علي الأرباح طيلة مدة الحجز وذلك لكونها أصبحت جزءا من الذمة المالية للمساهم .

وإذا كان الحجز علي الأسهم يترتب عليه منع المساهم المدين من التعدي علي الأموال المحجوز عليها - قيمة الأسهم بالإضافة إلي الأرباح المتحققة سواء كان التعدي ماديا كالإتلاف أو قانونيا كالبيع أو الهبة أو إجراء رهن عليه[1] إلا أن الحجز لا يمنع المساهم من ممارسة حقوقه الأخري بخلاف قبض الأرباح فالمساهم يمكنه بالرغم من عدم النص - ممارسة حق التصويت وحضور اجتماعات الجمعية العامة - وحق الأفضلية في الاكتتاب عند زيادة رأس المال وكافة الحقوق الأخري التي يخولها السهم لصاحبه .

---

(١) د / فتحي والي - التنفيذ الجبري ص ١٢١ بند ١٢٩ - طبعة ١٩٧٨ - القاهرة .

الغصن الثالث : رهن الأسهم

أشرنا إلي أن قيمة الأسهم وما تحققه من أرباح تدخل ضمن عناصر الذمة المالية للمساهم والتي يمكن أن تقدم كضمان لدين برهنها وقد أشار المشرع المصري في القانون التجاري بالمادة ٢/٧٦ إلي إمكانية رهن الصكوك سواء أكانت اسمية أو أذنية فتنص علي أنه : " ومع ذلك يكون رهن الصكوك الاسمية كتابة بمقتضي تنازل يذكر علي أنه علي وجه الضمان ويؤشر به علي الصك نفسه ويقيد في سجلات المؤسسة التي أصدرت الصك وتحدد مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ ذلك القيد "

وعليه يتم رهن أسهم الشركة بإثباته في سجل قيد الأسهم إذا كانت اسمية والتأشير علي ذلك بالسهم ويسري هذا الرهن في مواجهة الشركة والغير من تاريخ قيده في سجلات الشركة .

وإذا كانت الشركة المصدرة للأسهم عضو بشركة الإيداع والقيد المركزى بالقانون ٩٢ لسنة ٢٠٠٠ فإن الرهن تم على صكوك الأسهم لدى شركة الإيداع والقيد المركزى حسب نص المادة ٢/٢٥ وذلك بموجب الوثيقة التى تحل محل صكوك الأسهم الصادرة من شركة الإيداع والقيد المركزى ، فالمشرع فى القانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ بالمادة ٢ -٣ والتى حدد بموجبها نشاط الإيداع المركزى للأوراق المالية – بقيد حقوق الرهن على الأوراق المالية ن ومع ذلك فإن المشرع أيضا تجاهل من ثبت له حق الحضور فى حالة رهن الأسهم ، فالأسهم لم تعد تنتقل إلى حيازة الدائن المرتهن وإنما يؤثر بسجلات شركة الإيداع المركزى بأن صكوك الأسهم محل رهن ، أو إذا كانت الشركة ليست عضو باحدى شركات الإيداع والقيد المركزى ، فطبقا للقواعد العامة فإن السهم يدخل في عداد الأشياء المنقولة فإن رهنه يكون حيازياً أي بتسليم السهم إلي الدائن المرتهن طبقا للقواعد العامة فهل تؤدي حيازة الدائن المرتهن لأسهم المدين إلي حرمان المساهم المدين من ممارسة حقوقه المخولة علي السهم .؟

نظراً لعدم وجود نص تشريعي سواء في قانون الشركات المصري أو في القواعد العامة فقد اتجه الفقه المصري[1] إلي أن حق الحضور بالجمعيات العامة والتصويت فيها يكون للمدين الراهن نظرا لأن هذه الحقوق تترتب علي ملكية السهم وإذا ترتب الرهن علي السهم انتقلت حيازته إلي الدائن المرتهن ولكن ينبغي عليه أن يمكن المساهم الراهن من مباشرة حقوقه المخولة له علي السهم كحق الحضور في الجمعية العامة إذا طلبت الشركة للحضور إيداع الأسهم لديها قبل الاجتماع .

---

(١) د / محسن شفيق – المرجع السابق ص ٥٨٦ بند ٣٨٤ .

د / علي حسن يونس – المرجع السابق ص ٣٦٣ بند ٢٨٨ .

وعلي العكس وجد في قانون الشركات الفرنسي[1] نص أتاح للمساهم ممارسة حقوقه علي السهم ماعدا الحق في الأرباح فيدخل ضمن عناصر الشئ المرهون

أي أن المساهم باعتباره مالكا للأسهم يستطيع مباشرة حق الحضور والتصويت فيها وحق مناقشة أعضاء مجلس الإدارة وغيرها من الحقوق ماعدا الحق في الأرباح فيدخل ضمن عناصر الرهن وفي حيازة الدائن المرتهن ، ويترتب علي الرهن منع المساهم من الحصول علي الأرباح طيلة فترة الرهن ، فإذا حل ميعاد الاستحقاق وتم الوفاء بقيمة الدين عاد للمساهم الحق في قبض الأرباح مرة أخري وإذا حل الأجل ولم يقم المدين بسداد الدين استطاع الدائن التنفيذ علي الأسهم والأرباح وبيعها اقتضاء للدين .

الغصن الرابع : أداء الشركة لالتزاماتها المالية

أولي المشرع المصري لدائني الشركة اهتماما خاص صمانا لحقوقهم قبلها بنص في المادة ٣/١٩٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات علي أنه " يجب أن يتضمن اقتراح مجلس الإدارة بتوزيع الأرباح بيان مدي تأثير ذلك علي أداء التزامات الشركة النقدية في مواعيدها وأن يؤيد ذلك برأي مراقب الحسابات " .

ونص في المادة ١/٤٣ من قانون الشركات أيضا والمادة ٣/١٩٨ من اللائحة التنفيذية علي أنه " لا يجوز توزيع الأرباح إذا ترتب ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها في مواعيدها " فقد قيد المشرع الشركة عند توزيع الأرباح علي المساهمين بالوفاء بما عليها من ديون أولا لدائنيها فإذا قامت الشركة بالتوزيع بالمخالفة للنصوص السابقة فقد أجاز المشرع لدائني الشركة اتخاذ إجراءات الالتجاء إلي القضاء لإبطال قرار التوزيع يسأل أعضاء مجلس الإدارة بالتضامن قبل دائن الشركة في حدود ما تم صرفه من أرباح[2] ، كما أعطي أيضا لدائن الشركة الحق في الرجوع علي المساهمين سيئي النية الذين علموا بالتوزيع المخالف للقانون وفي حدود ما تم توزيعه عليهم[3] ، وقصد المشرع مما سبق ضمان حقوق دائني الشركة وأداء الشركة لديونها في مواعيدها وهو التزام بنص قانوني لا يجوز مخالفته وبالتالي إذا استغرقت ديون الشركة الأرباح فإن ذلك يمثل عقبة أمام المساهم في الحصول علي الأرباح لحين استيفاء الشركة لديونها وهو منع مؤقت سرعان ما يعود للمساهم إذا ما تم الوفاء بديونها .

---

(١) راجع المادة ٣/١٦٣ قانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ .

(٢) د / سميحة القليوبي – المرجع السابق ص ٦٨٥ بند ٤٥١ .

راجع نص المادة ١/٤٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، المادة ١/١٩٩ من اللائحة التنفيذية .

(٣) راجع المادة ٣/٤٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المادة ٢/١٩٩ من اللائحة التنفيذية .

وفي فرنسا وضع المشرع[1] في قانون الشركات جزاء بطلان كل قرار يتناول توزيع أرباح بالمخالفة لنصوص القانون أو القانون النظامي إلا أنه لم يرد نص صريح في قانون الشركات يحظر علي الشركة منع توزيع أرباح إذا ترتب علي ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها المالية في مواعيدها تجنباً للحكم عليها بالإفلاس .

إلا أن الأحكام القضائية في فرنسا تواترت علي ذلك إذا كان التوزيع سيتعرض لحقوق دائني الشركة[2] وعلي ذلك يمنع المساهم من الحصول علي الأرباح توقيا من أن يحكم علي الشركة بالإفلاس ، لأن التوزيع يجعل الشركة غير قادرة علي أداء التزاماتها المالية في مواعيدها[3]

الخلاصة : ننتهي هنا إلي أن القاعدة هي التوزيع السنوي للأرباح علي المساهمين ولكن قد توجد أسباب – عقبات تحول دون تمتع المساهم بهذا الحق إما لأنها ترجع إلي الشركة لكون الأرباح الموزعة صورية أو كون الشركة مدينة للغير فتلتزم قانوناً بأداء ديونها قبل التوزيع وإما لأسباب ترجع إلي المساهم نفسه وذلك إذا تم الحجز علي أسهمه أو تم رهنها وفي جميع الأحوال تمثل عقبة تحول دون حصول المساهم علي الأرباح إلا أنه من الملاحظ أن جميع هذه العقبات مؤقتة سرعان ما تنتهي ويعود للمساهم الحق في التمتع بالحصول علي الأرباح .

---

(١) راجع نص المادة ٣٤٥ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الفرنسي .

(2) G. Ripert – R. Roblot . Op. Cit. P. 1084 . No. 1522 .

(3) G. Ripert – R.Roblot . Op. Cit. P. 1084 . No. 1522 .

راجع في هذا المعني د / فايز نعيم رضوان الشركات التجارية طبعة ١٩٩٤ جامعة المنصورة ص٥٨٠.

المبحث الثاني

ظهور مفهوم مصلحة الشركة كقيد علي حق المساهم المطلق في الحصول علي الأرباح

تمهيد : حق المساهم في الحصول علي الأرباح تعد من الحقوق الأساسية والتي يتمتع بها المساهم بل أهم الحقوق الأساسية التي يسعي إليها للحصول عليها وأن الحقوق الأساسية الأخري ما هي إلا لخدمة هذا الحق ، لذلك لا يجوز حرمان المساهم من هذا الحق إلا إذا وجد أحد الموانع التي تعوق المساهم للحصول علي الأرباح سواء أكان المانع راجعا إلي الشركة أو إلي المساهم وكما ذكرنا – فإنها موانع مؤقتة وسرعان ما يعود للمساهم مرة أخري .

كما كفل المشرع سواء المصري أو الفرنسي إجراءات حصول المساهم علي الأرباح وكفلها بحماية قانونية وجنائية وجعل من مسئولية أعضاء مجلس الإدارة إزاء التعسف لاستعمال سلطتهم وسيلة لحماية المساهم ضد هذه الممارسات كما أعطي للمساهم استعمال دعوي الشركة إلي جانب دعواه الفردية إذا امتنعت الشركة عن الوفاء بالأرباح فإن له حق اللجوء إلي القضاء طالبا الحصول علي حقه في الأرباح ، فإذا كان ليس له الحق في طلب توزيع الأرباح ، لأن حقه في هذه الحالة حق احتمالي ويتأكد بصدور قرار من الجمعية العامة وإذا كان عدم صدور قرار بتوزيع الأرباح يمثل قيدا علي حق المساهم في الأرباح فإن هناك قيداً آخر علي حق المساهم في الأرباح هو قيد مصلحة الشركة .

فمصلحة الشركة بتكوين احتياطيات من أجل تمويل نشاط الشركة يعد قيدا علي حق المساهم في الحصول علي الأرباح .

لذلك سنتناول من خلال هذا المبحث تحديد مفهوم مصلحة الشركة أولا ثم استخدام مصلحة الشركة في تكون احتياطيات من أجل تمويل نشاط الشركة علي النحو التالي : –

المطلب الأول : تحديد مفهوم مصلحة الشركة

الظاهرة السائدة في تعريف مصلحة الشركة أن المشرع سواء في مصر أو فرنسا لم يتصد لهذا التعريف بل ترك المجال للفقه والقضاء لتحديد هذا المفهوم محاولين إيجاد مفهوم محدد لمصلحة الشركة .

إلا أنه من الملفت للنظر أن المشرع لم يشر إلي الاهتمام بمصلحة الشركة فبالرغم من أنه يندر وجود نصوص تستعمل هذا المصطلح إلا أن أغلبها نصوص جنائية الهدف منها هو حماية أموال وائتمان الشركات التي يستعملها مديرو أو أعضاء مجلس الإدارة فقد ورد بالمرسوم لقانون ٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ الفرنسي والذي يعاقب علي جريمة التعسف في الأموال وائتمان الشركات وفي التشريع المصري نجد أن المشرع تجاهل تجريم إساءة استعمال أموال الشركة بالرغم من الأهمية القصوي لهذا التجريم حفاظاً على أموال الشركات وحماية الادخار العام والثقة بين المتعاملين مع هذه الشركات[1] .

وعلي الصعيد غير الجنائي نجد نصوص القانون المدني سواء في مصر أو فرنسا لم تسع أيضا لتعريف مصلحة الشركة ولكنها أشارت فقط في مضمونها إلي الاهتمام بمصلحة الشركة.

ففي نص المادة ٥٢١ من القانون المدني المصري نصت علي أن علي الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق ضرراً بالشركة أو يكون مخالفاً للغرض الذي أنشئت لتحقيقه وعليه أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة إلا إذا كان منتدبًا للإدارة بأجر فلا يجوز أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد .

وفي التقنين المدني الفرنسي نص المشرع في المادة ٣/١١٣٤ علي أن الاتفاقات بين الشركاء ينبغي أن تنفذ بحسن نية وأن أغلبية الشركاء غالبا ما تبحث عن مصالحها الشخصية إضرارا بشركاء الأقلية أو علي حساب الأقلية وهو ما يخالف الالتزام القانوني لحسن النية في العقود وبصفة خاصة في عقد الشركة الذي يمثل عنصراً أساسياً في عقد الشركة طبقًا لنص المادة ١٨٣٣ من القانون المدني الفرنسي بفكرة أن الشركة يجب أن تنعقد للمصلحة المشتركة للأطراف .

ويحلل الفقهاء ذلك بأن الشريك-بصفة عامة-عند دخوله الشركة تحت التكوين فإنه يقبل مقدما بإرادته الفردية الخضوع للشروط الموضوعية بالعقد والخضوع لإرادة الأغلبية وأن هذا لم يعط إلا تحت شرط أساسي مشروع هو أن هذه الأغلبية السيادية تدلي بإرادتها والتي

---

(١) د / غنام محمد غنام – الحماية الجنائية للادخار العام – المنصورة ١٩٩٤ – ص ١٢٣ – ١٢٨ .

تؤسس علي مصلحة الشركة وأن الأغلبية يفترض أنها تعمل لمصلحة الشركة وأن الشريك لم يدخل الشركة إلا بهذا الشرط[١] .

وهنا يمكننا أن نؤكد أن التشريع الفرنسي لم يقصد مباشرة لوضع تعريف محدد لمصلحة الشركة كمفهوم يمكن الاستناد إليه في تحديد ما يمكن اعتباره مفهوماً لمصلحة الشركة .

وفي القضاء المصري : تحدث أيضا عن مصلحة الشركة في العديد من أحكامه دون التعرض لوضع تعريف محدد لها . ففي حكم لمحكمة الاستئناف المختلط في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٦[٢] والذي قضي بأنه إذا تعارضت مصلحة عضو مجلس الإدارة باعتباره شريكا في مؤسسة تجارية ومصلحة الشركة فعليه أن يقدم استقالته أو يقطع صلته بهذه المؤسسة الأخري فإذا استمر في وظيفته باسطاً نفوذه كعضو في مجلس الإدارة علي قراراته فإنه يرتكب خطأ في تنفيذ وكالته التي تلقاها من المساهمين مما يوجب مسئوليته[٣] .

وفي حكم آخر لمحكمة مصر التجارية المختلطة[٤] في ٢٢ مايو سنة ١٩٢٦ قضي بأن "حق الجمعية العامة في عدم توزيع أرباح كلها لتكوين احتياطي = مقيد بجدية دواعي تكوين هذا الاحتياطي حتي لا يحرم المساهمون من هذا الربح .

وفي القضاء الفرنسي : لم يتجه أيضا لوضع تعريف محدد لمصلحة الشركة بينما استعمل مفهوم مصلحة الشركة كمعيار لصحة تصرفات مديري وأعضاء مجلس الإدارة واعتبر أن هذا التصرف يكون باطلا إذا كان يخالف مصلحة الشركة ، ففي حكم لمحكمة النقض بباريس الصادر في ١٨ أبريل سنة ١٩٦١ – الدائرة التجارية تري أن سياسة التمويل الذاتي للشركة يمكن أن تمارسها عمليا بشرط ألا يخالف ذلك مصلحة الشركة و اتجاه نية أعضاء الأغلبية باستعمال هذه السياسة للإضرار بالأقلية .

وفي حكم صادر من ذات المحكمة عام ١٩٦٣ اعتبر أن المصروفات التي تستقطع من رأس المال دون مقابل لأحد أعضاء مجلس الإدارة أو مدير الشركة هو تصرف مخالف لمصلحة الشركة إذا كان متفقاً مع الغرض الشخصي لأعضاء مجلس الإدارة أو مدير الشركة والذي يؤدي إلي انخفاض الذمة المالية للشركة .

---

(1) Pierre Coppens . L'Abus de Majorite dans les societes Ananyme 1947 . P.P84 – 85 No. 58 – 59 .

(٢) مشار إليه د / مصطفي كمال وصفي – القضاء المصري في شركات المساهمة طبعة ١٩٥٠ المادة ٢٩-٢٣

(٣) مشار إليه د / مصطفي كمال وصفي – المرجع السابق ص ٨١ بند ١٧ .

(٤) مشار إليه د / مصطفي كمال وصفي – المرجع السابق ص٨٤ بند ١٧٩ .

وعلي كل فإن القضاء الفرنسي بالرغم من عدم تعرضه لتحديد مفهوم مصلحة الشركة إلا أنه اعتبرها وسيلة فنية لصحة تصرفات أعضاء مجلس الإدارة وقرارات الجمعية العامة الصادرة بالأغلبية ورتب البطلان علي القرار الصادر المخالف لمصلحة الشركة ويسبب ضرراً بالأقلية واعتبر القرار صحيحًا إذا كان في مصلحة الشركة باعتبارها المصلحة العامة لمجموع المساهمين .

ومن جماع ما سبق نري أن التشريعات المصرية والفرنسية وأحكام القضاء سواء لدي مصر أو فرنسا لم تتعرض مباشرة إلي وضع تعريف محدد لمصلحة الشركة الأمر الذي تدخل معه الفقه لوضع تعريف لمصلحة الشركة نتناوله في الآتي : -

الفرع الأول : مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع

الفرع الثاني : مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء .

الفرع الأول : مصلحة الشركة تعبير مصلحة المشروع

يري أنصار هذا الرأي[1] أن مصلحة الشركة تعبير مصلحة المشروع وهو ما يعني وجود تشبيه كامل بين كلتا المصلحتين ، ويرون أنها لا تعني فقط أنها تحمي المساهمين قبل مساهمين آخرين ولكنها تدعو لأن تضمن حماية المشروع ذاته .

كما يري أنصار هذا الاتجاه أن القضاء تخلي عن النطاق القانوني الذي يمثل الشركة إلي نطاق أكثر اتساعا ولكنه مع ذلك أكثر غموضا وهو المشروع واعتبر أن الشركة ما هي إلا مجموعة من الوسائل والآليات القانونية لإدارة مشروع الشركة ، فالمشروع يعني الاستغلال الاقتصادي أي ينتج ويوزع السلع والخدمات كما يعني التوسع في نشاط الشركة ، فالمشروع هو مفهوم أكثر اتساعاً ليعرض ويحلل ظاهرة مصلحة الشركة بمعني أن المشروع ليس مخصصاً فقط لإنتاج السلع والخدمات ولكنها تعني أيضا الإبداع الاقتصادي للتوسع في مشروع الشركة ، وعليه فإن مصلحة الشركة هي السعي للإبداع الاقتصادي وأن أي تصرف يخالف هذه الوظيفة الاقتصادية أو الإبداع الاقتصادي يعد تصرفاً مخالفاً لمصلحة الشركة فمصلحة الشركة يخدمها التنظيم الاقتصادي – المشروع – والذي يضمن بقاء النشاط الاقتصادي .

فإذا كانت وظيفة المشروع وظيفة اقتصادية – بالإنتاج والتوزيع والإبداع الاقتصادي فإن مصلحة الشركة هي استمرارية وتقدم الإبداع الاقتصادي للمشروع واستمرار النشاط الاقتصادي للشركة لا يتحقق إلا بتمويل مشروع الشركة ، ويرون أن وسيلة التمويل الذاتي والتي تتحقق بتكوين احتياطيات اختيارية إلي جانب الاحتياطيات القانونية والنظامية والذي يتم بالاقتطاع من الأرباح القابلة للتوزيع سنوياً ، وهو بلا شك سيعارض رغبة المساهمين في الحصول علي الأرباح سنوياً إذ أن تكوين الاحتياطي يؤثر علي نصيبه في الأرباح فلا شك لوجود تعارض بين المصلحتين – مصلحة المساهم ومصلحة الشركة ويميل الفقه والقضاء إلي ترجيح مصلحة الشركة بشرط ألا يؤدي تكوين الاحتياطي إلي الحرمان الكلي للمساهم من الحق في الأرباح باعتباره أحد الحقوق السياسية التي لا يجوز حرمانه منه وهو ما أقره القضاء بصحة تكوين احتياطيات بصدور قرار من الجمعية العامة بشرط عدم الإضرار بمساهمي الأقلية لضعف رابطتهم بالشركة،أما مساهمي الأغلبية فهم يتمسكون بتكوين

---

(1) G. Souci . l'interet Social dans le droit français Thèse . Liyon 1974 . P. 235 . No. 240
J. Paillusseau . Op. Cit. 197 .

الاحتياطي علي اعتبار علاقتهم بالشركة علاقة قوية تتمثل في التوجيه والإدارة وأصحاب القرار بالجمعية العامة فهم يتمسكون بالمصلحة العليا بالشركة ويرون أن تكوين الاحتياطي مبرره مصلحة المشروع .

كما يري بعض الفقه وعلي رأسهم[1] Jean Paillasseau أنه إذا كان هدف الشركة قاصراً علي تحقيق الأرباح التي تخصص لأن توزع بين المساهمين فالتطبيق المشدد لهذا المبدأ يؤدي إلي نفي المشروع ذاته ، لأن تكوين الاحتياطي إجراء صحيح والتمويل الذاتي يصبح الطريقة العادية والمهمة لتمويل المشروعات وهو إجراء ييسر السياسة المالية للشركات والتي تخصص لإنجاح المشروعات وهي تعني بالضرورة تقدير مصلحة الشركة وبهذا الاستدلال يصل في الواقع ليرجح المصلحة العليا في المشروع علي مصلحة الشركاء والتي تبرر تضحية المساهمين تنازلهم عن جزء من حقهم علي الأرباح علي أمل حدوث أرباح مستقبله أكثر ارتفاعاً .

ومن هنا وحسب هذا الرأي : فإن تكوين الاحتياطي بالاقتطاع علي الأرباح ينبغي أن يطابق المصلحة الاقتصادية للمشروع - بالاحتياطيات الممولة ذات الأهمية والتي تسمح بالاستغلال الاقتصادي للمشروع مع المصلحة العليا في الشركة .

-المشروع مركز المصالح المتعددة : -

يقدم أنصار هذا الرأي دليلا آخر[2] هو أن المشروع مركز المصالح المتعددة فهو في الواقع يمثل التقاء بهذه المصالح ، لأصحاب حصص رأس المال - والعمال - والخبراء ومصالح الأشخاص الذين يرتبطون بالمشروع كالموردين - العملاء - الدولة " فالمشروع باعتباره عنصرا اقتصاديا مستقلا تبعا لأغراضه الخاصة يتميز بصفة خاصة عن أي من المصالح السابقة تضمن نجاح المشروع واستمراره تنطبق مع المصلحة العامة المشتركة في المشروع وينكر أصحاب هذا الرأي بأن مصلحة المشروع لم تنشا أو توجد من مختلف المصالح التي توجد فيه .

وطبقا لرأي Jean Paillsseau - فإن مصلحة المشروع ليست مجموع المصالح التي تلتقي في المشروع وينبغي أن نميز بين مصلحة المشروع ومجموع هذه المصالح المرتبطة بالمشروع ذاته ، فإذا كان هدف أصحاب هذه المصالح من أصحاب رأس المال وأصحاب حصص العمل أو أصحاب المصالح الأخري - هو الإثراء أو الحصول علي الربح أو الدخل

---

(1) G. Souci . Op. Cit. P. 237 No. 242 .
(2) J. Paillusseau Op. Cit. P. 196 .

من المشروع وهذه الأهداف تشكل السبب في علاقة هؤلاء بالمشروع فإذا كان المشروع عليه أن يثري هؤلاء الذين يكونونه ويعطي دخلا لأصحاب حصص العمل فإن مهمة المشروع الحقيقية مختلفة تماماً وهي أن ينتج ويوزع المنتجات ويضمن أداء الخدمات الضرورية للمستهلكين .

-مصلحة المشروع ومصلحة صاحب المشروع

ويري الفقه أيضا أنه إذا كانت مصلحة المشروع تستقل تماماً عن مجموع المصالح المتعددة التي توجد بالمشروع فإنها أيضا تستقل عن مصلحة صاحب المشروع نفسه[1] .

ففي ظل النظام التقليدي الحر فإن ملكية المشروع لصاحب المشروع والعقود التي يبرمها مع العمال تعطي له سلطات ثلاث " سلطة التشريع" وهو ما يعبر عنه بالنظام الداخلي وحق للإدارة وسلطة التأديب والتي مصدرها عقد العمل ، ويلاحظ هنا في ظل هذا النظام أن هناك اندماجا بين صاحب المشروع والمشروع ذاته ، فصاحب المشروع يمارس سلطاته والمشار إليها في مصلحته الخاصة هذا بخلاف القيود التي يفرضها عقد العمل والتي تمنع العامل من مناقشة هذه الشروط نظراً للوضع المتدني للعامل .

ولكن في ظل النظام الحديث فإن ظاهرة التفريق بين صاحب المشروع والمشروع ذاته حسب رأي مسيو Despax وذلك بتحويل المشروع إلي كيان مستقل عن أي مصلحة أخري فالعلاقة بين رئيس المشروع وبين شخصيته ليست إثباتاً لتفوق مصلحته الشخصية علي مصلحة العمال ، فمصلحة المشروع تأتي قبل كل المصالح الخاصة وممارسة صاحب المشروع لسلطاته ينبغي ان تكون في مصلحة المشروع نفسه بعيداً عن الغايات الشخصية ويتضح الانفصال بين مصلحة المشروع ومصلحة صاحب المشروع بسلطتين : هما سلطة التنظيم الداخلي للمشروع وسلطة الإدارة .

ففي نظام سلطة التنظيم الداخلي : والتي يعبر عنها بالنظام الداخلي للمشروع - يحتوي علي مجموعة من القواعد خاصة بتسير المشروع ومواعيد الوفاء بالأرباح والعقوبات التي توقع علي العمال ، وعلي هذا فإن النظام الداخلي عبارة عن عقد يربط بين رب العمل وصاحب المشروع والعمال وأن القواعد الواردة في النظام الداخلي تعتبر كشرط قيد وان رب العمل عليه أن ينفذ جميع هذه الشروط بالإضافة إلي الشروط الواردة في العقد والتي يفترض أن العامل قبلها بشكل ضمني إلا أنه في غياب التنظيم الداخلي للمشروع فإن صاحب

---

(1) G. Souci . Op. Cit. 253 No. 261 .

المشروع – في ظل النظام الحر له أن يستعمل النظام الداخلي كوسيلة تضمن سير المشروع ولكن مع ذلك فإن صاحب المشروع يستعمله كوسيلة لمصلحته الخاصة .

-حق الإدارة لصاحب المشروع : –

التنظيم الداخلي لا يظهر إلا في نطاق العلاقة بين رب العمل والعمال وداخل هذا النطاق فإن رب العمل يهيئ سلطاته التي تسمح – إزاء الوضع الثابت – بأن يفرض علي هؤلاء العمال القيادة بهدف خدمة مصالحه الشخصية مستخدما حقه في إدارة المشروع ومن مظاهر السيادة أو السلطة التعسفية في المشروع تظهر في العلاقة بين صاحب المشروع والعامل فإن صاحب المشروع يستعمل التنظيم الداخلي في الواقع لتوقيع عقوبات تأديبية من خلال توقيع غرامات علي هؤلاء العمال فالتنظيم الداخلي ليس إلا كوسيلة جائرة يستعملها صاحب المشروع لتخفيض الأجور ويزيد من أرباحه[1] .

لذلك فإنه ينبغي أن تستقل مصلحة صاحب المشروع عن مصلحة المشروع ، فمصلحة هذا الأخير هو الاستغلال الاقتصادي أي الإنتاج والتوزيع والتوسع في الاستغلال الاقتصادي، ويعكس مصلحة صاحب المشروع الذي يسعي دائما إلي تقدم مصلحته علي كل المصالح في المشروع وهو الحصول علي أكبر قدر ممكن من الأرباح علي حساب المصالح الأخري فليس معني أن صاحب المشروع له سلطات تشريع وإدارة وتأديب أن مصلحته تنطبق علي مصلحة مشروع الشركة إذا استعمل هذه السلطات لمصلحته الخاصة أما إذا كان تصرفه غير مطابق لمصلحة المشروع فيمكن القول بانعدام تطابق المصلحتين معاً .

الخلاصة وطبقا لهذا الرأي :

وعليه فهم يرون أن مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع ، والشركة ما هي إلا تنظيم قانوني للاستغلال الاقتصادي الذي يتمثل في المشروع وباعتبار أن الشركة مفهوم ضيق وينبغي التطلع لمفهوم أكثر اتساعاً أي المفهوم الاقتصادي الذي يتمثل في المشروع وهو ما يؤكد وجود ارتباط بينهما يسمح بالقول بوجود تشبيه كامل بينهما واستدلوا أيضا من خلال هذه الحالة بقضية فريهوف فرانس في الحكم الشهير والصادر في ٢٢ مايو سنة ١٩٦٥[2] والذي أخذت فيه المحكمة في اعتبارها مصلحة الشركة واعتبرت أن مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع .

---

(1) G. Souci . Op. Cit. P254 No. 263 .

وتتلخص القضية في الآتي :

" تعاقدت شركة فريهوف فرانس مع شركة بارليه – الصينية علي صفقة لتوريد معدات نقل وأن هذه الصفقة لها دور كبير في الحياة الاقتصادية في الشركة أعترض أعضاء مجلس الإدارة الأمريكيون الذين يحوزون ثلثي رأس المال في شركة فريهوف وأيضا ثلثي المقاعد في مجلس الإدارة علي قرار الصفقة الصادر في مجلس إدارة شركة فريهوف فرانس وطالبوا بإلغاء الصفقة أمام المحكمة الفرنسية في باريس ، ولكن المحكمة رفضت إلغاء القرار بناء علي توصيات المحامي العام لعدة أسباب : –

١ – إلغاء الصفقة يسبب خسائر جسيمة لشركة بارليه .

٢ – الإضرار بالمركز الاقتصادي للشركة لأهميتها في مجال الإنتاج في فرنسا .

٣ – وضع اعتبارات اجتماعية هامة وهي أن أكثر من ستمائة عامل في الشركة مهددين بالطرد .

٤ – مصلحة الدولة باعتبار أن الشركة هي كبري الشركات للإنتاج في فرنسا .

وهذا الحكم أخذ في الاعتبار مصلحة الشركة أولا ثم مجموع المصالح المرتبطة بها ، ومن جهة أخري بين مصلحة المشروع ذاته وهذه المصالح فإذا كان هدف هذه المصالح هو الحصول علي الدخل أو تحقيق الثروة أو الأرباح في الشركة وهي السبب في علاقة هؤلاء بالشركة ، فإن هدف وسبب المشروع يختلف تماما ، فهدفه الإنتاج والتوزيع وتقديم السلع والخدمات للمستهلكين ، لذلك فقد رأت المحكمة أن إلغاء هذه الصفقة مع شركة بارليه الصينية يترتب عليه إضرار هذه المصالح جميعاً وعلي رأسها مصلحة المشروع ذاته والذي يتمثل في الاختلال بالتوازن المالي والائتمان المعنوي في مشروع الشركة .

تقدير الرأي السابق : انتقد الفقه[1] بشدة هذا الرأي علي أساس أن المساواة بين مصلحة الشركة ومصلحة المشروع هي مساواة خاطئة ودليلهم علي ذلك أن هذا الاتجاه ربط بين الشركة وبين كيان مستقل ولا يمكن ربط مصلحة الشركة بكيانات وإنما بأشخاص طبيعية .

---

(1) G . Souci . Op. Cit. P. 271 . No. 280 .

أيضا هذا الاتجاه ميز بين مصلحة المشروع ومصلحة المالكين له سواء أكانوا أشخاصا طبيعية أو اعتبارية وهذا الوضع خاطئ إذ كيف تميز بين مصلحة المشروع ومصلحة صاحب المشروع أو أن كلتا المصلحتين لا ينطبقان ، فصاحب المشروع هو وحده خادم مشروعه ويديره كيفما يشاء وكما يبدو له بل له أن يوقفه عن استغلاله عندما يريد فهو الذي يتمسك أولا بالمصلحة العليا بالمشروع فهي ليست إلا مصلحته أو مصلحة المالكين له سواء أكانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية .

كما يرون أنه ينبغي البحث في وظيفة المشروع - وهي الإنتاج بالوحدة الاقتصادية فالاستمرار في الإنتاج لا يشكل مصلحة المشروع وإنما مصلحة صاحب المشروع أو المالكين له أو الأشخاص الذين يعملون في فلكه ويستفيدون من نجاح المشروع فلا يوجد مصالح أخري في المشروع إلا هؤلاء المالكون له بل الحق في بقاء المشروع لا يوجد في مصلحة المشروع ولكن بهؤلاء الأشخاص الذين يخاطرون من أجله حتي علي فرض أن صاحب المشروع شخص معنوي فإن بقاؤه في مصلحة الأشخاص الطبيعية .

وينتقدون بشدة الاعتماد علي قضية فريهوف - فرانس الشهيرة تحديداً لمصلحة الشركة ويرون أن هذا الحكم والصادر في ٢٢ مايو سنة ١٩٦٥ صدر في ظروف خاصة ، حقا أن الحكم أخذ في الاعتبار المصالح الموجودة بالمشروع واعتبره مركز التقاء المصالح ولكن لا نريد أن نعلق علي الحكم أهمية كبري التي يستحقها فهي حقا حدث تاريخي ولكن هذا الحكم لا يمكن أن نستمد منه مبدأ عاماً أو علي الأقل مبدأ نظرياً وذلك لأنه صدر في ظروف خاصة

ومن هنا فإن أنصار هذا الرأي يرفضون بشدة ربط مصلحة الشركة بمصلحة المشروع لأن مفهوم المشروع ذاته ليست واضحة علي المستوي القانوني وأن كثيرا من الفقهاء لا يعترفون به ومن غير اللائق أن ترتبط بمفهوم مصلحة الشركة بمفهوم غير واضح[1] .

---

(1) G. Souci . Op. Cit. P. 279 . No. 290 .

الفرع الثاني

مصلحة الشركة تعبر عن مصلحة الشركاء

يري أنصار هذا الاتجاه[1] أن مصلحة الشركة ما هي إلا تعبير عن مصلحة الشركاء لأنها هي التي يمكن أن تتحقق داخل الشركة ، وهو ما يؤكد أفضلية تقدم الأشخاص الطبيعية في الشركة بالرغم من وجود ما يسمي بحاجز الشخصية المعنوية في الشركة فإن مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء المكونين لها .

ودليلهم في ذلك أنه طبقا للقواعد القانونية فإن الأفراد ينشئون ويديرون الأشخاص المعنوية والشخص المعنوي ينبغي أن يبقي كوسيلة لخدمة الهدف فهو سلسلة من القواعد القانونية تيسر وتسهل سير النشاط العادي لخدمة هدف هؤلاء الأفراد المكونين له .

فالشخصية المعنوية لا تظهر للفرد العادي ولا توجد إلا بهؤلاء الأفراد – الأشخاص الطبيعية – ولا وجود لهم إلا بهذه الشخصية المعنوية ، وبهذا الاستدلال يؤكدون وجود مصلحة الشركة وأنها لا تنفصل عن شخصية الشركاء .

وينتقدون بشدة ربط مصلحة الشركة بالشخصية المعنوية فالشركاء يستطيعون التعبير عن إرادتهم والاستعلام عن مصالحهم وفي داخل الجمعيات العمومية حيث تسود قاعدة الأغلبية في شركات الأموال بالنسبة للقرارات ذات الأهمية في الشركة باعتبار أن الأغلبية تعمل في مصلحة الشركة وتعبر عن إرادة جميع المساهمين .

ونظرا لتعذر العمل بقانون الإجماع في شركات المساهمة لكثرة عدد الشركاء فيها – في حين أن الأشخاص المعنوية لا تستطيع التعبير عن إرادتها – والشركات كالأشخاص الاعتبارية الأخري لا تعبر عن إرادتها أو تتصرف إلا بتدخل الأشخاص الطبيعية .

وعلي هذا فإن مصلحة الشركة هي مصلحة مجموع الشركاء أو بتعبير أدق مصلحة أغلبية الشركاء باعتبار أن الأغلبية تجسد مصلحة الشركة ويفترض أنها تعمل في مصلحة الشركاء جميعا وعدم التعسف في استعمال سلطتها للإضرار بالغير سواء أقلية المساهمين أو الدائنين .

ويستندون أيضا أن الشركاء عند تكوينهم الشركة هدفهم الأساسي هو تحقيق الأرباح وتوزيعها سنويا بنسبة الحصص المقدمة منهم وهو ما تنص عليه المادة ١٨٣٢ من التقنين المدني الفرنسي والتي عرفت الشركة بأنها "عقد بين شخصين أو أكثر يتفقون فيما بينهم بوضع شئ مشترك بقصد اقتسام ما ينشا من الأرباح المتحققة" فهدف الشركة هو تحقيق الربح باعتباره الغرض الذي قامت من أجله الشركة وركنها الأساسي وأنها لم تنشا إلا لتحقيق

---

(1) G. Souci OP. Cit P. 288 NO. 299

هذا الهدف فمصلحة الشركة هو الاستمرار لتحقيق الهدف الشرعي عن طريق إمدادها بالأموال الضرورية لتسيرها ويدركون تماماً أن تسير نشاطها سوف يزيد من ذممهم المالية بزيادة قيمة الأرباح والشركة باعتبار أن هدفها هو تحقيق الربح إذا فيوجد تطابق بين مصلحة الشركاء والمصلحة العليا في الشركة .

ويذهبون إلي أبعد من ذلك فإنه وإن كانت الأغلبية في الشركة يفترض أنها تعمل لمصلحة الشركة فإذا رأت أن مصلحة الشركة هو عدم توزيع الأرباح فإن قرارها يكون سليما غير قابل للطعن فيه طالما أنه لا يضر بالأقلية أو أنها تستعمل سلطتها للإضرار بالأقلية فيوجد إذا تطابق بين مصلحة الشركاء والمتمثلة في الأغلبية ومصلحة الشركة ولكن يوقف هذا التطابق إذا ثبت أن الأغلبية تعمل ضد مصلحة الشركة وتنفصل عندئذ المصلحتان ويظهر ذلك عندما تكون قرارات الأغلبية تمثل بقرارها اعتداء علي الذمة المالية للشركة الذي يرتب خسائر أو مخاطر ينعكس تلقائيا علي الذمة المالية لجميع الشركاء فاحترام مصلحة الشركة يبدأ من احترام الذمة المالية للشركة وأي خسارة في الذمة المالية للشركة يتأثر بها ويتحملها الشركاء في ذمتهم المالية .

-تميز مصلحة الشركة عن مصلحة الشركاء

إذا كانت القاعدة أن الأغلبية يفترض أنها تعمل لمصلحة الشركة فإن قراراتها بالجمعية العامة لا ينبغي أن تنكر مصلحة الشركة ، وهو ما يرتب قيداً علي مديري الشركة بتطبيق تلك القرارات طالما أنها تطابق مصلحة الشركة ومن هنا يمكن القول بأن هناك تطابقاً بين مصلحة الشركاء ومصلحة الشركة .

ولكن قد يحدث فجأة انفصال بين كلتا المصلحتين لتسمو مصلحة الشركة علي مصلحة الشركاء[1] وينشا هذا الانفصال عندما تتعسف الأغلبية بسلطتها في إصدار قرارات تتعارض مع مصلحة الشركة ، إذا الأغلبية هي صاحبة السلطة العليا وينبغي عليها عند ممارستها للسلطة إلا تمارس سلطتها للإضرار بالذمة المالية للشركة طبقا لنصوص المواد ٤٢٥ - ٤٣٧ من قانون الشركات الفرنسي ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ والخاصة بالتعسف في أموال الشركات وائتمانها ، فالتعسف هو الذي يوقف التطابق كما ذكرنا ويجعل مصلحة الشركة متميزة عن مصلحة الشركاء وصور التعسف عديدة ، كالتعسف في الأموال أو ائتمانها أو التعسف بصفة عامة في الحق أو إساءة استعمال السلطة ويري أنصار هذا الرأي بأنه عندما يتقدم مفهوم

---

(1) G. Souci . Op. Cit. P 289 No. 301 .

مصلحة الشركة علي مصلحة الشركاء فإن مصلحة الشركة تصبح كاشفة للتعسف فعند ظهور التعسف يمكننا بسهولة إثبات أن مصلحة الشركة هي المصلحة العليا التي تعلو مصالح الشركاء لحين إزالة العارض المؤقت وهو التعسف وبإزالته ينتهي العارض ليعود التطابق بين المصلحتين .

ويرون أيضا أن التعسف الذي يحقق التفاوت بين المصلحتين لابد وان يجتمع فيه ثلاث عناصر: ١) التصرف المخالف لمصلحة الشركة ٢) إرادة الحصول علي ميزه شخصية ٣) الضرر الذي يصيب الأقلية .

وعلي القاضي أن يتأكد من توافر عناصر التعسف لتسمو مصلحة الشركة علي مصلحة مجموع المساهمين إلي أن يزول التعسف فيعود التطابق مرة أخري واعتبروا أن مصلحة الشركة ما هي إلا كاشف للتعسف ففي كل مرة يمكن فيها إثبات أن مصلحة الشركة هي العليا علي مصلحة الشركاء يظهر عندئذ التعسف ويرون أيضا أن الإخلال بالمساواة بين المساهمين يمثل عنصراً كاشفاً للتعسف .

-مصلحة الشركة والمساواة بين المساهمين : -

المساواة هنا تعني حسب رأي G. Souci التساوي في الحصول علي المزايا أي المساواة أمام المزايا في الشركة كالأرباح المتحققة بالشركة إذا بصفة عامة أن نية المشاركة هي عنصر أساسي في عقد الشركة تتضمن أيضا فكرة المساواة بين الشركاء وأن الإخلال بالمساواة يعني أيضا إنكاراً لنية المشاركة والتعسف في الشركة سواء تعسف في الأموال أو السلطات أو التصويت والائتمان يعني أساسا الإخلال بالمساواة بين المساهمين أصحاب حصص رأس المال والذي يسمح بأن يبطل قرارات الجمعية العامة .

وقانون الأغلبية لم يشمل في ذاته الإخلال بالمساواة بين المساهمين – فالأغلبية في الواقع هي التي تحكم الشركة وينبغي عليها عندما تستعمل قانون الأغلبية وبمالها من سلطات بالجمعية العامة أن تحترم حقوق الأقلية والتساوي أمام المزايا والحقوق التي لهم ، فتوزيع أرباح علي بعض المساهمين دون البعض الآخر يعد إخلالا بالمساواة ، وكذلك تعطيل تصويت بعض المساهمين دون البعض الآخر يعد أيضا إخلالا بالمساواة الذي يؤدي إلي التعسف في استعمال السلطة ، وكشفت العديد من الأحكام القضائية والتي اعتبرت أن مصلحة الشركة ما هي إلا عنصر كاشف للتعسف في حكم صادر من محكمة باريس في ٢٦ يناير سنة ١٩٦٨[1]

---

(1) G. Souci .Op. cit. P. 310 No. 322 .

الذي جاء فيه أن عددا من مساهمي الأقلية طالبو أمامها ببطلان قرار عملية تحويل حصص تأسيس في الشركة إلي أسهم ، وعليه عينت المحكمة خبيراً بتقدير ما إذا كانت عملية التحويل عادلة من عدمه وانتهت المحكمة بناء علي تقرير الخبير أن التعسف غير قائم وأن عملية التحويل من حصص التأسيس إلي أسهم هي وسيلة لزيادة رأس المال ليست مخالفة لمصلحة الشركة وأن أعضاء الشركة هم الذين يقدرون ملائمة اختيار الطريقة المثلي في تمويل رأس مال الشركة لأن زيادة رأس مال الشركة يقوي من ائتمانها وإلغاء الحصص هنا ليست مصدرا للصراع بين الأقلية والأغلبية لأن يترتب عليه عرقلة حسن سير المشروع ، وعلي هذه الأسباب رفضت المحكمة طلب الإبطال وأضافت المحكمة في نفس الحكم بأنه لا يكفي أن يكون القرار الذي أتخذ بالجمعية العامة لا ينكر مصلحة الشركة وإنما ينبغي ألا يكون قد اتخذ في مصلحة الأغلبية فقط أو في مصلحة أعضاء الشركة إضراراً بمساهمي الأقلية .

وهو نفس مفهوم التعسف الذي تناوله حكم محكمة باريس في ٧ نوفمبر سنة ١٩٧٢[١] والتي أسسته علي عنصرين : قرار اتخذ في مصلحة الأغلبية والإضرار بالأقلية .

وتخلص إلي أنه وحسب هذا الرأي فإن التعسف لكي يرتب آثاره القانونية لابد من توافر عنصرين الأول : الحصول عل مصلحة أو ميزة شخصية . والثاني : هو الإضرار بمساهمي الأقلية أو الدائنين . أما مصلحة الشركة ما هي إلا عنصر كاشف للتعسف فقط وليست عنصرا أساسياً فيه وهو ما أشار إليه أيضا حكم محكمة النقض في ١١ أكتوبر سنة١٩٦٧ والتي تمسكت فيه بعنصرين لبطلان قرار الجمعية العامة وهي الإخلال بالمساواة ، انتهاك مصلحة الشركة والذي جاء في حيثيات حكمها " أن القرارات في الجمعية العامة للشركة ذات المسئولية المحدودة يمكن أن تبطل للتعسف في الحق ، عندما تتخذها دون النظر لمصلحة الشركة ولكن فقط بقصد مؤازرة – مساعدة شريك أو مجموعة من الشركاء – الأغلبية للإضرار بشركاء الأقلية " .

تقدير هذا الرأي :

فحسب هذا الرأي فإن مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء المكونين لها وتختلط مع مصالحهم علي أساس أن قيام الشركة لا يتم إلا بالأشخاص الطبيعية – الذين يمثلون الإرادة في الجمعية العامة – في الوقت الذي يصعب علي الشخص المعنوي التعبير عن إرادته، فمصلحة الشركاء تختلط مع مصلحة الشركة وهو الحصول علي الأرباح وهو نفس هدف الشركة . ولكن هذا الرأي محل نظر لأن الاختلاط بينهما ليس حتميا[٢] ، فغالبا ما يستعمل

(1) G. Souci . Op. Cit. P. 313 No. 324 .
(2) J. Paillusseau . Op. Cit. P. 196 .

الشركاء سلطتهم في إجراء تصرفات تعسفية كاستعمال أموال الشركة أو لائتمانها للحصول علي مصلحة شخصية إضراراً بالغير ، وهذه التصرفات ضد إرادة الشركة وتنتهك فيها مصلحة الشركة وهذا يعني أن اختلاط مصلحة الشركة بمصلحة الشركاء ليس صحيحا بالضرورة والدليل علي ذلك أن تحقيق الأرباح ليس هدف الشركة وحده

كما أن القول بأن مصلحة الشركة ليست عنصراً في التعسف ولكنها دليل علي إخلال المساواة بين المساهمين لا يستند إلي دليل قانوني ، فاعتبار مصلحة الشركة علامة علي التعسف والإخلال بالمساواة بين الشركاء ليست حقيقة قانونية أو دليلا قانونيا يمكن الاستناد إليه للحكم علي التصرفات وما إذا كانت تعسفية من عدمه .

وإزاء انقسام الفقه حول تحديد مفهوم مصلحة الشركة لم يضع أي منهم تعريفا محدداً ويرجع انقسام الفقه إلي ارتباط مصلحة الشركة بوظيفتها وكل اتجاه يفسرها علي نحو مغاير للاتجاه الآخر وبالتالي يتوصل إلي نتائج غير التي توصل إليها الرأي الآخر .

إلا أنه ينبغي ملاحظة أن المفهوم التقليدي للشركة قد تعرض للتطورات[1] وذلك استجابة للضرورات الاقتصادية الملحة ،فلم تعد الشركة مجموعة من الشركاء يعنون بإدارتها وإنما أصبحت تسند إدارتها إلي أشخاص من خارج الشركة بالإضافة إلي قلة اهتمام الشركاء بالرقابة علي إدارتها رغبة منهم في الحصول فقط علي الأرباح فقد لا يهتمون أو لا يتولد لديهم أية رغبة في إدارتها .

لذلك فلم تعد الشركة بمفهومها التقليدي مجموعة من الأشخاص يتفقون فيما بينهم نحو تشغيل رأس المال لاقتسام ما ينشأ عن مساهمتهم من ربح ، وإنما أصبحت الشركة أشبه بالنظام القانونى و التي تعني بالإنتاج والتوزيع وتنحو نحو الإبداع الاقتصادي بفعل عملية التطوير ، لذلك يمكن القول بأن الشركة ارتبطت قانوناً بالمشروع كفكرة اقتصادية ويبدو أنه من الطبيعي أن تشكل مصلحة المشروع سندا للعديد من القواعد القانونية التي تحكم الشركة[2] فوجود الهيئات الإدارية بالشركة يعد ذات أهمية لحياة المشروع وازدهاره وارتباط هذه الهيئات بإحياء المشروع وهو ارتباط وظيفي يجب أن يمارس طبقا لمصلحة المشروع .

ننتهي إلي أن شركة المساهمة ما هي إلا وسيلة قانونية لتنظيم مشروع الشركة وتهدف إلي الإنتاج والتوزيع وتحقق في نفس الوقت ازدهار المشروع لذلك يعد هذا الرأي هو الأرجح لشموله لفكرة تطور الشركة وارتباطها بمصلحة المشروع والتي يدخل فيه عدة مصالح أخري أو ارتباط مصالح أخري بالمشروع .

---

(1) J. Pillusseau , Op. Cit. P 252 .
(2) J. Pillusseau , Op. Cit. P 200 .

المطلب الثاني

مفهوم مصلحة الشركة والحق في تكوين احتياطيات من أجل تمويل نشاط الشركة

تمهيد : إزاء انقسام الفقه حول تحديد مفهوم مصلحة الشركة يمكن الاستناد إليه ككيان قانوني حقيقي فكل فريق يري مفهومًا لمصلحة الشركة من وجهة نظره ويقدم التبرير الذي يؤيد رأيه فقد انقسم الفقهاء إلي رأيين أساسيين ، فالأول يري أن مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع وينبغي علي الشركة استعمال كافة الوسائل الممكنة لازدهار المشروع .

والاتجاه الثاني يري أن مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء وبالتالي يكرس نشاط الشركة سواء التجاري أو الصناعي نحو تحقيق مصلحة هؤلاء الشركاء أي يتحقق الاختلاط بين غايات مصلحة الشركة وغايات الشركاء ، أما الاتجاه الأول فتنفصل غايات المساهمين عن غاية الشركة .

-إلا أنه بفعل التطورات الاقتصادية المتلاحقة فلم تعد تنحصر الشركة في الدلالة علي تنظيم خاص بمقدمي الأموال لاقتسام ما ينشأ من مساهمتهم من ربح وإنما أصبحت الشركة مجموعة من القواعد والآليات القانونية التي تنظم سير المشروع في صورة هيئة اقتصادية أصبحت الشركة تتفق في شكلها الاقتصادي مع المشروع . ومن هنا فإن مصلحة المشروع تستند إلي العديد من القواعد والآليات القانونية التي تحكم سير الشركة فسبب وجود الهيئات الإدارية بالشركة توفير الحياة بالمشروع وازدهاره .

ويميل أغلبية الفقهاء[1] إلي الأخذ بالاتجاه الأول باعتبار أن الشركة مجموعة من القواعد القانونية المنظمة لسير المشروع وتحقيق هدفه الاقتصادي ، وبالتالي ترتبط مصلحة الشركة بمصلحة المشروع فالقواعد القانونية المستخدمة لإنجاح مشروع الشركة - تمويل نشاطها عن طريق تكوين احتياطيات بها بالاقتطاع المنظم بالقواعد القانونية أو النظامية سواء لتمويل رأس مالها أو التوسع في مشروع الشركة الأمر الذي يؤثر بشكل مباشر في حصول المساهم علي نصيبه الكامل من الأرباح تحقيقا لمصلحة الشركة التي تمثل مصلحة المشروع وهو الحصول علي التمويل اللازم ، لذلك تقضي مصلحة الشركة في تكوين الاحتياطيات من أجل التمويل قيداً في حصول المساهم علي نصيبه الكامل من الأرباح .

لذلك سوف نتناول من خلال هذا المطلب :

الفرع الأول : التمويل الذاتي للشركة

الفرع الثاني : تكوين الاحتياطيات ومصلحة الشركة .

---

(1) J. Pillusseau , Op. Cit. P 4 .

الفرع الأول : التمويل الذاتي للشركة

تتعرض الشركة أحيانا للخسارة في إحدى السنوات المالية فينبغي عليها أن تتبع إحدى الطرق ، لجبر الخسارة فإما أن تلجأ إلي تخفيض رأس مالها بقدر الخسارة التي تحققت أو أن تمتنع عن توزيع أرباح في السنوات التالية ، وأحيانا تلجأ الشركة إلي وسيلة أخري خارجها بالاقتراض من المصارف أو أن تلجأ إلي طرح أسهم جديدة بزيادة راس مالها النقدي والشركة لها الخيار بين هذه الطرق جميعا .

إلا أن لجوء الشركة مثلا إلي إصدار أسهم جديدة قد يسبب بعض الاضطرابات بالشركة فقد يؤدي إلي احتكار المساهمين القدامي علي أمور الشركة علي حساب المساهمين الجدد بسبب إعمال قاعدة الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة ، كذلك فإنه في المراحل الاقتصادية الصعبة التي تمر بها الشركة فمن الصعوبة اكتتاب المساهمين في أسهمها في تلك المرحلة أو الاقبال عليها أي في مرحلة هبوط تألق الشركة .

كذلك قد تؤدي هذه الطريقة إلي انخفاض حصة الأرباح مستقبلا لأن أصحاب الحق في الأرباح أصبحوا أكثر عدداً .

أما لجوء الشركة إلي الاقتراض من المصارف قد يحقق لها ميزة التعويض النقدي الذي يلحق برأس المال أو يحقق لها التوسع في مشروع الشركة إلا أن الشركة تواجه مشكلة أكبر وهي الفائدة المبالغ فيها من جانب المصارف ويترتب علي ذلك عجز الشركة مالياً عن سداد الفوائد المركبة بالإضافة إلي قيمة القرض[1] .

لعل أنجح وسيلة لتمويل الشركات التي تلجأ إليها لقلة خطورتها هي وسيلة التمويل الذاتي فهو يقدم مزايا عديدة لا يمكن إنكارها فهو لا يسبب عبئا ماليا علي الشركة بمساعدة أرباحها الخاصة كذلك يحقق ميزة احتفاظ الشركة باستقلالها وعلي ذلك تحقق وسيلة التمويل الذاتي الطريقة العملية الأكثر شيوعاً بين أغلبية الشركات هو ما أكده التحقيق الذي أجرته الجمعية الوطنية لشركات المساهمة[2]

" Association National des société anonymes "

في عام ١٩٣٩ والذي تعلق بمقدار الاحتياطي القانوني للشركات بنسبة من ٦١-٧٠% من مقدار رأس المال الاسمي للشركات التي أجريت الدراسة عليها .

---

(1) G. Souci . Op. Cit. P. 237 No. 242 .
(2) Revue des societies – 1958 . P. 245 .

والتمويل الذاتي بالمقابل مع ذلك في الشركات الكبرى فهو يمثل عـاملاً ضـرورياً للتجمـع الاقتصادي لأنه يسمح سواء بالتوسع في المشروع أو سـواء بالرقابـة علـي المشـروعات الأخرى الصغيرة بشراء صكوكها ، ومن جهة أخري فإن زيادة رأس مـال الشـركة بحـبس الأرباح عن التوزيع يزيد من القيمة الإجمالية لصافي أصول الشركة عن الخصوم وتبعاً لـذلك يزيد من يسار المشروع يمكنه من الحصول علي القروض أو الحصول علي ائتمـان البنـوك المختلفة ، بالإضافة إلي ارتفاع قيمة أسهم الشركة وتسهل من عملية الاكتتاب عند زيادة رأس مال الشركة عندما تطرح أسهم جديدة للاكتتاب .

كذلك ينبغي ملاحظة أن التطور الاقتصادي لشركة المساهمة يعد السبب الرئيسي في تغيـر سياسة المشرع تجاه الشركة ، فالقاعدة أن الأرباح توزع بالكامل علي الشركاء دون اقتطـاع أي جزء منها طبقا للقواعد العامة[1] ذلك لأنه يعد الغرض الرئيسي من قيـام الشـركة وهـو اقتسام الأرباح المتحققة بالشركة إلا أن المشرع اتجه نحو حماية مصلحة الشركة قبل اهتمامه بحماية مصلحة الشركاء وذلك بسبب تعلق مصالح أخري بها غيـر الشـركاء ، فقـد اهـتم المشرع بنصوص صريحة إلي منح الشركة الحق في الاقتطاع بجزء مـن الأربـاح الصـافية القابلة للتوزيع سواء كانت ظاهرة أو مستترة بهدف نمو وتطور الشركة أو ملاحقة الخسـارة بشرط أن تكون مطابقة لمصلحة الشركة ، وتمثل الاحتياطيات الوسـيلة الوحيـدة لاكتسـابها القدرة المالية لتمويل مشروعاتها بالإضافة إلي إكسابها القدرة في المحافظة علي اسـتقلالها، ولأهمية الاحتياطي في الشركة والذي يعتمد عليه فقـد شـجع المشـرع الشـركات بتكـوين احتياطيات سواء نظامية أو غير نظامية – بخلاف إلزام المشرع الشركة بتكـوين الاحتيـاطي القانوني .

والاحتياطي عبارة عن أرباح غير موزعة تستقطع من الأرباح الصافية قبل إجراء توزيعه علي المساهمين وأيا كان نوع الاحتياطي فهي تحقق ذات الهدف .

وعلي الرغم من أهمية التمويل الذاتي بالشركة إلا انه توجد عدة انتقادات فقهية لفكرة التمويل الذاتي طرحها الفقهاء[2] علي النحو التالي :

---

(١) راجع المادة ٥٠٥ من القانون المدني المصري ، المادة ١٨٣٢ من القانون المدني الفرنسي .

(2) Revue des Societes . Op. Cit. P. 246 .
DU report A Nouveau et De l'autoFinancement Des Societes – Recuelle sirey – Jurisprudence – Legislation 1961 P.P. 60 , 61 .

أولا : عقبات في القانون الخاص :

يرون ان التمويل الذاتي يعد مخالفا لنص المادة ١٨٣٢ من القانون المدني "الذي جعل الهدف الرئيسي من قيام الشركة هو اقتسام الأرباح وعلي ذلك فإن زيادة الذمة المالية للشركة تمثل أضراراً بالذمة المالية للشركاء لأن الشركة تحل محل هؤلاء في تحصيل الأرباح ويجب الاعتراف بأن المساهم الصغير هو الأكثر حرصاً علي توزيع الأرباح والتي توزع مستقبلاً بالشركة لذلك تصبح سياسة التمويل الذاتي غير ملائمة .

ثانيا : عقبات بالقانون العام

يؤدي التمويل الذاتي باستعماله تلقائيا إلي زيادة القدرة الاقتصادية للمشروع وبالتالي يحقق زيادة ضخمة في الإنتاج والاستثمارات في الأموال .

وتؤدي الزيادة الضخمة في الإنتاج إلي حدوث أزمة بسبب الركود داخل الدولة ويترتب عليه حدوث إخلال بالتوازن بين القطاعات الاقتصادية بالدولة .

كما أن تكوين الاحتياطي بشكل مفرط أو تجميعها بشكل مفرط يمكن مؤسسات مالية ضخمة تمثل مصدر قلق داخل الدولة وهؤلاء يمكنهم - كما يقول المثل الشهير "يكونون دولة داخل الدولة" ، وكذلك يحقق التمويل الذاتي بوسيلة الاحتياطي تكوينًا اتحاديا احتكاريا بين عدد من الشركات للحد من المنافسة والتي يمكنها عملياً إيجاد سياسة الاحتكار الضارة لمجموع المستهلكين ، لذلك فإن الاحتياطيات ينبغي أن يكون لها هدف محدد ومضمون لنجاح المشروع ويحقق في نفس الوقت استقلالية الشركة تجاه شركائها والغير والدائنين .

الفرع الثاني

تكوين الاحتياطيات ومصلحة الشركة

إذا كانت مصلحة الشركة والتي أولاها المشرع اهتماماً تعلو مصلحة المساهمين وأن مصلحة الشركة في تكوين الاحتياطي يمثل إحدى صورها ليمكنها من ملاحقة الخسائر التي قد تحدث في رأس المال تحقيقاً لثبات رأس المال أو لتطوير المشروع الاقتصادي بالشركة ، وباعتبار أن تكوين الاحتياطي يحقق أفضل وسيلة للشركة لتمويل رأس مالها لما له من مزايا عديدة لا تحققها وسيلة أخري للتمويل كما سبق الذكر .

وكما ذكرنا بأن الشركة ما هي إلا آلية ومجموعة من القواعد القانونية التي تخدم المشروع فلكي يحيا المشروع اقتصادياً فلابد من آلية قانونية تحقق له التمويل وهو ما أشار إليه المشرع سواء المصري أو الفرنسي بتكوين احتياطيات بالشركة باعتبارها أنسب الوسائل لتمويل الشركة[1] ، ولكن لا يعني الاهتمام بمصلحة الشركة بتكوين احتياطي انعدام مصلحة المساهمين الشركاء فتكوين الاحتياطي تفيد الشركة بالدرجة الأولي ولكن من جانب آخر يؤثر علي حق المساهم في الحصول علي الأرباح والذي يمثل أحد الحقوق الأساسية فلا يجوز إيراد قيود عليه تصل إلي حد منع المساهم من الحصول علي نصيبه من الأرباح الصافية ، فالقاعدة هو توزيع الأرباح وليس تجميدها في صورة احتياطيات وأن الاقتطاع من الأرباح يمثل الاستثناء لذلك لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه .

فإذا ماتعلق الأمر بنص قانوني يفيد الاقتطاع بنسبة معينة من الأرباح فلا يتأذي المساهم من ذلك بحرمانه بجزء من الأرباح إذا الأمر يتعلق بنص قانوني ، فطبقا لقانون الشركات المصري ١٥٩ لسنة١٩٨١ بنص ٢/٤ من القانون علي انه يجب علي الشركة تجنيب جزء علي عشرين علي الأقل لتكوين احتياطي قانوني وهو نفس ما ورد بنص المادة ٣٤٥ من قانون الشركات الفرنسي ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ ولكن ليس معني ذلك أن الاقتطاع يظل سنويا وبصفة مستمرة علي حساب الأرباح فالمشرع سواء المصري أو الفرنسي وضع حداً أقصي لحجم هذا الاحتياطي وهو نصف رأس المال لذلك لا يتصور تعسف من جانب الشركة إذا التزمت بما ورد بالقانون ، أما إذا تجاوزت هذا الحد فإن ذلك يعد تعسفا من جانبها ويحق لكل

---

(1) G. Souci . Op. Cit. P. 56 .

ويحق لكل مساهم مطالبة الشركة بهذا الجزء قضاء ، بالإضافة إلي التعويض باعتبار أن تجاوز تكوين الاحتياطي يمثل اعتداء علي حق المساهم في الأرباح ، وعلي العكس إذا قلت نسبة الاحتياطي عن هذا الحد لأي سبب من الأسباب فللشركة أن تعاود الاقتطاع حتي يعود النصاب المطلوب .

والاحتياطي القانوني يدخل ضمن الاحتياطيات الظاهرة أي التي تظهر بالميزانية والتي تعدها الشركة سنويا وتظهر في جانب الخصوم الجديدة ، ولا يجوز توزيعه علي المساهمين إلا عند تصفية الشركة ويأخذ حكم رأس المال والذي يدخل ضمن الضمان العام لدائن الشركة ويعد الاحتياطي القانوني بمثابة أرباح مدخرة تحتفظ به الشركة طيلة حياتها إذا لم تستخدمه ويتم توزيعه علي الشركة عند إجراء تصفية للشركة .

أما الاحتياطي النظامي فهو لا يتأتي بنص في القانون وإنما بناء علي نص في النظام الأساسي للشركة ، فالمؤسسون في الشركة قد يرون عدم كفاية الاحتياطي القانوني تجاه الدائنين أو الشركة وتري أنه من الأفضل تكوين احتياطي آخر إلي جانب الاحتياطي القانوني وهو الاحتياطي النظامي[1] سواء ترتب بنص في النظام الأساسي عند تأسيس الشركة أو أثناء حياتها بتعديل النظام الأساسي بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية ، والتعسف أيضا غير متوقع من جانب الشركة عند تكوين الاحتياطي النظامي لأن المساهم بدخوله الشركة سواء عند بداية التأسيس أو في مرحلة لاحقة يفترض علمه بما ورد بالنظام الأساسي ويقبله بدخوله الشركة[2] ، وينص أيضا النظام الأساسي علي الحد الأقصي الذي يجب اقتطاعه من الأرباح الصافية لتكوين الاحتياطي النظامي ويأخذ حكم رأس المال ولا يجوز توزيعه علي المساهمين وتحتفظ به الشركة طيلة حياتها .

تكوين الاحتياطي الاختياري ومصلحة الشركة

أجاز المشرع للشركة سواء في مصر أو فرنسا تكوين احتياطيات أخري تري الشركة ضرورة الحاجة ، إليها وطبقا لنص المادة ٥/٤٠ من قانون الشركات المصري ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أجاز للجمعية العامة بناء علي اقتراح مجلس الإدارة تكوين احتياطيات أخري ،فإذا كان

---

(1) Revue des Societes , bulletin de doctrine et jurisprudence . P.P. 131- 132 .
(2) G. Souci . Op. Cit. P. 57.

للجمعية العامة الحق في عدم توزيع الأرباح كلها علي المساهمين فينبغي أن يكون قرارها مؤيداً لمصلحة الشركة ويجب علي القاضي الرجوع إلي الاجتماع بالجمعية العامة للتأكد من أن قرار الجمعية العامة تبرره مصلحة الشركة أو في غير مصلحة الشركة .

وما إذا كان هناك تعسف في استعمال السلطة[1] ، ذلك أن هذه السلطة – في تكوين الاحتياطي لا توجد إلا في مصلحة الشركة ولأجل هذه المصلحة فقد قيد الفقه تكوين هذه الاحتياطيات بمصلحة الشركة لذلك لا يتصور قيام التعسف إلا بمناسبة تكوين هذه الاحتياطيات فقد لا تكون الشركة بحاجة إلي تكوينها اكتفاء بالاحتياطيات الأخري القانونية أو النظامية .

ولكن تكوين احتياطي اختياري ينبغي أن يكون مبررا بمصلحة الشركة ذلك أنه بتطور الفكر القانوني في مسألة الشركات وضرورة إيجاد إدارة حسنة فقد توسع المشرع الفرنسي في سلطات الجمعية العامة ابتداء من تشريعات ١٩١٣ ، ١٩٣٠ عن طريق الأغلبية بها في تكوين الاحتياطيات باعتبار أن الأغلبية من سلطات الإدارة بالشركة ، وإذا كان ذلك لا خلاف فيه وإنما الخلاف دار حول تكوين الاحتياطيات الحرة أو الاختيارية .

وقد انقسم الفقه[2] بشأن هذه المسألة إلي رأيين :

الأول : يرفض تكوين هذا النوع من الاحتياطي لاصطدامه بحق المساهم في الأرباح الموزعة سنويا وحصوله علي حصة صافية من الأرباح .

الثاني : يرون أن الجمعية العامة لها الحق في تكوين الاحتياطي الحر مؤكدا أن الأرباح من حيث المبدأ يجب أن توزع عند حل الشركة وليس أثناء حياتها وأن التوزيع السنوي ليس إلا طابعا متعلقا بنظام العمل بالشركة .

وبالرغم من هذا الخلاف إلا أن المحاولات الفقهية تقارب بين الحالتين الأولي والثانية ويرون بأنه نكاية في حق المساهم في الحصول علي الأرباح فإن الجمعية العامة يمكنها أن تكون احتياطيات عندما تتطلب مصلحة الشركة كذلك ، وقد اتجه القضاء إلي تأييد حق الجمعية العامة بالشركة إلي تكوين احتياطي حر في كل مرة تريد فيها إشباع مصلحة الشركة

---

(1) G. Ribert . R. Roblot . Op. Cit. P. 1077 . No. 1507 .
(2) J. Palliseau . Op. Cit. P. 184 .

ففي حكم محكمة باريس الصادر في ١٣ يناير سنة ١٩٠٠[١] أجـارت المحكمـة تكـوين الاحتياطيات بهدف أن تضمن تمويل الاستثمارات المختلفـة بالمشـروع كالعقـارات أو الآلات الصناعية المختلفة ، وظل القضاء علي هذا النحو مؤيداً لحق الجمعية العامـة بالشـركة فـي تكوين الاحتياطي الحر بشرط أن تبرره مصلحة الشركة ، إلا أن محكمـة بـاريس فـي عـام ١٩٥٩ أرادت الخروج عن هذا المفهوم بمفهوم آخر وأعلنت بأن الأرباح هي ركن أساسي في عقد الشركة التي يجب أن توزع بصفة دورية في نهاية كل سنة مالية ، لـذلك اتجـه قضـاة محكمـة باريس إزاء الانتقاد الفقهي لهذا الحكم إلي التخفيف من الحكم السابق إلي جـواز تكوين أموال احتياطية كوسيلة لتفادي الحاجات الطارئة أو النفقات الوقتية ولكنهم يعارضـون تكوين الاحتياطي إذا كانت لغرض الإنفاق علي الأشياء الثابتة .

إلا أنه بنقض هذا الحكم فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها في ١٨ أبريـل عـام ١٩٦١ - الدائرة التجارية - والتي رفضت ما جاء بحكم محكمة بـاريس - وأجـازت معهـا سياسة التمويل الذاتي للشركة ولكنها قيدت اتباع هذه السياسة بأن تكون متفقة مع المصـلحة العامة بالشركة وألا تتجه نية أعضاء الشركة إلي الإضرار بأقلية المساهمين ، ومن هذا الحكم اتخذ القضاء مصلحة الشركة كمعيار لصحة الحكم علي قرار الجمعية العامة بتكوين احتيـاطي أيا كان نوعه وممارسة الرقابة الشرعية علي قرارات الجمعية العامة ومـا إذا كـان القـرار بتكوين الاحتياطي متفق مع مصلحة الشركة أم لا .

وفي نفس الاتجاه المصري في العديد من الأحكام ففي حكم صادر من محكمـة الاسـتئناف المختلطة في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١[٢] بأنه إذا نص القانون النظامي علي تخصـيص مبلـغ معين من الربح لتكوين احتياطي قبل التوزيع فلا يجوز للجمعية العامة أن تقرر تخصيص مبلغ أو مبالغ أخري من الأرباح لتكوين احتياطي دون مبرر أو ضرورة .

وفي حكم آخر صادر من محكمة مصر التجارية المختلطة في ٢٢مـايو سـنة ١٩٢٦(٣) جاء فيه أنه إذا كان للجمعية العامة بالشركة ألا توزع الأرباح كلها لتكوين احتياطي فلا يكـون هناك داع لتكوين هذا الاحتياطي في حدود مـا يقتضـيه الحـرص العـادي حتـي لا يحـرم المساهمون من الربح .

---

(1) J. Palliseau . Op. Cit. P.P. 185 . 186 – G. Souci . Op. Cit. P 64 .

(٢) مشار إليه د / مصطفي كمال وصفي – القضاء المصري في شركات المساهمة طبعة ١٩٥٠ رقم ٩١ .

(٣) مشار إليه د / مصطفي كمال وصفي . القضاء المصري في شركات المساهمة طبعة ١٩٥٠ رقم ٩١ .

فالقضاء وازن بين حقين الأول حق الشركة في تكوين احتياطي والثاني حق المساهم في الحصول علي الأرباح ، فإذا وجد المبرر لتكوين احتياطي اختياري عدا ذلك متفقاً مع مصلحتها والتي تعلو مصلحة الشركاء المكونين لها وبالعكس إذا انتفي المبرر فلا حاجة إلي تكوين احتياطي اختياري وينبغي توزيع الأرباح علي المساهمين وإذا صدر قرار من الجمعية العامة بالشركة بتكوين هذا الاحتياطي بالرغم من عدم الحاجة إليه يعد ذلك تعسفاً من جانب الأغلبية ويبطل قرارها ولكل مساهم الحق في استعمال الدعوي الفردية أو دعوى الشركة للمطالبة بتوزيع الأرباح أو جزء من الأرباح الذي تم تكوين احتياطي به بالإضافة إلي حق المساهم في التعويض علي أساس الضرر الذي أصابه من جراء عدم توزيع الأرباح والذي يمثل اعتداء علي أحد حقوقه الأساسية وهو الحق في الأرباح .

المبحث الثالث

التوفيق بين مفهوم الحق الأساسي في الأربـح ومصلحة الشركة في النمو

تمهيد : ارتباط المساهم بالشركة سواء بشراء أسهمها أثناء قيام الشركة أو الاكتتاب في أسهمها عند بداية التأسيس إنما بغرض أساسي يسعي إليه المساهم وهو الحصول علي الأرباح المتحققة والتي تمثل السعي الأساسي والحقيقي لدخول المساهم الشركة ، ويأمل المساهم في توزيع الأرباح بعد صدور قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح وهو ما يفسر لنا سيكولوجية المساهم المضارب عن المساهم غير المضارب أي الذي لا يسعي فقط إلي الحصول علي الربح ، لذلك كان اهتمام المشرع الأول هو حماية المساهم في الحصول علي الأرباح بنصوص تشريعية سواء وردت بالتشريعات الخاصة أم بالقواعد العامة لذلك ينبغي علي الشركة أن تقوم بالتوزيع السنوي للأرباح علي الشركاء المساهمين ، ولا يشترط الحصول المادي للمساهم للأرباح وإنما يكفي أن توضع تحت تصرف المساهم التي تجعل له حقا نهائيا عليها وفي هذه الحالة يتمتع المساهم بحق المالك وله أن يتخذ من الوسائل القانونية للدفاع عنه .

وإذا كانت القاعدة هو توزيع الأرباح وليس تجميدها وأن الأرباح ينبغي توزيعها بالكامل علي المساهمين – طبقا للقواعد العامة – وأن مصلحة المساهم هو الحصول الكامل علي الأرباح سنويا دون اقتطاع أي جزء منها ، إلا أنه توجد مصلحة مشتركة في اقتطاع جزء من الأرباح تستطيع به مواجهة الأزمات وأنها ضرورية لبقاء الشركة ولكنها تتنازع مع مصلحة المساهم في الحصول الكامل علي الأرباح ، إلا أن المشرع فرض الاقتطاع من الأرباح المتحققة سنويا تغليبا لمصلحة الشركة علي مصلحة المساهم مقدراً بأن التوسع في مشروع الشركة يحقق أرباحاً بصورة أكبر للمساهم يستطيع تعويضه لما فقده أثناء سنوات الاقتطاع ، كذلك لا يمثل الاقتطاع الحرمان الكلي من الأرباح لأن المشرع حدد جزءاً يتم اقتطاعه سنوياً يوضع في صورة احتياطي أو يحدده النظام الأساسي ويقبله المساهم .

لذلك فإن هناك مصلحتين محل نزاع – مصلحة المساهم في الحصول الكامل علي الأرباح ومصلحة الشركة في الاقتطاع لتكوين احتياطي لتتمكن من تعويض الخسارة في السنوات التي تتحقق فيها أو التوسع في مشروع الشركة أو لزيادة القدرة التنافسية في مواجه المشروعات الأخري وهنا يأتي دور مجلس الإدارة في الشركة ليعيد التوازن بين هاتين المصلحتين ولكن تحقيق مثل هذا التوازن يصعب من الناحية العملية في ظل سياسة مجلس الإدارة في الميل نحو مصلحة الشركة علي حساب المساهمين .

ومن هذا المنطلق سنتحدث عن :

المطلب الأول : سياسة الشركة في توزيع الأرباح .

المطلب الثاني : تأثير سياسة التمويل الذاتي في حصول المساهم علي الأرباح .

المطلب الثالث : التوفيق بين تمويل الشركة وحق المساهم في الأرباح في ظل الفقه والقضاء المصري والفرنسي .

المطلب الأول

سياسة الشركة في توزيع الأرباح

تتبع الشركات سياسات مختلفة في عملية توزيع الأرباح المتحققة سنويا تختلف من شركة إلي أخري فقد تقرر شركة توزيع جزء من الأرباح مع ترحيل جزء آخر إلي سنوات مقبلة بينما تقرر أخري ترحيل الأرباح بالكامل إلي سنة مقبلة علي أساس أنها بسيطة وقد تقرر شركة تكوين احتياطيات اختيارية بينما تري أخري أنها ليست في حاجة إليها إلا أن هناك سياسة مشتركة تتبعها الشركات ومنصوص عليها قانوناً تتعلق بتوزيع الأرباح سنتولي الحديث عنها من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول : تعويض خسائر السنوات السابقة

الفرع الثاني : تكوين احتياطيات بالشركة

الفرع الثالث : أصحاب الحق في الأرباح

الفرع الرابع : ترحيل الأرباح

الفرع الخامس : توزيع أرباح صورية .

الفرع الأول

تعويض خسائر السنوات السابقة

القاعدة هي ثبات رأس المال الشركة وينبغي أن يظل سليماً طيلة حياة الشركة فلا يجوز توزيعه علي المساهمين ، وإنما توزع الأرباح علي المساهمين والتي تتحقق عن السنة المالية والتي لاتمثل مساساً برأس المال ، إلا أنه يحدث في إحدى السنوات أن تحقق الشركة خسارة ويترتب عليها مساس برأس المال فلا يجوز توزيع الأرباح عن سنة مالية تالية دون إعادة رأس المال إلي أصله ، وتمثل هذه الحالة استثناء من مبدأ استقلالية السنوات المالية وذلك حفاظا من المشرع علي رأس المال الذي ينبغي أن يظل سليما طيلة حياة الشركة .

ففي قانون الشركات المصري تنص اللائحة التنفيذية في المادة ١٩٤ / ١ علي أن الأرباح القابلة للتوزيع وهي الأرباح الصافية مستنزلا منها ما يكون قد لحق برأس المال من خسائر في سنوات سابقة ، فقد راع المشرع المصري رأس مال الشركات والذي يمثل الحد الأدني لضمان دائني الشركة والذين اعتمدوا عليه في تعاملهم معها ، لذلك فإن الانتقاص منه أوجب معه المشرع جبره أولا من الأرباح قبل أجراء أي توزيع لأصحاب الحق في الأرباح .

وقد أكد القضاء المصري هذه القاعدة من قبل[١] وحدد ما يخصم قبل التوزيع وقضي بأن ثبات رأس المال باعتباره مجموعة القيم الاسمية للأسهم وضماناً للدائنين وذلك في غير الأحوال التي يجوز فيها زيادته أو إنتاجه أن تبادر الشركة إلي جبر ما يعتريه من نقص في حالة الخسارة قبل توزيع أي ربح ، ما لم يتخذ قرار بخفضه من الجمعية العامة غير العادية باعتباره تعديلا لرأس المال .

وفي فرنسا حيث ألزم المشرع في قانون الشركات[٢] أن تتجه الشركة أولا بالأرباح إلي جبر الخسارة التي لحقت رأس مال الشركة في السنة أو السنوات السابقة حفاظاً على ثبات رأس مال الشركة ، ذلك أنه مطلب يستجيب لضرورة عدم توزيع الأرباح عن تلك السنة المالية وتعد محاولة طبيعية لتخفيف قاعدة استقلال السنوات المالية .

ويري المشرع[٣] أحياناً أنه يمكن للشركة أن تلجا إلي تخفيض رأس المال بحسب حجم

---

(١) د / مصطفي كمال وصفي – القضاء المصري في شركات المساهمة – محكمة مصر التجارية المختلطة في ٢٢ مايو سنة ١٩٢٦ – جـ١٦ – ٢٢٥ ص ٥١ – بند ٨٩ .

(٢) راجع نص المادة ٢/٦٧ قانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ .

(٣) راجع نص المادة ١/٢٤١ قانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ .

الخسارة التي لحقت برأس المال ولا يتعارض ذلك مع مبدأ ثبات رأس المال طالما أنه يكفي كضمان لحقوق دائني الشركة ، وتلجأ الشركة إلي هذه الطريقة إذا لم تحقق في السنة التالية أرباحاً تكفي لجبر الخسارة .

ونخلص مما تقدم أن سياسة الشركة أو بمعني أدق سياسة مجلس الإدارة في توزيع الربح والاتجاه به إلي جبر الخسارة هي سياسة قانونية بحتة ومن ثم يلزم مجلس الإدارة بتنفيذ هذه السياسة ولا يكون له تقدير أو حرية ويترك له إجراء هذه العملية وينبغي عليه أولا جبر الخسارة التي لحقت برأس مال الشركة بالاقتطاع من الأرباح القابلة للتوزيع .

الفرع الثاني

تكوين احتياطيات بالشركة

القاعدة أن توزيع الأرباح علي المساهمين وطبقا للقواعد العامة[1] يمثل الغرض الأساسي من قيام الشركة ، إلا أن سياسة الشركة تتجه نحو اقتطاع جزء من هذه الأرباح لتكوين احتياطي تستطيع به مواجهة الأزمات التي قد تحيق بالشركة وتكوين الاحتياطي قد يكون الزاميا بنص قانوني ويحدد المشرع جزءً محددًا ينبغي علي الشركة اقتطاعه سنوياً وهو ما حدده المشرع الفرنسي والمصري بجزء علي عشرين سنوياً حتي يبلغ حداً معيناً فإذا قل عن هذا فينبغي معاودة الاقتطاع ، وتوقف الشركة الاقتطاع إذا بلغ هذا النصاب .

وسياسة الشركة في اقتطاع جزء من الأرباح لتكوين احتياطي قانوني هي سياسة قانونية بحتة لا تقدير لمجلس الإدارة في إجرائه أيضا .

أما الاقتطاع لتكوين احتياطي نظامي فهو في البداية – أي عند تأسيس الشركة أو عند تعديل النظام الأساسي يخضع لتقدير الشركة بنص في نظامها الأساسي أما بعد النص فلم يعد للشركة أي تقدير في اقتطاع نسبة محددة من الأرباح لتكوين مثل هذا الاحتياطي .

كذلك يحوز للشركة اقتطاع جزء من الأرباح لتكوين احتياطي اختياري يوضع إلي جانب الاحتياطيات لمواجهة ما قد يصيب رأس المال في الشركة وينبغي علي الشركة الاقتطاع منه أولا أو استخدامه أولا لجبر رأس المال قبل الاحتياطيات الأخري ، وسياسة الشركة في اقتطاع جزء من الأرباح لتكوين الاحتياطي الاختياري هي سياسة اختيارية بحتة تخضع لتقدير الشركة وما إذا كانت الشركة في حاجة إلي تكوين مثل هذا الاحتياطي أم لا ، لذلك فإن سياسة الشركة في تكوين الاحتياطي بالاقتطاع من الأرباح تختلف بحسب نوع الاحتياطي الذي تقوم الشركة بتكوينه .

وقد أولي المشرع اهتماماً بتكوين الاحتياطي لما به من أهمية بالنسبة للشركة ، فقد الزم من جهة بتكوين الاحتياطي وشجع من جهة أخري علي تكوين هذا الاحتياطي ، كذلك فإن اقتطاع جزء من الأرباح لتكوينه يأتي في المرتبة التالية لتعويض الشركة لخسائر السنوات السابقة . فإذا لم تحقق الشركة أرباحاً في أحد السنوات فإنه عليها جبر رأس المال من الاحتياطي ، إما إذا حققت أرباحاً فإنها تأخذ أولا من الأرباح لتعويض الخسائر قبل تكوين الاحتياطي بنص قانوني ملزم .

---

(١) راجع نص المادة ٥٠٥ من القانون المدني المصري ، المادة ١٨٣٢ من القانون المدني الفرنسي .

الفرع الثالث : أصحاب الحق في الأرباح

حق المساهمين والعاملين بالشركة في الحصول علي نصيبهم من الأرباح

بعد التصديق علي حساب الأرباح والخسائر بالجمعية العامة والتأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع فإن الشركة تتولي أولا تعويض الخسائر في السنوات السابقة ، فإذا لم تكن هناك خسارة في سنوات سابقة يتولي اقتطاع النسبة المقررة لتكوين احتياطي سواء كان قانونيا أو احتياطيات أخري وقد يستهلك تكوين الاحتياطيات جميع الأرباح المتحققة وبالتالي فلا أرباح توزع علي المساهمين ، وعلي أية حال يظل حق المساهم أو العامل علي الأرباح احتماليا ولا يتأكد إلا بمصادقة الجمعية العامة للميزانية والتأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع ويصير المساهم دائنا قبل الشركة بحق الأرباح[1] ، وله أن يطالب الشركة بنصيبه في الأرباح ولكن ليس له أن يطالب الشركة قبل صدور القرار بتوزيع الأرباح وإن كان له أن يتخذ من الوسائل القانونية للدفاع عن حقه باعتباره أحد الحقوق الأساسية وأهمها والتي لا يجوز المساس بها . وعلي ذلك فإن كل ما من شأنه أن يفقد المساهم حقه في الأرباح أو في نسبة عادلة من الأرباح أو تأخير صرفها في مواعيدها المعتاد يتعارض مع هذا الحق .

وإذا كانت القاعدة هي التوزيع الكامل للأرباح علي المساهمين طبقا للقواعد العامة فإن الاقتطاع لتكوين الاحتياطي يمثل استثناء علي هذه القاعدة لذلك لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ويمثل تكوين الاحتياطي أحد القيود علي حق المساهم في الحصول الكامل علي الأرباح وهو جائز طالما لم يصل إلي حد منع المساهم من حقه في الأرباح ، وإذا كان الوفاء النقدي هو القاعدة في حصول المساهم علي الأرباح بصورة نقدية إلا أن المشرع الفرنسي[2] أجاز الوفاء العيني أي الوفاء بحصة من الأسهم في الشركة وللمساهم أن يستخدم دينه قبل الشركة للوفاء بقيمة الأسهم التي اكتتب فيها[3] كما أعطي للمساهم الخيار بين الوفاء النقدي والوفاء بحصص أسهم .

وينبغي علي مجلس الإدارة عند إجراء عملية التوزيع مراعاة صفات الأسهم وما تخوله لأصحابها فإذا كانت أسهما ممتازة حصلت علي النسبة المحددة بالنظام الأساسي أولا قبل إجراء التوزيع علي الأسهم العادية ، وكذلك أصحاب أسهم التمتع فأصحاب الأسهم التي استهلكت يأتون في المرتبة التالية في الأرباح بعد أصحاب الأسهم التي لم تستهلك قيمتها .

---

(1) R. Roblot . Op. Cit. P. 1084 . No. 1521 .
(2) R. Roblot . Op. Cit. P. 1084 No. 1522 .
(٣) راجع المواد ٣٥١ ، ٣٥٣ قانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ .

ويستحق العاملون بالشركة أيضا نسبة من الأرباح الصافية حددها المشرع المصري[1] بنسبة لا تقل عن ١٠% من صافي الأرباح بشرط ألا تزيد عن مجموع الأجور السنوية للعاملين فإذا كان نظام الشركة يحدد للعاملين نصيبا من الأرباح يزيد عن ١٠% نقداً ولا يجاوز مجموع الأجور السنوية خفض نصيب العاملين في الزيادة عن هذه النسبة المقررة ووضعت في حساب خاص يستثمر لصالح هؤلاء ويجوز توزيع مبالغ من الزيادة علي العاملين في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة أرباحاً .

ويخرج من وصف العمال الذين يستحقون هذه النسبة المقررة من الأرباح رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب لأن علاقة هؤلاء بالشركة هي علاقة وكالة والتمثيل لجموع المساهمين ، ومن ثم لا يجوز مزاحمة العمال في حصتهم المقررة من الأرباح السنوية للشركة التي منحت لهم علي أساس هذه الصفة[2] .

وفي فرنسا نظم المشرع مشاركة العمال في الأرباح بالمرسوم رقم ٦٩٣ الصادر في ١٧ أغسطس سنة ١٩٦٧ والذي نظم المشاركة الاجبارية للأرباح في كل مشروع يوظف أكثر من مائة عامل والنصوص التي نظمت هذا المرسوم كانت مندمجة في الجزء التشريعي لقانون تقنين العمل وعندما أدخل القانون رقم ٤/٧٣ الصادر في يناير سنة ١٩٧٣ ثم حل محله المرسوم الصادر في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٨٦ والمكمل بالمرسوم الصادر في ١٧ يوليو سنة ١٩٨٧ ، وبالإجمالي أعطت هذه التشريعات للعمال الحق في جزء من الأرباح تعطي كحصة أولي مع حصة الأرباح التي توزع علي المساهمين .

كذلك يمتد نصيب أعضاء مجلس الإدارة من الأرباح بالاقتطاع بنسبة محددة توزع عليهم وتناول المشرع الفرنسي في قانون الشركات وتعديلاته المكافآت التي تعطي لأعضاء مجلس الإدارة والتي تقتطع من الأرباح بنسبة محددة .

ففي نص المادة ١٠٧ من قانون الشركات ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ منع أن يتسلم أعضاء مجلس الإدارة أي مكافأة بصورة دائمة أو مؤقتة إلا المنصوص عليها بالمواد ١٠٨،١٠٩ ، ١١٠ ، ١١٥ وأعتبر أن أي شرط مخالف لذلك لا يعتد به ويعتبر شرطاً باطلاً ، ففي نص المادة ١٠٨ والتي أعطت الجمعية العامة منح أعضاء مجلس الإدارة مكافأة عن نشاطهم بدل حضور – مبالغ محددة سنوياً والذي تحدده الجمعية العامة وفي نص المادة ١٠٩ والتي

---

(١) راجع المادة ١/٤١ قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري .

(٢) راجع فتوي مجلس الدولة المصري رقم ١٩٧ بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢٠ – ملف رقم ١٤٢٦/٤/٨٦ .

أجاز فيها للجمعية العامة أيضا منح مكافآت استثنائية لأعضاء مجلس الإدارة باعتبارهم وكلاء عن الشركة وتحمل هذه المكافآت علي حساب الاستغلال وحددت المادة ١١٠ من القانون مكافأة رئيس مجلس الإدارة .

ومن جماع هذه النصوص فإن مجلس الإدارة يمكنه أن يحصل علي نسبة من الأرباح تحددها الجمعية العامة طبقا لما إذا كان مقابل الحضور أو مكافأة استثنائية لأعضاء مجلس الإدارة أو التي تعطي لرئيس مجلس الإدارة .

وفي تشريع الشركات المصري حدد نسبة مكافأة أعضاء مجلس الإدارة في المادة ٨٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولكن كيفية تحديدها تركها للنظام الأساسي بالشركة ، ومع كل لا يجوز تقدير مكافأة أعضاء مجلس الإدارة في الأرباح بأكثر من ١٠% من الربح الصافي بعد استنزال الاستهلاكات والاحتياطي ، وتحدد الجمعية العامة الرواتب المقطوعة وبدلات الحضور والمزايا الأخري المقررة لأعضاء المجلس .

ومن الواضح أن المشرع المصري وضع حدًا أقصي للمكافآت التي يحصل عليها أعضاء مجلس الإدارة مقابل ما يبذله من جهد في إدارة الشركة سواء أكان بنسبة محددة من الأرباح أو راتباً مقطوعاً أو بدل الحضور وترك المشرع لنظام الشركة بيان طريقة تحديد المكافأة مراعيا في ذلك أن يدع لها الحرية في اختيار ماتراه ملائماً لحث مجلس الإدارة علي بذل الجهد في القيام بواجبهم في ضوء ظروف الشركة وطبيعة نشاطها فقد تري من الملائم تقدير مكافأة المجلس مقدماً وقد تري شركة أخري تحديد بعض المكافآت في نظامها الأساسي وتترك الباقي للجمعية العامة للمساهمين لتقدير ما يبذله أعضاء المجلس من جهد .

أصحاب حصص التأسيس :

ليس الأمر قاصرا في سياسة الشركة في توزيع الأرباح علي المساهمين والعمال واقتطاع نسبة منها لأعضاء مجلس الإدارة كمكافأة علي جهدهم حيال الشركة إنما يمتد الأمر كذلك إلي أصحاب حصص التأسيس وما يخصص لهم نسبة من الأرباح الصافية حددتها الفقرة الرابعة من نص المادة ١٩٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري بحد أقصى ١٠% من الأرباح الصافية القابلة للتوزيع أشارت المادة ١٩٧ إلي أصحاب الحق في الأرباح وذكرت أن كل مساهم أو صاحب الحصة أو العامل حصة في الأرباح بمجرد صدور قرار من الجمعية العامة بتوزيعها ، وبالتالي يشمل النص أصحاب حصص التأسيس والتي تستحق جزءا من

الأرباح وإذا تم قبض حصة الأرباح المقررة لأصحاب حصص التأسيس فلا يلزم أي منهم بردها طالما أنه تمت علي وجه يتفق مع أحكام القانون ولائحته .

وفي ظل التشريع الفرنسي فقد منع المشرع في قانون الشركات الجديد إصدار مثل هذه الصكوك مستقبلاً أي بعد أبريل سنة ١٩٦٧ تاريخ صدور القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ وأوضحت المادة ٨ من القانون المدني ٢٣ يناير سنة ١٩٢٣ والمعدله بالقانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ ضمنا أن لأصحاب حصص التأسيس الحصول علي جزء من الاحتياطيات المتكونة بالاقتطاع علي الأرباح سنويا وجاء أيضا بالقانون الجديد إلي أن أصحاب حصص الأرباح تتمتع بجزء من الأرباح السنوية دون أن يكون بها أي حق في عائد التصفية[١] .

وطبقا لنص المادة ١ / ٢ من القانون الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٢٩ بأن هذه الصكوك لا تخول لأصحابها أو لمالكيهما صفة الشريك ولكن يمكن أن يكون له حق دائنية قبل الشركة بحق محدد أو يتناسب مع أرباح الشركة وأن الجمعية العامة هى التى تحدد تلك النسبة ومع ما يتناسب ما يحمله كل صاحب حصص التأسيس من الجزء الذى يستحق في أرباح الاستغلال.

---

(1) J. Hamel et G. Lagarde . Op. Cit. P. 297 . No. 571 .

الفرع الرابع

ترحيل الأرباح

يعنى ترحيل الأرباح أن تلجأ الشركة إلى الأخذ على عاتقها ترحيل الأرباح كلها أو جزء منها إلي سنة أو سنوات تالية .

ويرى الفقه الفرنسى[1] أن ترحيل الأرباح بقرار من الجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة أو المدير حسب الأحوال لا يثير أى معارضة عندما لا تمثل إلا مقدارا هشا أى أنها ضعيفة جدا لكى توزع بين الأسهم أو أصحاب الحق في الأرباح ، كذلك تلجأ الشركات لهذه السياسة تبسيطا لحسابات الشركة بدلا من اللجوء إلى إجراءات توزيع الحصة على المساهمين فتقرر الشركة ترحيلها إلى السنة التالية لتوزع مع الأرباح الجديدة [2] .

وعلى الرغم من إجراء الشركات لعملية ترحيل الأرباح فإن الشركات تتحمل الضريبة المفروضة عليها ، كما أنها تؤخذ في الاعتبار عند الاقتطاع الإلزامي والمخصص لتكوين الاحتياطي القانونى.

ولا يشكل ضعف حجم الأرباح السبب في ترحيل هذا الجزء من الأرباح ، وإنما قد تحقق الشركة أرباحا مرتفعة توزع على المساهمين وما يتبقى من كسور تقرر الشركة ترحيله إلى سنة أخرى تالية ، أو أن تلجأ الشركة إلى وضع سياسة معينة في توزيع الأرباح سنويا بحيث تتساوى تقريبا حصة الأرباح الموزعة على المساهمين سواء حققت الشركة أرباحا مرتفعة أو منخفضة بهدف ألا تقوى حركة المضاربة على أسهمها مما يهدد مركزها المالى ، أو كوسيلة للتهرب من سداد الضريبة المستحقة على الأرباح المتحققة.

وعلى الرغم من أن ترحيل الأرباح إلى السنوات التالية جائز فقها نظرا لأنه لم يفقد صفته هذه وإنما تبقى أرباحا غير موزعة تدخل ضمن عناصر الأرباح التالية للتوزيع في السنة التالية ، والقضاء الفرنسى[3] يعتبر أن ترحيل الأرباح يشكل إحتياطيا له طبيعة مؤقتة وذلك إذا تحدد الترحيل بنفس المبالغ إلى سنة أو سنوات أخرى ، إلا أن بعض الفقهاء[4] فرق

---

(1) J. Hamel et lagarde. op. et. P. 511. No 728.

(2) G. Ripert et R.Robolt. op. et. P. 1078 No 1509.

(3) Cass. Civ. J mai 1956, Rev. du. dr. des Soceite, 1956 No 91.

(4) J. Hemard, F. Terre. et P. Mabilat. S. commercials. T.111. 1975 P368.

بين الاحتياطيات والأرباح المرحلة وأنه لا يوجد تشابه بينهما ، فطبقا لنص المادة ١/٣٤٦ من قانون الشركات الفرنسي – والتي تناولت الأرباح القابلة للتوزيع وهي الأرباح الصافية التي توزع علي المساهمين والتي يمكن للجمعية العامة ترحيلها إلي سنوات تالية ، أما طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ من قانون الشركات فإنها تناولت الأرباح الموزعة من الاحتياطي بقولها " ..... جملة المبالغ الأخرى القابلة للتوزيع " وتفي الاحتياطي القابل للتوزيع الذي اقتطعته الجمعية العامة للتوزيع كأرباح علي المساهمين ، وهنا فرقت المادة ٣٤٦ بين الأرباح المرحلة أو التي يمكن ترحيلها والاحتياطي حتي ولو كان قابلا للتوزيع كأرباح ، وكذلك ما تتجه إليه نية الشركة إلى استخدام هذه المبالغ. ففى الأرباح المرحلة تتجه نية الشركة إلى استخدامها في التوزيع على المساهمين في سنة تالية. بينما تتجه نية الشركة في استخدام الاحتياطي لأغراضه المحددة. وقد لجأت المحاكم إلى استخدام تلك المعايير في التميز بين الأرباح المرحلة والاحتياطي حتى لا تسئ الشركة إلى استخدام الأرباح المرحلة وأضافتها إلى الاحتياطي اعتداء منها على حقوق المساهمين على الأرباح ويخضع قرار الجمعية العامة هنا بترحيل الأرباح لرقابة القضاء [1].

ونخلص إلى أن الشركة قد تحقق أرباحا في إحدى السنوات المالية ولكن ترى ترحيلها إلى سنة تالية دون أن تمسها بالاقتطاع وذلك إذا رأى أن حجم الأرباح المتحققة لا يكفى للتوزيع ، أو تحللا من إجراءات التوزيع المعقدة على المساهمين ، وتجنبا أيضا لمصروفات التوزيع ، أو لكى تحافظ الشركة على الوضع المالى لها بثبات قيمة الأسهم في البورصة حتى لا تقوى حركة المضاربة على أسهمها وأن الأرباح المرحلة ليست احتياطيات وإنما هى أرباح غير موزعة لم يصدر قرار بتوزيعها . وإنما صدر قرار بترحيلها إلى سنة تالية وبالتالى لا تعطى حقا مماثلا للحق المقرر على الأرباح التى تصدق على توزيعها وبالتالى لا يجوز للمساهم أو بمعنى أدق لا يحق للمساهم المطالبة بتوزيعها ، وإنما توزع في السنة التالية مضافة إلى الأرباح التى تحققت وبالتالى تدخل ضمن عناصر الأرباح التى يتم توزيعها ويصدر بها قرار من الجمعية العامة بالتوزيع.

---

(1) J. Hemard, F. Terre. Op. Cit P. 369 No 480.

الفرع الخامس

توزيع أرباح صورية

قد لا تحقق الشركة أرباحا في إحدى السنوات المالية ومع ذلك تقوم بتوزيع أرباح على المساهمين رغم عدم ظهورها في الميزانية[1] ، وقد يرجع ذلك إلى عدة أسباب كالحفاظ على قيمة أسهمها بالسوق أو الحصول على ائتمان الشركات الأخرى أو البنوك أو الأفراد عند إصدار أسهم جديدة للاكتتاب عند زيادة رأس المال فتظهر أنها من الشركات التى تحقق أرباحا ، فالشركة ينبغي عليها الامتناع عن توزيع أرباح طالما لم تتحقق عن السنة المالية. وإن كان لها أن توزع أرباحًا رغم تحقق الخسارة أو عدم تحقق أرباح بالاعتماد على الاحتياطى الاختيارى أو الحر إذا خصص لهذا الغرض ، أى خصص للتوزيع في السنوات التى لا تحقق فيها الشركة أرباحا ، ولا يمس هذا التوزيع حقوق دائني الشركة لأنه لا يأخذ حكم رأس المال ولا يدخل في الضمان العام المخصص لهم.

ولكن لا يجوز للشركة توزيع أرباح من الاحتياطى القانونى أو النظامى لأن كل منهم بأخذ حكم رأس المال وأن الاقتطاع من أى منهم يمثل اقتطاعا من رأس المال ويمثل إخلالا بسلامة رأس المال الذى يمثل الضمان العام لدائني الشركة اللذين اعتمدوا عليه في تعاملهم مع الشركة ولكن يمكن للشركة توزيع أرباح بالرغم من عدم تحققها وذلك في حالة إعادة تقيم بعض أصول الشركة وظهور فارق في القيمة الحقيقية عن القيمة السوقية لهذا الأصل فيجوز للشركة توزيعه على المساهمين كأرباح ، ولكن بشرط أن يباع هذا الأصل بالفعل حتى يعد الفارق في الثمن أرباحا حقيقية توزع على المساهمين.[2]

إلا أن مجلس الإدارة يلجأ أحيانا إلى اقتطاع جزء من رأس المال وما يأخذ حكمه ويتولى المجلس توزيعه على المساهمين بالرغم من عدم ظهوره بالميزانية وهى أرباح على خلاف الواقع أى أرباح غير حقيقية ويطلق عليها أرباح صورية ، واعتبر المشرع[3] أن توزيـــــع

---

(1) G. Ripert et R. Robolt. Op. et P.1186 No 1524.

(٢) راجع د. غنام محمد غنام–الحماية الجنائية للادخار العام– حقوق المنصورة. طبعة ١٩٨٨. ص ٧٦ ،٧٧

(٣) راجع المواد ١/٤٢٧ قانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ ، المادة ٥/١٦٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

J. Hemard. T.111. op. et. P 398 No 523.

هذه الأرباح الغير حقيقية هى جريمة يعاقب عليها أعضاء مجلس الإدارة باعتبارهم الجهة التنفيذية في الشركة ، ففى القانون الفرنسى اعتبر أن الفعل بشكل جريمة واستلزم لوجود هذه الجريمة أربعة عناصر وهى :

١- غياب الجرد في الميزانية.

٢- توزيع الأرباح.

٣- أن تكون هذه الأرباح صورية.

٤- سوء النية.

وفى قانون الشركات المصرى[١] اعتبر أن كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحا أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة ... "تمثل أرباحا صورية وهو نفس النص في قانون الشركات الملغى ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بنص المادة ٣/١٠٣ ولكن مع تشديد العقوبة في قانون الشركات الحالى ، وتطلب قانون الشركات المصرى لقيام الجريمة ركنين أساسيين. الأول وهو الركن المادى والذى يتمثل في عملية الأرباح الصورية ولا يقصد بالتوزيع هنا هو التوزيع الفعلى على المساهمين وإنما يكفى وضع الأرباح تحت تصرف المساهمين بحيث يصبح له حق نهائي عليها. **الركن المعنوى** : والذى يتمثل في سوء النية – أى اتجاه نية أعضاء مجلس الإدارة إلى توزيع ربح غير حقيقى عن طريق ميزانية مشوبة بالتدليس أو الغش.

وبالرغم من عدم النص صراحة سواء في التشريع الفرنسى أو المصرى على الركن المعنوى لهذه الجريمة ، إلا أن الفقه والقضاء يرى أن هذا التجريم لا يقوم إلا إذا توافر سوء النية لمدير الشركة والذى يمثل عنصرا اساسيا في كل الجرائم ، والقاضى عليه أن يستكشف هذه النية التدليسية من خلال العناصر المكونة للميزانية أو الجرد وبالتالى يستبعد من العقاب هؤلاء المديرون إذا كان توزيع الأرباح الصورية ناتجا عن خطأ أو مجرد إهمال بسيط [٢]

ومن هنا فالربح يصير صوريا إذا لم يقابل زيادة حقيقية في الأصول الصافية على رأس المال بل يقتطع من رأس المال بالمخالفة لمبدأ ثبات رأس المال وما يأخذ حكمه الاحتياطى القانونى والقطاعى .

---

(١) المادة ٥/١٦٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٢) راجع د. مصطفى كمال طه – جريمة توزيع أرباح صورية مقال بمجلة إدارة قضايا الدولة – السنة السابعة – العدد الأول يناير سنة ١٩٦٣ ص.

وقد تلجأ الشركة أحيانا إلى توزيع أرباح من احتياطى أخر يتم تكوينه بصورة مستترة ويسمى بالاحتياطى المستتر ، وهو الذى يتعمد مجلس الإدارة إلى تكوينه وذلك بأسباب مختلفة كتقويم بعض الأصول بأقل من قيمتها الحقيقية أو المبالغة في استهلاك بعض عناصر الأصول

ويستخدم الاحتياطى المستتر كوسيلة وقائية لمواجهة الأزمات الاقتصادية المحتملة أو لإخفاء أرباح قد تحققت بالشركة بصورة كبيرة بهدف المحافظة على قيمة الأسهم حتى لا تقوى حركة المضاربة عليها ، وقد يكون الهدف من تكوين هذه الاحتياطيات لمواجهة بعض الظواهر الاقتصادية بارتفاع الأسعار نتيجة هبوط قيمة العملة ، والغرض الذى يلجأ إليه مجلس الإدارة في هذه الحالة شريف ، ولكن أحيانا يكون الغرض خبيثا كما إذا أراد المجلس التهرب من أداء الضريبة المستحقة عن السنة المالية بإخفاء جزء من الأرباح أو تجميع أكبر قدر ممكن من الأرباح للقيام بمضاربات غير مشروعة.

ويرى بعض الفقهاء[1] أنه سواء أكان الغرض شريفا أم غير شريف فإن الاقتطاع من الأرباح لعمل احتياطى مستتر أمر غير مشروع لأنه يتضمن في الحالتين تلفيق ميزانية لإخفاء تكوينه ولو لأغراض شريفة لأنه يتضمن منع المساهم من جزء من الأرباح المتحققة، وأن توزيع أرباح منه يمثل رد جزء من الأرباح التى منع المساهم من توزيعها ، ذلك أن إخفاء هذا الجزء من الأرباح يؤدى إلى انخفاض قيمة السهم في السوق عن قيمته الحقيقية وهو ما يؤدى إلى الإضرار بالمساهمين الراغبين في بيع أسهمهم ،لذلك فإن المساهمين لهم الحق في المطالبة بجزء من الأرباح متى ثبت تكوينه في صورة احتياطى مستتر ، على أنه يرى بعض الفقهاء[2] أن توزيع الأرباح من الاحتياطى المستتر والذى لم يظهر في الميزانية لا يؤدى إلى قيام جريمة توزيع لأرباح صورية وذلك لأنه لا يؤدى إلى المساس برأس المال، فالميزانية لا يظهر فيها الأرباح ولكنها موجودة بالفعل فإن توزيع هذه الأرباح لا يشكل الجريمة المنصوص عليها في المادة ٤٣٧/ ١من قانون الشركات الفرنسى ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ .

---

(١) راجع د. محسن شفيق المرجع السابق ص ٦١٣.

(2) J. Hamard. F.Terre. P. Mabilat. Op. Cit. P396. No 521.

تنتهى هنا إلى أن قيام الشركة بتوزيع أرباح لم تتحقق لا يعتبر ربحا صوريا إلا إذا مس رأس المال أو ما يأخذ حكمه ، ويجب على الشركة هنا أن تسترد هذه الأرباح من المساهمين إذا كانوا يعلمون مقدما أنها أرباح غير حقيقية بالإضافة إلى جزاءات جنائية توقيع على أعضاء مجلس الإدارة لمخالفتهم لقواعد التوزيع ، وفى هذه الحالة لا يعتد به لأنه لا يمثل ربحا حقيقيا يوزع على المساهمين طبقا للقواعد المنصوص عليها قانونا أو من خلال النظام الأساسى في الشركة ، لأن هدف الشركة من إجراء هذا التوزيع هو محاولة لإظهار الشركة بمركز مالى قوى يؤدى إلى إيقاع الغير المتعاملين مع الشركة في غلط حول حقيقة مركز الشركة المالى.

المطلب الثانى

تأثير سياسة التمويل الذاتى في حصول المساهم على نصيبه من الأرباح

تمهيد : تلجأ الشركة إلى عدة وسائل لتمويل رأس مالها سواء عندما تحقق خسائر أو عندما ترغب في التوسع في مشروعها ، فقد تلجأ إلى الاقتراض من البنوك ولكن هذه العملية قد ترهق الشركة ماليا ، خاصة بالنسبة لحجم الفوائد المرتفعة على مبلغ القرض وقد تلجأ إلى إصدار أسهم جديدة،إلا أن ذلك يمثل أثرا سلبيا على قيمة الأسهم في سوق الأوراق المالية. وعلى حجم الأرباح التى يتناولها كل مساهم في نهاية السنة المالية نتيجة زيادة عدد الأسهم كذلك يمثل نفس الوضع عند إصدار سندات والتى تمثل في النهاية اقتراضا ولكن من مصدر أخر غير المصارف وهم الأفراد العاديون وقد يرهق الشركة ماليا خاصة إذا لم تحقق الشركة أرباحا يمكن معه سداد فائدة هذه السندات .

ومن خلال المثالب التى تواجه الطرق السابقة تلجأ الشركات إلى إتباع سياسة أخرى لتمويل رأس مالها. هو اللجوء إلى الاحتياطى للاقتطاع منه لإعادة رأس المال المتآكل إلى ما كان عليه أو رغبتها في التوسع في مشروع الشركة وتسمى هذه العملية بعملية التمويل الذاتى.

لذلك ستتناول من خلال هذا المطلب :

الفرع الأول : مفهوم التمويل الذاتى.

الفرع الثانى : تأثير سياسة التمويل الذاتى على حق المساهم في الحصول على الأرباح.

الفرع الأول

مفهوم التمويل الذاتى

تتجه أغلب سياسة الشركات أحيانا إلى احتجاز الأرباح السنوية كاملة في إحدى السنوات المالية بهدف حل مشكلة التمويل الخطيرة التى قد تواجهها باعتبارها أنسب حلول التمويل بدلا من الاعتماد على وسائل التمويل الأخرى الأكثر ضررا بالشركة ، وهو ما يطلق عليه بعملية التمويل الذاتى بالشركة لما يحقق مزايا عديدة لها كالاحتفاظ باستقلالها والتخلص من الأعباء المالية إذا لجأت إلى الاقتراض الخارجى ، ليس هذا فحسب بالنسبة لسياسة الشركات، بل اتجه المشرع إلى تشجيع الشركات إلى اتباع هذه السياسة وذلك بتكوين احتياطيات إجبارية أى بنص قانونى وخصص عقوبة في حالة تجاهلها وذلك لأنها تمثل الوسيلة الوحيدة التى تكسبها القدرة المالية وتحقق لها في نفس الوقت استقلالها أو الاحتفاظ باستقلالها ويحقق لها ائتمانا قويا ويحقق لها الحماية الكاملة في أوقات الأزمات، ويحقق لها أيضا مزايا أخرى كحالة تمويل شراء الأسهم من المساهمين الراغبين في الخروج من الشركة ، وهذه الأهداف جميعا تمثل أهدافا اقتصادية. ويحقق التمويل الذاتى للشركة أيضا هدفا قانونيا وهو حماية دائني الشركة. ذلك أن تكوين الاحتياطي يأخذ حكم رأس المال ويزيد من ضمان دائني الشركة.

ومن هنا فإن التمويل الذاتى يعنى تحويل الأرباح إلى احتياطي يمكن الشركة من تمويل رأس مالها سواء في حالة حدوث خسارة أو رغبة في التوسع في مشروع الشركة ويتم تكوين الاحتياطي بالاقتطاع من الأرباح السنوية المتحققة أولا قبل إجراء التوزيع على أصحاب الحق في الأرباح ، وأن كان ذلك يثير اعتراض بعض الفقهاء[1] لمخالفته لصريح نص المادة ١٨٣٢ من القانون المدنى ، وذلك لأن الأرباح تمثل الغرض الأساسى من قيام الشركة ويجب أن توزع كاملة وأن الاقتطاع لتكوين الاحتياطي يخالف ما جاء بالقواعد العامة. فالقاعدة هى توزيع الأرباح وليس تجميدها في صورة احتياطي ، وأن الاقتطاع يمثل الاستثناء من القاعدة لذلك ينبغى إلا يتوسع فيه أو يقاس عليه حماية لهؤلاء المساهمين من الحصول على نصيب عادل من الأرباح. وهو ما اتجه إليه القضاء الفرنسى إلى استخدام مصلحة الشركة كمعيار لصحة تكوين الاحتياطي بالشركة وأن الخروج على مصلحة الشركة يمثل اعتداء علي مصلحة

---

(1) Revue des societes 1958. des reseruse dans des sociétés Anany mes. P.P. 242-243

(2) Recuell sirey. jurisprudence. Legislatian – report à Nuveau et de l'auto jinavicement des societes. 1961. P. 60.

المساهمين وأن القرار الصادر بتكوين احتياطى لا مبرر له يمثل اعتداء على حقوق المساهمين في الحصول على نصيب عادل من الأرباح – يكون قرارا باطلا.[1]

ومن هنا يمكننا القول بأن الاحتياطى يمثل وسيلة التمويل الذاتى بالشركة وأنها تعد من أنسب الوسائل لها لما تحقق لها أهدافا اقتصادية ، وأخرى قانونية ولما له من مزايا عديدة أهمها تحقيق استقلال الشركة اقتصاديا في مواجهة المؤسسات المالية الأخرى.

---

(1) G. Socui. Op. Cit P. 237- P. 63. No 76.

الفرع الثانى : تأثير سياسة التمويل الذاتى في حصول المساهم على الأرباح

الممارسات المتوالية من جانب الشركة إلى جانب سياسة المشرع في الاهتمام بالتمويل الذاتى للشركات والتركيز المستمر على هذا الجانب أثر بشكل مباشر على حق المساهم في حصوله على نصيب عادل من الأرباح ، فأغلب الفقهاء [1] والمعارضين لفكرة تكوين الاحتياطى بالشركة لمخالفتها لنصوص التقنين المدنى – المادة ١٨٣٢ من القانون المدني الفرنسي والتى تعطى للشركاء الحصول الكامل على الأرباح والذى يمثل الهدف الأساسى لدخول الشريك إلى الشركة بل وتكوينها ، وأن الاقتطاع يمثل اعتداء على حقوق الشريك في الأرباح ، فالحقوق الأساسية الأخري سواء التى فرضها المشرع أو النظام، إنما سخرت لخدمة هذا الحق ، إلا أن تطور المفهوم الاقتصادى للشركة غير من سياسة المشرع في توزيع كامل الأرباح على المساهمين ، وأعطى للشركة الحق في اقتطاع جزء من الأرباح يخصص لمواجهة ما يلحق رأس المال من خسارة وتحقيقا لثبات رأس المال. الذى يمثل الضمان العام لدائني الشركة وضمانا لإعادته إلى ما كان عليه قبل الخسارة.

إلا أن التوسع في تكوين احتياطيات لا يكون إلا على حساب حق المساهم في الأرباح. فتكوين الاحتياطى القانونى أو النظامى لا يمثل أي مشكلة لأن المساهم يعلم مقدما بأن الأرباح المتحققة سوف يقتطع منها بنسبة محددة لتكوينها ، إلا أن المشكلة تبدو أكثر وضوحا عندما تلجأ الشركة إلى تكوين احتياطى اختيارى لا تكون الشركة بحاجة إلى تكوينه ، وإنما تلجأ إلى تكوين هذا الاحتياطي من أجل احتجاز جميع الأرباح رغبة منها في زيادة تمويل رأس مالها إلا أن هذا يمثل اعتداء على مصلحة المساهمين والحق في الحصول على أكبر قدر من الأرباح .

فعلى الرغم من تأكيد القضاء الفرنسى للحق في تكوين الاحتياطيات [2] إلا أن ذلك مشروط بأن يكون تكوينها في مصلحة الشركة ، وعليه فإن تكوين الاحتياطى الاختياري بدون مبرر لا يمثل مصلحة الشركة ويمثل في نفس الوقت اعتداء على حق المساهمين في الأرباح ويكون قرار الجمعية العامة بتكوينه باطلا ، ذلك أن لجوء الشركة عن طريق أغلبية بالجمعية العامة إلي تكوين احتياطي اختياري تحقيقا لمصالحهم الشخصية واستخدامه كوسيلة ضغط على مساهمى الأقلية لبيع أسهمهم بحجة أن الشركة لا تحقق أرباحا أو أنها تحقق أرباحا ضئيلـــة

(1) R. Sirey. Jurisprudance – legislation. 1961 P. 60.

(2) J. Pallisseau. Op. Cit. P. 85.

انخفاض قيمة الأسهم في البورصة مما يضطر المساهم لبيع أسهمه وباستعمال شرط الاسترداد الوارد بالنظام الأساسى للشركة يستطيع مساهموا الأغلبية شراء هذه الأسهم وتكوين قاعدة قوية تتحكم في إصدار القرار وشكله وعلى الرغم من أن تكوين الاحتياطى الاختيارى كوسيلة للتمويل الذاتى جائز قضاء بشرط أن يكون في مصلحة الشركة. إلا أن الفقه[1] تنازع في تكوينه بين مؤيد ومعارض :

فالأول : يرى أن الشركة ليس لها الحق في تكوين الاحتياطى الاختياري تحت مبدأ أن المساهمين لهم الحق في التوزيع السنوى للأرباح باعتباره متعلقا بالنظام العام .

الثانى : يرى أن الأرباح ينبغى أن توزع عند حل الشركة وأن الشركة لها الحق في تكوين الاحتياطى الحر.

ويتقاربون حول نقطة واحدة وهى أن المساهم له الحق في الحصول على الأرباح ولكن الخلاف هو ميعاد توزيع الأرباح.

ويتفق أغلبية الفقه مع القضاء حول صحة تكوين الاحتياطى الاختيارى أو الحر[2] ولكن ينبغى النظر أولا إلى الضرورات الاقتصادية بالشركة أقرب منها إلى المبادئ القانونية وأجاز أيضا للجمعية العامة تكوين احتياطى في كل مرة تريد فيها إشباع لمصلحة الشركة ومن جهة أخرى فقد درج القضاء منذ زمن بعيد إلى حماية مصلحة المساهمين ضد القرارات التعسفية الصادرة من أعضاء مجلس الإدارة الذين يشكلون الأغلبية ويؤكدون أن أعضاء مجلس الإدارة لا يجب عليهم استعمال سلطتهم إلا بهدف مصلحة الشركة وحدها ، ففى حكم لمحكمة باريس [3] صادر في ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٩ أظهر عاملين يشكلان التعسف في السلطة :

الأول : الغياب الذى لا مبرر له للأرباح .

الثانى : تكوين احتياطيات جديدة بوسيلة ترحيل الأرباح ويترتب على ترحيل الأرباح منع المساهم من الحصول على نصيبه من الأرباح .

---

(1) J. Pallisseau. Op. Cit. P.P. 184-185.

(2) G. Sauce. Op. Cit. P. 241.

(3) R. Sirey- jur – ligistatian – 1961 – P. 62- J. la Combe. Op. Cit P. 138.

- وإذا كان هذا هو الوضع بالنسبة للاحتياطى الاختيارى وتأثيره على حق المساهم في الحصول الأرباح ، فالأمر يزداد سوءا إذا لجأت الشركة إلى تكوين احتياطى مستتر ، فهو لا يظهر في الميزانية ويأتى نتيجة سلوك مجلس الإدارة بصور مختلفة ، كتقييم موجودات الشركة بأقل من قيمتها أو المبالغة في التزامات الشركة والفرق يسمى بالاحتياطى المستتر[1] ، وقد يكون الاستتار عمدًا. أى تعمد مجلس الإدارة إخفاءه وعدم إظهاره بالميزانية وقد يكون غير عمدى ومترتب دون تدخل إرادي من مجلس الإدارة كما في حالة تغير سعر العملة بانخفاضها. إذ عند تقييم موجودات الشركة بمناسبة إعداد الميزانية يترتب عليه إبعاد القيمة الحقيقية لموجودات الشركة وقت اعتماد الميزانية ويتم طبقا لسعر العملة وقت التقييم ، وكثيرا ما تلجأ الشركة إلي الاعتماد في تحويلها النقدى إلى الاحتياطى المستتر ، لأنه يمنح مجلس الإدارة قدرة كبيرة في درء الخسارة التى قد تصيب الشركة في إحدى السنوات ، يرى بعض الفقهاء[2] أن الاحتياطى المستتر العمدى لا يكون صحيحا وذلك لأن لجوء مجلس الإدارة بسوء نية إنما عن طريق ميزانية غير صادقة ولكل صاحب شأن أن يطلب توزيع الأرباح وأن يتمسك بأن الاحتياطيات مستترة تكوينها تم بصورة غير صحيحة ، وعلى العكس من ذلك إذا كان الاستتار غير عمدى فلا شك في مشروعية الاحتياطى المستتر هنا لأن الميزانية نشأت بصورة صحيحة وصادقة ولم يتوافر لدى أعضاء مجلس الإدارة الغش أو التدليس ولكن إذا ظهر في الميزانية فلا يصح أن يكون أداة تمويل للشركة وإنما ينبغى توزيعه على المساهمين .

ويتجه رأى أخر[3] أنه سواء كان غرض المجلس شريفا أو غير شريف في تكوين الاحتياطى المستتر فإنه يمثل عملا غير مشروع ، لأنه لا يجوز تلفيق ميزانية ولو لأغراض شريفة ، بالإضافة إلى أنها تمثل اعتداء مباشر على حقوق المساهم الأساسية وأهمها حقه في الأرباح.

---

(1) J'la cambe. Les reseues dans les sacietes par actimo P. 134.

(٢) راجع د. محسن شفيق - المرجع السابق ص ٦١٢ بند ٦٧٦.

(3) J. Pllaussiau. Op. Cit. P. 87.

وأيا كان اتجاه الفقه فإن تكوين الاحتياطى المستتر يمثل اقتطاعا بنسبة من الأرباح الصافية والقابلة للتوزيع يؤثر بصورة مباشرة في حصول المساهم على حصة عادلة من الأرباح.

وبناء على ما سبق فإن الممارسات والتشجيع المتواصل من جانب المشرع لتكوين احتياطيات باعتبارها أهم وسائل التمويل للشركة أدى في النهاية إلى الاقتطاع بنسبة كبيرة من الأرباح وأدت بمجالس إدارات شركات المساهمة إلى أساليب غير مشروعة لتكوين احتياطيات مستترة أو تكوين احتياطيات اختيارية ليست الشركة في حاجة إليها وإنما تستطيع عن طريق أغلبية بالجمعية العامة تكوينه والمساهم برغم رأيه الرافض لتكوينه يجد نفسه أمام قرار بتكوينه ، وأدى في النهاية إلى أن ما يحصل عليه المساهم لا يزيد عن كونه مكافأة أو أجر أو فائدة تدفع له نظير حصته في رأس المال بسبب سياسة التقشف التى يمارسها مجلس الإدارة والتى تقلل من حصص الأرباح بأكبر قدر ممكن [1] .

وقد يؤدى استخدام وسيلة التمويل الذاتى – بالاقتطاع بأكبر قدر ممكن من الأرباح لتكوين الاحتياطى الذى يمثل وسيلة التمويل – إلى حد إجبار المساهم على بيع أسهمه لذلك فإن التمويل الذاتى لماله مزايا يحققها للشركة إلا أن له أثرا سلبيا على حق المساهم الأساسى في الأرباح. فضآلة توزيع الأرباح على المساهمين يقلل من قيمة الأسهم عند تداولها [2] في سوق الأوراق المالية ويضطر المساهم معه – إذا ما حققت الشركة استقطاعات مستمرة للأرباح في سنوات متتالية – إلى بيع أسهمه ، ويؤدى أيضا إلى تملك الشركة للأرباح الأمر الذى يتعارض مع المبادئ القانونية التقليدية والتى ترفض إنفراد أحد الشركاء الشريك المساهم بالأرباح المتحققة دون اقتطاع ، فالربح ما هو إلا ثمرة رأس المال الذى تم استثماره بالشركة والواقع العملى كشف أن ما يحصل عليه المساهم ليس ربحا بالمعنى الدقيق وإنما يعتبر بمثابة أجر أو فائدة يحصل عليها المساهم نظير مساهمته في رأس المال يتمثل دخل شركات المساهمة في الأرباح التى تتحقق سنويا ومجلس الإدارة يتولى توظيف هذه الأرباح وله الخيار أيضا بين توزيع حصص الأرباح على المساهمين أو إعادة استثمار هذه الأرباح ، فهو يوازن بين مصلحتين مصلحة الشركة في استثمار هذه الأرباح أو توظيفها وبين حصول المساهمين على

---

(1) P. vigreaux. Op. Cit. P. 152 .

(2) P. vigreaux. Op. Cit. P.P. 139-140.

نصيبهم في الأرباح ، ولكن عملا فإن هناك اختلالا واضحا بين هاتين المصلحتين وأن أغلب اتجاه سياسة الشركات نحو توظيف هذه الأرباح لصالح الشركة وأن مصلحة المساهمين لتسلم حقهم في الأرباح غالبا ما يتم التضحية بها لأجل مصلحة الشركة (١) .

(1) P. Vigreaux. Op. Cit. P. 60.

المطلب الثالث :

التوفيق بين مصلحة الشركة في التمويل وحق المساهم في الأرباح في ظل الفقه والقضاء المقارنين

تمهيد : إذا كانت القاعدة – كما سبق الذكر – هو التوزيع الكامل للأرباح على المساهمين والذى يمثل الغرض الأساسى من قيام الشركة ويمثل في نفس الوقت الهدف من دخول المساهم إلى الشركة. فيلزم الشركة بتوزيع الأرباح وليس تجميدها في صورة احتياطيات ، وأنه خروجا على هذه القاعدة فإن اتجاه الشركات إلى الاقتطاع بجزء من الأرباح لتكوين ما يسمى بالاحتياطى وهو ما يمثل إرادة المشرع – تغليبا لمصلحة الشركة على مصلحة الشركاء لتعلق مصالح أخرى بها ، ألزم المشرع الشركة بالاقتطاع لتكوين احتياطى وهو استثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه. لذلك فإن إنشاء احتياطيات أخرى غير المنصوص عليها قانونا أو المنصوص عليها بالنظام الأساسى لا مبرر لها بمثل اعتداء على أهم حقوق المساهم الأساسية والتى لا يجوز المساس بها.

ونظرا لتعارض مصلحة الشركة مع مصلحة المساهمين نحو توزيع الأرباح. فرغبة الشركة في تكوين أكبر قدر من الاحتياطيات يتعارض مع رغبة المساهم في الحصول على أكبر قدر من الأرباح. وأمام هذا التعارض فقد حاول الفقه والقضاء إيجاد حلول للتوفيق بين هاتين المصلحتين.

الفرع الأول : دور الفقه في التوفيق بين مصلحة الشركة في التمويل وحق المساهم في الأرباح.

الفرع الثانى : التدخل القضائى للتوفيق بين المصلحتين.

الفرع الأول

دور الفقه في التوفيق بين مصلحة الشركة في التمويل وحق المساهم في الأرباح.

إنتهى الرأى الغالب في الفقه في تعريفه لمصلحة الشركة وارتباطها بمصلحة المشروع الذى قامت من أجله ، والشركة ما هى إلا تنظيم قانونى واقتصادى للمشروع وأن تكوين الاحتياطيات تمثل آلية قانونية تتولاها الشركة للتمويل الاقتصادي للمشروع.

وإذا كان تأسيس الشركة يترتب عليه تمتعها بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء المكونين بها[١] ، فلها أن تتخذ من الوسائل القانونية للمحافظة على استقلالها وبصفة خاصة ذمتها المالية المستقلة عن ذمة الشركاء عن طريق تكوين احتياطى تستطيع الشركة استخدامه كوسيلة تمويل تحافظ به على استقلالها وتدعم لديها القدرة المالية ، ومن هنا ينشأ التعارض بين المصلحتين ، وقد حاول الفقه التوفيق بينهم لإزالة هذا التعارض فيرى بعض الفقه [٢] أن مجلس الإدارة في الحقيقة وكيل عن المساهمين باعتبار أن أعضاء مجلس الإدارة تم تعينهم بالجمعية العامة للمساهمين والحائزة للسلطة العليا بالشركة ، والتى نجد لديها القدرة على رفض إدارة المجلس إذا كانت غير مناسبة للشركة ، وترتيبا على ذلك أنه بدون شك أن سياسة توزيع الأرباح التى يتبعها المجلس يجب دائما أن تميل إلى إشباع رغبات المساهمين بالحصول على أرباح مرتفعة.

- كما يرى رأي أخر[٣] أنه إذا كان دخل شركة المساهمة يتمثل في الأرباح وأن المجلس له الخيار بين توزيع الأرباح علي المساهمين وإعادة استثمار هذه الأرباح ، بمعنى أخر إذا كان مجلس الإدارة هو الوكيل عن الشركة وأنه يعمل لمصلحتها وبالتالى يكلف المجلس بالاقتطاع السنوى لتكوين الاحتياطى من أجل تمويل نشاط الشركة إلا أنه ينبغى عليه مراعاة مصلحة المساهمين في الحصول على حصة عادلة من الأرباح وبين هاتين المصلحتين فإن المجلس يؤكد التوازن بينهما.

وفى إطار المحاولة للتوفيق اتجه فريق أخر من الفقه[٤] في محاولة لتعريفه لمصلحة الشركة ويرون أنها مصلحة الشركاء باعتبار أنهم هم اللذين ينشئون ويديرون الأشخـــاص

---

(1) A. Neuburger. Op. Cit . P. 15.

(2) P. Vigreux. Op. Cit . P. 61.

(3) P. Vigreux. Op. Cit . P. 60.

(4) G. Souci. Op. Cit . P. 288. No. 299.

المعنوية ، لذلك فإن مصلحة الشركة هى مصلحة مجموع الشركاء وبالأدق مصلحة أغلبية الشركاء باعتبار أن الأغلبية هى التى تجسد مصلحة الشركة ويفترض أنها تعمل لمصلحة مجموع الشركاء ، ويرون أن الهدف الأساسى من قيام الشركة هو تحقيق الأرباح طبقا لنص المادة ١٨٣٢ من القانون المدنى الفرنسي وأنها لم تنشأ إلا لهذا الهدف ، إلا أنه لاستمرارها ينبغى إمدادها بالأموال الضرورية لتسيرها ، ويذهبون إلى أبعد من ذلك ويرون أنه إذا كانت الأغلبية تعمل لمصلحة الشركة ، فإذا كانت مصلحة الشركة تعنى عدم توزيع أرباح فإن قرارها يكون سليما لا مطعن عليه طالما أنه لم يضر بأقلية المساهمين ، فيوجد إذا تطابق بين المصلحتين – الشركاء – بالأغلبية – والشركة ولكن يوقف هذا التطابق إذا ثبت أن الأغلبية تعمل ضد هذه المصلحة .

إن احترام مصلحة الشركة يبدأ من احترام الذمة المالية لها وأن أية خسارة في الذمة المالية للشركة يتأثر بها ويتحملها الشركاء في ذمتهم المالية ، وعليه فإن الاقتطاع لتكوين احتياطى من الأرباح يمثل مصلحة الشركة والشركاء معا لأنه في النهاية أموال تقسم بين الشركاء عند حل الشركة أو تصفيتها أو يزيد من رأس مال الشركة ويرتب أرباحا أكثر للمساهمين.

ويرى بعض الفقه في مصر[١] أن تكوين احتياطى اختيارى يترتب عليه تعديل طريقة توزيع الأرباح وهو ما لا يجوز حتى للجمعية العامة غير العادية إلا إذا أجازة جميع المساهمين وكل طائفة منهم على حدة ، أى أن الاقتطاع لتكوين احتياطى اختيارى واستخدامه كوسيلة للتمويل ينبغى معه أولا موافقة جميع المساهمين ، فإن تمت الموافقة فإن تكوينه يكون صحيحا. وإذا تخلفت فإن تكوين يكون باطلا وينبغى توزيعه على المساهمين.

وأخيرا ذهب رأى في الفقه الفرنسى [٢] في محاولة أخرى ويرون أن الجمعية العامة حرة – في حالة سكوت النظام الأساسى – في تكوين الاحتياطيات ولكن مع ذلك فالمساهمون لهم الحق في الحصول على حصص أرباح. بالرغم من أنه ليس لهم الحق في طلب التوزيع سنويا – والشركة بالرغم من ذلك لا يجب عليها أن ترحل الأرباح بهدف تجميعها. ويضيف هؤلاء أن

---

(١) د. على الزينى – أصول القانون التجارى – النظرية العامة للشركات طبعة ١٩٤٨ – القاهرة ص ٣٥٤ بند ٣٢٧.

(2) R. Sirey - 1961. P. 61.

الجمعية العامة حرة في تكوين احتياطي من الأرباح المرحلة [1] .

والمحاولات الفقهية السابقة حاولت من قريب أو بعيد التوفيق بين تمويل الشركة استمرارا لحياة المشروع وحدوث الرفاهية الاقتصادية به عن طريق إتباع سياسة التمويل الذاتى بوسيلة الاحتياطي بالاقتطاع من الأرباح وبين حصول المساهم على حصة عادلة من الأرباح ، أي أن تمويل الشركة لتنظيم سيرها وبقائها مرهون بحصول المساهم على حصة عادلة من الأرباح .

---

(1) R. Sirey. 1961. P. 59.

الفرع الثانى

التدخل القضائى للتوفيق بين المصلحتين

اتجه القضاء في العديد من الأحكام القديمة والحديثة إلى التوفيق بين مصلحة الشركة في تمويل استثماراتها وحق المساهم في الحصول على الأرباح ، ففى حكم لمحكمة باريس صادر في ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٩[١] أبطل اجتماع الجمعية العامة والتى قررت فيه الأغلبية ترحيل الأرباح لوضعها بالاحتياطيات تجنبا للمخاطر التى يتعرض لها رأس المال ، ومع ذلك صدر الحكم بإبطال هذا القرار بمناسبة دعوى مرفوعة من بعض المساهمين الساخطين بدعوى انتهاك عقد الشركة ، وقد أثار هذا الحكم العديد من الشركات التى تتبع سياسة التمويل الذاتى أخذا بأسباب الحيطة والحذر وذلك لأن هذه السياسة ليست في حد ذاتها محل إدانة ولا تمثل في نفس الوقت إنتهاكا للنظام العام .

وإزاء ذلك ألغى هذا الحكم بالطعن عليه أمام محكمة النقض الفرنسية – الدائرة التجارية – في ١٨ أبريل سنة ١٩٦١ والذى عدل إلى تفضيل سياسة التمويل الذاتى ، وأكد الحكم بأن الاحتياطى له دور اقتصادى في حياة المشروع ويستخدم كوسيلة لتدارك الحاجات الطارئة أو المصروفات المؤقتة وللمحافظة على ثبات رأس المال وفى تعليق أحد الفقهاء[٢] على هذا الحكم بأنه إذا كان غرض شركة المساهمة هو تحقيق الأرباح والمخصصة لأن توزع على المساهمين. ولكن مع ملاحظة أن التشدد في تطبيق هذا المبدأ يسعى لنفى المشروع ذاته وبالتالى نفى الغرض الذى قام من أجله أو على الأقل يصيب المشروع بالشلل نتيجة عدم التطور ، وفى تعليق أخر لأحد الفقهاء[٣] يرى أن القضاء لا يجهل ظاهرة التمويل الذاتى باعتبارها الوسيلة العادية والمهمة لتمويل المشروعات وإنجاحها وأن تكوين الاحتياطيات يمثل في النهاية المصلحة الكلية للشركاء تحت مسمى المصلحة الفعلية للشركة أو مصلحة الاستغلال التى تفرض في النهاية لمصلحة الشركاء.

---

(1) G. Souci. Op. Cit. P.P. 237-238.

(2) G.Souci. Op. Cit. P. 240.

(3) G. Souci Op. Cit. P. 241.

وفى حكم آخر صادر من محكمة ديجون في ٢٣ يونيه سنة ١٩٨٧[١] والتى قضى فيه برفض دعوى أقامها أقلية من المساهمين في شركة توصية بالأسهم طالبين إبطال قرار صادر عن الجمعية العامة والذى يقضى بعدم توزيع الأرباح على المساهمين وترحيلها إلى الاحتياطى. وأكدت المحكمة أنه لا يوجد أى دليل لتعسف الأغلبية ولا يوجد ضرر أصاب الأقلية خلال الفترة التى لم يتم فيها توزيع الأرباح ، ذلك أن سياسة الشركة التى اتبعتها من أجل تكوين احتياطى تم استخدامه في تمويل بعض الأعمال الهامة وأن هذا التصرف كان في مصلحة الشركة والشركاء.

وبهذه الأحكام فقد وضع القضاء في اعتباره المصلحتين معا. فليس معنى عدم توزيع الأرباح على المساهمين الإخلال بهذا التوازن ، ذلك أن تكوين الاحتياطى يمثل مصلحة الشركة ومصلحة مجموع المساهمين ، فالقضاء يسعى دائما إلى حماية المساهمين ضد قرارات مجلس الإدارة أو الأغلبية بالجمعية العامة وألا تستخدم سلطتها إلا بهدف مصلحة الشركة وما إذا كان تكوين احتياطى غير منصوص عليه بالنظام الأساسى في مصلحة الشركة ولا يحقق ضرراً بالمساهمين.

- وفى القضاء المصرى صدرت أحكام عديدة حاولت تحقيق التوفيق بين مصلحة الشركة في التمويل مع مصلحة المساهم في الحصول على الأرباح ، ففى حكم محكمة الاستئناف المختلطة صادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١[٢] قرر أنه إذا نص القانون النظامى على تخصيص مبلغ معين من الربح لتكوين احتياطى قبل التوزيع فلا يجوز للجمعية العامة أن تقرر تخصيص مبلغ أو مبالغ أخرى من الأرباح لتكوين احتياطى دون مبرر أو ضرورة. واستهدف القضاء من ذلك ألا يؤثر تكوين الاحتياطيات دون مبرر على حق المساهمين في الحصول على حصة عادلة من الأرباح .

وفى حكم أخر لمحكمة مصر التجارية المختلطة الصادر في ٢٢ مايو سنة ١٩٢٦[٣] قررت فيه أيضا. أنه إذا كان للجمعية العامة ألا توزع الأرباح كلها لتكوين احتياطى فلا يكون إلا إذا

---

(١) د. أحمد بركات مصطفى - حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة - مقال في مجلة الدراسات القانونية - حقوق أسيوط - يونيو ١٩٩٤ صفحة ٢١٥.

(٢) د. مصطفى كمال وصفى - القضاء المصرى في شركات المساهمة ص ٥١ - بند ٩٠ المادة ٤٤-١٧.

(٣) د. مصطفى كمال وصفى. القضاء المصرى في شركات المساهمة ص ٥١ بند ٩١ صـ ١٦-٢٢٥.

كان هناك داع لتكوين هذا الاحتياطى في حدود ما يقتضيه الحرص العادى حتى لا يحرم المساهمون من الربح. ويجوز لكل شريك ولو لم يكن ذا حصة في رأس المال أن يقف على المقتضيات المالية التى أدت إلى تكوين هذا الاحتياطى ولو كان مما يؤدى إلى زيادة مال الشركة في حدود القانون النظامى – ولا تصح القرارات الصادرة عن الجمعية العامة إلا إذا اتخذت بعد الرد على كافة البيانات المطلوبة.

وفى حكم أخر لمحكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٩ إبريل سنة ١٩٢٥[١] والتى قررت فيه بأن الشركة لا تلتزم بتوزيع الربح كل سنة ولها أن تخصص جزءا منه لتملك أموال جديدة.

ومن جماع هذه الأحكام القضائية سواء المصرية أو الفرنسية أكدت بأن الشركة وإن كان لها الحق في تكوين الاحتياطى لأجل تمويلها فإن المساهم له الحق في تقاضى حصة عادلة من الأرباح ، لذلك لا يجوز للشركة إنشاء احتياطيات أخرى بدون مبرر حتى لا يمنع المساهمون من حقهم الأساسى من الأرباح وأن المحاكم تمارس دور الرقابة على صحة تكوين الاحتياطيات وما إذا كان في مصلحة الشركة في عدمه حتى يتحقق التوازن عند توزيع الأرباح بين تكوين الاحتياطى وحصص الأرباح الموزعة على المساهمين.

وهنا فإن القضاء إلى جانب الفقه يؤكدان أن تمويل الشركة أمر ضرورى تحتمه الظروف الاقتصادية للشركة واستجابة للتطورات القانونية والاقتصادية لمشروع الشركة وقد قرر القضاء أن التمويل الذاتى يمثل أنسب الوسائل التى تمكن الشركة من دعم قدرتها المالية لذلك أيد حق الشركة في تكوين احتياطيات ولكن دون تعسف في استخدام سلطتها في تكوين احتياطيات أخرى لا مبرر لها. لأنها تمثل اعتداء على حق المساهم الأساسى في الحصول على الأرباح وفى نفس المعنى صدر حكم محكمة باريس في ١٨ يوليو سنة ١٩١٧[٢] والذى اعترف للجمعية العامة الحق في تكوين احتياطيات غير عادية طالما أنها مدونة بالنظام الأساسى ومنحت المحاكم الحق في المقاومة ضد تعسف سلطات الجمعية العامة ، وأيضا في نفس المعنى صدر حكم أخر من محكمة باريس ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٣[٣]

---

(١) د. مصطفى كمال وصفى – المرجع السابق ص ٥٢/٥١ بند ٩٢– صـ ٢٧–٣٢٨.

(2) P. Coppens. Op. Cit. P. 199.

(3) P. Coppens. Op. Cit. P. 199.

والتى رفضت أن تعطل اجتماع الجمعية العامة الذى قرر توزيع الأرباح وهذا الحكم أعلن بأن هذا الحق للجمعية العامة هو حق متعلق باختصاصها وقد قرر بعض الفقهاء[1] الفرنسيين في بحثهم عن التمويل الذاتى للمشروعات في سنة ١٩٤٣ والذى أورد بأنه لكى يمنع المساهمون من حقهم على حصة الأرباح المنصوص عليها بالأغلبية بالجمعية العامة. فإنه يجب أن تكون الظروف الخاصة لإدارة الشركة بوضع الأرباح في الاحتياطى ضرورية ، والمحكمة عليها أن تبين هذه الظروف إذا ما اعترض المساهمون على تكوين هذا الاحتياطى .

---

(1) P. Coppens. Op. Cit. P. 197.

الفصل الثانى

حق المساهم في الحصول على القيمة الحقيقية للسهم عند تداوله في السوق المالى

تمهيد : لم ترد حقوق المساهم حصرا وإنما وردت على سبيل المثال، ورد بعضا منها في التشريع والآخر أورده الفقه، لذلك ظهر خلاف بين الفقهاء حول ما يعد حقا أساسيا ومالا يعد كذلك ،ولكن حق المساهم في تداول أسهمه يعد أحد الحقوق الأساسية للمساهم بلا خلاف بين الفقهاء لأنه ورد بالنص القانونى عند تعريفه لشركة المساهمة[1] والتداول يعني التنازل عن الأسهم للغير ، وحق المساهم في الخروج من الشركة بتنازله عن أسهمه يعد حقا أساسيا يرتبط به حق أخر وهو حصول المساهم المتنازل على القيمة الحقيقة للسهم التى دفعها أو على الأقل مقابل عادل لسهمه أو أسهمه ، فلا يجوز للشركة مثلا إذا ما مارست حق الاسترداد الوارد بالنظام الأساسى والذى يمثل أحد القيود الاتفاقية على تداول الأسهم ، أن تشترى السهم بالقيمة الاسمية لاحتمال ارتفاع قيمته في الفترة بين الاكتتاب ووقت البيع ، إلا أنه من الناحية العملية. تمارس الشركة ضغوطا غير مباشرة على المساهم تنتهى بتنازله عن القيمة التجارية أو السوقية للسهم الأمر الذى سوف تعالجه من خلال هذا الفصل ماريين بشئ من التفصيل أولا حول حق المساهم في تداول الأسهم من حيث المبدأ والقيود القانونية والاتفاقية على مبدأ تداول الأسهم.

كما ستناول في هذا الفصل حق المساهم في الحصول على مقابل عادل للسهم في السوق المالى مار بين أيضا بالتنظيم القانونى لسوق رأس المال وهل يوفر حماية للمساهم في الحصول على هذا المقابل العادل على النحو التالى :

المبحث الأول : حق المساهم في تداول أسهمه من الحقوق الأساسية.

المطلب الأول : مبدأ حرية تداول الأسهم.

المطلب الثانى : مدى صحة القيود التى ترد على تداول الأسهم.

المبحث الثانى : حق المساهم في الحصول على مقابل عادل للسهم في السوق المالى

المطلب الأول : التزام الشركة بتقديم المعلومات الصحيحة عن مركزها المالى.

المطلب الثانى : التنظيم القانونى لسوق رأس المال وهل يوفر الحماية للمساهم في هذا الشأن؟

---

(١) المادة ٢من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من القانون المصرى.

المبحث الأول : حق المساهم في تداول أسهمه من الحقوق الأساسية.

يعد تداول الأسهم من الحقوق الأساسية التى نص عليها المشرعان المصرى والفرنسى[1] والتى يتمكن من خلال هذه الخصيصه الخروج من الشركة متى أراد وفى أى وقت ، وخاصية التداول تعد من النظام العام فلا يجوز إيراد نص في النظام الأساسى يتضمن مصادرة حق المساهم في الخروج من الشركة وإلا أصبحت إحدى شركات الأشخاص ، ولعل اهتمام المشرع بهذه الخصيصه جعله يدرجها ضمن تعريف شركة المساهمة كما تفسر لنا هذه الخصيصه أيضا غياب الاعتبار الشخصى قليلا في شركات المساهمة ، فخروج المساهم لا يؤثر على قيام الشركة أو إنهائها ، كما تفسر لنا شذوذ فكرة العقد في شركات المساهمة خاصة التى تطرح أسهمها في اكتتاب عام ، فنظرا لكثرة المساهمين لا يعرف بعضهم بعضا. بالإضافة إلى شيوع تداول الأسهم. وهو كما ذكره بعض الفقه[2] وضع لا ينسجم وفكرة العقد التى تقتضى – تفترض التعارف بين المتعاقدين.

وحق المساهم الأساسى في تداول أسهمه يختلف باختلاف نوع السهم

فإذا كان اسميا انتقل عن طريق إجراءات رسمها المشرع لهذا العرض بالقيد في سجلات الشركة أما إن كان لحامله انتقلت ملكيته بمجرد المناولة لاندماج الحق في الصك المثبت للملكية.

وهذا المبحث نتناوله في مطلبين :

المطلب الأول : مبدأ حرية التداول .

المطلب الثاني : مدي صحة القيود التي ترد علي تداول الأسهم .

---

(١) المادة ١/٢ ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصرى ، المادة ٢٧١-٢٧٣ ق ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الفرنسى.

(٢) د. محسن شفيق – المرجع السابق ص ٣٥٤ بند ٣٩٣.

المطلب الأول

مبدأ حرية تداول الأسهم

قابلية السهم للتداول يعد أحد خصائصه ، ويتم التداول بتصرف من جانب المساهم بمقتضاه يتنازل عن أسهمه إراديا للغير ، وحرية التصرف تعنى القدرة على التصرف للغير، ويختلف التداول بحسب شكل السهم. فإذا كان اسميا فيتم التنازل عنه بالتأشير في سجل الشركة المعد لذلك ، أما إذا كان لحامله فيتم تداوله بالمناولة من يد إلى أخرى ، وعلى الرغم من خلو التشريع المصرى من السماح بصدد الأسهم لحاملها وجعلها كلها اسمية تحقيقا لأهداف معينة يرمى إليها المشرع منها منع دخول عناصر أجنبية مستترة بالشركة يتحقق لها ملكيته النسبة الكبرى لرأس مال الشركة. أو تأمين المساهم ضد أخطار السرقة أو الضياع لأسهمه إذا كانت لحامله[1] أو رغبة المشرع في تأكيد إشراف الدولة على تلك الشركات ، إلا أن المشرع المصرى عاد مرة أخرى وأجاز لشركات المساهمة إصدار أسهم لحاملها ومنح أصحابها جميع الحقوق الأساسية ماعدا الحق في التصويت[2] أما المشرع الفرنسى فقد أجاز للشركات إصدار أسهم لحاملها وأسهم اسمية ومنح لهما حرية التداول[3].

- ويعد مبدأ حرية تداول الأسهم من أهم أسباب نجاح شركات المساهمة التى تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة لا تحققها شركات الأشخاص ، فحرية الخروج والدخول إلى الشركة لا يؤثر في قيام أو إنهاء الشركة ولا يؤثر في رأس مالها. ذلك أن طرح أسهم الشركة في اكتتاب عام تحقق لها الحصول على رأس المال اللازم. عندما يعلم المساهم مقدما وقبل الدخول إلى الشركة أن له حقا أساسيا في الخروج منها في أى وقت شاء ، وأن تنازل المساهم عن أسهمه للغير وخروجه من الشركة لا يؤثر في حجم رأس المال لأن المتنازل إليه سوف يدفع قيمة السهم إلى المتنازل وبالتالى يبقى رأس المال سليما تطبيقا لمبدأ ثبات رأس المال.

- ومتى تمت إجراءات التنازل نشأت رابطة قانونية مباشرة بين الشركة والمتنازل إليه. ويكون للشركة الحق في مطالبة المتنازل إليه الجديد بباقى قيمة الأسهم ، ويقابل هذا الالتزام التزام الشركة بتوزيع الأرباح على المساهمين إلا أن عدم أداء المساهم لباقى قيمة الأسهم

(١) د. حمد الله محمد حمد الله – مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه – دار النهضة العربية – ١٩٩٤ – ص٤

(٢) راجع نص المادة ١٣ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المصرى.

(٣) المادة ٢٦٣ من القانون ٥٣٧ – ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الفرنسى.

لا يمنع المساهم من تداول أسهمه. ولكن في هذه الحالة ينتقل مثقلا بالدين وتطالب الشركة المتنازل إليه الجديد بباقى قيمة الأسهم. وإن كان يمنع من التصويت أو الحصول الأرباح أو الأولوية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة وذلك بعد إعذاره بأداء باقى قيمة الأسهم [1]

- وتأكيدا لمبدأ حرية التداول ومدى تعلقه بالنظام العام منع المشرع المصرى صراحة الشركة النص في النظام الأساسى أن تضع أى قيود على تداول أسهمها متى كانت من شركات الاكتتاب العام أو على الأسهم التى يتم قيدها ببورصات الأوراق المالية وبناءا على ما سبق فإن أى شرط يضع قيدا على حرية التداول يعتبر باطلا.

وهذا المطلب يتشكل من :

الفرع الأول : اختلاف طرق التداول باختلاف نوع السهم .

الفرع الثاني : تداول الأسهم المرهونة أو المحجوز عليها أو الضائعة أو المسروقة .

---

(١) راجع نص المادة ١٤٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصرى.

الفرع الأول : اختلاف طرق التداول باختلاف نوع السهم

يتم تداول الأسهم طبقا للقواعد العامة بالطرق التجارية سواء كان التنازل بعوض أو بغير عوض. ونادرا ما تلجأ الشركات إلى اتباع طريق الحوالة المدنية نظرا للصعوبات التى تلاقيها والتى من شأنها عرقلة عملية التداول. وطبقا للرأى السائد[1] أن التداول بالطريق التجارى لا يسرى على أسهم الشركة إلا إذا نص نظام الشركة على ذلك ومن ثم يجوز للمساهم اتباع طريق الحوالة المدنية في التنازل عن أسهمه للغير.

وإذا كان التداول يتم بالطرق التجارية. فتختلف هذه الطرق باختلاف نوع السهم. فإذا كانت الأسهم جميعها أسمية طبقا لقانون الشركات المصرى الحالي ، إلا أن المشرع قرر أيضا السماح للأسهم لحاملها ومنح لها ممارسة كافة الحقوق قبل الشركة ماعدا حق التصويت في الجمعية العامة فإنه يتم تداولها بالقيد في سجلات الشركة أما الأسهم لحاملها فيتم تداولها بطريقة المناولة. أما إذا كانت الأسهم أذنية فيتم تداولها بطريفة التطهير.

ونتناول هذا الفرع في الأغصان الآتية : -

الغصن الأول : تداول الأسهم الاسمية .

الغصن الثاني : تداول الأسهم لحاملها .

الغصن الثالث : تداول الأسهم الإذنية .

---

(١) د. على حسن يونس – المرجع السابق – ص ٣٣٢ بند ٦٦٩.

الغصن الأول : تداول الأسهم الاسمية

يعنى السهم الأسمى صدوره باسم شخص معين. وتثبت ملكيته بقيده في سجل الشركة المعد لذلك ويتم تداول الأسهم الاسمية بطريق القيد في سجل خاص يطلق عليه سجل نقل الملكية[١] الخاص بالأسهم وذلك بعد تقديم إقرار للشركة يتضمن اتفاق المتنازل والمتنازل إليه عن ملكيته للسهم أو الأسهم التى يملكها المتنازل. ، ثم تؤشر الشركة بما يفيد التنازل في الصفحة المخصصة للأسهم ، ويجوز للشركة أن تطلب التصديق على التوقيع لكل ظرف إثباتا لجدية عملية التنازل وإثباتا لأهلية التصرف بالطرق التى حددها القانون.

وقد أكد المشرع المصرى[٢] إلى أن نقل ملكية الأسهم يتم بصورة نهائية بمجرد توقيع عضوين من أعضاء مجلس الإدارة على الشهادات المثبتة لقيد الأسهم الاسمية في سجل نقل الملكية. خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم الأوراق المتعلقة بالتصرف.

وفى قانون الشركات الفرنسى[٣] فقد أجاز تخويل الشركاء بمقتضى نص في النظام الأساسى الخيار بين الاكتتاب في الأسهم الاسمية أو لحاملها ، وفى المقابل قد ينص النظام الأساسى للشركة على جعل أسهم الشركة كلها اسمية. إلا أنه لا يجوز النص في النظام الأساسى على جعل أسهم الشركة لحاملها ، ومع ذلك فقد فرض المشرع في حالات معينة جعل جميع الأسهم كلها اسمية بهدف حماية الشركات الوطنية من دخول عناصر أجنبية.

ويحقق – طبقا لما سبق – السهم الأسمى لعدة مزايا سواء للمساهم أو للشركة[٤]

أولا : بالنسبة للمساهم : يحقق السهم الأسمى للمساهم الحماية من خطر الضياع أو السرقة باختفاء الصك نفسه أو الشهادة المثبتة لملكية المساهم. فلا يؤثر على حق الشريك في طلب الوفاء بالأرباح والحق في دعوة الجمعية العامة ، ويحقق السهم الاسمي للمساهم أيضـــا الحق

---

(١) راجع المواد ١٢٠-١٢٣ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) راجع المادة ١٢١ من اللائحة التنفيذية.

(٣) راجع نص المادة ٢/٢٦٥ ق ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦

R. Roblot. Op. Cit. P. 838. No. 1162

(4) J. Hamel et G. Lagarde , Op. Cit. P.P. 228-229

في الحصول على الأرباح بموجب شيك أو تحويل مصرفى ، كذلك الحصول على ميزة الصوت المزدوج بالجمعية العامة أو الامتياز في التصويت.

وبالرغم من هذه المزايا التى يحققها السهم الأسمى للمساهم إلا أنه يعيب هذه الأسهم بطء عملية التداول مقارنة بالأسهم لحاملها ، فتخضع عملية التنازل عن هذه الأسهم لإجراءات قد تخضع في النهاية لإرادة الشركة أو تدخل من جانب أعضاء مجلس الإدارة ، بعكس الأسهم لحاملها التى يتم نقل ملكيتها بالمناولة – لاندماج الحق في الصك – خارج نطاق الشركة.

ثانيا : بالنسبة للشركة

تحقق الأسهم الاسمية للشركة أيضا عدة مزايا ، فالمساهم معروف لديها وبالتالى يمكن عن طريق أسماء المساهمين المقيدين لديها الحصول على النصاب المتطلب لاجتماع الجمعية العامة عن طريق التفويض على بياض من المساهمين المقيدين لديها ، كذلك يحقق سهولة الشركة للوفاء بباقى قيمة الأسهم من خلال العنوان الثابت لديها. وأخيرا فإن سجل نقل ملكيته هذه الأسهم أو التى يتم من خلالها التداول يسمح لمديرى الشركة. أن يحدد المالكين المتتابعين على نفس السهم أو تطور نقل ملكية السهم.

– وقد أورد المشرع الفرنسى حالات معينة الزم فيها إصدار أسهم اسمية[1]

(١) طبقا لنص المادة ١٣٠ من قانون الشركات الفرنسي والمادة ٨٢ من القانون الصادر سنة ١٩٦٧ الزم أن تكون أسهم أعضاء مجلس الإدارة والمقدمة كضمان لإدارتهم اسمية .

(٢) الأسهم التى لم تدفع بالكامل الزم المشرع أن تكون في الشكل الأسمى إلى حين الوفاء بكامل قيمتها طبقا لنص المادة ٢٧٠ من القانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦.

(٣) كذلك الأسهم الخاصة بالقصر أو من هم تحت الوصاية ينبغى أن تكون اسمية – المادة ٤٥٢–٤٩٠ من القانون المدنى الفرنسى.

(٤) إذا طرحت الشركة أسهمًا ذات صوت مزدوج فينبغى أن تكون في شكل الاسمى طبقا لنص المادة ٧٥ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦.

(٥) إذا فرضت الشركة بأن تكون جميع أسهمها اسمية بناء على نص في النظام الأساسى فيجب أن تكون جميع الأسهم المكتتب فيها إسمية وليس لحاملها طبقا لنص المادة ٢/٢ من القانون ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٩.

---

(1) R.Robolt. Op. Cit. P.P. 838.339 No. 1162.

وبناءا على ما سبق وما فرضه المشرع الفرنسى في حالات معينة بأن جعل السهم في الشكل الاسمى ينبغى معه إتباع إجراءات تداوله والتنازل عنه للغير بإجراءات القيد في السجل المعد لذلك بالشركة وتثبت فيه ملكية المساهم الجديد للأسهم ويجوز لدائن المساهم الجديد إجراء رهون أو حجوز عليها.

وسار المشرع المصرى على ما سار عليه المشرع الفرنسى من إلزام الشركة بإصدار جميع أسهمها أسمية وذلك بالنسبة للشركات التى تؤسس لأعمال البنوك فى ظل القانون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بأن جعل جميع أسهمها أسمية ونقدية والهدف من ذلك لكونها تتحكم فى الاقتصاد القومى داخل الدولة .

وفى ظل القانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن القيد والإيداع المركزى للأوراق المالية المصرى. فإنه طبقا لنص المادة ١٥ من القانون بأن شركة الإيداع تجرى عمليات المقاصة والتسوية للمراكز المالية الناشئة عن الأوراق المالية على أساس التسليم مقابل الثمن. واشترط ألا تتجاوز الفترة بين إجراء عملية التداول وإتمام التسوية مدة معينة يصدر بتحديدها قرار من مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال. ضمانا لسرعة تداول الأوراق المالية لأعضاء الإيداع المركزى وعليه فإن إجراءات التنازل من الأسهم تتم خارج نطاق الشركة عن طريق شركات الإيداع المركزى.

الفصل الثانى : تداول الأسهم لحاملها

الأسهم لحاملها هى تلك الأسهم التي لا تصدر باسم شخص معين. وإنما يمكن لأى شخص أن يتملكها عن طريق شرائه لها من مالكها الأصلي ، ويتم تداولها بالمناولة أو التسليم من يد إلى أخرى دون الرجوع إلى الشركة ، أي تتم خارج نطاق الشركة ، وتخول للمالك الجديد جميع الحقوق التى تترتب على السهم لحامله ، ويمثل تداول السهم لحامله وسيلة بسيطة وسهلة عن غيرها من الأسهم الاسمية.

وبانتقال الأسهم لحاملها إلى المالك الجديد عن طريق المناولة أصبح مالكا لها لاندماج الحق في الصك المثبت لملكيته. وذلك دون إتباع الإجراءات المقررة لنقل ملكية الأسهم الاسمية. ولأن حامل السهم صار مالكا لـــه فلا تلتزم الشركة بالتحقق من ملكية الحامل ، حيث تتم عملية التداول خارج الشركة وبدون تدخل منها. فإذا ما تم الوفاء بالربح لمن يتقدم إليها بالسهم اعتبر الوفاء صحيحا ومبرءا لها.

وترتيبا على ذلك تتمتع الأسهم لحاملها بحرية أوسع في عملية التداول عن الأسهم الاسمية لخروجها من الخضوع للقيود الواردة بالنظام الأساسي أو القانون والتى تعد من عوامل عرقلة تداول الأسهم الاسمية بعكس الحال للأسهم لحاملها لا تخضع لمثل هذه القيود وعليه فإن تداولها أسهل من تداول الأسهم الاسمية[1] وكما يرى الفقه[2] أنه إذا أصبح السهم لحامله فإنه يصل إلى أقصى درجات المرونة في التداول ، إذ يمكن مداولته بسهولة تامة كما تتداول المنقولات المادية. فيكفى فقط التسليم من مساهم لآخر فتنتقل معه ملكية السهم تطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز مع توافر حسن النية ، ويرى بعض الفقه المصرى[3] أنه يجوز النص في النظام الأساسى على أن ملكية الأسهم لحاملها لا تنتقل إلا بموافقة الشركة. وإنما هذا الاتفاق لا يكون نافذا إلا في علاقة الشركة مع المساهم ولا يسرى في مواجهة الغير وإذ أجاز المشرع المصري إصدار أسهم لحاملها في صدر المادة ١/١ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال إلا أنه اشترط ضرورة الوفاء بكامل قيمتها عند الاكتتاب

---

(1) H. lechner Op. Cit. , Nancy 1932 P. 103 .

(٢) د. على الزينى – النظرية العامة للشركات – الطبعة الثانية ١٩٤٧ القاهرة ص ٣٤٨.

R. Robolt. Op. Cit. P. 838 No. 1162.

(٣) د. على حسن يونس المرجع السابق ص ٣٣٠ هامش رقم ٢٥.

فيها وذلك بسبب أن المساهم الحائز لها غير معروف لدى الشركة ويستحيل عليها مطالبته بالوفاء بباقى قيمة الأسهم ، وتفاديا لهذه المشكلة أجاز إصدار أسهم لحامله مع الوفاء الكامل بقيمتها. بالإضافة إلى أنه حظر تحويل الأسهم الاسمية إلى أسهم لحاملها أو العكس طبقا لنص المادة ٢/١٦ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢. نظرا لأنه تطلب أن تكون قيمة الأسهم لحاملها محددة بنسبة ٢٥% من رأس المال. وأن تحويل الأسهم الاسمية إلى أسهم لحاملها قد يجاوز هذه النسبة. بالإضافة إلى أنه ربط الأسهم لحاملها بعدم الأحقية في التصويت

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسى الزم الشركات بالقانون الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ والمعدل لنص المادة ٢٦٣ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ والمادة ١/٩٤ من القانون الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٨٣. أن الأسهم غير المقيدة في بورصة الأوراق المالية أن تستبدل أسهمها في الشكل الأسمى ، وترتب على ذلك أن قل عدد الأسهم لحاملها. بالإضافة إلى أن حقوق أصحاب هذه الأسهم أصبحت مرتبطة بالقيد في سجلات الشركة المصدرة لها. ويفقد معه السهم لحامله خصائصه المعروفة – أهمها تجسيد الحق في السند المادى كما لا يجوز ترتيب رهن أو حجز عليها بنظام الحجز على المنقولات المادية ذلك أن نقل ملكية الأسهم لحاملها في ظل هذا القانون لا يتم بمجرد التسليم باليد وإنما بمقتضى أمر تحويل من حساب إلى حساب بناءا على أمر يوجه إلى الوسيط المالى سواء شركة تعمل في مجال الأوراق المالية أو بنك أو مؤسسة مالية ولكن تتميز هذه الخصيصه بأنه يمكن للشركة المصدرة للأسهم لحاملها التعرف بسهولة على المساهمين أصحاب هذه الصكوك عن أصحاب الأسهم الاسمية لأنه حسب نص المادة ٢٦٣ من قانون الشركات الفرنسى بأنه يجوز النص في النظام الأساسى على أن الشركة لها الحق أن تطلب في أى وقت اسم وعنوان وجنسية أصحاب الأوراق المالية وعدد الأوراق التى يملكها كل مساهم.

الفصل الثالث : تداول الأسهم الإذنية

الأسهم الإذنية هى الأسهم التى تصدر باسم صاحب الصك مع ذكر عبارة الأمر أو الإذن ويتم تداول هذه الأسهم بطريق التطهير ، أى التأشير على ظهر الأسهم بما يفيد انتقال الملكية إلى الغير أو المظهر إليه ، وهذا يعنى أنها تماثل الأسهم لحامله في أن انتقال الملكية يتم خارج نطاق الشركة أى دون تدخل إرادة الشركة.

والسهم للأمر أو الإذن نادر الوجود من الناحية العملية. فالسهم إما أم يكون اسميا أو لحامله ولم يشر المشرع صراحة إلى إصدار السهم للأمر أو الإذن فطبقا لنص المادة ١/١ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ، المادة ١/٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاصة بتعريف شركة المساهمة والتى أوضحت أن تصدر أسهم الشركة في الشكل الأسمى وأجاز المشرع للشركة في ظل قانون سوق رأس المال ٩٥ لسنة ١٩٩٢ إصدار أسهم لحاملها ، إلا أنه لم يشر صراحة إلى إصدار أسهم للأمر أو الإذن.

وإزاء سكوت المشرع في ظل هذه القوانين والقوانين السابقة ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المطبق على شركات الأموال. ظهر رأى في الفقه المصرى[١] يرى أنه إذا كان المشرع لم يشر إلى الاسهم للأمر أو الإذن كما لا يشير إليها في إلا نموذج الموضوع ولا في القانون التجارى فلا يجوز أن تستخلص من ذلك أن هذا النوع من الأسهم ممنوع في التشريع المصرى إذ لا يقع المنع إلا بنص .

إلا أننا نرى أنه إذا حدد المشرع إصدار الشركة لنوع معين من الأسهم وهى الأسهم الاسمية وأجاز إصدار أسهم لحاملها بشروط. وإذا أراد المشرع أيضا تناول الأسهم الإذنية بالذكر لذكرها ولكنه تجاهلها عن عمد لقلة الأهمية العملية وندرة استعمالها [٢].

وفى فرنسا : أوضح المشرع صراحة بموجب القانون الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ في المادة ١/٩٤. الزم الشركات الغير مقيدة أوراقها في البورصة أن تكون جميع أسهمها اسمية. وفى المقابل في الشركات المقيدة أوراقها في البورصة فقد منح هذا القانون للمساهم الخيار بين الأسهم الاسمية والأسهم لحاملها. وترك المجال للشركات المساهمة أن تضع في نظامها الأساسى نصا يجعل جميع الأسهم الصادرة كلها اسمية.

---

(١) د. محسن شفيق – المرجع السابق هامش ص ٤٦١ وفى نفس المعنى د. مصطفى كمال طه – الشركات التجارية طبعة ١٩٩٧ – الإسكندرية هامش ٢٠٦.

(٢) د. محمد كامل أمين ملش – الشركات – طبعة ١٩٥٧ ص ١٨٠ بند ١٧٩.

ويتضح لنا أن المشرع الفرنسى أيضا لم ينص صراحة على إصدار الشركة للأسهم الإذنية أو للأمر ولا يجوز تحميل النص أكثر مما يحتمل ، فالأسهم الصادرة إما أن تكون اسمية أو لحاملها وتشدد في كونها اسمية إذا كانت الشركة غير مقيدة أوراقها في البورصة وأن الزام المشرع الشركات بإصدار هذا النوع من الأسهم فقط يعنى أيضا تخليه بصورة واضحة عن إصدار الأسهم للإذن أو للأمر.

- نخلص مما تقدم أن الأسهم تنقسم من حيث تداولها إلى أسهم اسمية أو لحاملها ولأهمية التداول في شركات المساهمة من حيث إزدهارها لسهولة انتقالها من شخص إلى آخر ونظرا لغياب الاعتبار الشخصى في شركات الأموال تبدو أهمية التداول للمساهم حتى لا يظل حبيسا لأسهمه. بل يمثل هذا العامل - غياب الاعتبار الشخصى - عاملا دافعا للأفراد العاديين للاكتتاب في أسهم الشركة ، وطرق التداول قد تتحقق بالطرق التجارية أو الحوالة المدنية، إلا أن التداول بالطريق التجارى يحقق سرعة تنازل المساهم لاسهمه للغير واستقبال الشركة لمساهم جديد فلا يؤثر ذلك على رأس مال الشركة بخروج المساهم منها بتنازله عن أسهمه لأن المتنازل إليه يدفع إليه قيمة ما دفعه المتنازل عند دخوله الشركة.

أما طريق الحوالة المدنية. فلا مانع قانونا من اللجوء إليه ولكن يعيبه عرقلة حركة التداول وإزاء أهمية التداول بالنسبة للشركة فقد اهتم المشرع بصورة أكبر في هذا الجانب بالقانون ٩٣ لسنة ٢٠٠ فأوجد نوعا من الشركات غرضها الأساسى الإيداع والقيد المركزى للأوراق المالية. لتسوية المراكز المالية الناشئة عن عمليات التداول. وبالتالى ترك الشركات الأعضاء المصدرة لهذه الأوراق لهذا الجانب وتركيز شركات الأعضاء للاهتمام بمشروع الشركة.

وتحقق عملية التداول أيضا جانب الديمومة لشركات المساهمة. فالتداول هو خاصية - معيار السهم. فشركة المساهمة هى آلية قانونية تتضمن بالضرورة منح المساهمين صكوكا قابلة للتداول[1] وهو أحد الحقوق الأساسية للمساهم التى يرتبط به حق آخر وهو حق المساهم في الخروج من الشركة، وهو حق متعلق بالنظام العام وبالتالى فلا يجوز إيراد أية قيود أو نص في النظام الأساسى تتضمن منع المساهم من تداول أسهمه أو خروجه منها. وإن كانت هذه القيود تنظيمية فلا تصل إلى حد منع المساهم من تنازله عن ملكيته لأسهمه حتى لا يظل حبيسا لأسهمه .

---

(1) R. Robolt. Op. Cit. P. 836 No. 1158.

- ويرجع ذلك كما ذكرنا إلى غياب الاعتبار الشخصي. فحق المساهم الأساسى في التنازل عن اسهمه تبدو كنتيجة لهذه الحقيقة في شركة المساهمة وهى غياب الاعتبار الشخصى[1]

- وعلى الرغم من أن فكرة التداول تمثل العامل الرئيسى في نجاح هذه الشركات وازدهارها إلا أن فكرة التداول قد تسبب مخاطر للشركة، فهى تمثل عاملا مشجعا للمضاربة على صكوكها الأمر الذى يؤدى في النهاية إلى إعاقة حركة التداول، بالإضافة إلى كون المشرع المصرى أجاز للشركات المساهمة بإصدار أسهم لحاملها بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فقد يؤدى ذلك إلى دخول عناصر أجنبية في الشركة قد يكون لها تأثير إداريا وماليا دون الظهور بأى دور واضح. وإدراكا من المشرع المصرى لخطورة الاسهم لحاملها حدد نسبة مساهمة الأفراد فيها بما لا يجاوز ٢٥% من إجمالى عدد الأسهم.

كما أن الاسهم لحاملها يعيبها أنها تؤدى بالضرورة إلى تسرب المنافسين إلى الشركة والساعين إلى هدمها ، ويعيب فكرة التداول أيضا في أنها ساهمت بقدر كبير في تغير وظيفة المساهم - فسهولة دخول وخروج المساهم جعلت منه مضاربا أكثر منه شريكا يسعى إلى تحقيق الأرباح دون الاهتمام بالنواحى الإدارية. أى تحول المساهم إلى كونه مقرض للمال ينتظر الحصول على الأرباح.

---

(1) H. Lechner. Op. Cit. P. 95.

الفرع الثانى : تداول الأسهم المرهونة أو المحجوز عليها أو الضائعة أو المسروقة

الغصن الأول : تداول الأسهم المرهونة

الأسهم وما تغله من أرباح تدخل ضمن عناصر الذمة المالية للمساهم والتى تكون محلا للرهن لدين على المساهم.

والرهن التجارى يمكن تعريفه بصفة عامة بأنه عقد من العقود الشكلية " الشكل الذى حدده القانون " ويتم بالتراضى بين المدين الراهن – المساهم – والدائن المرتهن على تسليم مال منقول ضمانا لدين .

ففي القانون المصري يكتفي في العقد بالإيجاب والقبول ولا يشترط فيه شكل خاص. أى قد يكون كتابيا أو شفهيا. كما لا يشترط لانعقاده أن يتم تسليم محل الرهن إلى الدائن المرتهن ، غير أنه لا يجوز الاحتجاج بالرهن في مواجهة الغير إلا بتسليم المال المرهون إلى الدائن المرتهن ، لذلك يلتزم المساهم الراهن بتسليم الدائن المرتهن أو إلى شخص ثالث يعينها الطرفان لتسليم المال محل الرهن ويسرى على تسليم المال المرهون الأحكام الخاصة بالتزام تسليم البيع[1] وكما يسرى الرهن على العقارات يسرى على المال المنقول سواء كان ماديا أم معنويا ومن هذه المنقولات المادية. الأسهم سواء كانت اسمية أم لحاملها أم إذنية فالرهن يختلف أحكامه بحسب شكل الأسهم التى تتخذها ، فإذا كانت اسمية فيتم رهنها بموجب حوالة مكتوبة يذكر فيها أن القيمة للرهن أو الضمان[2] أى ليست على سبيل التملك ويؤشر على الصك نفسه ويقيد في السجلات بالشركة المصدرة للأسهم وتتحدد مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ ذلك القيد .

ويتم رهن الأسهم لحاملها بتسليـــــم الصكوك ذاتها ، أى بنقل حيازة الصكوك إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص ثالث يعينه الطرفان. وتعتبر حيازة المساهم الراهن للأسهم لحاملها دليلا على ملكيته لها – تطبيقا لقاعدة حيازة المنقول سند المالك مع توافر حسن النية.

---

(١) راجع نص المادة ٢/١٠٩٩ من القانون المدنى المصرى.

(٢) راجع نص المادة ٢/٧٦ من قانون التجارة المصري .

(٣) راجع نص المادة ١٢٠ من القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ – قانون التجارة المصري – المادة ٢٠٧٤ مدني فرنسي – المادة ٩٢ من قانون التجاري الفرنسي .

(٤) راجع نص المادة ٣٢٨ من قانون التجارة المصري ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

ويتحقق الرهن بانتقال الحيازة دون أى إجراء آخر نظرا لأنها تأخذ حكم المنقولات المادية والتى يتم رهنها بالتسليم[1] لاندماج الحق في الصك.

أما بالنسبة لرهن الصكوك الأذنية أو بعبارة أدق ، الحقوق الثابتة في الصكوك الإذنية أو لأمر فيتم بالتظهير ويذكر فيه أنه على سبيل الرهن أو أى عبارة أخرى يفيد ذلك ، كما وردت بنص المادة ٢/١٢١ من قانون التجارة المصرى ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

ونخلص إلى أن رهن الأوراق المالية يسرى بشأنها قواعد الرهن التجارى وبالتالى فإن إثبات الرهن بين المتعاقدين والغير يسرى في شأنه الإثبات بكافة الطرق أيا كانت قيمة الدين المضمون بالرهن .

أما في ظل التشريع الفرنسي : فإن المشرع الفرنسي بإدخاله تعديلاً لنظام الرهن فحسب نص المادة ٩١ من القانون التجاري الفرنسي يتم الرهن بالاتفاق بين المساهم الراهن والدائن المرتهن وتختلف الطريقة التى يتم بها الرهن طبقا لشكل السهم. فطبقا لنص المادة ٩١ فقرة ١، ٢ يتم رهن الأسهم الأذنية بالتظهير التأمينى مع ذكر جميع البيانات اللازمة للتظهير وأنه حاصل للرهن والأسهم الاسمية يتم رهنها عن طريق التنازل عنها فى دفاتر الشركة المصدرة لها ويذكر فى التنازل أنها على سبيل الرهن.

وطبقا للقانون المدنى الفرنسى فى المادة ٢٠٧٤ اشترط انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن واحدة من الشروط المتطلبة لنفاذ الرهن لابد من تسليمه إليه أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدان ويتبقى فى حيازته إلى حين الوفاء بالدين. وسواء كانت حيازة فعلية أم حكمية طبقا لنص المادة ٩٢ من القانون التجارى الفرنسى. إلا أنه بصدور القانون الخاص بإلغاء مادية القيم المنقولة والصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ فقد أدخل تعديلا أساسيا فى نظام واجراءات رهن الأسهم. فإن كانت اسمية فإنه يتم رهنها بواسطة تحويلها من حساب إلى حساب خاص باسم صاحبها لدى الشركة المصدرة للأسهم ويتم إثبات الرهن باقرار مقدم من المساهم الراهن عن صاحب القيم المنقولة موقعا عليه يحدد فيه مبلغ الدين وعدد الأوراق المالية المرهونة [2] أما إذا كانت أسهما لحاملها فإنه يتم رهنها بالقيد أيضا فى حساب خاص باسم المساهم الراهن لدى الشركة المصدرة للأسهم [3] وبالتالى لم يعد الرهن يتم بتسليـــــم

---

(١) راجع نص المادة ١١١٨ مدني مصري – د سميحة القليوبي – العقود التجارية ١٩٨٧ ص ٢٦٢ بند ١٨٧ .

(2) P. Meral. Op. Cit. P. 235 No. 285.

(3) P. Meral. Op. Cit. P. 236 No. 286.

الأسهم للدائن المرتهن طبقا للقواعد العامة ، ولكن لا يترتب على الرهن حرمان المساهم الراهن من الحقوق المقررة على الأسهم باعتبارها من الحقوق اللصيقة بشخص المساهم ، لأنه أيضا خلال فترة الرهن يظل مالكا ولكن انتقلت إلى حساب خاص باسم المساهـــم أيضـــا ويستطيع التنازل عنها إلا أنه لا ينفذ في مواجهة الدائن المرتهن .

ويتضح مما سبق أن المشرع الفرنسى بإدخاله تعديلا على نظام رهن الأسهم لم يجرد المساهم من حق الملكية على أسهمه وعليه يستطيع ممارسة كافة الحقوق المقررة على الأسهم بما فيها حق التنازل عن الأسهم للغير ولكن لا يسرى في مواجهة المرتهن الذى يستطيع ممارسة حق التتبع في أيد كانت مع ممارسة حق الامتياز على غيره من الدائنين.

كما أنه في ظل قانون إلغاء مادية القيم المنقولة الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ أصبح رهن الأسهم سواء كانت اسمية أو لحاملها يتم تحويل الأسهم في حساب خاص باسم الراهن لدى الشركة المصدرة للأسهم مع الإفادة بأنها للرهن أو الضمان [١]

الآثار المترتبة على رهن الأسهم :-

أشرنا بأن الرهن إتفاق بين المساهم الراهن والدائن المرتهن مع جعل الأسهم محل الرهن ضمانا لدين سواء كان المساهم نفسه هو المدين أو شخص آخر يقدم رهنا لصالح المدين ويترتب على إنشاء الرهن آثارا بين الطرفين نتولى الحديث عنها فيما يلى :

أولا : بالنسبة للمدين الراهن :

يلتزم المساهم الراهن بضمان سلامة الرهن ونفاذه وبالتالى لا يجوز له أن يأتى بتصرفات تحول دون استعمال الدائن المرتهن للحقوق المستمدة من الرهن فعلى سبيل المثال[٢] لا ينبغى على المدين الراهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بتعطيل التنفيذ على الأسهم من خلال الحصول على موافقة الشركة على المتنازل إليه في حين أن الشركة عندما وافقت ابتداء على رهن الأسهم" الأسمية على سبيل التحديد" فهى تعنى قبول المتنازل إليه في حالة التنفيذ على

---

(١) المادة ٢٩ من القانون ٣ يناير سنة ١٩٨٣ الخاص بحماية الادخار والاستثمارات الفرنسى.

(٢) محمد عمار تيبار – حقوق المساهم الأساسية في شركة المساهمة رسالة دكتوراه – عين شمس ١٩٩٨ ص ٣٥٩.

الأسهم بالبيع، وإذا كانت الأسهم المرهونة ضامنة لعدة ديون فلا يجوز للراهن ترتيب رهن آخر على الأسهم ينازع المرتهن ويكون نافذا في حقه، وأخيرا وليس آخرا فلا يجوز للراهن أيضا افتعال تصرفات مادية من شأنها تلف أو هلاك الشئ المرهون إلا إذا كان ذلك راجعا إلى قوة قاهرة أو أسباب خارجة عن إرادة المدين الراهن.

ثانيا : الدائن المرتهن :

يلتزم الدائن المرتهن بالحفاظ على الأسهم المرهونة وأن يبذل في المحافظة عليها عناية الرجل المعتاد فإذا هلكت أو فقدت يكون مسئولا عنها ما لم يثبت أن هلاكها أو فقدانها راجعا لأسباب خارجة عن إرادته.

- كما يلتزم الدائن المرتهن بتحصيل الأرباح في مواعيدها طالما أن الأسهم في حيازته على أن يخصم المصروفات من أصل الدين مالم يتفق الطرفان على غير ذلك[1] أما في حالة فقد الأسهم بسبب السرقة أو الضياع فيتعين على الدائن المرتهن إخطار الشركة فورا حتى تمتنع عن صرف الأرباح لحائز الأسهم. فإذا كانت اسمية جاز للمرتهن أن يطلب من الشركة بإصدار صكوك بدل فاقد طبقا للبيانات المدونة بسجلات الشركة.

-أما إذا كانت لحاملها فهنا تبدو الخطورة. لأن قاعدة الحيازة في المنقول سند المالك تقف حائلا دون حصول المرتهن على حق التتبع للصك، ولم يتناول المشرع الأحكام الخاصة بفقد الاسهم لحاملها وإنما تركها للقواعد العامة.

- كذلك يترتب على الرهن أهمية كبرى في عملية التداول. ذلك أن الرهن يترتب عليه حيازة الأسهم لدى الدائن المرتهن. وطوال فترة الحيازة لا يحق للراهن مداولة الأسهم. لأن تداولها يفقد الحكمة من الرهن فالتداول يعنى التنازل عن الأسهم للغير أو للشركة، فإذا حدث ذلك فلا يسرى في حق الدائن المرتهن، وبالتالى تبقى الأسهم حبيسة طوال مدة الرهن فلا يجوز للدائن أن يسلمها لأى شخص آخر حتى يستوفي الدين. فإن استوفى الدين عند حلول الأجل ، عاد للمساهم الراهن الحق في تداول الأسهم مرة أخرى فإذا لم يستوف الدائن حقه كاملا جاز لـــه ممارسة حقه في حبس الأسهم وأن يرفض تسليمها إلى المدين إلى حين استيفاء حقه كاملا

---

(١) راجع نص المادة ١١٢٦ مدنى مصرى.

ويكون له بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء أن يطلب من قاض المحكمة المختصة التى يقع في دائرتها موطنه الأمر ببيع الأسهم كلها أو بعضها. فإذا كانت الأسهم متداولة في سوق الأوراق المالية أمر القاضى ببيعها بمعرفة أحد السماسرة المقبولين للعمل بها[1] ولا يعتبر البيع هنا تداولا للأوراق المالية الوارد بنص المادة ٤٥ من قانون الشركات المصرى ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لأن التداول يتم بمحض إرادة مالك الورقة المالية. أما البيع هنا فهو تنفيذ لقرار المحكمة للوفاء بالدين جبرا على المدين الراهن.

ويلعب حق الامتياز المخول للمرتهن دورا مهما فى أولويته للتقدم على غيره من الدائنين العاديين أو المرتهنين والتاليين له فى المرتبة فى اقتضاء دينه من الثمن الناتج عن بيع الأسهم المرهونة [2]

---

(١) راجع نص المادة ١٢٦، ١ ،٣ ق ١٧ لسنة ١٩٩٩ المصرى.

(٢) راجع د. فريد مشرقى – المرجع السابق ص ٤٥ ، بند ٣٥٤.

الفصل الثانى : تداول الأسهم المحجوز عليها

تأخذ الأسهم المحجوز عليها وضع خاص في تداولها كالأسهم المرهونة. فالأسهم – كما سبق الذكر – وما تدره من فوائد أو أرباح تدخل ضمن عناصر الذمة المالية للمساهم والتى يمكن إجراء رهن أو حجر عليها استيفاء لدين ، ويعرف الحجز[1] بأنه ذلك الإجراء الذى يقوم به الدائن الحاجز بهدف وضع الأموال المحجوزة تحت يد العدالة لمنع صاحبها من أن يقوم بأى عمل مادى أو قانونى يترتب عليه إخراج المال أو ثماره من ضمان الدائن الحاجز.

وبهذا التعريف يمكن إجراء الحجز على الأسهم باعتبارها من الأموال المنقولة مع الأخذ في الاعتبار نوع السهم الذى يقع عليه الحجز.

– فإذا كان السهم لحامله. فإن طريق الحجز المتبع طبقا للأوضاع المقررة لحجز المنقول المادى لدى المدين[2] ويرجع ذلك إلى كون الحق يندمج في الصك الذى يمثله ولا تتحقق الحكمة من الحجز إلا بحجز السند ذاته ومنعا من المخاطرة بحرمان الدائن من اقتضاء حقه تقرر أن يكون الحجز على السهم ذاته. ويترتب عليه نزع حيازة المالك المدين له. كما هو الحال في الحجز على جميع المنقولات المادية.

ولا تثار المشكلة إذا كانت الأسهم بيد المساهم المدين نفسه فيتم توقيع الحجز عليها بيده أو بيد ممثله. ولكن تثار المشكلة إذا كانت الأسهم بيد الغير أو في حيازته كأن تكون مودعة بيد سمسار على سبيل الأمانة فإن إتباع طريق الحجز هنا يكون حجز ما للمدين لدى الغير المقررة بنص المادة ٣٩٩ من قانون المرافعات المصرى.

أما إذا كانت الأسهم اسمية. فيتم إتباع طريق حجز ما للمدين لدى الغير باعتبار أن السهم والمملوك للمدين في حيازة الغير وهى الشركة ، وإتباع طريق الحجز عليها لا يكون مجديا ذلك أن هذا التصرف في هذه الأسهم لا يترتب أى أثر إلا بعد إثبات التصرف في سجلات الشركة بالإضافة إلى أن الحجز على الأسهم لدى الشركة يمكن الدائن من الحجز أيضا على الأرباح تمكنه من اقتضاء دينه من الأرباح.

والحجز على الأسهم الاسمية كان مثار خلاف في القضاء الفرنسى[3] ومبنى الخـــــلاف أن

---

(١) د. فتحى والى – التنفيذ الجبرى – القاهرة – ط ١٩٧٨ بند ١٢٩ ص ١٢١. دار النهضة العربية

(٢) راجع نص المادة ٣٩٨ من قانون المرافعات المصرى.

(٣) يوسف يعقوب صرخوة –الأسهم وتداولها في شركات المساهمة رسالة دكتوراه ١٩٨٢القاهرة ص ٢٩٧.

المساهم ليس له صفة الدائن بالشركة وإنما مجرد مساهم في ملكية رأس المال على الشيوع وبالتالى اعتبار الشركة ليست من الغير حتى يمكن توقيع الحجز لدى الغير- الشركة ، ولكن استقر الفقه والقضاء الفرنسى إلى أن السهم يمثل حقا للمساهم لدى الشركة وهو الحصول على نصيبه في الأرباح السنوية وكذلك فائض التصفية وبالتالى فإن إتباع حجز ما للمدين لدى الغير هو المسلك الصحيح على الأسهم الاسمية تطبيقا لنص المادة ٥٥٧ من قانون المرافعات الفرنسى.

أما الحجز على الأسهم العينية وأسهم الضمان المقدمة من أعضاء مجلس الإدارة يتجه الرأى الراجح في فرنسا(١) إلى قابليتها للحجز إلا أنه لا يتم بيعها إلا بعد انقضاء فترة خطر التداول ، وهو ما أيده القضاء الفرنسى من محكمة versins الصادر في ١٩٥٥/٢/٩ بأنه لما كانت الأسهم محل النزاع أسهما عينية لم تنقضى بعد المدة المحظور تداولها وهو ما يستتبع عدم التنفيذ عليها إلا بعد انقضاء هذه الفترة.

أثر الحجز على تداول الأسهم:

إذا كان من الجائز الحجز على الأسهم استيفاء لدين قبل المساهم. وأن الهدف من إيقاع الحجز هو منع المساهم من القيام بأى عمل مادى كالإتلاف أو أى عمل قانونى كالتصرف في الأسهم بالبيع أو الهبة ، إلا أن الحجز لا يفقد المساهم ملكيته لهذه الأسهم وله ممارسة كافة الحقوق التى يخولها السهم له قبل الشركة كالتصويت أو حضور الجمعيات العامة وحق الأفضلية في الاكتتاب في رأس المال عند الزيادة ، ولا يؤثر ذلك على حق الدائن بل قد يستعين بها الدائن لتعطيه الحصول على حقه عند عجز الأسهم المحجوز عليها لسداد دينه. إلا أن المساهم مع ذلك يفقد حقه في الحصول على الأرباح والتى تضاف إلى قيمة الأسهم وتدخل كضمان للوفاء بقيمة الدين وذلك حتى تاريخ البيع (٢).

ومفاد ذلك مما تقدم أن المساهم محظور عليه طوال فترة الحجز التصرف في أسهمه بالبيع أو الهبة وبالتالى تظل أسهمه ممنوعة من التداول إلى حين إجراء البيع. فلا يجوز لـــه التنازل عنها للغير بالرغم من بقاء حق الملكية لـــه حتى بعد توقيع الحجز ، كذلك لا يجوز ترتيب رهن على الأسهم المحجوزة لأن الدائن لا يقبل أن تكون حقوقه مرتبا عليها أولوية في السداد تم إنشاءه بعد الحجز عليها (٣)

---

(١) مشار إليه برسالة - يوسف يعقوب حرخوة - المرجع السابق ص ٣٠١.

(٢) راجع د. فتحى والى المرجع السابق ص ٢٥٦ وما بعدها.

(٣) يوسف يعقوب صرخوة - المرجع السابق ص ٣٠٢.

الفصل الثالث : تداول الأسهم الضائعة أو المسروقة

يفقد المساهم الصك بسبب تنازله عنه للغير، والتنازل يتم بالتراضى بين الطرفين بموجبه يصبح المتنازل إليه الجديد مالكا للصك بإتباع الإجراءات المقررة لنقل ملكية الأسهم والاسمية أو بالمناولة إذا كانت الأسهم لحاملها ويصبح مالكا للسهم أو السند، ولكن أحيانا يفقد الصك لأسباب خارجة عن إرادة المساهم أو حامل السند بسبب السرقة أو ضياعه أو لخيانة أمانة أو لغير ذلك من الأسباب، وهنا يخرج السهم من صاحبه رغما عنه فتنشأ بسبب ذلك منازعات بين المالك الأصلى والشركة والغير حائز الصك[1].

والنزاع يختلف بحسب ما إذا كان الصك اسميا أم لحامله. ذلك أن الصك يمثل عاملا هاما في بقاء الحق الثابت به أو انقضائه ويتداول الحق بين الناس تبعا لتداول الصك، وحيازته دليل ملكيته فيجوز للحائز أن يقتضى من الشركة الربح بالإضافة إلى قيمة السهم نظرا لأن القواعد العامة تقرر بأن من جاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سند لحامله يصبح مالكا لـــه إذا كان حسن النية وقت حيازته والحيازة في ذاتها مرتبة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقم دليل على عكس ذلك.

- وعليه فإذا ضاع الصك أو سرق أو اختلس بسبب خيانة الأمانة فهل يترتب على ذلك ضياع الحقوق الثابتة في الصك وثبوتها للحائز الجديد وهل يستطيع مباشرة الحقوق المتعلقة به[2]

أشرنا أن الأمر يختلف بحسب ما إذا كانت أسهما لحاملها أم اسمية ، فالمشرع المصرى لم يتعرض لهذه الحالة ولم يحدد ما يتبع في هذا الشأن، وفى ظل غياب النصوص القانونية تلجأ المحاكم. إلى تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن. خاصة فيما يتعلق بالأسهم لحاملها. والتى تتعرض لخطورة واضحة عن الأسهم الاسمية لأن الأخيرة محاطة بضمانات في تداولها بالإضافة إلى سهولة معرفة مالكها الحقيقى عند تعرضها للفقد بالرجوع إلى سجلات الشركة.

أولا : تداول الأسهم الاسمية المسروقة أو الضائعة أو المفقودة بسبب خيانة الأمانة

تنازل الأسهم الاسمية يتم بالتأشير في السجل المعد لذلك لدى الشركة ذاتها أو شركات الايداع المركزى للأوراق المالية المنصوص بالقانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ المصرى وبالتنازل يتوافر لدى

---

(١) د. محمد كامل أمين ملش - المرجع السابق ص ١٨٠٠ بند ١٩٠.

(٢) د. فريد مشرفى المرجع السابق ص ٢٧٧ بند ٢٢٧.

الشركة المعلومات الكافية سواء عن المتنازل أو المتنازل إليه وما حيازته للصكوك الاسمية إلا دليل عن حيازته لعدد معين من الأسهم ، وتقدمه للحصول على الأرباح في المواعيد المقررة بعد التثبت من شخصيته فإذا فقد السهم الاسمى فلا يشكل خطورة كبيرة إذ يتعين على المالك أن يخطر الشركة فورا بالامتناع عن دفع الأرباح لمن يتقدم بالسهم ، فإذا تقدم الحائز للمطالبة بالأرباح فتتأكد الشركة من شخصيته أولا فإذا أتضح أن السهم مسروق أو مفقود انتزع منه الصك و إعطاؤه للمالك الأصلي،أما إذا لم يتقدم أحد للحصول على الأرباح جاز لصاحبه أن يطالب الشركة ويعطي نسخة بدل فاقد ليباشر بمقتضاها حقوقه قبل الشركة ولا خطورة عليها في ذلك لأنها لا تعترف بملكية أى حائز للصك الأصلى لم يتبع إجراءات نقل الملكية المقررة في نظامها الأساسى ، مع إلغاء النسخة الأصلية الضائعة أو المسروقة متى ثبتت واقعة السرقة أو الضياع وتصادر النسخة الأصلية الضائعة أو المسروقة متى ثبتت واقعة السرقة أو الضياع وتصدر نسخة جديدة تحمل نفس الرقم[1] ولعل السبب في شيوع هذه الأسهم ضآلة الخطر التى تتعرض لها عند حدوث سرقة أو ضياع لهذه الأسهم الاسمية كما أنه يمثل السبب الذى دفع المشرع الفرنسى إلى جعل الأسهم الغير مقيدة في بورصة الأوراق المالية التى تصدرها شركات المساهمة ذات اكتتاب عام اسمية بل ألزم الشركات أن تصدر أسهمها اسمية في حالات معينة ولعدة أسباب أهمها الخطورة التى تتعرض لها الأسهم لحاملها [2]

ثانيا : تداول الأسهم لحامله المسروقة أو الضائعة

لم يعالج المشرع المصرى حالة تداول الأسهم لحاملها المسروقة أو الضائعة لذلك تلجأ المحاكم إلى تطبيق القواعد العامة والخاصة بضياع وسرقة المنقولات المادية في حالة النزاع على ملكية الشئ المسروق أو الضائع بين مالكه الأصلى وحائزه الحالى وترجع خطورة الصك لحامله عند ضياع الصك أو سرقته لاندماج الحق في الصك وتنتقل ملكيته بالتسليم من يد إلى يد ويعتبر الحق بمثابة منقول مادى ويسرى في شأنه قاعدة حيازة المنقول سند المالك ويترتب على هذه القاعدة التزام الشركة بالوفاء لحائز الصك بغير بحث عن مصدر الملكية وذلك لأنه طبقا لنص المادة ٩٧٦من القانون المدنى المصرى تثبت الملكية لمن جاز الشئ بحسن نية مع توافر السبب الصحيح والحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية[3]

---

(١) د. محسن شفيق المرجع السابق ص ٥٠٩ بند ٥٧٠.

(2) J. Hamel. et G. lagarde. Op. Cit. P. 227 No. 524-525.

(٣) د. محسن شفيق المرجع السابق ص ٥١٠ بند ٥٧١.

ومن هنا ينبغى على الشركة ألا تعترف إلا بحائز الصك لحامله. لوجود قرينة قانونية على ملكيته أن الوفاء لحائز الصك يعد مبرئا لها إلا أنه يوجد رأى آخر يرى أن إخطار الشركة بالسرقة أو الضياع للصك تضطر معه الشركة إلى إيقاف الوفاء سواء إلى المالك الذى يدعى ضياع أو سرقة الصك أو إلى الحائز وتودع المبالغ بالشركة إلى حين حسم النزاع .

فإذا لم يظهر حائز السهم ولم يعارض في الإخطار جاز لمن ضاع أو سرق صكه أن يطلب من الشركة إيداع الأرباح أو قيمة السهم – إذا كان قد تعذر استهلاكه مثلا في خزينة المحكمة ويجوز لصاحب الصك الحصول على ترخيص من المحكمة بقبض الأرباح ، أما العكس إذا ظهر حائز السهم وعارض في إيقاف دفع الأرباح له أو إيداعها في خزينة المحكمة وفى هذه الحالة يمكن للمدعى صاحب الصك الضائع أو المسروق رفع دعوى استرداد لصكه وتسرى على هذه الدعوى القواعد الخاصة باسترداد المنقول المسروق أو الضائع باعتبار أن السهم لحامله مال مادى منقول ويرى هذا الرأى أيضا أنه إذا كان حائز السهم حسن النية واشتراه ممن يتجر في – السندات والأسهم – كمصرف أو لدى سمسار فيجب على من يدعى ملكيته لـــه أن يدفع إليه الثمن الذى دفعه الحائز للمصرف أو للسمسار ويجوز الاسترداد ولو كان السهم مثقلا برهن بشرط أن يدفع له قيمة رهنه.

أما إذا كان الحائز سئ النية فيجوز لمالك السهم الاسترداد ولا يكلف بدفع مقابل الشراء وتسقط دعوى الاسترداد طبقا للقواعد العامة بمضى خمس سنوات ، وينتقد بعض الفقه المصرى[1] بشدة الحماية التى أوجدها القانون المدنى لمالك المنقول المسروق أو الذى تعرض صكه للضياع ويرى أنها حماية غير مجدية في حالة تطبيقها على حالة سرقة الأسهم لحاملها ؛ لأن من وجد الصك أو سرقه لا يبقيه عادة بين يديه فترة طويلة وإنما يلجأ إلى بيعه لحائز حسن النية ، والغالب أن الحائز لا يحصل عليه إلا عن طريق شرائه من البورصة أو سمسار أو بطريقة المزاد العلنى ويترتب على ذلك أن المالك لا يستطيع استرداد الصك منه إلا بدفع قيمته ولا يفيد المالك شيئا.

كما يرى أن الشركة لا شأن لها في النزاع الدائر بين المالك والحائز فهى ملزمة بالوفاء للحائز لأن قرينه الملكية في جانبه ولا سبيل للمالك إلى تعطيل هذا الوفاء إلى حين الفصل في

---

(١) د. محسن شفيق – المرج السابق ص ٥١٠ بند ٥٧٣.

النزاع وإزاء هذه الخطورة التى يتعرض لها السهم لحامله فقد لجأ المشرع الفرنسى في ظل القانون الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ إلى إلزام الشركات الغير مقيدة في البورصة أن تستبدل أسهمها في الشكل الاسمي[1] بالإضافة إلى أن قانون إلغاء القيم المادية المنقولة يعني أن نقل ملكية الأسهم لحاملها لا يتم بالتسليم وإنما يمقتضى أمر يوجه من المالك بتحويل الأسهم من حسابه إلى حساب المالك الجديد ، فقد أدرك المشرع الفرنسى الخطورة التى يتعرض لها السهم لحامله في حالة السرقة أو الضياع بجعل الأسهم لدى الشركة اسمية. إذا كانت أسهمها غير مقيدة في البورصة. بل إن أغلب أنظمة شركات المساهمة الأساسية في فرنسا تجعل جميع أسهمها اسمية تفاديا للنزاع حول ملكية الأسهم المسروقة أو الضائعة إذا كانت لحاملها.

- نخلص مما تقدم أنه طبقا لمبدأ حرية تداول الأسهم يعطى للمساهم الحق في الخروج من الشركة في أى وقت عندما تتولد لديه الرغبة في التنازل عن أسهمه للغير وهو حق يقابل حق البقاء في الشركة ولا يجوز إخراجه منها ، ولكن التنازل يتم طبقا للإجراءات التى رسمها القانون بالنسبة للأسهم الاسمية أما الأسهم لحاملها فلا تحتاج إلى إجراءات سوى عملية المناولة اليدوية.

إلا أنه مقابل مبدأ حرية تداول الأسهم يظهر بعض المشاكل من شأنها عرقلة عملية التداول ترجع إلى المساهم نفسه. فالأصل هو حرية التداول والقيد على التداول يمثل الاستثناء، فكون الأسهم مرهونة أو محجوزا عليها فلا يجوز تداولها طوال فترة الرهن أو الحجز لحين الوفاء بالدين سواء قبل المساهم نفسه أو للغير وإن كانت هذه القيود تمثل عرقلة لعملية التداول إلا أنها قيود مؤقتة سرعان ما يعود للمساهم مرة أخرى حقه في التداول إذا ما تم بالوفاء بالدين.

كذلك تمثل سرقة الأسهم ، خاصة لحاملها أو ضياعها بسبب المشاكل التى تدور حول ثبوت ملكيتها. نظرا لأن الحق يندمج في الصك بتداول الحق مع تداول الصك نفسه .

فإذا ما سرق أو ضاع الصك فإن من حازه يصبح مالكا له تطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند المالك ، إلا أنه على الرغم من هذه المشاكل فإن عملية التداول تمثل السبب الرئيسى والفعال في نجاح شركات المساهمة لسهولة دخول وخروج المساهمين ، لأن دخول المساهم

---

(1) Ph. Meral. Op. Cit. P. 236 No. 286.

إلى الشركة يعلم مقدما أنه يمكنه التنازل عن أسهمه في أى وقت ، كما أن دخول الشركة يمكن بأقل حصة ممكنة أى في متناول صغار المدخرين وعلى الر غم من هذه الميزة إلا أنه يعيب عملية التداول تسلل المنافسين والمعادين للشركة والنهوض إلى الإدارة بالإضافة إلى دخول عناصر أجنبية بتملكهم أكبر عدد ممكن من الأسهم لحاملها.

وإذا كانت عملية التداول تمثل أحد الخصائص التى تتميز بها شركات المساهمة ووضعها المشرع ضمن تعريفه لها سواء في مصر أو فرنسا إلا أنه لا يجوز للشركة وضع نص في نظامها الأساسى يتضمن منع المساهم من المتنازل عن أسهمه للغير وإلا كان باطلا لتعلقه بالنظام العام ، وإن كان يرد عليه بعض القيود سواء في مصر أو فرنسا إنما هى قيود تنظيمية لا تصل إلى حد منع المساهم من التنازل عن أسهمه للغير وسواء وردت هذه القيود بنص في القانون أو بنص في النظام الأساسى للشركة ولا شك أن هذه القيود سواء بالقانون أو النظام تمثل العودة قليلا إلى الاعتبار الشخصى ونحن هنا سوف نبحث مدى صحة القيود التى يفرضها القانون أو النظام.

المطلب الثانى : مدة صحة القيود التى ترد على تداول الأسهم

القاعدة أن المساهم له مطلق الحرية في التنازل عن الأسهم للغير وقتما يشاء متي قرر الخروج من الشركة ، إلا أن المشرع سواء المصرى أو الفرنسى رأى الاعتبارات معينة وضع بعض القيود سواء وردت نصا في القانون أم وردت بالنظام الأساسى والتى أجازها أيضا المشرع وترك للشركة الحرية في وضعها إذا كان هناك اعتبار لذلك بشرط ألا تصل إلى حد منع المساهم من تداول أسهمه ، ولا شك أن القيود المفروضة تشكل عودة قليلا إلى الاعتبار الشخصى – كما هو الحال في شركات الأشخاص – لأن القاعدة هو غياب الاعتبار الشخصى للشريك في شركات المساهمة وأن فرض قيود على التنازل خاصة بالنسبة للمتنازل إليه – تعود فيها شخصية الشريك محل اعتبار ورأى المشرع ذلك الاعتبارات معينة وهى حماية مصلحة الشركة والشركاء ومنع تسلل عناصر غير مرغوب فيها إلى الشركة تسعى إلى هدمها.

لذلك سنتناول من خلال هذا المطلب الحديث عن القيود التى ترد على حرية تداول الأسهم في كلا القانونين المصرى والفرنسى ، والقيود نوعان الأول وهى القيود القانونية أى التى وردت نصا في القانون ويستلزم على الشركة الأخذ بها. والقيود الاتفاقية. التى وردت نصا في النظام الأساسى.

الفرع الأول : القيود القانونية على تداول الأسهم.

الفرع الثانى : القيود الاتفاقية على تداول الأسهم.

الفرع الأول : القيود القانونية على تداول الأسهم

رأى المشرع لاعتبارات معينة فرض بعض القيود على تداول الأسهم وذلك استثناء من قاعدة حرية تداول الأسهم. والقيود تشمل بعض أنواع الأسهم خطر المشرع تداولها لاعتبارات معينة رأى فيها حماية مصلحة الشركة والشركاء. وقد ترد على أسهم الضمان المقدمة من أعضاء مجلس الإدارة ضمانا لأدارتهم. وأسهم المؤسسين خطر تداولها خلال فترة معينة وكذا القيود الواردة على الأسهم المؤقتة والأسهم العينية والنقدية والشهادات التى تعطى مقابل زيادة في رأس المال. كما أورد المشرع قيودا أخرى سنتولى عنها الحديث لاهميتها في عملية التداول.

الغصن الأول : القيود الواردة على تداول أسهم الضمان.

الغصن الثانى : القيود الواردة على تداول الأسهم العينية وأسهم المؤسسين.

الغصن الثالث : القيود الواردة على الأسهم المؤقتة والأسهم النقدية وشهادات زيادة رأس المال.

الغصن الرابع : قيود قانونية أخرى.

الغصن الأول : القيود الواردة على تداول أسهم الضمان

أسهم الضمان هى الأسهم التى يقدمها أعضاء مجلس الإدارة أو مدير الشركة ضمانا لحسن إدارتهم بها خلال مدة عضويتهم في مجلس الإدارة أو فترة تولى المدير لمنصبه ، وذلك لتوفير حد أدنى من الضمان المقدم من أعضاء مجلس الإدارة أو المدير ممن انعقدت مسئوليتهم الشخصية أثناء مباشرة لنشاطهم في الشركة.

وقد وضع المشرع المصرى حدا أدنى لعدد الأسهم التى يقدمها عضو مجلس الإدارة ضمانا لإدارته فقد نصت المادة ٩١ من قانون الشركات المصرى أنه يجب على عضو مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من أسهم الشركة لا يقل قيمتها عن الحد المعين بنظام الشركة ويشترط ألا يقل عن الحد الوارد باللائحة التنفيذية وقد حددت المادة ٢٤١ من اللائحة الحد الأدنى لقيمة الأسهم المقدمة بقولها " يجب أن يكون عضو مجلس الإدارة مالكا لعدد من أسهم الشركة لا تقل قيمتها الاسمية عن خمسة آلاف جنيه أو القيمة التى يحددها النظام الأساسى أيهما أكبر.

- وطبيعة هذه الأسهم هى أسهم اسمية[١] تصدر من الشركة ويرجع في تحديد قيمتها إلى الأسعار التى يجرى التعامل عليها في سوق الأوراق المالية إذا كان قد تم قيد هذه الأسهم في سوق الأوراق المالية. أو على الأقل تحدد قيمتها بالقيمة الاسمية التى صدرت بها إن لم تكن مقيدة بالبورصة – واستهدف المشرع من تحديد هذه القيمة عند تقديمها للإدارة تجنبا للتلاعب في تقدير قيمة الأسهم عند تقديمها ، وقد فرقت المادة ٢/٢٤١ من اللائحة التنفيذية بين الأسهم الاسمية التى يتم قيدها وبين تلك التى لم يتم قيدها ، وينتقد بعض الفقه[٢] بشدة هذه التفرقة على أساس أنه يترتب عليها تغير القيمة السوقية للأسهم بحسب المركز المالى للشركة والتى تدور بين الارتفاع والانخفاض طبقا للأرباح أو الخسائر المتحققة وعليه فإن عضو مجلس الإدارة – يلتزم بإضافة أو سحب أوراق الأسهم تساوي القيمة المطلوبة منه طبقا لنص المادة ١/٢٤١ تبعا لانخفاض أو ارتفاع القيمة التجارية أو السوقية للأسهم ولكن المشرع أدرك ذلك ونص في المادة ٢٤٢ من اللائحة والتى تقضى بعدم تأثير عدد الأسهم بالتغيرات التى تطرأ على قيمتها سواء بالارتفاع أو الانخفاض طوال مدة عضويته – ويرى نفس الاتجاه أن المشرع المصرى كان في استطاعته الاكتفاء بالمعيار الذى حددته المادة ١/٢٤١ لقيمة أسهم الضمان وهى القيمة الاسمية لها.

---

(١) د. فايز نعيم رضوان – المرجع السابق بند ٣٠١ ص ٤١٦ ، ٤١٧.

(٢) د. حمد الله محمد حمد الله – المرجع السابق ص ٦٤.

لأن رأس المال يمثل الضمان العام الوحيد لدائني الشركة ويتكون من مجموع القيم الاسمية للأسهم. فمن باب أولى فإن القيمة الاسمية لأسهم الضمان تمثل ضمانا لحسن إدارة عضو مجلس الإدارة ، ونظرا لأن أسهم الضمان تستهدف بالدرجة الأولى حماية مصلحة الشركة والمساهمين ودائني الشركة من التصرفات الضارة التى يمكن أن تلحق ضررا بالمركز المالى للشركة وبسمعتها. فتقدم أسهم الضمان كوسيلة لتغطية الالتزامات الناشئة عن تصرفات أعضاء مجلس الإدارة أو إساءة استعماله لأموال الشركة لذلك ألزم المشرع المصرى[1] أعضاء مجلس الإدارة بإيداعها خلال شهرين من تاريخ التعين أحد البنوك المعتمدة ويستمر إيداعها مع عدم قابليتها للتداول إلى حين إنتهاء فترة وكالته والتصديق على آخر سنة مالية قام فيها بأعماله.

فإذا ما أقيمت دعوى المسئولية سواء من الشركة أو المساهم أو أحد الدائنين فهل يجوز التنفيذ على هذه الأسهم بالتعويض المحكوم به.

يرى رأى الفقه المصرى[2] أنه يجوز التنفيذ عليها باعتبار أن هذه الأسهم تمثل جزءا من رأس المال وبالتالى يجوز ترتيب حجز عليها وكذلك على الأرباح التى تحققها. بل يمكن بيعها عند الاقتضاء وما يترتب على ذلك من زوال صفة المساهم وبالتالى صفة العضوية .

كما أن محكمة النقض المصرية[3] أشارت إلى نفس الاتجاه في حكم حديث لها وقررت بأن القول بعدم جواز الاحتجاج على الشركة صاحبة الضمان بأوراق الضد أو التصرفات التي يجريها عضو مجلس الإدارة بالمخالفة لأحكام المادة ٤٧ المشار إليها لا يحول دون خضوع تلك التصرفات بين أطرافها للقواعد العامة ، هذا ويجوز الحجز على هذه الأسهم حتى يستطيع دائنو المدين الحجز على أسهم الضمان مع عدم إمكان إتمام البيع إلا بعد استرداد حرية التصرف في هذه الأسهم.

وفى فرنسا: فقد أشار قانون الشركات الفرنسى[4] أيضا إلى حظر تداول أسهم الضمـــــان

---

(١) راجع نص المادة ٤/٩١ القانون ١٠٩ لسنة ١٩٨١، المادة ٢٤٣ من اللائحة التنفيذية.

(٢) د. فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص ٤٢٠ بند ٣٠١ – حمد الله محمد حمد الله المرجع السابق ص ٥٤.

د. أبو زيد رضوان شركات المساهمة – دار الفكر العربى ط ١٩٨٣ ص ٥٥١ بند ١١٧.

(٣) د. فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص ٤٢١.

(٤) راجع المواد ٩٥، ١٣٠ من قانون الشركات الفرنسى ٥٣٧ الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦.

طوال فترة عضويته أو التي يباشر فيها وظيفته وينبغى أن تكون هذه الأسهم اسمية ويجب إيداعها بأحد البنوك مع إخطار الشركة بعملية الإيداع وتظل هذه الأسهم غير قابلة للتصرف سواء بالبيع أو الرهن حتى يتم التصديق على حسابات الشركة عن السنة المالية الأخيرة.

وينبغى ألا يقل عدد أسهم الضمان التى يقدمها العضو أو المدير عما نص عليه نظام الشركة بشرط ألا تقل عن عدد الأسهم التى يجب توافرها لصحة حضور المساهم للجمعية العامة العادية، فإذا لم يكن عضو مجلس الإدارة مالكا لنصاب اسهم الضمان أو أصبح غير مالك لها خلال فترة وكالته. فإنه يعتبر مستقيلا بقوة القانون إذا لم يوفق وضعه خلال ثلاثة أشهر(١)

- وقرر المشرع الفرنسى حظرًا آخر(٢) على تداول الأسهم في حالة التسوية القضائية أو تصفية أموال الشركة في أنه لا يجوز للمديرين القانونيين أو الفعليين سواء الظاهرين أو المستترين وسواء كانوامأجورين أم لا أن يتنازلوا عن أسهمهم للغير اعتبارا من صدور الحكم بتصفية أموال الشركة في التسوية القضائية إلا بعد الحصول على أذن من المحكمة وأن الأسهم تحول إلى حساب خاص مجمع ومفتوح باسم صاحب الأسهم طبقا لنص المادة ٢٨ من القانون الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٨٥ وللمحكمة إذا كان هناك مقتضى أن تأمر بعدم جواز تداول أسهم أى شريك قد تدخل في إدارة الشركة في أى وقت من الأوقات ، والهدف من هذا الخظر هو إجراء تحفظى قصد به تجميد أسهم المديرين أيا كانت مراعاة لمصالح جماعة الدائنين. حتى لا يتهرب المديرون من النتائج المالية السيئة نتيجة أعمال إدارتهم(٣).

ويمثل نفس الهدف الذى يسعى إليه المشرع الفرنسى ما يسعى إليه المشرع المصرى من حظر تداول أسهم الضيمان خلال وكالة العضو أو المدير حماية لمصلحة الشركة والمساهمين والدائنين من فرض المسئولية على هؤلاء نتيجة الأخطاء الناشئة عن مباشرة أعمالهم ، لذلك ألزم المشرع المصرى بتقديم هذه الأسهم خلال شهر وألزم المشرع الفرنسى بتوفيق العضو أوضاعه خلال ثلاثة أشهر.

ولكن السؤال الذى يطرح نفسه. وهو إذا ما أجرى عضو مجلس الإدارة تصرفا مخالفـــا

---

(1) R. Roblot. Op. Cit No. 1268.

(2) R. Roblot. Op. Cit. N. 1159. P. 836.

(٣) د / حمد الله محمد حمد الله المرجع السابق ص ٦٦ بند ٣٢ .

ترتب عليه مسئولية عضو مجلس الإدارة أو مدير الشركة خلال الفترة التى سمح فيها للعضو تقديم الأسهم خلالها.

استقر الفقه والقضاء الفرنسيان[1] على أن عدم تقديم عضو مجلس الإدارة لأسهم الضمان خلال هذه الفترة لا يترتب عليه البطلان للتصرفات التى قام بها ومع ذلك فهناك رأى آخر يرى أنه إذا لم يقدم العضو أو المدير أسهم الضمان فإن جميع أعماله تقع باطلة تأسيسا على أن تعينه معلق على شرط لم يتحقق ، على حين وفى نفس الاتجاه يرى أن البطلان يؤسس على الأعمال الصادرة من مجلس الإدارة تكون بطريقة غير صحيحة على أساس أن العقد الابتدائى للشركة جزء لا يتجزأ من نظامها الأساسى الذى يتضمن شرط أسهم الضمان كذلك يمتد البطلان إلى الشركة ذاتها بسحب إذن الترخيص لمخالفته لقواعد الشركة بالسجل التجارى ولكل ذى مصلحة هنا أن يتمسك ببطلان الشركة وللنيابة العامة أيضا طلب البطلان.

الجزاء على مخالفة حظر تداول أسهم الضمان :-

وضع المشرع المصرى جزاءً على مخالفة حظر التداول لأسهم الضمان بنصوص المواد ١٦١، ١٦٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١. فيترتب على هذه المخالفة عدم الاحتجاج بالتصرف في مواجهة الشركة. مع تطبيق عقوبة الغرامة والتى لا تقل عن الفى جنيها ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيها يتحملها المخالف شخصيا ، وتضاعف الغرامة في حديها الأدنى والأقصى في حالة العود أو الامتناع عن إزالة المخالفة التى صدر فيها حكم نهائى بالإدانة مع عدم الإخلال بحق التعويض إن كان لـــه مقتضى بالرغم من أن المشرع المصرى لم يحدد الجزاء المدنى بصورة محددة ومباشرة ويرى رأى في الفقه المصرى[2] أن تحديد الجزاء المدنى يتوقف على التكييف القانونى للقيد المانع من التصرف، فلو كُيّف هذا القيد بإنه يرتب إلتزاما في ذمة عضو مجلس الإدارة بالامتناع عن عمل أى بالامتناع عن التصرف في أسهم الضمان طوال فترة تخصيصها ،فإن مجرد قيامه بالتصرف يعتبـــــر إخلالا بالالتزام يرتب مسئوليته ويكون بذلك ملزما بالتعويض ،أما إذا كيف هذا القيد بأنه يجعل

---

(١) محمد عمار يتبار – المرجع السابق ص ٤٢٩.

(٢) د. صفوت ناجى البهنساوى – تشكيل مجلس إدارة شركة المساهمة – ط ١٩٩٤ – دار النهضة العربية ص ١٢٨ بند ٧٩.

أسهم الضمان ذاتها غير قابلة للتصرف فيها طوال فترة تخصيصها لكان الجزاء هو البطلان المطلق ويرى أن المشرع المصرى في قانون الشركات أخذ بالتكييف الثانى طبقا لنص المادة ٤/٩١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأن جعل أسهم الضمان غير قابلة للتصرف فيها.

- ومن هنا يتضح لنا أن أسهم الضمان التى يقدمها عضو مجلس الإدارة تعد واحدة من شروط تعينه وأن تداولها يكون محظورا طوال فترة عضويته طبقا للقانون المصرى أما طبقا للتشريع الفرنسى فإنه طبقا لنص المادة ١/٢٧١ من القانون الصادر في ٥ يناير سنة ١٩٨٨ والذى الغى الخطر المفروض على تداول الأسهم وأصبح من الآن فصاعدا أن كل الأسهم المقدمة كضمان سواء كانت اسمية أم لحاملها أم ممتازة أم عادية يجوز تداولها منذ صدورها بعد قيدها في سجل الشركات عند تأسيس الشركة ، وكذلك تمتد هذه الخصيصه إلى مرحلة حل الشركة فالأسهم تبقى قابلة للتداول حتى انتهاء عملية التصفية[١]. المادة ١/٢٧٢ من القانون الصادر في ٥ يناير سنة ١٩٨٨.

بل أن المشرع الفرنسى[٢] لم يشترط هنا أن تكون الأسهم المقدمة كضمان من طبيعة اسمية أى لم يستلزم صدورها في الشكل الاسمى وإنما أجاز للمساهم مالك الأسهم لحاملها التقدم لعضوية مجلس الإدارة وعلى عكس المشرع المصرى الذى لم ينص صراحة تقديمها كأسهم ضمان. فإذا كان قد أجاز إصدار أسهم لحاملها طبقا لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ في المادة الأولى فيه ونص في المادة ١/١٦ من اللائحة التنفيذية على أنه " فيما عدا ما ورد به نص خاص في القانون أو اللائحة يكون شأن حائزى الأسهم لحاملها شأن أصحاب الأسهم الاسمية في الحقوق والالتزامات وعلى ذلك جاء قانون الشركات المصرى وقانون سوق رأس المال خاليا من النص على منع أصحاب الأسهم لحاملها من تقديمها كضمان لعضوية مجلس الإدارة - إلا أنه بمراجعة نص المادة ١/١ من قانون سوق رأس المال والذى حرم أصحاب هذه الأسهم من التصويت فأصبح الوضع غير مقبول من قبولهم كأعضاء في مجلس الإدارة[٣] .

---

(1) Ph. Meral , Op. Cit . , P. 259 No. 316

(٢) د. صفوت ناجى بهنساوى - المرجع السابق ص ٩٩ ، ١٠٠.

(٣) المادة ٢٧٢ / ١ من القانون الصادر في ٥ يناير سنة ١٩٨٨ .

الفرع الثانى

القيود الواردة على تداول الأسهم العينية وأسهم المؤسسين

الأسهم العينية هى التى تقدم مقابل حصص عينية يقدمها المساهم وتدخل ضمن تكوين رأس المال بعد تقويمها واشترط المشرع أن يكون الحصص العينية قد تم الوفاء بها كاملة على عكس الأسهم النقدية. فقد اكتفى المشرع المصرى الوفاء بربع القيمة فقط ، والحصص العينية إما أن تكون مادية وإما أن تكون معنوية ويحتاج الاكتتاب فيها إلى تقويم الحصة العينية نقدا حتى يمكن معرفة عدد الأسهم التى تعطى للمساهم مقابل هذه الحصص ، وقد نظم المشرع إجراءات تقويم هذه الحصص بالمادة ٢٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ويشترط كذلك في الحصة العينية أن تكون مملوكة للمساهم بالإضافة إلى أن الملكية غير متنازع عليها. وبالاكتتاب يلتزم مالك الحصة بإتمام إجراءات نقل الملكية والذى يختلف بحسب نوع الحصة العينية فيما إذا كانت منقولا أم عقارا[1] وبعد تمام نقل الملكية تعطى أسهما لمقدم هذه الحصة تعادل قيمة الحصة العينية وبها يعتبر المساهم قد أتم الوفاء بقيمة الأسهم كاملة.

أما عن أسهم المؤسسين فهى الأسهم التى يكتتب فيها مؤسسوا الشركة ولا يجوز تداولها قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقة بهما عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن أثنى عشر شهرا من تاريخ قيد الشركة في السجل التجارى

وقد خطر المشرع المصرى تداول الأسهم العينية وأسهم المؤسسين طبقا لنص المادة ٤٥ من قانون الشركات المصرى قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقة بها عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كلا منها عن اثنى عشر شهرا من تاريخ قيد الشركة بالسجل التجارى ، والحكمة التى توخاها المشرع من هذا القيد[2] هو أن تأسيس شركات المساهمة غالبا ما يصاحبها حملات دعائية أحيانا تكون كاذبة يعمد فيها المؤسسون إلى التضخيم الكاذب في أهمية المشروع ، وإذا سمح لهم بالتنازل عن أسهمهم للغير فيتم بأسعار مرتفعة لا تتناسب مع المركز المالى الحقيقى للشركة كذلك الوضع بالنسبة للأسهم العينية عندما يكون تقويمها زائفا. فإذا لم يكن الحظر قائما لتمكن أصحاب هذه الحصص من بيع صكوكها بسعر مرتفع والحصول على أرباح غير مشروعة ، لذلك قيد المشرع تداول الأسهم

(١) المواد ١١٩، ١٥٣ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨٠.

(٢) د. فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص ٤١٢ ، ٤١٣.

التى يكتتب فيها المؤسسون سواء اسمية أو لحاملها وكذلك الصكوك التى تعطى مقابل الحصص العينية ضمانا لجدية المشروع وحماية لمصلحة الشركاء والدائنين وتأكيدا لهذا الحظر من جانب المشرع(١) خطر فصل قسائم الأسهم والحصص من كعوبها الأصلية طوال مدة السنتين ويمتد هذا الخطر إلى ما يكتتب فيه مؤسسوا الشركة في كل زيادة في رأس المال خلال الفترة المشار إليها وهى سنتان ماليتان كاملتان على أن تبدأ مدة السنتين من تاريخ تعديل الشركة بالسجل التجارى بما يفيد زيادة رأس المال.

إلا أنه استثناء من هذا الخطر فقد أجاز المشرع(٢) تداول أسهم المؤسسين أو الأسهم التى تعطى مقابل الحصص العينية على أن يتم نقل ملكية هذه الأسهم التى يكتتب فيها مؤسسوا الشركة من بعضهم لبعض أو منهم إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة إذا أحتاج إلى الحصول عليها لتقديمها كضمان لإدارته أو من ورثتهم إلى الغير في حالة الوفاة وذلك بطريقة الحوالة المدنية وليس بالطرق التجارية ، لأن الحظر يدور وجودا وعدما مع الحكمة التى توخاها المشرع من ورائه لذلك لا مجال للخطر أو قيد التصرف الذى يتم بين المؤسسين وبصفة خاصة بالنسبة للأسهم النقدية. فيمكن خلال هذه الفترة(٣) أن يتنازل أحد المؤسسين بالبيع لأسهمه أو بيعها إلى مؤسس آخر أو إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة إذا احتاج إليها لتقديمها كضمان لإدارته أو من ورثة أحد المؤسسين إلى الغير في حالة الوفاة ، ونلاحظ هنا أن المشرع المصرى من خلال نص المادة ٢/٤٥من قانون الشركات أورد هذه الحالات على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال فلا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها ، كما أنه لا يجوز نقل ملكيتها إلا بطريق الحوالة المدنية. وعليه ينبغى إتباع إجراءات الحوالة المنصوص عليها في المادة ٣٠ من القانون المدنى والتى تتطلب إعلان الشركة بالحوالة أو قبولها إياها فلا يكفى لإتمام التصرف القيد بسجل الشركة ، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية(٤) " بجواز نقل ملكية أسهم المؤسسين قبل فض الخطر استثناء بطريق الحوالة بين المؤسسين بعضهم لبعض أو منهم إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة أو من ورثتهم إلى الغير في حالة الوفاة مع وجوب نشر الميزانية وملحقاتها وأن يتم في صحيفتين يوميتين تصدر أحدهما باللغة العربية

---

(١) المادة ١/٤٥ قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) المادة ٢/٤٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٣) د. فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص ٤١٤.

(٤) د. سميحة القليوبى المرج السابق ص ٥١١، ٥١٢ بند ٣٣٦ – الطعن رقم ٨٥٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨ – مشار إليه بمرجع المستشار رجب عبد الحكيم سليم طبعة عام ٢٠٠٠ ص ٣٩٣-٣٩٤.

مع جواز حصوله بطريق إرسال الميزانية إلى المساهمين بالبريد الموصى عليه بشرط أن تكون أسهم الشركة اسمية وأن يخير نظامها الأساسى ذلك.

ويري أحد الفقهاء المصريين[1] أنه بالرغم من خلو نص المادة ٤٥ من القانون ١٥٩ سنة ١٩٨١ من تقرير جزاء البطلان علي مخالفة قواعد الحظر الواردة بها لتداول حصص التأسيس والأسهم التي تعطي مقابل الحصص العينية والأسهم التي يكتتب فيها مؤسسوا الشركة قبل الميزانية والقوائم المالية للشركة عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثنا عشر شهرًا ، فإن المشرع يكون قد أراد أن يكون ذلك منتجا لآثاره بحيث تصبح التنازلات التي تتم بالمخالفة لحكم المادة المشار إليها غير صحيحة ويتعين تقرير بطلانها وعدم الاعتداد بها ، وبالرغم من أن القواعد الأصولية تقضي بأنه لا بطلان بغير نص يقرره إلا أن هذا الرأي يري بأن المشرع عندما يحظر أمراً معيناً إنما يحظره لحكمة يقدرها وتحقيقاً لهدف يقصده ، وبالتالي يكون تقرير البطلان علي مخالفة هذا الحظر إنما جاء تحقيقا لمقاصد المشرع من تقرير الحظر وإلا أصبح الحظر لغواً ولا طائل من وراءه ولا فائدة من تقريره .

وفى القانون الفرنسى : فإن المشرع الفرنسى صار على عكس المشرع المصرى ولم يفرض أى خطر على تداول الأسهم العينية. فهي أسهم قابلة للتداول كالأسهم النقدية وهى قابلة للتداول منذ قيدها في سجل الشركة.

فالقانون الصادر في ٥ يناير سنة ١٩٨٨ الغى القاعدة التقليدية والتى تمنع تداول الأسهم العينية خلال سنتين ماليتين مع فرض جزاءات جنائية على مخالفة هذه القاعدة المنصوص عليها بالمواد ٣/٤٣٢ ، ٣/٤٣٤. وكان المشرع الفرنسى يخطر بالقانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ في مادته ٢٧٨ تداول الأسهم العينية إلا بعد قيدها لدى الشركة أو التنويه بالقيد بالتحويل في حالة زيادة رأس المال وبعد مضى سنتين ماليتين كاملتين والحكمة التى فرضها المشرع الفرنسى هو اختبار لمؤسسي الشركة من جدية المشروع ومحاولة تجنيب مخاطر المضاربة المؤسسة على المبالغة في تقدير الحصص العينية. ولكن بصدور القانون ٥ يناير سنة ١٩٨٨ نص على أن جميع الأسهم سواء كانت عينية أم نقدية تخضع لنفس النظام وهى أسهم قابلة للتداول منذ صدورها وقيدها في سجل الشركة وحتى حل الشركة ودخولها[2] طور التصفية تبقي لها خاصية التداول طبقا لنص المادة ٢٧٢ من القانون المذكور .

---

(١) المستشار رجب عبد الحكيم سليم – المرجع السابق ص ٣٩٧، ٣٩٨.

(2) Ph. Merle. Op. Cit. P.P. 259-260 No318- R. Roblot. Op. Cit. P. 8078 No. 1103

الفصل الثالث : القيود الواردة على تداول شهادات الاكتتاب وشهادات أسهم زيادة رأس المال والأسهم النقدية

- يقصد بشهادات الاكتتاب - والتى تسمى بالأسهم المؤقتة - هى التى تمنحها الشركة للمكتتبين بعد الانتهاء من عملية الاكتتاب عند تأسيس الشركة وبمقتضاها يكون لهؤلاء الحق في الحصول على صكوك الأسهم نفسها عند إصدار الشركة لها. وتلجأ الشركة إلى تسليم المكتتبين هذه الشهادات لسرعة الحصول على الاكتتاب وتكوين رأس مال الشركة. فلا تتمكن الشركة عادة من تسلم المكتتبين للأسهم الأصلية بعد تمام عملية الاكتتاب. وإنما تحتاج إلى بعض الوقت لطبع هذه الصكوك وتوزيعها وهو ما يحتاج إلى وقت غير قصير[١] قد يمتد أحيانا إلى ما بعد إتمام إجراءات التأسيس لذلك فإنها تعطى لهؤلاء المكتتبين شهادات تخول لهم الحق في تسلم الأسهم عند إصدارها وتفيد هذه الشهادات بأنها وعد بسهم[٢].

وقد وضع المشرع المصرى[٣] قيدا على تداول شهادات الاكتتاب أو كما يطلق عليها الأسهم المؤقتة، وهو ألا يتم تداول شهادات الاكتتاب ولا الأسهم بأزيد من القيمة التى صدرت بها مضافا إليها نفقات الإصدار وذلك في الفترة السابقة على قيدها بالسجل التجارى بالنسبة لشهادات الاكتتاب أو الفترة التالية لتاريخ القيد حتي القوائم المالية عن سنة مالية كاملة بالنسبة إلي الأسهم إلا وفقا للشروط والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير الاقتصاد ولم يستهدف المشرع منع التداول كلية بل استهدف منع المضاربة على هذه الشهادات وبيعها بسعر يجاوز سعرها الأسمى، لأنه غالبا ما يصاحب تأسيس الشركة دعاية كاذبة عن مستقبل الشركة فترتفع بناءا عليه قيمة هذه الشهادات فيتم بيعها بسعر أعلى من السعر الأسمى والحصول على ربح غير مشروع، لذلك قصد المشرع من تداولها بالقيمة التى صدرت بها مضافا إليها عند الاقتضاء نفقات الإصدار للتأكد من صدق قيام الشركة والحد من المضاربة على الأسهم المؤقتة.

وكما يرى بعض الفقه المصرى[٤]أن المؤسسين غالبا ما يكتتبون في كل الأسهم أو معظمها ثم يلجأون إلى الدعاية الكاذبة فترتفع قيمة شهادات الاكتتاب تبعا لذلك فيبدأ المؤسسون عندئذ في تصريف الشهادات إلى الجمهور بالسعر المرتفع ويفيدون من فارق السعر ثم تتضح حقيقة المشروع بعد أن يكون المؤسسون قد فضوا أيديهم منه وأفادوا من المضاربة التى قاموا بها.

---

(١) د. سمية القليوبى - المرجع السابق ص ٥٠٦ بند ٣٣٣.

(٢) د. محسن شفيق - المرجع السابق ص ٤٦٨.

(٣) راجع المواد ١٣٤-١٣٥-١٣٨ من اللائحة التنفيذية للقانون١٥٩لسنة١٩٨١والمادة٤٦ والمعدلة بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨٨

(٤) د. محسن شفيق - المرجع السابق ص ٤٦٩ بند ٥٢٩.

ومن هنا فإن الخطر هو تداولها بأزيد من قيمتها الاسمية خلال فترة التأسيس ، ولكن يرتفع هذا الخطر إذا ما تم تداولها بقيمتها التى صدرت بها مضافا إليها مصاريف الإصدار ، وقد فرض المشرع جزاء البطلان على مخالفة هذا الخطر وأعتبره باطلا بطلانا مطلقا وهو بطلان متعلق بالنظام العام ولكل ذى شأن التمسك به[١] بالإضافة إلى جزاء جنائى[٢] يتمثل في الغرامة التى لا تقل عن الفى جنيها ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا.

أما الأسهم النقدية فهى الأسهم التى تدفع نقدا أو تعطى للمساهمين مقابل دفع قيمتها نقدا ولا يجوز أن تصدر بأقل من قيمتها الاسمية المقررة قانونا وأجاز المشرع المصرى[٣] تداول الأسهم النقدية بعد مرحلة التأسيس أى في الفترة التالية لقيد الشركة في السجل التجارى ولكنه استلزم – كما هو الشأن في شهادات الاكتتاب. أن يتم تداولها بالقيمة الاسمية مضافا إليها مصاريف الإصدار عن الاقتضاء وذلك خلال الفترة من تاريخ قيد الشركة بالسجل التجارى وحتى نشر حساب الأرباح والخسائر عن سنة مالية كاملة ، وأستهدف المشرع من ذلك أيضا حماية الجمهور المتعاملين بهذه الأسهم من المضاربات الخبيثة والدعاية الكاذبة[٤] التأكد من المركز المالى للشركة خلال السنة الأولى من حياة الشركة فالمخطور بأزيد من قيمتها الأسمية مضافا إليها مقابل نفقات الإصدار أو التداول بالقيمة الاسمية فلا بطلان.

ويذهب رأى[٥] إلى أن المادة ١٣٥ من اللائحة التنفيذية والتى أشارت إلى أنه لا يجوز تداول أسهم الشركة إلا بعد قيدها بالسجل التجارى فيرى أن هذا النص جاء تزيدا لأن إصدار الأسهم لا يجوز أصلا إلا بعد تأسيس الشركة حيث يعطى للمكتتبين شهادات مؤقتة ولا تعطى لهم أسهم اسمية وبالتالى فإن النص جاء تزيدا ولا فائدة منه.

-أما عن الأسهم الخاصة بزيادة رأس المال الناتجة بتحويل السندات إلى أسهم فطبقا لقاعدة تداول الأسهم بالشركة والتى تقضى بعدم تداول الأسهم إلا بعد قيدها بالسجل التجارى إلا أنه لا يجوز تداولها قبل إجراء هذا القيد وذلك عند زيادة رأس المال بتحويل السندات التى تصدرها الشركة إلى أسهم فيجوز تداولها فور تمام عملية التحويل دون انتظار لقيدها بالسجل

---

(١) راجع نص المادة ١٦١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) المادة ١٦٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصرى.

(٣) راجع نص المادة ٤٦ من القانون (المادة ١٣٨ من اللائحة).

(٤) د. محسن شفيق المرجع السابق ص ٤٦٩-٤٧٠ بند ٥٣٠.

(٥) محمد عمار تيبار – المرجع السابق ص ٤١٦ .

التجاري[1] ، فقد تلجأ الشركة أحيانا للتخلص من دين القرض الذى تمثله السندات فتحولها إلى أسهم فينقضي الدين عندئذ بالمقاصة. إذ أنه متي تم تحويل صارت الشركة دائنة بقيمة الأسهم. وهى في ذات الوقت مدينة بقيمة السند فينقضي الدين عندئذ بالمقاصة[2] ، ونظرا لأن عملية التحويل يترتب عليها زيادة في رأس مال الشركة لذلك يتبع في شأنها القواعد الخاصة بزيادة رأس مال الشركة. بتعديل في النظام الأساسي للشركة. ولكن لا يتطلب لتداول الأسهم الناتجة عن التحويل أن تقيد في السجل التجاري ، وإنما يتم التداول فور عملية التحويل لمعرفة الشركة لأصحاب السندات والمقيدة أسماؤهم بها.

---

(١) المادة ١٣٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) د. محسن شفيق المرجع السابق ص ٥٠٨ بند ٥٦٨.

الفصل الرابع : قيود قانونية أخرى

فقد أورد المشرعان المصري والفرنسي قيودا قانونية أخرى على تداول الأسهم نتناولها في الآتي :

أولا : في التشريع المصري

(أ) القيود الواردة علي تداول أسهم العمل : فقد تطلب المشرع في المادة ٢٥٢ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى على جواز أن يكون للعاملين بشركات المساهمة نصيب في إدارتها في حالة تملك العاملين لأسهم العمل بإحدي طرق اشتراك العاملين في إدارة الشركة وتحدد اللائحة التنفيذية طرق وشروط اشتراك العاملين في إدارة الشركة في المواد ٢٥١ ، ٢٥٢ من اللائحة.

وتصدر أسهم العمل بدون قيمة اسمية ولا تدخل في تكوين رأس المال ولكنها تفرض لصالح العمال دون مقابل على النحو الوارد بنظام الشركة[١] ولا يجوز تداول هذه الأسهم طوال حياة الشركة حتى يمكن تحقيق الغاية التى نشأت من أجلها وهى ضمان مشاركة العاملين في إدارة الشركة[٢].

(ب) حظر تداول الأسهم أثناء انعقاد الجمعية العامة :

قيد المشرع المصرى تداول الأسهم من تاريخ نشر الدعوة إلى الاجتماع أو من تاريخ إرسالها إلى أصحاب الشأن حتى تاريخ انفضاض الجمعية العامة.

ونصت المادة ٣/٢٠٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري أن النشر أو الإخطار يتم قبل الاجتماع المقرر لاجتماع الجمعية الأول بخمسة عشر يوما على الأقل وقبل موعد الاجتماع الثاني في حالة عدم تكامل النصاب بسبعة أيام على الأقل وفى كلا الحالتين يحظر على المساهمين التنازل عن أسهمهم للغير سواء خلال الفترة الأولى خمسة عشر يوما قبل الاجتماع الأول أو سبعة أيام قبل الاجتماع الثاني مضافا إليها مدة الاجتماع بالجمعية العامة وحتى انفضاضها ويزول هذا الخطر بعد انتهاء اجتماع الجمعية العامة.

---

(١) راجع نص المادة ٢٥٢/ د من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) د. سميحة القليوبى المرجع السابق ص ٥٢٢ بند ٣٤٥.

وقد استهدف المشرع من هذا الحظر أن يظل صاحب الأسهم مالكا لها حتى يعطى له حق الحضور والتصويت بالجمعية العامة حرصا على حسن سير الشركة باعتبار أن الجمعية العامة هى الإدارة العليا بالشركة وعن طريقها تتخذ القرارات المصيرية ، التى تتحكم في توجيـــه الشركة وضمانا من المشرع وحرصا منه على حضور وتصويت المساهم استلزم خطر تداول الأسهم التى يملكها المساهم حتى تاريخ انفضاض الجمعية العامة بل قد يمتد هذا الميعاد من تاريخ الاجتماع الأول ليشمل طوال مدة الاجتماع الثانى أى إلي تاريخ انعقاد الاجتماع الثانى بشرط النص على ذلك بالنظام الأساسى[1].

(جـ) إخطار الشركة بعملية التداول إذا كان يجاوز ما يملكه أحد المساهمين نسبة ١٠٪ من ملكية الأسهم الاسمية.

أورد قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ قيدا جديدا على كل مساهم يمتلك ١٠% من الأسهم الاسمية في رأس المال فقد نصت المادة ٨ على أن " وعلى كل من يرغب في عقد عملية يترتب عليها تجاوز ما يملكه ١٠% من الأسهم الاسمية في رأس مال الشركة – إحدى الشركات التى طرحت أسهمها في اكتتاب عام أن يخطر الشركة قبل عقد العملية بأسبوعين على الأقل وعلى الشركة خلال أسبوع من تاريخ إخطارها بذلك أن تبلغ به كل مساهم يمتلك ١٠% على الأقل في رأس مال الشركة ". ويسرى هذا القيد على كل عملية يترتب عليها تجاوز ما يملكه أحد أعضاء مجلس الإدارة في الشركة أو أحد العاملين بها من أسهم اسمية ٥% من رأس مال الشركة.

واستهدف المشرع من ذلك القيد هو عملية التوزيع الديمقراطى للأسهم وإعطاء فرصة لباقى المساهمين من التقدم للمشاركة في عملية التداول حتى لا يتمك تجميع أغلبية الأسهم في يد مساهم واحد يؤدى إلى فرض سيطرته على الشركة. لذلك استلزم المشرع في نص المادة ٨ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢. إخطار جميع المساهمين بعملية البيع لكل مساهم يمتلك ١٠% على الأقل من رأس المال خلال أسبوع من تاريخ إخطار الشركة حتى يكون لكل مساهم يمتلك النصاب المذكور الفرصة الكاملة في الاشتراك ومزاحمة الشريك الذى يريد إتمام هذه العملية في شراء الأسهم المتداولة[2].

---

(١) راجع نص المادة ١/٦٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) د. فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص ٤٢٢ بند ٣٠٣ – محمد عمار يتبار المرجع السابق ص ٤٣٢.

ثانيا : موقف المشرع الفرنسى :

على الرغم من أن المشرع الفرنسى ألغى كافة القيود القانونية التى ترد على تداول الأسهم وأصبحت كافة الأسهم قابلة للتداول في أى وقت منذ صدورها وحتى دخول الشركة مرحلة التصفية وذلك بالقانون الصادر في ٥ يناير سنة ١٩٨٨ إلا أن المشرع الفرنسى أبقى بعض القيود وهى :

(أ) الأسهم التى تعطى للعاملين بالشركة وتمنحهم حق المشاركة في الأرباح لا يجوز تداولها طوال حياة الشركة وقرر المشرع منح العمال هذه الأسهم كى يضمن مشاركة العمال في إدارة الشركة وقد فرضها بالمرسوم الصادر في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٨٩ بالمادة ١٣.

(ب) الأسهم التى يكتتب فيها العمال في إطار سياسات مشاركة العمال في رأس مال الشركة والتى أورد عليها القيد بالمادة ١٦/٢٠٨ قانون الشركات الفرنسى ٥٣٧ الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦.

(جـ) الأسهم التى يملكها القائمون على إدارة الشركة سواء كانوا فعلين أو قانونيين في مرحلة تصفية الشركة قضائيا وهذه الأسهم لا يجوز فيها التنازل طوال مدة الحظر إلا بإتباع طريق الحوالة المدنية[1].

---

(1) Ph. Merle. Op. Cit. P.P 258-259 No. 316.

الفرع الثانى : القيود الاتفاقية على تداول الأسهم

وإذا كان التداول يتعلق بالنظام العام وأن أى نص في النظام الأساسى يتضمن منع المساهم من ممارسة هذا الحق يعتبر باطلا ، وإذا كان المشرعان المصرى والفرنسى قد أوردا عدة قيود على تداول الأسهم إنما هى قيود تنظيمية تتعلق بحسن إدارة الشركة أو ترتبط بنجاح وجدية مشروع الشركة إلا أنها قيود لا تصل إلى مرحلة المنع المطلق وإلا تحولت إلى إحدى شركات الأشخاص لأن تكوينها صار غير صحيح.

وإذا كان المشرع وضع شروطًا أو نصوصًا يترتب عليها تعطيل تداول الأسهم إلا أنه أجاز وضع قيود أخرى وأجاز بها للشركة النص عليها في النظام الأساسى إلى جانب القيود القانونية بشرط ألا تصل إلى حد منع المساهم من أحد الحقوق الأساسية وهو حق في تداول الأسهم ، وأهم هذه الشروط التى أوردها المشرع وأجاز للشركة النص عليها بالنظام الأساسى هما شرطا الموافقة أى القبول المسبق من الشركة على شخص المتنازل إليه ، وشرط الاسترداد وهو ما يطلق عليه شرط الشفعة أى أولوية الشركة في استرداد أسهمها قبل التصرف فيها للغير.

وأغلب هذه الشروط توضع في الشركات ذات الطابع العائلى بهدف منع الأشخاص الغير مرغوب فيهم من دخول الشركة. كذلك الوضع في الشركات ذات الطابع السياسى(١) إلا أن التوسع في الشروط الاتفاقية المقيدة لعملية التداول يؤدى إلى العودة إلى الاعتبار الشخصى. الأمر الذى لا يتفق مع طابع شركات المساهمة التى قوامها الاعتبار المالى.

ومن هنا سنتولى دراسة أهم الشروط الاتفاقية والتى درج العمل على الأخذ بهما في النظام الأساسى للشركة وهما شرط الموافقة وشرط الاسترداد.

الغصن الأول : شرط الموافقة.

الغصن الثانى : شرط الاسترداد.

---

(١) يوسف يعقوب صرخوه – المرجع السابق ص ٤٠١ .

R. Roblot . Op. Cit. P.P. 898 – 899 No. 1253 .

الفصل الأول : شرط الموافقة

تعريفه : تتعدد تعريفات شرط الموافقة فيعرفه البعض[1] بأنه ذلك الشرط الذى يمنح مجلس الإدارة أو الجمعية العامة الحق في قبول شخص المتنازل إليه – ويعرفه آخرون[2] بأنه ذلك الشرط الذى ينص عليه النظام الأساسى ويسمى بشرط الموافقة لأنه يترتب عليه خضوع المساهم أو المساهمين الجدد للموافقة المسبقة من الشركة.

ويعرفه فريق آخر[3] بأنه عملية قانونية تخضع بمقتضاها عملية التصرف في السهم إلى شخص المتنازل إليه إلى قبول من الشركة.

شروط صحة شرط الموافقة :

١ – يشترط أن تكون الأسهم المرتبطة بالموافقة أسهمًا اسمية[4] وبالتالى لا يسرى هذا الشرط على الأسهم لحاملها ، لأن تداولها يتم خارج نطاق الشركة أى دون الرجوع إليها أو قيدها بسجل الشركة بما يفيد التنازل ، أما الأسهم الاسمية. فإن التنازل عنها ينبغى معه الرجوع إلى الشركة. وتقيد عملية التنازل في سجل الشركة المخصص لذلك.

٢ – يتطلب كذلك لتطبيق شرط الموافقة أن يكون منصوصا عليه بالنظام الأساسى للشركة. لأن الشرط يمثل مساسا يحق المساهم الأساسى في تداول أسهمه فإذا خلا النظام الأساسى من هذا الشرط. فلا يجوز للجمعية العامة غير العادية تقرير هذا الشرط إلا إذا تضمن النظام الأساسى تخويلها وضع هذا الشرط أو إدخال القيود التى تراها على تداول الأسهم.

وهو تبعه المشرع الفرنسى عندما نص في المادة ٢/٢٧٤ من قانون الشركات الفرنسى. على أن تكون أسهم الشركة اسمية أو تقع تحت الشكل الاسمى بالنسبة للشركات الغير مقيدة بالبورصة منذ ١٩٨٢/١٠/١.

شرعية شرط الموافقة :

شرط جائز قانونا يستمد شرعيته من نص المادة ١/١٤٠من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات

---

(1) R. Robolt. Op. Cit No. 1253.

(٢) حمد الله محمد حمد الله – المرجع السابق ص ٧٧وما بعدها .

(٣) يوسف يعقوب صرخوة المرجع السابق ص ٤٠٣.

(4) J. Hamel. et G. lagarde. Op. Cit. P. 236 No. 527.
Ph. Merle. Op. Cit. P. 261 No. 321.

المصرى من أنه يجوز النص بالنظام الأساسى للشركة على وجوب موافقة إدارة الشركة أو الشريك أو الشركاء المديرين حسب الأحوال على تنازل المساهم عن اسهمه للغير طبقا للشروط الواردة بالمادة ١٤١ من اللائحة وكذلك ورد بالمادة ٢٧٤ من قانون الشركات الفرنسى ٢٤ يوليه سنة ١٩٦٦. بل أن القضاء الفرنسى(١) أجاز صحة هذا الشرط وأجازه من باب أولى في حالة تنازل المساهمين بعضهم إلى بعض لأن ممارسة هذا الشرط يترتب عليه توزيع الأسهم بين المساهمين.

ومع ذلك فإن شرط الموافقة مجردا – مرفوض – غير مقبول لأن المساهم يظل حبيس أسهمه ، فالموافقة قد لا تتحقق من جانب الشركة بدون أبداء أية أسباب (٢).

وبالرغم من ذلك فإن شرط الموافقة باعتباره وسيلة تقليدية يحد من دخول أشخاص غير مرغوب فيهم للمشاركة في رأس المال فلا يستطيعون الدخول إلى الشركة إلا بموافقة الهيئة المختصة بالشركة مسبقا سواء مجلس الإدارة أو الجمعية العامة ، ونرى أن إدراج مثل هذا الشرط يعد أمرا غير مقبول بالنسبة للشركات المقيدة أسهمها في بورصة الأوراق المالية ، إذ يفترض أن الشركة التى تطرح أسهمها في اكتتاب عام تستبعد تماما فكرة الاعتبار الشخصى التى تسود بسبب شرط الموافقة.

الإجراءات المتبعة لإعمال شرط الموافقة :

إذا توافر نص في النظام الأساسى يتضمن خضوع التنازل عن الأسهم للغير بموافقة مسبقة من الهيئة المختصة بالشركة فينبغى إتباع إجراءات معينة حتى يكون التنازل سليما قانونا.

فطبقا لنص المادة ١٤١ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات-المصرى تنص على أنه " إذا تطلب النظام موافقة الشركة على انتقال ملكية الأسهم وجب أن تتم الموافقة بالشروط الآتية :

أ- يوجه مالك الأسهم طلبا إلى الشركة للموافقة على بيع الأسهم ويجب أن يتضمن الطلب اسمه وعنوانه وعدد الأسهم موضوع التنازل ونوعها – أى بيان ما إذا كانت أسهما نقدية أم عينية ... الخ " والثمن المعروض لشرائها ويتم توجيه الطلب أما بالبريد المسجل أو بتسليمه مباشرة إلى مركز الشركة الرئيسى مع أخذ الإيصال اللازم بتاريخ التسليم.

---

(1) R. Roblot. Op. Cit. P. 899.

(2) R. Roblot. Op. Cit. P. 829.

ويتضح أن المشرع المصرى وضع إجراءات نقل ملكية الأسهم في الحالات التى تخضع لموافقة الشركة وهى أن مالك الأسهم يتقدم بطلب إلى الشركة للموافقة على انتقال ملكية الأسهم للغير وهنا تخضع الموافقة لإجراءات قانونية قاسية والتى تختلف بحسب ما إذا كان التنازل عن الأسهم قد تم مباشرة من المساهم إلى المتنازل إليه الجديد أم تم بطريق غير مباشر أى عن طريق سمسار(١) .

وقد حرص المشرع المصرى على إتباع البيانات الواجب توافرها والتى تذكر بطلب الموافقة وكذلك مواعيد تقديمها إلى الشركة ، حتى يستوفى الطلب جميع البيانات وقد حدد القانون المصرى مدة البت في الطلب في أجل أقصاه ستون يوما. (٢)

وفى أغلب الشركات تحدد فيها النظم الأساسية الهيئة التى تتولى البت في الطلب ، وتطلب المشرع المصرى من أن يتولى البت في الطلب مجلس الإدارة أو لجنة الإشراف ، وهنا ينبغى أن يكون المجلس مشكلا بصورة صحيحة أى في ظل انعقاد صحيح لكى يعطى موافقة صحيحة على شخص المتنازل إليه.

وفى القانون الفرنسى : فإنه طبقا للمواد ٢٧٥ من قانون الشركات الفرنسى ، مادة ٢٠٧ من المرسوم الصادر في ١٩٦٧ ، فإن القاعدة هو أن المساهم الذى يتنازل عن أسهمه هو الذى يقدم الطلب للحصول على موافقة الهيئة المختصة بالشركة ويجب ان يتضمن الطلب بيانات معينة كالأسم الشخصى أو اسم الشهرة والاسم العائلى وعنوان المتنازل إليه وعدد الأسهم محل التنازل والثمن المعروض لشرائها.

كما لا يتطلب التشريع الفرنسى في حالة بيع الأسهم في بورصة الأوراق المالية أن يقدمها المتنازل نفسه بل يجوز عن طريق أحد السماسرة أن تقيد الأسهم في سجلات الشركة باسم السمسار المشترى مؤقتا ويتولى الأخير تقديم طلب للشركة بنقل ملكية الأسهم بصورة

---

(١) المواد ٢٧٥، ٢٧٦ من قانون الشركات الفرنسى ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦.

(٢) راجع المادة ١٤٠/ب من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٣) راجع المادة ١٤١/جـ من اللائحة التنفيذية.

نهائية باسم موكله – وهذا الطلب يخضع لموافقة الشركة ، يتضح أن المشرع الفرنسى أجاز تقديم الطلب بواسطة الوكيل الخاص للمساهم نفسه أو ممن انتقلت إليه ملكية الأسهم كالورثة مثلا.

وبالنظر إلى نص المادة ١٤١ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري أوجب فقط عند تقديم الطلب أن يتضمن طلب الموافقة بيانات التنازل وعنوانه وكافة البيانات الأخرى في حين لم يتضمن بيانات المتنازل إليه من اسمه وعنوانه وإتجاهه السياسى مثلا. ذلك أن هذه البيانات من الأهمية بمكان ، لأن قرار الموافقة سوف يتخذ بشأنها وعلى مدى موافقة الشركة على شخص المتنازل إليه من عدمه.

وقد تفادى المشرع الفرنسى هذا النقد في المادة ١/٢٧٥ من قانون الشركات الفرنسى أن يتضمن طلب الموافقة بيانات عن المتنازل إليه ولكنها مع ذلك أغفلت ضرورة بيانات عن المتنازل.

-موافقة الشركة على المتنازل إليه :

منح المشرع المصرى الشركة مهلة قانونية قدرها ستين يوما يصدر خلال قرار الهيئة المختصة إما بالموافقة وإما برفض التنازل ، وأعتبر المشرع أن الموافقة قد تمت إذا لم يصله رد الشركة بالقبول أو الرفض خلال المدة المذكورة من تاريخ تقديم الطلب ويثبت ذلك التاريخ بإيصال البريد المسجل ، واستهدف المشرع من ذلك هو استقرار الأوضاع بالشركة حتى لا يظل المساهم رهين موافقة الشركة ويظل حبيسا لأسهمه ، وأعتبر المشرع أن اعتراض مجلس الإدارة أو المديرين بحسب الأحوال على البيع اعتراض على شخص المتنازل إليه وألزم أي منهم بتقديم متنازل إليه آخر خلال ستين يوما من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن أو لشراء الأسهم المعروضة ، وأعتبر ذلك بمثابة موافقة ضمنية منها على التنازل.

وإذا صدر قرار مجلس الإدارة أو المديرين بحسب الأحوال على موافقة شخص المتنازل إليه والذي تقدم لشراء الأسهم انتقلت ملكية الأسهم إلى المتنازل إليه بعد قيدها بالسجل المعد لذلك بالشركة وتعتبر هذه الحالة موافقة صريحة.

وفى قانون الشركات الفرنسى : فأنه طبقا لنص المادة ١/٢٧٥ فيشكل التنازل إما موافقة صريحة أو ضمنية على التنازل عن الأسهم ، وحدد المشرع الفرنسى مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم طلب التنازل وأعتبر أن عدم رد الشركة خلال المـــدة المذكورة

بمثابة موافقة ضمنية[1] كما أعتبر رفض الشركة التنازل خلال المدة المذكورة ولكنها لم تقدم متنازلاً إليه آخر بمثابة موافقة ضمنية؛ وللقاضى مد أجل هذا الميعاد بناءً على طلب الشركة إذا لم تكف مدة الثلاثة أشهر للبت في طلب الموافقة.

- رهن الأسهم في حالة وجود شرط الموافقة :

قد يترتب على وجود شرط الموافقة بالنظام الأساسى للتنازل عن الأسهم عائقا حول إمكانية رهن الأسهم ، فقد لا يقبل الدائن على رهن الأسهم في حالة وجود الشرط لأنه قد يخشى في حالة التنفيذ الجبرى على الأسهم المرهونة ألا يجد مشتريا لها فلا يستطيع اقتضاء دينه في الميعاد المحدد ، لذلك اتجه المشرع الفرنسى في نص المادة ٢٧٧ من قانون الشركات على أنه إذا وافقت الشركة على مشروع رهن الأسهم. فإن هذا الرضاء ينطوى على موافقة ضمنية طبقا لنص المادة ١/٢٠٧٨ من القانون المدنى ، ما لم تفضل الشركة - بعد عملية التنازل شراء الأسهم على الفور بقصد تخفيض رأس مالها ، وتفاديا للصعوبات التى قد تواجه المساهم الراهن في رفض الشركة المتنازل إليه لشراء الأسهم المرهونة أن يحصل المساهم مقدما على موافقة الشركة على رهن الأسهم وبالتالى في حالة التنفيذ الجبرى على الأسهم لا تستطيع الشركة رفض المتقدم لشراء الأسهم أو اعتباره شخصا غير مرغوب فيه ، أى أنها وافقت ضمنيا على مشترى الأسهم.

وطبقا لحكم هذه المادة فإنه يحول دون تعسف الشركة بشأن رهن الأسهم بسبب خوفها بقبول مساهم أخر غير مرغوب فيه في حالة رسو المزاد عليه - وذلك في حالة البيع الجبرى للأسهم طبقا للقواعد العامة.

حالة رفض الشركة التنازل :

في حالة رفض الطلب فإن الرفض يتخذ أحد صورتين قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا. فطبقا لنص المادة ١٤١/جـ والذى أعطى لمجلس الإدارة أو المديرين بحسب الأحوال حق الاعتراض على شخص المتنازل إليه إلا أنه ألزمهم باتخاذ أحد الإجراءات الآتية خلال ستين يوما من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بالاعتراض :

---

(١) راجع نص المادة ١٤١/ جـ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري

(١) تقديم متنازل إليه أخر سواء من المساهمين أو من غيرهم ليشترى الأسهم.

(٢) شراء الأسهم سواء لتخفيض رأس المال أو لغير ذلك من الأسباب المنصوص عليها في القانون أو في هذه اللائحة ويتم حساب سعر الأسهم بالطريقة التى ينص عليها النظام الأساسى.

(٣) إذا لم يستعمل مجلس الإدارة حقه في اتخاذ أحد الإجرائيين المشار إليهما خلال المدة المقررة. أعتبر ذلك بمثابة موافقة على التنازل.

وهو ما سار عليه المشرع الفرنسى في نص المادة ٢/٢٧٥ مع اختلاف في المدة المقررة لبحث الطلب ، فطبقا للتشريع الفرنسى مدة ثلاثة أشهر من تاريخ إخطار المساهم بالرفض وأن تقدم أحد الحلول : إما مساهم آخر أو متنازل إليه آخر أو الشركة ذاتها بقصد تخفيض رأس مالها وبشرط الموافقة من جانب المساهم في الحالة الأخيرة[١] وذلك بهدف إلا يبقى المساهم حبيسا لأسهمه طوال حياة الشركة ، لذلك ألزم مجلس الإدارة باتباع أحد الأساليب المذكورة[٢] وذلك في حالة التنازل المباشر عن الأسهم للغير[٣]

ونلاحظ هنا أن نص المادة ٢٧٥ من قانون الشركات الفرنسى أنها لم تقرر حق الشفعة للشركة وإنما تفرض عليها التزام بالاسترداد وبالتالى تمثل حماية للمساهم ومدى حريته في التصرف في الأسهم سواء لمتنازل إليه آخر أو مساهم آخر بالشركة ، كما أنه في حالة رفض الشركة التنازل عن الأسهم. فلا يجوز للمتنازل إليه الطعن على قرار الشركة حتى لو صدر بدون إبداء أسباب ؛ وذلك لأنه لم يتمتع بحق مكتسب يحق له الدخول كمساهم في الشركة ويتمتع بصفة تعطى له حق الاعتراض على قرار الرفض.

ومن هنا فإن رغبة المشرع الفرنسى في عدم خضوع المساهم لأهواء الهيئة المختصة بالنظر في طلب الموافقة بإخطار المساهم برفض التنازل خلال مدة معينة يتعلق باسترداد الأسهم وتقيد هذا الرفض بمدة معينة يقطع على مجلس الإدارة أو المدير بحسب الأحوال. استبداده في فرض إرادته نحو رفض طلب المساهم بالموافقة - وفى حالة صدور قرار ايجابى بالموافقـــة

---

(1) Ph. Merel. Op. Cit. P.P. 264-265 No. 324.

(2) Ph. Merel. Op. Cit. P. 265 No. 324.

(3) Coss. Com. 19 mai 1987, J.C.P. 1987. 4. 253.

والذى يسمح للمساهمين بتداول أسهمهم أو التنازل عنها للغير يجب أن يكون متفقا مع مصلحة الشركة وإلا يمثل انتقادا أو يكون محل نقد للتعسف في السلطة ، وبالتالى يمثل اعتداءً على مصلحة الشركة الموافقة على انتقال الأسهم للغير يترتب عليه انتقال السيطرة على إدارة الشركة لهؤلاء وفى هذه الحالة فإن حق الأغلبية رفض قرار التنازل تلتزم الأغلبية معه في هذه الحالة بدفع مقابل عادل لهذه الأسهم أو بتقديم مشترى جديد للأسهم[1].

إلا أنه غالبا في حالة رفض الشركة طلب المساهم بالتنازل عن أسهمه للغير أن تقرن الشركة شرط الموافقة بشرط الاسترداد في نظامها الأساسى خاصة في الشركات التى تحمل طابعا خاصا كاتجاه دينى أو سياسى منعا من دخول أشخاص غير مرغوب فيهم وحتى لا تتقيد بتقديم مساهم آخر أو متنازل إليه جديد فتتولى الشركة عملية الاسترداد للأسهم لحسابها بعد الوفاء العادل مقابل التنازل.

---

(1) R. Roblot. Op. Cit. P. 902 No. 1255.

الغصن الثانى : شرط الاسترداد

يقصد بشرط الاسترداد – أو كما يطلق عليه شرط الشفعة – بأنه اتفاق مكتوب بنظام الشركة بمقتضاه يكون للشركة الحق في استرداد الأسهم التى يتنازل عنها مالكها للغير أو للمساهمين أو بعضهم ويترتب عليه فقدان المتنازل لصفته وبالتالى فقد عضويته وخروجه من الشركة.

ويمثل شرط الاسترداد أحد الشروط الاتفاقية ذات الأهمية في حياة الشركة. لأنه كما ذكرنا أن الشركة لها أن تضع ما تشاء من الشروط الاتفاقية كقيد على حرية المساهمين في تداول الأسهم. إلا أن المشرع عني بشرطين ورأى أنهما في غاية الأهمية من الناحية العملية. واشترط المشرع لإعمال هذا الشرط النص عليه في النظام الأساسى بالشركة ويقبله الشركاء ويمثل من جهة أخرى التزام قانونى على الشركة في حالة رفض، الموافقة على شخص المتنازل إليه باسترداد الأسهم حتى ولو لم يشر إليه النظام الأساسى. طبقا لنصوص المواد ١٤١ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى والمادة ٢٧٤ من قانون الشركات الفرنسى.

– وإذا كان شرط الموافقة ذا طابع شخصى. فإن شرط الاسترداد ذو طابع موضوعى ، لأن الهدف من وضع هذا الشرط هو وسيلة الحصول على الأسهم المرغوب التنازل عنها بصرف النظر عن المساهم المالك لها ، فلا يؤخذ في الاعتبار إلا عملية التنازل في حد ذاتها ، فهى مجرد مكنه أو رخصة تمكن المديرين أو المساهمين أن يحلوا محل المتنازل إليه[١].

ويحلل بعض الفقهاء[٢] شرط الاسترداد بأنه وعد البيع يجرى بالشروط والقواعد المنصوص عليها بالنظام الأساسى ، ويحقق شرط الاسترداد التوازن بين مجموعات الأسهم عندما يعلن المساهمون رغبتهم في التنازل عن الأسهم ، كذلك يحقق المزيد من المشاركة للمساهمين إذا تحقق هذا الشرط فيهم. لذلك يتطلب شرط الاسترداد من الناحية العملية دورا فعالا بين المساهمين[٣] ، لأن وجود الشرط في النظام الأساسى يعطى للمساهمين الأولوية في شراء الأسهم المعروضة من قبل المساهم أو المساهمين الراغبين في التنازل عن أسهمهم ، وغالبا

---

(١) يوسف يعقوب صرخوة – المرجع السابق ص ٤٢٦، ٤٢٧.

(2) H. Lechner , Op. Cit Nancy 1932. P.109.

(3) Ph. Merel. Op. Cit. P.266.

وغالبا ما تنص أنظمة الشركات المساهمة على اقتران شرط الموافقة بشرط الاسترداد لأن شرط الموافقة وحده قد يرتب آثارا سيئة في حالة رفض الشركة الموافقة على شخص المتنازل إليه فيظل المساهم حبيسا لأسهمه ، لذلك يعتبر شرط الاسترداد نتيجة مترتبة على رفض الشركة الموافقة على شخص المتنازل إليه وبمقتضى هذا الشرط يلتزم المساهم بعرض الأسهم التى يريد التنازل عنها على الشركة أولاً تستردها لحسابها بعد دفع ثمنها للمساهم إذا أرادت ، وفى أغلب النظم الأساسية للشركات تنص على كيفية تحديد الثمن ، كأن يحدد الثمن على أساس متوسط أرباح السنوات السابقة أو على أساس القيمة السوقية للسهم ، ويتدخل القضاء هنا لتصحيح الشروط الموضوعية لهذا الغرض بهدف تمكين المساهم من الحصول على الثمن العادل ، أى الثمن الذى يمثل القيمة الحقيقية للسهم وليس القيمة الاسمية له[1].

شرط الاسترداد وشرط سحب الأسهم :

شرط سحب الأسهم[2] بمقتضاه تقوم الشركة بسحب الأسهم التى أعطيت لأحد المساهمين لإبدائه التعاون مع الشركة وتعطى بدون مقابل وذلك إذا توقف التعاون بين الشركة والمساهم الذى تتوافر لديه النواحى الفنية لخدمة مشروع الشركة ، وتقوم الشركة بسحب هذه الأسهم دون مقابل يدفع للمساهم لأنها أعطيت لـــه بصورة مجانية ، وإن كان قد دفع مقابل هذه الأسهم فتقوم الشركة بالوفاء إليه بقيمة ما دفعه بناء على الاتفاق في حالة الاسترداد.

ويتم سحب هذه الأسهم من جانب الشركة بدون إبداء إرادة من جانب المساهم ولكن تتوقف على إرادة الشركة وحدها ، بعكس الحال في حالة وجود شرط الاسترداد الذى يبدى فيه المساهم رغبته الأولى أى إيجاب من جانب المساهم وقبول من جانب الشركة على استرداد أسهمها ، وبالرغم من أهمية هذا الشرط – شرط سحب الأسهم فلم يتناوله المشرعان المصرى والفرنسى بالتنظيم.

مدى صحة شرط الاسترداد :

فقد أورد المشرعان المصرى والفرنسى نصوصا قانونية تستهدف تنظيم العمل بشرط الاسترداد ، فعلى الرغم من عدم النص صراحة على شرط الاسترداد كقيد على حرية المساهم في التنازل عن أسهم للغير، إلا أنه يمكن استنباطه من خلال نص المادة ٢/٢٤١ من اللائحة

---

(١) د. محسن شفيق – المرجع السابق ٤٧٣ بند ٥٣٢.

(2) J. Hamel. G. Layard. Op. Cit. P. 242 No. 529.

التنفيذية لقانون الشركات المصرى والمادة ٢/٢٧٥ من قانون الشركات الفرنسى. فقد فرض المشرع في كلا القانونين التزام على الشركة باسترداد الأسهم المتنازل عنها في حالة رفضها قبول المتنازل إليه لشراء الأسهم ، ومن هنا يمكن القول بأن شرط الاسترداد صحيح قانونا ويجوز النص عليه في النظام الأساسى ابتداء عند تأسيس الشركة أو لاحقا عندما يخول النظام الأساسى للجمعية العامة غير العادية ذلك.

ويرى بعض الفقه المصرى[١] أن قانون سوق رأس المال ٩٥ لسنة ١٩٩٢ جاء منظما لحق الأولوية للمساهمين في شراء الأسهم المعروضة للبيع في سوق الأوراق المالية إذا تقدم أحد المساهمين بالشركة لبيع أسهمه إذا كانت مساهمته في رأس مال الشركة يتعدى قيمته ١٠% من رأس مال الشركة. ويرى أنه يمكن تطبيقه إذا نص عليه بالنظام الأساسى بالنسبة لباقى المساهمين.

بل أقر الفقه والقضاء الفرنسى[٢] هذا الشرط. ويكون مشروعا متى كان منصوصا عليه في نظام الشركة ولا يقف عقبه في تنازل المساهم عن أسهمه والحصول على مقابل عادل من المساهم المشترى ، إذا يصبح المساهم حرا في التنازل عن أسهمه في أى وقت ويرون أن هذا الشرط لا يعدو أنه يمنح الأولوية للمساهمين الآخرين في شراء الأسهم المتنازل عنها ، وبالرغم من عدم النص إلا أن الفقه أجازه بين[٣] المساهمين وأيده كثير من الفقه المصرى[٤] لصحة شرط الاسترداد بين المساهمين بشرط النص على ذلك في النظام الأساسى للشركة، فإذا خلا النظام الأساسى من هذا النص غلت يد الجمعية العامة على تعديل النظام بإدخال قيود على حرية تداول الأسهم ، لأنه يترتب عليه زيادة في التزامات المساهمين وهو ما لا تملكه الجمعية العامة غير العادية.

-ارتباط شرط الموافقة بشرط الاسترداد :

اتجه الفقه الفرنسى قبل صدور قانون الشركات الفرنسى ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦[٥] إلى أن

---

(١) د. فايز نعيم رضوان - المرجع السابق ص ٤٢٣.

(٢) د. حسنى المصرى - مدى حرية المساهم في الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها ط ١٩٨٧ ص ٩٤ بند ٥٠.

(3) Ph. Meral. Op. Cit. P. 266 No. 325.

(٤) د. محسن شفيق المرجع السابق ص ٤٧٣.

(٥) يوسف يعقوب صرخوة - المرجع السابق ص ٤٢٨.

ورود شرط الحق في الاسترداد منفردا غير مرتبط بشرط الموافقة يعد مشروعا طالما أنه أفضل بالنسبة للمساهم بالمقارنة إذا ارتبط الشرطان ببعضهما إلا أنه بصدور قانون الشركات الفرنسى في ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦. أصبح من الصعوبة في ظل المادة ٢٧٥ من القانون النص منفردا على شرط الاسترداد ، لأن المشرع ربط بصورة إجبارية بينهما. بمعنى أن شرط الاسترداد لا يوجد إلا بوجود شرط الموافقة.

- إلا أنه يتجه رأى في الفقه[١] و يرى أنه في ظل القانون الجديد أن وجود شرط الاسترداد منفردا في حالة التنازل لا يحظره القانون بشرط أن يكون ثمن شراء الأسهم محددا بواسطة خبير في الحالة التى لا يتفق فيها الأفراد على ذلك ، ولتبرير هذا الشرط يذهب القضاء الفرنسى إلى أن شرط الاسترداد يمثل وعدا بالبيع مشروطًا أى أنه إذا تحقق الشرط الواقف وهو رغبة المساهم في بيع أسهمه فإن هذه الأسهم تصبح تحت تصرف الشركة[٢] .

- ويتجه الفقه المصرى[٣] إلى أن وجود شرط الاسترداد دون قيد أو شرط أى مجردا يعتبر صحيحا طالما أنه لم يمنع المبدأ العام وهو حرية التنازل عن الأسهم. ونرى أيضا مع وجه نظر الفقه المصرى أنه ليس هناك ما يمنع من وضع شرط الاسترداد مجردا وغير مرتبط بشرط الموافقة. طالما أنه يحقق مصلحة الشركة والمساهم المتنازل عن أسهمه ويحقق للمساهم الحصول على السعر العادل.

- ويتطلب لصحة شرط الاسترداد عدة شروط تتفق في جوهرها مع الشروط المتطلبة لشرط الموافقة وهى أن يكون منصوصا عليه بالنظام الأساسى بالشركة عند التأسيس أو النص في النظام الأساسى بما يسمح للشركة بوضع شرط الاسترداد بمعرفة الجمعية العامة غير العادية.

كما يشترط توافر مصلحة الشركة أو الشركاء في الشرط ، كما يتطلب أن تكون الأسهم محل الاسترداد سواء لصالح المساهمين بالشركة - بالرغم من انعدام النص - ولكن اعتمادا على

---

(١) يوسف يعقوب صرخوة - المرجع السابق ص ٤٢٩.

(٢) د. سميحة القليوبى المرجع السابق ص ٣٤٦.

(٣) د. سميحة القليوبى - المرجع السابق ص ٥٢٤.

قاعدة حق الأفضلية عن غير المساهمين [1] أن تكون الأسهم اسمية حتى يتحقق الرقابة على تصرفات المساهمين الراغبين في التنازل ، أما الأسهم لحاملها فلا تخضع لشرط الاسترداد لصالح الشركة أو مساهمين آخرين بالشركة لأن تداولها يتم خارج إرادتها أى بدون الرجوع إلى الشركة لإقرار تصرف نقل ملكيتها.

- كذلك يشترط لصحة شرط الاسترداد ، صدور قرار من الهيئة المختصة بذلك من الشركة.

وأخيرا وليس آخر ألا يترتب على وجوده حرمان المساهم من حقه في تداول أسهمه.

الأجل الذى يجب الأخذ فيه بالاسترداد :

حدد المشرع المصرى[2] الأجل الذى ينبغى معه الأخذ بالشفعة وإعمال التزامها باسترداد الأسهم في حالة رفض الشركة طلب المتنازل بالموافقة وهى ستون يوما من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بالاعتراض على المتنازل إليه ، وألزم مجلس إدارة الشركة أو الشريك أو الشركاء المديرون بحسب الأحوال على البيع. وجب عليه أن يتخذ أحد الاجراءات الآتية خلال ستين يوما من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بالاعتراض :-

١- .....

٢- شراء الأسهم سواء لتخفيض رأس المال أو لغير ذلك من الأسباب المنصوص عليها في القانون أو اللائحة ويتم حساب الثمن بالطريقة التى ينص عليها نظام الشركة.

وقد أوضحت المادة ١٤١ المذكورة إلى أنه إذا لم يستعمل مجلس الإدارة حقه في اتخاذ أحد الإجراءين المشار إليهما خلال المدة المقررة. أعتبر ذلك بمثابة موافقة على التنازل علي أساس افتراض موافقة الشركة على شخص المتنازل إليه بعد مضى الستين يوما المشار إليهما دون اتخاذ أحد الاجرائين سالفى الذكر يمثل العودة إلى القاعدة العامة في شركات المساهمة وهى قابلية الأسهم للتداول ، وأن القيود الاتفاقية الواردة على هذه القاعدة كحق الاسترداد أو شرط الموافقة إنما تمثل استثناء من القاعدة.

أما في فرنسا فقبل صدور قانون الشركات ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦. فلم يكن هناك نص يتوافر لتحديد المدة التى يجب على الشركة الأخذ بالشفعة أو الاسترداد خلالهما ، لذلك فقد قرر لبعض

---

(١) د. سميحة القليوبى المرجع السابق ص ٥٢٩.

(٢) راجع نص المادة ١٤١/جـ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى.

الفقه أن الشرط لكى يكون صحيحا يجب ممارسته خلال مدة محددة وقصيرة أما إذا كانت المدة طويلة فإن مثل هذا الشرط ينظر إليه على أنه يمثل عقبة أمام تداول الأسهم ويعتبر غير صحيح .

وبعد صدور تشريع الشركات في ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ فقد ميز بين الشركات المساهمة المقيدة أسهمها في بورصة الأوراق المالية وغير المقيدة بها.

فإذا كانت أسهمها مقيدة بالبورصة : فإنه طبقا لنص المادة ٢/٢٧٦ ألزم مجلس الإدارة أو المديرين بحسب الأحوال بإيجاد مشترى جديد خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرفض ، فإذا انفض هذا الأجل دون إيجاد مشترى جديد أو قيام الشركة بشراء الأسهم المعروضة من قبل المساهم الراغب في التنازل عن الأسهم ، عدت الشركة موافقة على المتنازل إليه طبقا لنص المادة ٤/٢٧٦ من قانون الشركات الفرنسى ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦.

- **أما إذا كانت أسهم الشركة غير مقيدة بالبورصة :**

فقد حدد المشرع بنص المادة ٢/٢٧٥ مدة ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ الإعلان بعدم موافقة الشركة على المتنازل إليه ، فقد نصت على أنه إذا لم تقبل الشركة شخص المتنازل إليه. فإن مجلس الإدارة أو المديرين بحسب الأحوال يكونون ملزمين في خلال مدة ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ الإعلان برفض أخذ الأسهم. وهذه المدة تلتزم خلالها الهيئة المنوط بها فحص الطلب إذا انقضت دون إبداء الرأى في الطلب أجاز المشرع أيضا للشركة بنص المادة ٣/٢٧٥ مد هذا الأجل بحكم قضائى بناء على طلب الشركة.

فإذا انقضى هذا الأجل أيضا دون أن يتحقق الشراء سواء من جانب الشركة أو من جانب مشتر أخر تقدمه الشركة أعتبر ذلك موافقة منها.

سعر بيع الأسهم في حالة وجود شرط الاسترداد :

إذا كان الغرض الأساسى من شرط الموافقة هو منع دخول أشخاص غير مرغوب فيهم للدخول في الشركة أو لتجنب دخول أشخاص أجانب إلى الشركة قد يكنوا لها العداء أو ينتمون إلى اتجاه دينى أو سياسى مغاير لما تسعى إليه الشركة[1] أى معيار شرط الموافقة هو معيار شخصي ؛ أى يتوقف على شخص المتنازل إليه ومدى قبوله لدى الشركة ، أما شرط الاســـتـــرداد

---

(1) A. Neuburger . Del'Abus des pauvoir dans les societes Anonymes, 1936 Paris. P.79.

فمعياره موضوعى ينظر إلى الأسهم في حد ذاتها ، لذلك فإن التنازل عن الأسهم للشركة عند توافر شرط الاسترداد يستلزم تحديد سعر بيع الأسهم. وهل يحصل المساهم الذى تسترد الشركة أسهمه على المقابل العادل ؟ .

ففى قانون الشركات المصرى نص المشرع في المادة ١٤١ من اللائحة علي أنه يتم حساب الثمن بالطريقة التى ينص عليها النظام. وذلك عند توافر شرط الموافقة بالنظام الأساسى أى أن المشرع ترك للشركة تحديد الطريقة التى يمكن أن تحدد بها سعر بيع الأسهم لتفادى ما قد ينشأ من نزاع حول تحديد سعر بيع الأسهم.

ولكن المشكلة تثور عندما يخلو النظام الأساسى من النص على تحديد سعر بيع الأسهم ، ومثار المشكلة أن المشرع لم يتناول كيفية تنظيم هذه المسألة بالنص عليها. لذلك فلا مناص من اللجوء إلى المحكمة المختصة والتى بدورها تستعين بالخبراء في تحديد سعر بيع الأسهم على أن يكون سعرا عادلا غير مرتبط بالسعر الأسمى للأسهم ، كتحديد سعر الأسهم طبقا لقيمة المشروع بالشركة طبقا لآخر ميزانية تم التصديق عليها أو طبقا للأسعار التى تم البيع فيها بالمزاد العلنى[١] أو كما تم تحديد الأسعار بواسطة خبير .

على أنه لا يجوز تحديد سعر بيع الأسهم بصورة مسبقة بالنظام الأساسي فقد لا ينطوى على قدر من العدالة وينطوى في نفس الوقت على تعسف في تحديد سعر بيع الأسهم وإذا كان المشرع قد نص على طريقة تحديد سعر بيع الأسهم في حالة وجود شرط الموافقة فهل تنسحب أحكامه أيضا على شرط الاسترداد؟

يرى الرأى الراجح[٢] أنه بالرغم من أن المشرع المصرى لم يتناول معالجة هذه المسألة بالنسبة لشرط الاسترداد المجرد فإن جميع الأحكام الخاصة بشرط الموافقة تمتد تشمل أيضا شرط الاسترداد المجرد.

أما في فرنسا : فقد عالج المشرع الفرنسى في قانون الشركات حالات عدم تحديد سعر بيع الأسهم في حالة عدم اتفاق الأطراف في النظام الأساسى خاصة إذا كانت الشركة غير مقيدة أسهمها في بورصة الأوراق المالية ففى نص المادة ٢/٢٧٥ والتى أشارت إلى أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف حول سعر الأسهم محل التنازل وجب تحديده وفقا للشروط المنصوص

---

(١) د. سميحة القليوبى – المرجع السابق ص ٥٣١ بند ٣٤٩.

(٢) د. حسني عباس المصرى – المرجع السابق ص ١٠٩ بند ٥٧.

عليها بالمادة ٥/١٨٦٨ من القانون المدنى والغيت هذه المادة بالمرسوم رقم ٧٨-٧٠٤ الصادر في ٣ يوليو سنة ١٩٨٧ وحل محلها نص المادة ١٨٤٣ والتى جاء فيها بأنه في جميع الحالات المنصوص عليها بشأن إعادة شراء هذه الحقوق لحساب الشركة تحدد قيمة هذه الحقوق في حالة النزاع عن طريق خبير يعين باتفاق الأطراف. فإذا لم يوجد اتفاق عين الخبير من رئيس المحكمة.

وعلى عكس المشرع المصرى فإن المشرع الفرنسى سد باب النزاع حول تحديد سعر بيع الأسهم محل التنازع فقد أوكل تحديد سعر هذه الأسهم في حالة عدم وجود نص في النظام الأساسى إلى خبير يعين بإرادة الأطراف.

أما إذا كانت أسهم الشركة مقيدة بالبورصة فالتشريع الفرنسى في المادة ٢٦٧من قانون الشركات الفرنسى حدد طريقة تقدير ثمن الأسهم المتنازل عنها إذا كانت مقيدة بالبورصة بقولها أنه يجب ألا يقل السعر بأى حال من الأحوال عن سعر بيع الأسهم بالبورصة وقت البيع في يوم إعلان الشركة رفضها.

وحسب نص المادة ٢/٣٥٦ والمضافة إلى قانون الشركات ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ والمتعلقة بضمان وسلامة السوق المالى بأن كل اتفاق بين المساهمين يتضمن شروطًا أفضليةً في التنازل أو اكتساب لملكية أسهم الشركة وكانت هذه الصكوك مقيدة بالبورصة أو في أى سوق مالى آخر فيجب على مجلس البورصة ضمان نشر هذه الأوراق المعروضة بالبيع[1]

- وننتهى إلى أن شرط الاسترداد المجرد جائز قانونا طالما أن السعر الذى تباع به الأسهم تتناسب مع قيمتها السوقية ، ولكن ارتباط شرط الاسترداد بشرط الموافقة هو ارتباط قانونى إذ يمثل شرط الاسترداد نتيجة لرفض الشركة المتنازل إليه.

واشترط المشرع لأعمال كلا الشرطين كقيد على حرية المساهم في تداول أسهمه النص عليه في النظام الأساسى أو على الأقل النص في النظام الأساسى ما يعطى الجمعية العامة غير العادية الحق على وضع أى من الشرطين ، ولكن في حالة خلو النظام الأساسى من هذا الشرط أو ما يعطى للجمعية الغير عادية من وضع هذا النص فهل يجوز للجمعية الغير عادية إدخال مثل هذه الشروط؟

---

(1) R. Roblot. Op. Cit. P. 905 No. 1256.

هذه المسألة يتنازعها رأيان:[1]

الأول: يرى أنه من حق الجمعية الغير عادية تقرير قيود على حق المساهم في التنازل عن أسهمه ودليلهم أن القيود لا تخل بحق المساهم في أن يبقى له دائما حق التنازل عن أسهمه للغير ويشترطون أن تكون الأسهم الواردة عليها القيد من فئة واحدة

الثاني: يرى أنه ليس من حق الجمعية العامة غير العادية إدخال قيود جديدة لم يكن منصوصا عليها بالنظام الأساسى عند تأسيس الشركة. فهى وإن كانت تملك التعديل إلا أنها ليس لها الحرية الكاملة ، وبالتالى يتطلب التعديل الموافقة الاجماعية للمساهمين وإلا يعد ذلك إساءة لاستعمال سلطتها مما يترتب بطلان القرار الصادر منها بالتعديل.

وهو الرأى الراجح في الفقه .

ولم ينظم التشريعان الفرنسى والمصرى هذا المسألة بنص قانونى صريح يعطى للمساهم حق الرجوع في حالة تنازله عن الأسهم ، وبالرغم من ذلك فقد استقر الرأى على أنه يجوز للمساهم الرجوع في تنازله عن الأسهم سواء لأحد المساهمين أو للشركة طبقا لمبدأ عدم جواز استبعاد الشريك من الشركة قسرا. إذا عدل عن رغبته في التنازل عن الأسهم[2].

فالمساهم الذى أخطرته الشركة برفض طلب الموافقة لا يلتزم بالسعر المعروض عليه سواء من المتنازل إليه الذى رشحته الشركة أو للشركة ذاتها في حالة الاسترداد. وإنما من حقه أن يرفض هذا السعر أو دراسته للسعر المقترح عليه ، أو بالسعر الذى يحدده الخبير. وذلك إذا لم يناسبه هذا السعر فمن حقه رفض التنازل عن أسهمه ولا يجبر على ذلك طالما أنه أوفي بكامل التزاماته وكل الالتزامات الأخرى له قبل الشركة فلا يجوز تجريده من صكوكه.

- ونخلص مما سبق أن القيود التى ترد على تداول الأسهم إنما تمثل الاستثناء على مبدأ حرية تداول الأسهم الذى يمثل أحد الحقوق الأساسية التى لا يجوز المساس بها وأنها متعلقة بالنظام العام. وبالتالى فإن هذه القيود لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها.

---

(١) د. حمد الله محمد حمد الله - المرجع السابق ص ١٦٦.

(2) R. Roblot. Op. Cit. P. 904 No. 1256.

H. lechner. Op. Cit. P.P. 102-103.

وأن ورود مثل هذه القيود سواء التشريعية أو الاتفاقية إنما هى قيود تنظيمية لا تصل إلى حد منع المساهم من هذا الحق ، لذلك فهى مشروعة ومنصوص عليها قانونا. وتمثل هذه القيود العودة قليلا إلى الاعتبار الشخصى الذى يوجد في شركات الأشخاص. وقد راعي ذلك المشرع تجنبا لدخول الشركات التى تحمل طابعا خاصا – دينيا – سياسيا – عالميا – أشخاص غير مرغوب فيهم حماية لمشروع الشركة.

كذلك فلا يجوز استعمال هذه القيود بالنظام الأساسى إلا الهيئة التى حددها المشرع سواء في مجلس الإدارة أو المديرين بحسب الأحوال ، لأن استعمال هؤلاء لها إنما يأتى وحده في مصلحة الشركة ومصلحة المساهم المتنازل[1].

وإن كان أحيانا تغل يد هذه الهيئة المختصة عن ممارسة هذه القيود في حالة انتقال ملكية الأسهم بطريق الميراث ، كذلك في حالة تنازل المساهم عن أسهمه إلى الزوجة أو إلى أحد أصوله كالأب أو الجد وإن علا أو إلى أحد الفروع فالمشرع راعي أن ارتباط القرابة أقوى من أى اعتبار آخر ، ففى نص المادة ١/٢٧٤ من قانون الشركات الفرنسى عندما نص على بعض الاستثناءات من موافقة الهيئة المختصة بقبول المتنازل إليه وهى :-

١ – ورثة المساهم – ويأخذ حكمهم الموصى لهم.

٢ – الأزواج في حالة تصفية الأموال المشتركة بينهم. وهى حالة لا يقابلها نص في القانون المصرى.

٣ – حالة تنازل أحد الزوجين للآخر عن الأسهم أو المساهم إلى أحد أصوله أو فروعه. فقد راعى المشرع الفرنسى أيضا اعتبار القرابة وجعله مقدما على أى[2] اعتبار آخر عند إعمال شرط الموافقة أو شرط الاسترداد الوارد بالنظام الأساسى.

– وقد تناول المشرع المصرى في قانون الإيداع والقيد المركزى للأوراق المالية رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ أحكام نقل ملكية الأوراق المالية ضمن الأغراض التى تدخل في الغرض من قيام شركات الإيداع والغير المركزى ، فطبقا لنص المادة ٢ من القانون نصت في فقرتها الثانية

---

(1) A. Neuburger. Op. Cit. P.P. 78.79.

(2) Ph. Merel. Op. Cit. No. 321. / R. Robolt. Op. Cit. No. 1254.

" نقل ملكية الأوراق المالية التى يتم التعامل عليها عن طريق أعضاء الإيداع المركزى وذلك بالقيد الدفترى ، وهو ما يفسر لنا الاعتبار المالي لشركات المساهمة أعضاء الإيداع المركزى للأوراق المالية التى تطرح أوراقا للاكتتاب العام ، وبالتالى يتفق المشرع في القانون مع ما نراه من أن إدراج الشروط الاتفاقية على تداول الأسهم أمر غير مرغوب فيه إذا يفترض أن الشركة التى تطرح أسهمها في اكتتاب عام تستبعد تماما فكرة الاعتبار الشخصى التى تسود بسبب شرط الموافقة. لذلك لم يتضمن قانون الإيداع المركزى نصوصا توضح صراحة القيود التى تضعها لشركات الأعضاء على تداول الأسهم. لأن معنى دخول شركة عضوية الإيداع المركزى نص أن نقل ملكية الأوراق المالية يتم بدون قيود وفيه يمثل عودة إلى المبدأ الأصلى وهو حرية التداول.

المبحث الثانى

حق المساهم في الحصول على مقابل عادل للسهم في السوق المالى

تمهيد : يتكون رأس مال شركة المساهمة من أسهم متساوية القيمة تصدر في الشكل الاسمى ، والقيمة الاسمية للصك هى القيمة التى تكتب على ذات الصك ، وبمفهوم المخالفة لا يجوز إصدار أسهم بأقل من قيمته الاسمية. لأن رأس المال المحدد اعتمد على القيمة الاسمية عند تأسيس الشركة أو بمناسبة زيادة رأس مالها والعكس فلا يجوز إصدار أسهم بقيمة أعلى من قيمتها الاسمية أيضا سواء عند تأسيس الشركة أو بمناسبة زيادة رأس مالها .

- وإذا كانت القيمة الاسمية للسهم هى التى يصدر بها إلا أن السهم لـــه قيم أخرى تختلف عن القيمة الاسمية ، وتسمى بالقيمة الحقيقية تبعا لما يمثله حقا في موجودات أو أصول الشركة وقت إجراء الجرد ، كما أن لـــه قيمة تجارية أو سوقية - أى قيمة السهم في سوق الأوراق المالية تتوقف هذه القيمة أيضا على مدى نجاح وسمعة الشركة في الأوساط التجارية.

والسؤال الذى يطرح عند تنازل المساهم عن أسهمه للغير فهل يترتب على التنازل حصول المساهم على القيمة الاسمية أم القيمة الحقيقية أم القيمة التجارية أو السوقية الناشئة عن تداول الأسهم.

فإذا كان التزام الشركة بتقديم الوفاء العادل للأسهم عند استردادها أو عند رفض الموافقة. فهل المقابل العادل يتمثل في القيمة الاسمية للأسهم أم القيمة الحقيقية أم القيمة السوقية. كذلك الحال عند تنازل المساهم عن أسهمه في سوق الأوراق المالية فما هو المقابل العادل. ولكى يتحدد المقابل العادل للسهم عند تداوله في سوق الأوراق المالية فإنه يتوقف على المركز المالى للشركة لذلك لابد من توافر كم من المعلومات يحيط بها المساهم تلتزم الشركة بتوفيرها للمساهم ، ويمثل هذا الالتزام حماية للمساهم في الحصول على المقابل العادل بقيمة أسهمه عند تداولها في السوق المالى فهل يوفر السوق المالى أيضا حماية للمساهم في هذا الشأن ؟

المطلب الأول : التزام الشركة بتقديم المعلومات الصحيحة عن مركزها المالى.

المطلب الثانى : التنظيم القانونى لسوق رأس المال هو يوفر الحماية للمساهم في هذا الشأن.

المطلب الأول : التزام الشركة بتقديم المعلومات الصحيحة عن مركزها المالى.

تتحدد قيمة السهم التجارية أو السوقية من خلال مركز الشركة الاقتصادى وما إذا كانت قد حققت نجاحًا أم فشلاً في حياتها الاقتصادية ، ولتحديد مركز الشركة المالى للمساهم فلابد للشركة من أن تقدم المعلومات الصحيحة عن وضعها المالى سنويا عن طريق نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر ، وهذا الأمر يتضمن بالتبعية التزام الهيئات الإدارية بالشركة والمسئولة عن إعداد الميزانية بأن تقدم المعلومات الصحيحة حتى تخرج الميزانية بصورة سليمة متكاملة ويتحدد على أساسها مستوى الشركة المالى ويتحدد بالتبعية لها قيمة السهم في السوق المالى وما إذا كانت قيمته الفعلية أم القيمة السوقية له.

ومن هنا نوالى الحديث عن هذا الالتزام في ضوء :

الفرع الأول : التزام مجلس الإدارة بإعداد ونشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر.

الفرع الثانى : التزام مراقبى الحسابات بمراعاة الأصول الفنية المتعارف عليها.

الفرع الثالث : التزام الشركة بإعلام المساهمين الدورى بأحوالها المالية قبل اجتماع الجمعية العامة.

الفرع الرابع : مسئولية أعضاء مجلس الإدارة ومراقبى الحسابات عن المعلومات المقدمة.

الفرع الأول : التزام مجلس الإدارة بإعداد ونشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر

يلتزم مجلس الإدارة بأن يقدم تقريره عن الحالة المالية للشركة للجمعية العامة مرفقا بها ميزانية تلخص موجودات الشركة وخصومها وحساب الأرباح والخسائر ، وينبغى على مجلس الإدارة أن يتوخى جانب الصدق فيما يقدم من بيانات. فالزيادة في أصولها خلافا للواقع يؤدى إلى وجود أرباح صورية والعكس في حالة ظهور نقص من جانب الأصول في الميزانية خلافا للواقع يؤدى إلى وجود احتياطى مستتر .

كما يلزم مجلس الإدارة عند إعداده هذا التقرير والمرفق به الميزانية تحرى الدقة في البيانات المختلفة عن الشركة ، لأن شركات المساهمة سريعة التأثر بقيمة صكوكها إنعكاسا لتصرفات أعضاء مجلس الإدارة ، وباعتبار أن المساهم شريك في مشروع انتاجى والذى تقام عليه الشركة فالنتيجة الأولى لهذا المبدأ أنه يجب على الشركة إعلام المساهم بصورة دورية وبانتظام وبصورة كلية على جميع مسائل الشركة لتتبع سير المشروع والتوجيه المناسب نحو سياسة توظيف رأس المال بالشركة وهذه المعلومات يجب أن تكون ممتدة إلي جميع نواحى الشركة.

ولم يقتصر التزام مجلس الإدارة بإعلام المساهم عن وضع الشركة المالى أى الإطلاع بطريقة مفصلة ومحددة على الإيرادات والمصروفات والبرامج الاستثمارية بالمشروع ورقم المبيعات الذى تحقق بالشركة. وإنما يمتد أيضا إلى الشركات التى تزاول نشاط الايداع المركزى للأوراق المالية بالقانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ حيث نصت المادة ٣/٣ من القانون المذكور. بأن ألزم هذه الشركات بنشر التقارير والمعلومات التى تفصح عنها الجهات التى تصدر الأوراق المالية والمتعلقة بتلك الأوراق من حيث نوعها وقيمتها وغير من البيانات. ومن بين هذه التقارير المالية التى تسفر عنها الميزانية وحساب الأرباح والخسائر الذى تم إعداده بمعرفة مجلس الإدارة.

أولا المعلومات التى تلتزم الشركة بتقديمها إلى سوق الأوراق المالية :

كما يحقق التزام مجلس الإدارة بتقديم المعلومات بإعداد ونشر الميزانية كى يسمح للمكتتب :

١- عند دخوله الشركة ما إذا كانت الأسهم الممثلة تمثل جزءا من رأس المال بالشركة بالفعل.

٢- قدرة الشركة على توزيع الأرباح بعلاقته برأس مال الشركة.

٣- يتضح للمساهم الهيئات الإدارية بالشركات. كمكتتب عند تأسيس الشركة.

وهذه المعلومات تحقق المشاركة الفعلية للمساهم ليس فقط عن الوضع المالى للشركة وإنما أيضا عن الوضع الإدارى بها[١]

ويجب أن تتضمن المعلومات التى تلتزم الشركة بتقديمها المعلومات التى تشمل في جزء منها الأرباح الموزعة خلال السنوات الثلاث السابقة ، و من جهة أخرى العناصر التى تسمح بتقدير الأرباح المستقبلة عن طريق رقم المبيعات والربح الاجمالى والمصاريف.

وقد ألزم المشرع المصرى مجلس الإدارة في شركات المساهمة التى تعمل مجال تلقى الأموال لاستثمارها طبقا للقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨. بإعداد الميزانية وغيرها من القوائم المالية وكذلك إعداد تقرير عن الوضع المالى بالشركة وفقا للنموذج الذى تحدده اللائحة التنفيذية للقانون وأن تقوم بعرضه على الجمعية العامة مرفقا بها تقرير مراقب الحسابات خلال ستة أشهر من نهاية السنة المالية وقد أوضحت المادة ٣٢ من اللائحة التنفيذية للقانون : يعد مجلس إدارة الشركة ميزانيتها وغيرها من القوائم المالية وتقريرها وفقا للنموذج رقم ٤ المرافق لهذه اللائحة. ويجب أن تتضمن القوائم المالية قائمة الدخل وقائمة توزيع الأرباح الصافية أو التصرف في الخسائر وقائمة التدفق النقدى لحركة صكوك الاستثمار. وقائمة مصادر الأموال وأوجه استخداماتها. كما تضمنت المادة ٣٣ من لائحة القانون المذكور : النص على أن تخطر الشركة الهيئة – الهيئة العامة لسوق المال – قبل شهرين من التاريخ المحدد لانعقاد الجمعية العامة. بصورة من الميزانية والقوائم المالية والتقرير المنصوص عليها في المادة ٣٢ من هذه اللائحة وتقرير مراقبى الحسابات ، والهيئة خلال عشرين يوما من تاريخ إخطارها بذلك أن تطلب من الشركة إعادة تصوير الميزانية والقوائم المالية بما يفصح عن المركز المالى الفعلى ونتيجة النشاط على الوجه الصحيح ويجب على مجلس الإدارة نشر الوثائق المنصوص عليها بالمادة ٣٣ من هذه اللائحة في جريدتين يوميتين صباحيتين واسعة الانتشار على الأقل قبل الميعاد المحدد لانعقاد الجمعية العامة بعشرين يوما على الأقل. وفى ضوء النصوص القانونية والتى ألزم فيها الشركة بتقديم تلك المعلومات بما يفصح عن المركز المالى الحقيقى وإلزامه بإخطار الهيئة العامة لسوق المال بصورة من الميزانية تأكيد من المشرع على تحرى الشركة الصدق في جانب الميزانية والتى على

---

(1) R. Lacin . la protcion Des actainnaires dans les socites Ananymes these. 1937. P.P. 56.57.

أساسها يتحدد المركز المالى ويتحدد تبعا لها القيمة السوقية أو التجارية للسهم في سوق الأوراق المالية.

ويأتى أيضا إلزام الشركة بتقديم صورة من الميزانية للهيئة العامة لسوق المال كما يضمن المشرع ممارسة دور الرقابة على صحة ومدى صدق الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، وليس الإلزام فقط بالنسبة للهيئة العامة لسوق المال. بل أيضا تلك الشركات بتقديم صورة من الميزانية والقوائم المالية وأسماء أعضاء مجلس الإدارة بالشركة والعاملين لديها وأسماء المساهمين اللذين يملكون ١٠% على الأقل من أسهمها إلى إدارة البورصة فطبقا لنص المادة ٨٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال والتى نصت على أن كل شركة أو جهة قيدت أوراقها بالبورصة أن توافى إدارة البورصة بما يأتى :

١- .....

٢- صورة من الميزانية والقوائم المالية وأسماء أعضاء مجلس الإدارة والتقارير التى يعدها المجلس أو مراقب الحسابات وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إقرارها.

٣- بيان نصف سنوى يتضمن قيمة مساهمات أعضاء مجلس إدارة الشركة والعاملين لديها وأسماء المساهمين اللذين يملكون ١٠% على الأقل من أسهمها.

وطبقا لنص المادة ٥٨ من اللائحة لذات القانون المذكور نصت على أن كل شركة طرحت أوراقا مالية لها في اكتتاب عام أن تقدم على مسئوليتها للهيئة العامة لسوق المال بيانا بالتعديلات التى يطرأ على نظامها الأساسى ونسب المساهمات في مالها فور حدوثها وتقارير نصف سنوية عن نشاطها ونتائج أعمالها خلال الشهر التالى لإنهاء تلك المدة ، على أن تتضمن تلك التقارير قائمتى المركز المالى ونتيجة النشاط. مصدقا على ما ورد بهما من مراقب الحسابات وذلك طبقا للنماذج المرافقة لهذه اللائحة.

ويتم إعداد التقارير عن نشاط الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم ونتائج أعمالها والقوائم المالية لها وفقا للمعايير المحاسبية المصرية ونماذج القوائم المالية ، فقد أدرك المشرع المصرى أهمية اتجاهات سوق الأوراق المالية بالنسبة للشركات المقيدة لديها أوراقا مالية. كى يتسنى للبورصة تحديد أسعار الأسهم بصورة مستمرة عن طريق إخطارها بالقوائم المالية والميزانية وما يطرأ عليها من تعديل كى يتمكن المساهم من خلال الأسعار المحددة للأسهم

بالبورصة – والتى يتوقف تحديدها لمدى نجاح أو فشل الشركة أى الهبوط الاقتصادي لها بواسطة الميزانية والقوائم المقدمة للهيئة العامة لسوق المال وكذلك البورصة – أن يقرر التنازل عن أسهمه أم لا. وهل المقابل الذى سوف يحصل عليه عادلا من عدمه ؟

وفى فرنسا حيث أوجد المشرع الفرنسى نظام لجنة عمليات البورصة بالقانون رقم ٨٣٣/٦٧ الصادر في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦٧ بهدف إنعاش سوق الأوراق المالية وزيادة في جذب المدخرين إلى شراء الأسهم ، ولكى يحقق نوعا من الثقة بين هؤلاء والبورصة فلابد من الإعلام الكافى عن الأحوال المالية للشركات في البورصة ويتحقق ذلك عن طريق لجنة عمليات البورصة (١). فتمتد مهمتها إلى نشر المستندات الخاصة بالشركات. كالبنوك أو المصارف. والغير نفسه الذى يؤدى عمل لحساب الشركة. وكل شخص لديه الرغبة في الحصول على المعلومات التى تتعلق بأعمال الشركة لذلك نص المادة ٦٧ من المرسوم ٦٩-٨١٠ الصادر في ١٢ أغسطس سنة ١٩٦٩ تسمح للمراقب أو اللجنة بأن تطلب من مراقب الحسابات كافة المعلومات عن الشركات التى تمارس الرقابة عليها.

كما ألزم المشرع الفرنسى في نص المادة ١/١٦٢ من قانون الشركات الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ والمعدل بالقانون ٧٠-١٢٠ الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٧٠ المديرين والأشخاص الطبيعية أو المعنوية أو الشركات بأن تضع الأسهم في البورصة تحت الشكل الاسمى الصادرة من الشركات نفسها أو الفروع حتى يتحقق الرقابة الكافية من جانب لجنة عمليات البورصة " C.O.B".

ومن جهة أخرى فإن نص المادة ١/١٠ من القانون الصادر في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦٨ والمعدل بالقانون ٧٠-١٢٠ الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٧٠ من فرض جزاءات على الأشخاص التى ذكرتهم المادة ١/١٦٢ من قانون الشركات أو أية أشخاص أخرى أساءوا استخدام هذه المعلومات المتعلقة بعمليات البورصة لحسابهم الخاص. لذلك يأتى دور لجنة عمليات البورصة للتحقيق حول تحركات الأسعار المشكوك فيها.

---

(1) Michel. Bejot. La Protiction des actionnaies externs dans les Groupes des sacietes. en France et en Allemange : Prais 1967. P.P. 184.135 et. P137.

R.Roblot. Op. Cit. 867 No. 1206.

ولم يقتصر الإعلام فقط على الإعلام العام الذى يتناول بورصات الأوراق المالية أو الأشخاص الاعتبارية التى تعمل في نفس المجال أو التى لها علاقة بالشركة ذاتها. وإنما يمتد إلى إلزام مجلس الإدارة بالشركات بإعداد ونشر الميزانية لتعرف المساهمين عن أحوال الشركة المالية وسير أعمالها وما تحقق من نتائج مالية ولكن بما يضمن المحافظة على أسرار الشركة نظرا لما يمثله الإطلاع من خطورة على سير أعمال الشركة ومستقبلها ويحقق الإعلام بصورة أفضل لجنة عمليات البورصة والتى تمنح المعلومات الكافية لحملة الأسهم أو الأوراق المالية ، كذلك إبداء رأيها السابق على إصدار الأسهم من الشركات ذات الاكتتاب العام ، كذلك تضمن مهمة لجنة عمليات البورصة النشر المفروض على الشركات التى تطرح صكوكا مدونة في الجانب الرسمى بالبورصة وتلك التى يتم تداولها خارج البورصات؟ لذلك فهو يحقق كل المعلومات التى تطرحها الشركات أو تزودها لمساهميها؟ كذلك تمتد مهمة لجنة عمليات البورصة إلى الشركات المدنية المرخص لها بالاكتتاب العام (١)

---

(1) R. Roblot. Op. cit. P. 868 No. 1206.

الفرع الثانى : دور مراقبى الحسابات في تقديم المعلومات عن المركز المالى للشركة

يمثل دور مراقب الحسابات هاما في الرقابة على أعمال الإدارة المالية في شركات المساهمة ونظرا لكون قيام المساهمين في الأصل بهذه المهمة ونظرا لصعوبة ذلك من الناحية العملية فقد أوجد المشرع المصرى نظام رقابة الحسابات لأول مرة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤. وتنظيم دور مراقبى الحسابات بالمواد ٥١-٥٤ من القانون ، ولكن بفعل التطورات التى حدثت خصوصا في شركات المساهمة لكى تواكب التطورات الاقتصادية أدى ذلك إلى حدوث تعديلات وعلاج القصور في نظام مراقبى الحسابات (١) وهو ما عالجه المشرع المصرى في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالمواد ١٠٣-١٠٩.

وإذا كانت مهمة مراقب الحسابات هى مراجعة وفحص حسابات الشركات وميزانيتها وحساب الأربح والخسائر وهى المهام التقليدية الموكولة إلى مراقبى الحسابات بصورة مؤقتة قبل اجتماع الجمعية العامة بعدة أيام. إنما امتدت رقابته لتشمل مسائل متعلقة بانتظام الحياة القانونية للشركة.

أى أصبحت مهمته ليس مؤقتة أى قبل اجتماع الجمعية العامة وإنما أصبحت دائمة.

الفصل الأول : تعريف مراقبى الحسابات والمهام الموكولة له.

الفصل الثانى : تقرير مراقب الحسابات.

الفصل الثالث : مسئولية مراقب الحسابات عن المعلومات المقدمة.

---

(١) د. على حسن يونس المرجع السابق ص ٤٥٠ بند ٣٦١.

د. محسن شفيق المرجع السابق ص ٥٦٧ بند ٦٢٧.

الفصل الأول : تعريف مراقبى الحسابات والمهام الموكولة له

أولا : تعريف مراقبى الحسابات : لم يتعرض تشريع الشركات المصرى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لتعريف محدد لمراقبى الحسابات ، كما أن تعريف الفقهاء لمراقبى الحسابات جاء غير كاف . المشرع الفرنسى أيضا لم يتعرض لتعريف مراقبى الحسابات لذلك تبدو صعوبة في تعريفه.

وظهر تعريف في الفقه المصرى (١) يرى أن المراقبين المحاسبين هم خبراء في شئون المحاسبة تعينهم الجمعية العامة للشركة ليتولوا الرقابة على أعمال مجلس الإدارة خلال السنة المالية ، واستثناء من ذلك يعين مؤسسوا الشركة المراقب الأول ، وعرفه آخرون (٢) بأنه يقصد بمراقبى الحسابات " ذلك الشخص الذى يعهد إليه بواسطة جماعة الشركاء بالقيام بأعمال الرقابة الداخلية كمراجعة وفحص حسابات الشركة وميزانيتها وحساب الأرباح والخسائر فيها وأعمال مجلس الإدارة ومدى احترام أحكام القانون في كل ذلك وبشكل يحقق صالح الشركة والشركاء والمصلحة العامة ويقوم مراقبى الحسابات بمهامه القانونية والعقدية لمدة زمنية معينة ينص عليها عند تعينه مقابل أتعاب " أجر " تقدره الجمعية العامة للمساهمين.

ونرى أن التعريف الثانى هو أعم وأشمل لتناوله كافة المهام التى يتولاها مراقبى الحسابات سواء التى تتم بصورة مؤقتة أو بصورة دائمة ، إذ يعتبر المراقب همزه وصل بين مجلس الإدارة والمساهمين ، فالأصل أن يمارس الرقابة مساهمو الشركة على أعمال مجلس الإدارة ونظرا لكثرة عدد المساهمين. فلا يتصور أن يسمح لكل واحد منهم بالإشراف على أعمالها خصوصا المالية نظرا لما يسببه كثرة عددهم من عرقلة لسير أعمال الشركة، بالإضافة إلى انصراف جمهور المساهمين عن الاجتماع بإدارة الشركة. وقلة خبرة هؤلاء بالسائل الفنية (٣) لذلك كان طبيعيا أن يظهر دور مراقبى الحسابات كحلقة وصل بين أعمال المجلس وبين المساهمين لتوضيح المسائل المالية المتعلقة بالشركة وكذلك كافة الأعمال القانونية المتعلقة بها أثناء حياة الشركة، أما التعريف الأول فإن جاء معيبا لأنه قصد مهمة مراقبى الحسابات على مسألة الرقابة على أعمال مجلس الإدارة فقط.

---

(١) د. أحمد محمد محرز – القانون التجارى – طبعة ١٩٨٦ – ١٩٨٧ ص ٦٩٣.

(٢) حمد الله محمد حمد الله – مراقب الحسابات بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية – حقوق أسيوط العدد الرابع عشر يونيو ١٩٩٢ ص ٧.

(٣) د. على حسن يونس – المرجع السابق ص ٤٥٠-٤٥١ بند ٦٣٢.

ثانيا : المهام الموكولة إلى مراقبى الحسابات :

حدد المشرعان المصرى والفرنسى دور مراقب الحسابات في حياة الشركة بالقوانين ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالمادة ١٠٥ والمادة ٢٢٩ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الفرنسى وهى الوظيفة التقليدية أى ممارسة وظيفته الرقابية على مستندات الشركة وحساباتها وفحص موجوداتها والتزاماتها بصفة يومية ومستمرة طوال السنة المالية فمهمة مراقبى الحسابات تنحصر بوجه عام في مراجعة حسابات الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتطبيق أحكام القانون ونظام الشركة ، ومهمة مراقبى الحسابات بشأن مراقبة حسابات الشركة التى يضعها مجلس إدارة الشركة من المهام الرئيسية التى يضطلع بها. ليتم تحديد المركز المالى والمحاسبى للشركة فهى ليست مؤقتة بل تتسم بطابع الاستمرارية طيلة السنة المالية لها ، أى يتضمن المراجعة المستمرة والمتكررة للحسابات (١).

وفى ضوء ذلك يلتزم مجلس الإدارة بتمكين المراقب من عملية الاطلاع على جميع دفاتر الشركة ومستنداتها والعقود التى أبرمت مع الغير ، كذلك لـــه طلب أى بيانات إضافية أو إيضاحات يرى أنها ضرورية لعمل التقرير الذى سيعرض على الجمعية العامة ، فإذا عرقل مجلس الإدارة في إعطاء البيانات المطلوبة للمراقب. فللمراقب أن يثبت ذلك في تقريره إلى مجلس الإدارة ويعرض على الجمعية العامة إذا لم يقم مجلس الإدارة بتيسر مهمته(٢) .

وهو ما سار على نهجه المشرع الفرنسى ، فطبقا لنص المادة ٤٥٨ من قانون الشركات الفرنسى ٢٤ يوليه سنة ١٩٦٦ " بأن كل شخص – رئيس أو عضو مجلس إدارة أو المدير العام أو أى شخص يعمل في خدمة الشركة يتعمد عرقلة عمل المراقب في الفحص والمراقبة أو يرفض أن تقدم للمراقب كل المستندات التى تفيده في أداء مهمته وخاصة كل العقود والدفاتر والمستندات المحاسبية والمحاضر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن ألفى فرنك ولا تزيد عن أثنى عشر ألفا فرنك .

---

(١) راجع المواد ٢٢٩/٢٢٨ من القانون ٥٣٧ الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الفرنسى.

(٢) راجع المادة ٢/١/١٠٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

وفى ضوء المعلومات المقدمة لمراقبى الحسابات من دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها ويطمئن مراقبى الحسابات بأنها تعطى صورة صادقة نتيجة أعمال السنة المالية المنصرمة والمركز المالى والذمة المالية لها في نهاية السنة المالية (١) – ويصدر تقريره العام الذى يعرضه على الجمعية العامة بعد ذلك.

إلا أنه يخطر على مراقبى الحسابات أثناء أداء دوره الأساسي بمراقبة الحسابات بالشركة التدخل في الإدارة الداخلية بها ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٣/٢٢٨ من قانون الشركات الفرنسى. إذ يقف دوره على مراجعة البيانات الحسابية الثابتة في الميزانية وحساب الأرباح والخسائر التى يراقب حساباتها ، وعليه فلا يجوز له المشاركة في صنع القرارات الإدارية بها ، وإذا كان هذا هو المبدأ الأساسى. إلا أنه قد وردت بعض الاستثناءات على مبدأ خطر تدخل مراقبى الحسابات في إدارة الشركة الداخلية بعضها فرضها الواقع العملى لمهمة مراقبى الحسابات. والآخر تقرر بنصوص خاصة لتحقيق أهداف معينة وهى :-

الاستثناء الأول : وهو ارتباط الحسابات وصدق تعبيرها عن المركز المالى بوقائع التصرفات التى يجب أن تعبر عنها بوضوح أرقام هذه الحسابات فعلى سبيل المثال : التقدير الدقيق لقيمة البضاعة المخزونة يتوقف على مدى قدرة الشركة لتصريفها في السوق ، وهذا يقتضى تدخل مراقب الحسابات ، كما أن تحصيل الديون الخارجية للشركة يقتضى أيضا تدخل مراقب الحسابات لتحديد أفضل الطرق لتحصيلها.

الاستثناء الثانى : فكثيرا ما تلجأ الشركة إلى مراقبى الحسابات لاستشارتهم في بعض المسائل المحاسبية والمالية ولكن مع ملاحظة أن الرأى والمشورة ليس عملا من أعمال الإدارة. ولكن درج العمل على أن يبادر مراقبوا الحسابات بإخطار إدارة الشركة بأية أخطاء قد تظهر في حسابات الشركة طالما أنه يمكن تداركها ولا تنم عن سؤ نية.

بالإضافة إلى أن لجنة عمليات البورصة " C.O.B " تسمح للشركات بأن تستفيد بالرأى أو المشورة المقدمة من مراقبى الحسابات بناء على طلب أحد المساهمين أو أعضاء مجلس الإدارة(٢) في المسائل المالية أو المحاسبية كما أنه في حالة عزله أو انتهاء مدة عمله

---

(١) راجع نص المادة ١/٢٢٨ قانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦.

Ph. Merel. Op. Cit No. 511.

(2) J. Hamel et G . Lagard. Op. Cit. P. 440.

يمكن للشركة الاستعانة به كمساعد أو خبير باختياره على أن يطلع أو يعلم بصفة خاصة بالشركة[1].

وهناك أيضا بعض الحالات الاستثنائية وردت بنصوص تشريعية خاصة سواء في مصر أو في فرنسا على مبدأ عدم التدخل في إدارة الشركة وهى دعوة مراقبى الحسابات الجمعية العامة للاجتماع. فقد نصت المادة٦٢/١قانون١٥٩لسنة١٩٨١،المادة ١٥٨ قانون٢٤يوليو سنة ١٩٦٦. على أنه يجوز لمراقب الحسابات أن يطلب من مجلس إدارة الشركة دعوة الجمعية العامة للانعقاد في الأحوال التى يتراخى فيها المجلس عن الدعوة على الرغم من وجوب ذلك ومضى شهر على تحقق الواقعة أو بدء التاريخ الذى يجب فيه توجيه الدعوى للاجتماع وتعتبر دعوة مراقبى الحسابات شرطا جوهريا تتطلبه المادة١٩٤من المرسوم رقم٢٣٦ لسنة٧ ١٩٦الفرنسى لصحة انعقاد الجمعية العامة طبقا لما تقدم. فلا يجوز لـــه دعوة الجمعية العامة مباشرة وإنما عليه أن يوجه طلب إلى مجلس الإدارة يدعوه إلى الاجتماع ويترتب على الاخلال بهذه القواعد انعقاد مسئوليته عن الضرر الناشئ من جراء تدخله في إدارة الشركة .

كذلك على مراقبى الحسابات أثناء مباشرته لعمله في الرقابة على حسابات الشركة ألتزام ببذل العناية المطلوبة ، إذ الهدف الأساسي لعملية المراجعة هو التأكد من صدق البيانات المحاسبية المدونة بسجلات الشركة والتوصل إلى نتيجة محايدة على مدى صحة القوائم المالية الناتجة عن مباشرة أعمال المشروع سواء حققت ربحًا أم خسارة. وعن تحديد المركز المالى للشركة ، و التزام مراقبى الحسابات هو التزام ببذل عناية الرجل المعتاد[2] أى الرجل من أوسط أبناء المهنة علما وخبره ، وعليه فلا تقام مسئوليته إلا بإقامة الدليل على أنه قصر في واجباته الملقاة على عاتقه ، كما أنه لا تنعقد المسئولية بمجرد تحقق الضرر. لأنه ليس ملزمًا بتحقيق نتيجة ، وقد أوضح المشرع سواء في مصر أو فرنسا بعض مظاهر العناية فطبقا لنص المادة ١٠٦/ ز من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على مراقبى الحسابات أن يثبت في تقريره ما يكون قد وقع أثناء السنة المالية من مخالفات لأحكام نظام الشركة أو لأحكام القانون وهو ما أكده أيضا المشرع الفرنسى في صدر المادة ٢٣٣ من قانون الشركات الفرنسى ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦.

---

(1) J. Hamel. et G. Lagard. Op. Cit. P. 446.

(٢) د. أكثم أمين الخولى – الموجز في القانون التجارى – الجزء الأول – ١٩٧٠ القاهرة ص ٥٨٦ بند ٥٢٦.

- التزام مراقبى الحسابات بالمحافظة على أسرار الشركة :

عندما يباشر مراقبى الحسابات عمله في مراجعة حسابات الشركة ويتعرض أثناء الإطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها وأية مستندات تحقق لـــه المراجعة الكاملة. بالإطلاع على أسرار الشركة لا يمكن لأى شخص آخر لا يمارس هذه المهنة الإطلاع عليها ، فالأمانة تقتضى في مراقب الحسابات أن لا يفشي أسرار الشركة بصفة خاصة. إذا كان للشركة مصلحة مادية أو معنوية في الاحتفاظ بها ، ويرتبط هذا الالتزام بالتزام آخر هو عدم إفشاء سر المهنة. فقد أوضح المشرع الفرنسى أنه طبقا لنص المادة ٢/٤٥٧ من قانون الشركات تطبق المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات على مراقبى الحسابات الخاص بجريمة إفشاء سر المهنة وقد حسم المشرع الفرنسى بهذا النص الخلاف الذى أثير حول مدى اعتبار مراقب الحسابات من الأمناء على الأسرار قبل صدور المرسوم عام ١٩٣٥ - ويقصد بإفشاء سر المهنة طبقا لنص المادة ٣٦٨ عقوبات قيام الأمين بإفشاء السر في غير الحالات التى يوجب عليه القانون أو يجيز له الإبلاغ به.

أما في مصر فلم ينص المشرع المصرى في قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وتعديلاته على تطبيق جريمة إفشاء سر المهنة على مراقب الحسابات وبالتالى لا مفر من الرجوع إلى القواعد العامة بخصوص هذه الجريمة والتى تسمح بإخضاع مراقب الحسابات لحكمها[1].

وقد ورد بقانون الشركات المصرى ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بنص المادة ١٦٣ نص عام يعاقب كل من خالف أى نص من النصوص الآمره في هذا القانون ، وبالتالى نرى تطبيقه على حالة مراقب الحسابات إذا أفشي أسرار مهنية للغير.

---

(١) د. محمود كبيش - المسئولية الجنائية لمراقبة الحسابات في شركات المساهمة - القاهرة - بدون تاريخ ص ١٢٣ ، ١٢٤.

الفصل الثانى : تقرير مراقب الحسابات

يقصد بالتقرير بوجه عام ، هو الناتج النهائى الملموس لعملية المراجعة وهو التعريف المتبع في الأوساط الفقهية.

ويلتزم المراقبون في علاقتهم بالجمعية العامة للمساهمين بتقديم عدد من التقارير بعضها عام والبعض الآخر خاص.

والتقرير العام[1] هو ما يلتزم فيه مراقب الحسابات بتقديمه إلى الجمعية العامة سنويا بمناسبة انعقادها السنوى ، وهذا التقرير بمثابة بيان أو المحصلة النهائية لما قام به المراقب من فحص الدفاتر ومراجعة حساباتها ، وتبدو أهمية التقرير كأداة ربط بين المراجع – المراقب من جهة والأطراف المهتمة به أو المستفيدة من جهة أخرى ، وتبدو أهمية التقرير العام على القوائم المالية المنشورة إلى عدة نواحى :

- أداة توصيل أو إبلاغ مستخدمى القوائم المالية بالشركة نتيجة عمل وأداء المراجع أو المراقب.
- كوسيلة لتوفير جانب من المعلومات لمستخدمي القوائم المالية.
- كوسيلة لإضفاء المصداقية على القوائم المالية موضوع المراجعة.

فالتقرير العام يبين ما إذا كانت القوائم المالية بالشركة والمعدة بمعرفة مجلس الإدارة قد تمت وفقا لمبادئ المحاسبة المتعارف عليها ، والمراجع يجب أن يتضمن تقريره رأيه في القوائم المالية أو عدم إمكان إبداء رأيه فيها مع إبداء الأسباب في ذلك. وما إذا كانت القوائم المالية تعطى صورة صادقة وعادلة عن حالة المنشأة والأرباح والخسائر ومصادر الأموال واستخداماتها إذا كانت مطبقة.

ميعاد التقرير العام:

طبقا لقانون الشركات المصرى ينبغى مع مراقبى الحسابات أن يرفع التقرير العام خلال الستة أشهر على الأكثر من تاريخ انتهاء السنة المالية وفى فرنسا قد حدد المشرع مدة خمسة عشر يوما على الأقل قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العامة .

---

(١) راجع د. حمد الله محمد حمد الله المراجع السابق ص ٣٤٥- المادة ١٠٦ قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ – المادة ١٥٧ ، ٢٢٨ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الفرنسى.

J. Hamel. et G . Lagard. Op. Cit. No. 681 et No. 682.

وقد ألزم المشرع الفرنسى في المرسوم الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٦٧ والمعدل بالمرسوم الصادر في ١٩٨٥ على مجلس الإدارة أن يقدم حسابات الشركة بعد الانتهاء من إعدادها إلى مراقبى الحسابات قبل شهر على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية العامة وليس أمام مراقبى الحسابات سوى خمسة عشر يوما لإعداد تقريره الذى يرفع إلى الجمعية العامة[1].

- **أما التقرير الخاص** : فهى تلك التقارير التى تقدم في حالات محددة وصفها المشرع. وقد حدد المشرعان المصرى والفرنسى عدة حالات ألزم فيها مراقبى الحسابات بإعداد تقرير خاص بشأنها.

فمن الحالات التى أوردها المشرع المصرى والتى تستلزم فيها إعداد تقرير خاص – الاتفاقات التى تتم بين الشركة وأعضاء مجلس الإدارة. فطبقا لنص المادة ١/٩٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١. حظّر فيها الشركة من تقديم أى قرض نقدى أيا كان نوعه لأعضاء مجلس الإدارة يعقده أحدهم مع الغير أو أن يضمن أى قرض ، أما الفقرة الثانية من نص المادة ٩٦ فإنها أباحت إبرام عقود معينة مع أعضاء مجلس الإدارة وحددها المشرع في شركات الائتمان فيجوز لها في مزاولة الأعمال الداخلة ضمن غرضها وبنفس الأوضاع والشروط التى تتبعها الشركة بالنسبة لجمهور العملاء أن تقرض أحد أعضاء إدارتها أو تفتح له اعتمادًا أو تضمن لـــه القروض التى يعقدها مع الغير. وألزم المشرع في الفقرة الثالثة أن يوضع تحت تصرف المساهمين لإطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية العامة العادية خمسة عشر يوما على الأقل بيان من مراقبى الحسابات يقررون أن القروض أو الاعتمادات أو الضمانات المنصوص عليها في الفقرة السابقة قد تمت دون إخلال بأحكامها.

كما وردت حالات أخرى في قانون الشركات المصرى كحالة إصدار سندات كوسيلة تمويل خارجية في حالة عدم الرغبة في زيادة رأس المال وتحتاج إلى تقرير من مراقبى الحسابات.

- أما في فرنسا فقد ألزم أيضا المشرع مراقبى الحسابات بالشركة بإعداد تقرير حول حالات محددة وردت بالقانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ وهى :[2]

---

(1) J. Hamel. et G. lagard. Op. Cit. No. 682.

(2) J. Hamel. et G. lagard. Op. Cit. No. 682.

١- الاتفاقات المنصوص عليها بالمواد ١٠١ - ١٤٣ من قانون الشركات الفرنسى والمقصود الاتفاقات التى تبرم بين الشركة أو عضو أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة أو المدير العام ومجلس الرقابة.

٢- التعديلات المقترحة في أشكال وطرق لتطوير في حسابات الشركة - المادة ٣٤١ من القانون.

٣- في حالة إلغاء الطلب المقدم لممارسة حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين لزيادة رأس المال المادة ١٨٦ من القانون.

٤- التطلع لإصدار سندات قابلة للتحويل إلى أسهم أو قابلة للإبدال بأسهم - المواد (١٩٥ - ٢٠١).

٥- التطلع نحو الترخيص بإصدار أسهم يحتفظ بهما للعمال - طبقا لنص المادة ٢٠٨ من القانون والمعدل بالقانون ٧٠ - ١٣٢٢ الصادر في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٠ ، المادة ١٠/٢٠٨ من القانون رقم ٧٣ - ١١٩٦ الصادر في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٣.

٦- مشروع تخفيض رأس مال الشركة. المادة ٢١٥ من القانون.

٧- اندماج الشركة في أخرى أو انفصالها. المواد ٣٢٧ ، ٣٨٢ ، ٣٨٧ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦.

ويتضح أن المشرعين المصرى والفرنسى أوردا بعض الحالات التى يلتزم فيها مراقبوا الحسابات بوضع تقريرهم الخاص بتلك الحالات. وهذه الحالات مصدرها القانون ولا تتدخل فيها الشركة بإرادتها ، والتقرير الخاص يمثل جزءا من مهمة مراقبى الحسابات الرقابية على إدارة الشركة المالية ويطلق على هذه التقارير بأنها تقارير خاصة لأنها لا تحيط بكل جوانب نشاط الشركة وإنما بأمور محددة نص عليها القانون.

التقرير كمصدر للمعلومات عن المركز المالى للشركة :

لا شك أن لهذه التقارير جانبًا كبيرًا من الأهمية في توفير جانب لا بأس به من المعلومات لمستخدمى القوائم المالية بالشركة خاصة المساهمين ، لأنها تعتبر رسائل لهؤلاء المساهمين عما قام به هؤلاء المراقبون - يوصفهم وكلاء عنهم من أعمال. بما يمكن الحكم معه على أدائهم ، فالتقرير يمثل الناتج النهائى الملموس لعملية المراجعة. لأن المراجع يعتمد في عملية المراجعة على ما أعده مجلس الإدارة من الميزانية وأعمال الجرد وحساب الأرباح والخسائر

وذلك من واقع سجلات الشركة ودفاترها ويستقى المعلومات بإجراء مقارنة بين ما قام به مجلس الإدارة ومستندات الشركة ويخرج التقرير مؤكدا للمعلومات التى يستفيد منها أولا المساهم في استخدام القوائم المالية بالشركة وما إذا كان رأى المراقب في أن القوائم المالية تعطى صورة صادقة وعادلة عن حالة الشركة والأرباح والخسائر ومصادر الأموال واستخداماتها إذا كانت مطبقة.

- وإذا كان المشرع المصرى اعترافا منه بأهمية تقارير مراقبى الحسابات ودورها والنتائج المحتمل أن تترتب على ما يرد بها من معلومات وآراء. فقد أورد بنص المادة ١٠٦ من قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ضرورة أن يشتمل التقرير على البيانات التى نص عليها القانون واللائحة التنفيذية إلى جانب البيانات التى وردت في الفقرات من أ وحتى ز من المادة ١٠٦.

ومن جهة أخرى يشير الملحق رقم ٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إلى أنه على مراقب الحسابات أن يقوم بالمراجعة الشاملة للميزانية حتى يتمكن من إبداء رأيه فيما يلى :

١- إذا كانت الميزانية قد أعدت طبقا للنظم الحاسبية التعارف عليها وبصفة منتظمة من سنة إلى أخرى وبما يتفق مع طبيعة عمل الشركة.

٢- نتائج الأعمال والوضع المالى للشركة وجميع البيانات الظاهرة بالميزانية مترابطة مع بعضها البعض ومتفقة مع ما حصل عليه المراقب من معلومات.

٣- يتم الافصاح - بطريقة مناسبة ومعقولة - عن جميع البيانات والمعلومات الظاهرة بالميزانية.

٤- عدم مخالفة بيانات الميزانية للقوانين واللوائح والتعليمات المتعلقة بالشركة ونشاطها.

٥- رأى مراقب الحسابات عن الميزانية نتيجة لكافة الاختبارات التى قام بها والمراجعة الشاملة للميزانية.

وتشير المادة ٥٨ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على أن يقوم مراقبوا الحسابات بإعداد تقاريرهم عن نشاط الشركة المالى ونتائج الأعمال والقوائم المالية ومراجعة حساباتها وفقا للمعايير المحاسبية المصرية ونماذج القوائم المالية وفقا لقواعد المراجعة الدولية.

وعليه وفى ضوء التقارير المقدمة من مراقبى الحسابات سواء العام أو الخاص والتى تتلى أثناء انعقاد الجمعية العامة يوضح بها البيانات المتعلقة بالمركز المالى والتى تعتمد عليها الجمعية العامة في إصدار قرارها بالتصديق على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر. أو إصدار قرارها بتعديل رأس المال أو إقرار تصرف أجرى بين أعضاء مجلس الإدارة والشركة بناء على التقرير الخاص المقدم من مراقبى الحسابات في هذا الشأن.

فعلى الرغم من أن تقارير مراقبى الحسابات سواء العام أو الخاص لم يتناول أية مسألة جديدة أو إضافات جديدة وإنما مراجعة لما لم تم إعداده من قبل أعضاء مجلس الإدارة إنما يتضمن أيضا تأكيدا لصحة وصدق أو عدم صدق لهذه البيانات وطبقا لنص المادة ١٠٦ من لائحة قانون الشركات المصرى أن يتلو التقرير على الجمعية العامة ويسأل المراقب عن صحة البيانات المقدمة منه في تقريره بوصفه وكيلا عن مجموع المساهمين بل لكل مساهم. أثناء إنعقاد الجمعية العامة أن يناقش تقرير المراقب وأن يستوضحه فيما ورد به ، وألزم المشرع المصرى في نص المادة ٢١٨ من قانون الشركات على مجلس الإدارة أن ينشر النص الكامل لتقرير مراقب الحسابات في صحيفتين يوميتين وذلك قبل انعقاد الجمعية العامة المقرر لنظر الميزانية بها بعشرين يوما على الأقل ويتضح أنه بتقرير مراقب الحسابات يتوافر كم من المعلومات المالية تتاح للمساهم يتمكن من خلاله معرفة الموقف المالى للشركة. حتى إذ صوت على الميزانية يكون تصويتا صحيحا ، وله أن تستعين بالخبراء في مجال المحاسبة لمسائل تحتاج إلى توضيح .

أثر تقرير مراقب الحسابات على القيمة السوقية للسهم

تتحدد الحالة المالية للشركة في ضوء التقارير المعدة بمعرفة مراقبي الحسابات بالشركة بعد إجراء عملية المراجعة على القوائم المالية للشركة – الميزانية – حساب الأرباح والخسائر – أعمال الجرد ..... الخ.

وإجراء مقارنات بين دفاتر وسجلات الشركة التى تتولى تسجيل المعاملات المالية لها ووضعها المال والتأكد من مطابقتها معها . ويتم ذلك من خلال تمكين مجلس الإدارة المراقب من الإطلاع على جميع مستندات الشركة إذا كان المقصود هو التقرير السنوى الذى يرفع إلى الجمعية العامة.

وكما أشرنا أنه وإن كان المراقب ليس له حق التدخل في إدارة الشركة[١] وإنما يقوم بأعمال المراجعة فقط ولا يضيف جديدا إلى القوائم المالية وإن كان لـــه أثناء المراجعة تدارك الخطأ إذا كان من الممكن تداركه مع تنبيه مجلس الإدارة إليه. ويعتبر في هذه الحالة جهة إرشادية تعطى لـــه الحق في توجيه النصح والإرشاد لمجلس الإدارة وتنبيهه إلى مواطن الذلل[٢] أما إذا كان الخطأ من الصعب تداركه ومن شأنه تعريض مسيرة الشركة للخطر فإن المشرع الفرنسى ألزم المراقب بتحذير مجلس الإدارة بوجود خطر جدى يقع على مصالح الدائنين. وإن كان الأصل أن يصدر هذا التحذير من المراقب إنما يمكن صدوره أيضا من أقلية المساهمين أو لجنة المشروع أو رئيس المحكمة التجارية. ويتعرض مراقب الحسابات هنا للمساءلةإذا امتنع عن القيام بهذا الواجب ويعفى من المسئولية في حالة الكشف عن هذه الأخطاء التى ترتبط بهذا الالتزام[٣].

وإذا لاحظ المراقب أن الخطر مستمر ويهدد الشركة بعد تحذير مجلس الإدارة فإن عليه إعداد تقرير خاص بما لاحظه المراقب ويقدم إلى أقرب اجتماع للجمعية العامة. وإذا رأى المراقب أن هناك حالة ضرورة وأن الخطر يهدد الشركة ولا يحتمل اجتماع الجمعية العامة. فللمراقب أن يدعو لانعقاد الجمعية العامة ليعرض عليها استنتاجاته وإبلاغها تقريره الخاص[٤].

---

(١) د. أكثم أمين الخولى – الموجز في القانون التجارى – القاهرة – ١٩٧٠. بند ٥٢٦ بدون ناشر .

R. Roblot. Op. Cit. No. 1315.

(٢) د. على حسن يونس المرجع السابق ص ٤٦٢ بند ٣٦٨.

(٣) راجع المادة ١/٢٣٤ من القانون ٥٣٧ – ١٩٦٦ الفرنسى.

(٤) المادة ٣/٢/٢٣٠ قانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦،المادة٦/٥/١٣٥من المرسوم الصادر في مارس ١٩٦٧.

وتشجيعا للمراقب من الإدلاء بالأخطاء التى اتضحت لـــه أثناء عملية المراجعة فقد أعفى المشرع الفرنسى المراقب من العقوبة في حالة إبلاغه النيابة العامة بموجب القانون الصادر في ١٩٨٤.

وسار القضاء الفرنسى[١] على ذات النهج ، فيعتبر أن الكشف عن القصور التنظيمى بالشركة يحتل على الأقل إعفاء جزئى من المسئولية لمراقبى الحسابات إزاء الشركة ولكن ليس دائما بالرغم من ذلك السبب في الإعفاء الجزئى للمسئولية وإنما الثغرات الإدارية بالشركة لا تمنع الشركة من مطالبة مراقبى الحسابات بالتعويض عن الأخطاء أثناء تأدية أعمالهم أو إذا ثبت تهاونهم أثناء تأدية أعمالهم.

وقد نادت محكمة النقض الفرنسية إلى التمييز بين الضرر الناتج من الخسارة التى تحققت بالشركة نتيجة ممارسة لنشاطها العادى والضرر الناتج عن انحراف أعضاء مجلس الإدارة ومراقبى الحسابات ، فهؤلاء الأخيرون ينبغى أن يتحملوا المبالغ التى أصيبت بها الشركة. وهو الحل الذى تبنته محكمة استئناف باريس[٢] في حكم حديث لها صدر في ٧ فبراير سنة ١٩٩٧ الذى يطابق حكم محكمة النقض السابق من أنه إذا انقطعت السببية بين الخطأ والضرر فلا تنعقد المسئولية على مراقب الحسابات طالما أنه أثبت أتباعه للمعايير المحاسبية عند إجراء المراجعة ، والمحكمة على هذا الأساس استبعدت كل احتمال بين الخطأ والضرر. ذلك أن تنسيق هذه الآلية يسمح بتجنب الانحراف وهى نتيجة اهتمام مراقب الحسابات بالكشف عن الخطأ – وتوقف الشركة عن ممارسة هذا الخطأ. حماية لأموال الشركة وقيمة تعاملها مع الغير وحماية لحق المساهم على قيمة صكه عند تداوله في السوق المالى ، ذلك أن وجود علاقة بين ما يرد من رأى مراقب الحسابات في تقريره على القوائم المالية بالشركة من جهة وأسعار الأسهم للشركة من جهة أخرى وذلك في أعقاب نشر هذا التقرير فيعتبر تقرير مراقب الحسابات بمثابة رسالة موجه إلى المستثمرين أو المساهمين يحتوى على جانب لا بأس به من المعلومات لخدمتهم بالإضافة إلى إضفاء الثقة والمصداقية على القوائم المالية المنشورة لذلك فمن المتوقع أن يؤثر ما يرد بهذا التقرير من تحفظات على أسعار الأسهم.

---

(1) J.C.P 1996 ed. E. pam. 268. prais 1re eu. B. 26 janu. 1996 .

(2) Reveu trimestrielle. de drait de commercial et de droit econpmique. 53 (1) Jane. Mars 2000.

غير أنه بمتابعة تقارير مراقبى الحسابات المرفقة بالقوائم المالية لبعض شركات المساهمة المصرية والمسجلة أسهمها بسوق الأوراق المالية. فقد تلاحظ مدى الاختلاف في صياغة ولغة هذه التقارير وتباين محتوياتها ، كذلك اختلاف عدد هذه التقارير من شركة إلى أخرى. فمن الشركات ما ترفق تقريرا واحدا لمراقب الحسابات ومنها ما ترفق تقريرين ومنها ما ترفق ثلاثة تقارير ، إلا أن أحد الباحثين[1] قام بدراسة على العديد من شركات المساهمة المصرية ورأى أنه بالرغم من وجود تقرير مراقب الحسابات به العديد من التحفظات " كشركة مصر للزيوت والصابون " والمنشور تقريرها في ١٩٩٩/٦/٣٠ إلا أن هناك استمرارًا في ارتفاع أسعار الأسهم على الرغم من أن القوائم المالية للشركة مرفق بها ثلاثة تقارير لمراقبى الحسابات ، ويفسر ذلك بأنه ربما يرجع إلى عدم ثقة المساهمين في تقرير مراقب الحسابات أو عدم الثقة في القوائم المالية أو عدم الاهتمام بالقوائم المالية المنشورة بالصحف وما يرفق بها من تقارير لمراقبى الحسابات. كذلك قد يرجع إلى احتمال عدم إلمام وإدراك المستثمرين لما ورد بالتقرير من تحفظات وأثر ذلك على القوائم المالية ، لذلك فإننا نركز على إضفاء جانب الثقة والمصداقية على التقرير المعد من جانب مراقبى الحسابات الذى يبنى عليه قرار الجمعية العامة بالتصديق على حسابات الشركة وثبوت جانب الأرباح المتحققة مما يؤثر على أسعار الأسهم المتداولة بالارتفاع والعكس في حالة الخسارة يؤدي إلي انخفاض قيمتها ، وفي ظل القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال. فقد ألزم المشرع في نص المادة ٨٧ من اللائحة للقانون بأنه يجب على كل جهة أو شركة قيدت لها أوراقا مالية بالبورصة أن توافى إدارة البورصة بما يأتى :

١- الوثائق الخاصة بالتعديلات التى أدخلت على نظامها وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ سريانها.

٢- صورة من الميزانية والقوائم المالية وأسماء مجلس الإدارة والتقارير التى يعدها المجلس أو مراقب الحسابات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إقرارها ، ولعل الهدف من الوثائـــق

---

(١) د. أشرف محمد البديع - تقارير مراقبى الحسابات لشركات المساهمة المصرية - مقال منشور بمجلة البحوث التجارية المعاصرة - كلية التجارة - جامعة أسيوط - المجلد الثالث عشر - العدد الأول ١٩٩٩ ص ١٣٨.

بالتعديلات التى أدخلت على نظامها – التعديلات الخاصة برأس المال سواء بالانخفاض أو الزيادة أو إدخال أنواع جديدة من الأسهم لم تكن مدرجة بالنظام الأساسى ، كما تطلب المشرع صورة من الميزانية والقوائم المالية بالإضافة إلى تقارير مجلس الإدارة ومراقب الحسابات. إنما هو لتحديد أسعار الأسهم بالبورصة الذى يتوقف على الحالة المالية للشركة التى حددها تقرير مراقب الحسابات أو يمثل التقرير فيها مؤشرا على ارتفاع أو انخفاض أسعار الأسهم بالبورصة.

تشير أيضا المادة ٥٨ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال ٩٥ لسنة ١٩٩٢ إلى إلزام كل شركة طرحت أوراقا مالية في اكتتاب عام أن تقدم على مسئوليتها للهيئة بيانا بالتعديلات التى تطرأ على نظامها الأساسى ونسب المساهمات في مالها فور حدوثها وتقارير نصف سنوية عن نشاطها ونتائج أعمالها خلال الشهر التالى لإنهاء تلك المدة على أن تتضمن تلك التقارير قائمتى المركز المالى ونتيجة النشاط مصدقا على ما ورد بهما من مراقب الحسابات ، ويمثل هذا الإلزام حماية للمساهمين أو المستثمرين في سوق الأوراق المالية ، لأن إخطار الهيئة العامة لسوق المال بأى تغيرات في نظام الشركة الأساسى بهدف ممارسة الرقابة على الشركات التى تطرح أوراقا في اكتتاب عام ضمانا لحسن سير سوق الأوراق المالية ولتنظيم عملية التداول ومنعا للمضاربة على أسهم الشركات. وتحديد أسعار الأسهم طبقا للحالة المالية للشركات.

وفى فرنسا حيث ألزم المشرع في تقنين لجنة عمليات البورصة[1] الصادر عام ١٩٦٧. الشركات التى تطرح أسهمها في اكتتاب عام ألتزام بالإعلام عن صكوكها الصادرة والتى يتم تداولها في السوق المالى طبقا لنص المادة ٢٠٩٠ من المرسوم وهو نص جديد لقى ترحيبًا من جانب اللجنة لأنه يدل على شفافية الشركات بالإعلام الكافى عن وضعها المالى كما أن إلزام الشركات بالنشر والإعلام عن الأوراق المالية ليس فقط لأهمية التأثير على أسعار الأسهم كوسيلة تمويل وإنما أيضا عندما يكون الإعلام المالى قابلاً للتأثير على الوضع المالى للشركة وحقوق أصحاب هذه الصكوك بهذه الوسيلة التمويلية.

– وننتهى إلى أن المساهم الذى يريد استثمار مدخراته في الأوراق المالية ليحصل لنفسه على مركز مالى فقد يتساءل عن مكاسب الأسهم ؟ الواقع أن مكاسب الأسهم يتحدد لها مصدران أساسيان[1] :

---

(1) Michel Storck – R.T.D Com, 52 – 3, jueli – sept 1999 P. 696 et s .

الأول : ما تدفعه الشركة من صافى أرباحها في نهاية السنة المالية.

الثانى : المكاسب الرأسمالية المحققة نتيجة الفرق بين سعر الشراء وسعر البيع ، وإذا كانت الأسهم تصدر بقيمة اسمية متساوية وهى القيمة المدونة على الصك الممثل للسهم. إلا أنه بمرور الوقت يكتسب السهم قيما أخرى. كالقيمة الدفترية والتى تعبر عن قيمة صافى أصول الشركة أو حقوق الملكية وأيضا يكتسب السهم قيمة أخرى وهى القيمة السوقية نتيجة لعدة عوامل تتفاعل في سوق الأوراق المالية والتى تمثل ارتفاع أو انخفاض للقيمة الاسمية للسهم وذلك لعدة عوامل أهمها :

١- الأرباح المتحققة سنويا والتى تم التوزيع منها.

٢- الأرباح المحتمل تحقيقها في المستقبل.

٣- مدى التوسع في مشروع الشركة مستقبلا.

٤- حجم التكنولوجا التى تستخدمها الشركة.

٥- مدى كفاءة الجهاز الإدارى بالشركة لتحقيق أغراضها.

٦- العوامل الاقتصادية السائدة والمتوقعة والتى تؤثر على المناخ العام للاستثمار.

٧- مدى دقة البيانات المالية التى تصدرها الشركة ومدى تصويرها للواقع المالى للشركة وسهولة فهمها واستيعابها ، وذلك لأن أغلب الأفراد الراغبين في استثمار أموالهم في شراء الأسهم تسمع عنها دون أن يتمكنوا من معرفة المعلومات المتعلقة بالشركة أو الشركات المصدرة لها ، فتوافر كم المعلومات الصادرة عن الشركة ومن خلال النشرات الرسمية للأسعار التى تصدرها البورصة تمكن المستثمر من الإقبال على شراء الأسهم ويعتبر وسيلة جذب صغار المدخرين لاستثمار أموالهم.

كما أن العوامل السابقة عند توافرها تعطى للمساهم انطباعا جيدا حول الوضع الجيد للشركة وحصوله على المقابل العادل لأسهمه إذا كانت القيمة السوقية أعلى من قيمة السهم الأسمية والعكس عند تخلف هذه العوامل أو إحداها يؤدى إلى أن المقابل العادل يتمثل في هذه الحالة في القيمة الاسمية للأسهم.

---

(١) عبد الستار بكر حسن – بورصات الأوراق المالية – في مصر طبعة ١٩٩٨ ص ٤٠ وما بعدها.

المطلب الثانى

التنظيم القانونى لسوق رأس المال هل يوفر الحماية للمساهم في هذا الشأن ؟

تمهيد : تشكل أسواق الأوراق المالية بتنظيماتها المختلفة ركنا أساسيا من أركان الهيكل المالى في اقتصاد حر يدرك أهمية تجميع المدخرات من خلال أدوات مالية متنوعة تصدرها الشركات المختلفة. ذلك أن هذه الأدوات تشكل عنصرا أساسيا في قيام المشروعات الضخمة أو تحقق توسعاتها. لأنها توفر عنصرا ضروريا وهاما من عناصر الإنتاج وهو المال والمعروف أن تلك المشروعات يتوقف نجاحها أو يرتبط نجاحها بالنجاح الاقتصادي للدولة.

ومن هذا المنطلق فإن أسواق الأوراق المالية تشكل جانبا هاما من جوانب نشاط السوق المالى التى تلعب دورا أساسيا في تنظيم وتطوير عمليات الإقراض المشروعات التى تقوم عليها الشركات وتوفير التمويل المناسب من حيث التكاليف والشروط. كما تبدو أهمية سوق رأس المال للشركات من ناحية أخرى في تداول صكوكها. إذ تمثل مجالا خصبا وفعالا في نجاح تلك الشركات ، ولكن هل يوفر سوق رأس المال حماية للمساهم في الحصول على حقوقه المالية المترتبة على الأسهم ؟

وقبل التعرض لمدى توفير سوق رأس المال لحماية الحقوق المالية تتولى عرض الآتى :

الفرع الأول : تعريف سوق المال وأنواعه وتحديد مفهوم سوق رأس المال وتطوره.

الغصن الأول : تعريف سوق المال وأنواعه.

الغصن الثانى : مفهوم سوق رأس المال وتطوره.

الفرع الثانى : أهمية سوق رأس المال للشركات.

الغصن الأول : إدارة بورصة الأوراق المالية.

الغصن الثانى : الأعمال التى يضطلع بها سوق الأوراق المالية تجاه شركات المساهمة.

الفرع الثالث : الدور القانون لسوق رأس المال في حماية المساهم.

الغصن الأول : موقف المشرع المصرى في ضوء القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته.

الغصن الثانى : موقف المشرع الفرنسى ودور " C.O.B" في حماية المساهم.

الغصن الثالث : تقيم نظرى للموقف التشريعى في حماية المساهم في الحصول على مقابل عادل عند تداول الأسهم.

الفرع الأول : مفهوم سوق المال وأنواعه ومفهوم سوق رأس المال وتطوره

الغصن الأول : مفهوم سوق المال وأنواعه :

أولا : مفهوم سوق المال :

يتكون سوق المال من مجموعة من المؤسسات ذات طبيعة أو وظيفة أساسية تهتم بالدرجة الأولى في نقل الأرصدة من المدخرين والمقرضين إلى قطاع الأعمال والمستهلكين. لذلك يرى أغلبية الآراء[1] التى قيلت في تعريف سوق المال بأنه ذلك السوق الذى يقوم بوظيفة التوسط بين الأفراد والبنوك ومؤسسات الإدخار المختلفة التى تتجمع فيها المدخرات بين المشروعات التى تحتاج إلى رأس مال لتحقيق التوازن المالى والاقتصادى داخل السوق.

وتتسم عملية جمع المدخرات بالسهولة في قيام تلك المشروعات في غياب عملية الاقتراض التى ترهق المشروعات التى تتولاها الشركات – ماليا وتعسر قيامها.

ويتكون سوق المال من نوعين :

الأول : سوق النقد : ومهمته هى التعامل في أصول مالية قصيرة الأجل حيث يلجأ إليه المتعاملون لمواجهة نقص عارض في السيولة النقدية تحتاج إلى مواجهة سريعة أى تمويل العمليات السريعة والتى لا تستغرق وقتا طويلا. ومن المؤسسات التى تعمل في سوق النقد وهى :[2]

١ – البنك المركزى أو المؤسسة التى تقوم بإدارة أموال الدولة.

٢ – البنوك التجارية.

٣ – شركات الصرافة.

٤ – البيوت الاستثمارية.

الثانى : سوق رأس المال :

ويتعامل هذا السوق في أصول مالية متوسطة وطويلة الأجل أو قد يلجأ إليه المتعاملون للحصول على الأموال اللازمة للاستثمار المتوسط وطويل الأجل بهدف الحصول على إيرادات مستمرة .

---

(١) عبد الستار بكرى حسن – المرجع السابق ص ١١ وما بعدها.

(٢) عبد الستار بكرى حسن المرجع السابق ص ١٢.

ومن المؤسسات التى تعمل في سوق رأس المال البنوك المتخصصة – المؤسسات المالية. كالبنوك – صناديق التأمين وتكوين الأموال.

الفصل الثانى : تعريف سوق رأس المال وتطوره

تعريف سوق رأس المال : [1]

يعرف البعض سوق رأس المال : بأنها سوق مستمرة وثابتة المكان تقام في مراكز التجارة والمال في مواعيد محددة يغلب أن تكون يومية يجتمع فيها أصحاب رؤوس الأموال والسماسرة ومساعدوهم للتعامل في الأوراق المالية وفقا لنظم ثابتة ولوائح محددة.

ويعرفه البعض : بأنها أماكن اجتماع تجرى فيها المعاملات في ساعات محددة من قبل ومعلن عنها على الأوراق المالية وذلك عن طريق سماسرة محترفين ومؤهلين ومتخصصين في هذا النوع من المعاملات على أن يتم التعامل بصورة علنية سواء بالنسبة للأوراق المالية أو بالنسبة للأسعار المتفق عليها عن كل نوع.

- ونظرا لأن المشرع المصرى لم يتعرض لتعريف سوق الأوراق المالية إنما تناولها بالتنظيم أو الشركات التى تعمل في مجال الأوراق المالية ، لذلك تعددت التعريفات التى قيلت حول مفهوم سوق رأس المال ولعل أهم وأرجح هذه التعريفات الذى عرف سوق رأس المال بأنها سوق منظمة يتجمع فيها البائعون والمشترون في مواعيد محددة لعقد وتبادل صفقات بيع وشراء حقوق الثروة سواء كانت حقوق ملكية كالأسهم أو حقوق دين كالسندات والقروض.

تطور سوق رأس المال :-

يرجع بداية سوق الأوراق المالية في مصر إلى نهاية القرن التاسع عشر وأول نشأة لبورصات الأوراق المالية هى بورصة الإسكندرية عام ١٨٨٣ ثم نشأت بعدها بورصة القاهرة عام ١٨٩٨ وقد كانت البداية محصلة لجهود فردية بدأها السماسرة كرد فعل لظهور شركات المساهمة في مصر وبالتالى لم يكن هناك تنظيم قانونى حتى عام ١٩٠٢ إلى حين صدور أول لائحة داخلية لبورصة الإسكندرية عام ١٩٠٢[2] وبتاريخ ١٩٠٩ صدر أمر عالى بشأن البورصة تضمن في مادته الأولى " صدق على لائحة البورصة المرفقة بأمرنا هذا ويعمل بمقتضاها إبداء من أول سبتمبر عام ١٩١٠" . واعتبارا من

---

(١) عبد الستار بكرى حسن المرجع السابق ص ١٨.

(٢) راجع في ذلك موسوعة القوانين واللوائح والقرارات المنظمة لسوق رأس المال طبعة ١٩٩٩ ص ١٠ - ١١ - ١٢.

هذا التاريخ لم يعد شأن البورصة من التجار والسماسرة وإنما عنى التشريع أيضا بتنظيمها وذلك بوضع اللائحة العامة مع ترك الأحكام التفصيلية تنظمها لائحة داخلية فتتولاها البورصة ذاتها وتصدق عليها وزارة المالية.

وصدر أول مرسوم بلائحة في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ الذى تضمن في مادته الثانية إلغاء لائحة البورصة المصدق عليها بالأمر العالى عام ١٩٠٩ وتقرر هذا المرسوم لمعالجة بورصات الأوراق المالية وحدها دون بورصات البضائع سواء منها الحاضرة أو البيع بالأجل. إلا أنه تم تعديل المرسوم الملكى الصادر عام ١٩٣٣ بمرسوم ملكى أخر صدر في ٢٤ – ٤ – ١٩٤٠ ثم صدر الأمر العسكرى رقم ٧٤ لسنة ١٩٤٠ الذى ألزم أن يتم التعامل في الأوراق المالية عن طريق سماسرة.

وفى يوليو سنة ١٩٥٣ صدر القانون رقم ٣٢٦ لسنة ١٩٥٣ ويعد أول قانون للبورصة وصدرت اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية بالقانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٥٧ واللائحة الداخلية للبورصات بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٧.

وبصدور القرار الجمهورى رقم ٥٢٠ لسنة ١٩٧٩ لإنشاء الهيئة العامة لسوق المال بهدف تنظيم سوق المال ومراقبة حسن قيام سوق الأوراق المالية بوظائفه وتشجيع وتنمية سوق الإصدار وسوق التعامل في الأوراق المالية وكذا تشجيع وتأهيل الوسطاء الماليين ، وإعداد الدراسات والمقترحات لمختلف الأجهزة الحكومية لاستحداث التعديلات الواجب إدخالها في القوانين واللوائح المعمول بها تمهيدا لاستصدار تشريعات جديدة بشأنها[1].

وأخيرا فقد صدر القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ولائحته التنفيذية بالقرار الوزارى رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ الذى ألغي العمل بالقانون السابق ١٦١ لسنة ١٩٥٧

---

(١) عبد الستار بكرى حسن – المرجع السابق طبعة ١٩٩٨ ص ٩٣ ، ٩٤.

الفرع الثانى : أهمية سوق رأس المال للشركات

تشكل سوق رأس المال أهمية كبيرة للشركات المصدرة للأوراق المالية التى تعتبر مجالا لتداول الأوراق المالية ، ولأهمية سوق رأس المال للشركات فقد ألزم المشرع المصرى[1] الشركات التى تطرح أسهمها في اكتتاب عام أن يتم قيد صكوكها في بورصة الأوراق المالية. ولكن مع تحفظ أنه لا يجوز قيدها في أكثر من بورصة ويستثنى من ذلك بورصة القاهرة والاسكندرية يتم القيد فيها برسم قيد واحد بناء على طلب الجهة المصدرة لها.

ويتم قيد الأوراق المالية بناء على طلب الجهة المصدرة لها ويتم قيد الورقة وشطبها بقرار من إدارة البورصة وفقا للقواعد التى تضعها وطبقا لنص المادة ٧٩٠ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشطب قيد الورقة من البورصة إذا انقضت سنة متصلة دون عقد عمليات على أوراقها.

ويتوقف نجاح الشركات المقيدة أوراقها البورصة على نجاح إدارة البورصة وحسن إدارتها إذ ثبت من الناحية العملية أن شركات المساهمة. لم تنجح في تحقيق مشروعاتها الضخمة إلا من خلال تشجيع الادخار والمدخرين على الاكتتاب في أسهم الشركات ، لأن تجميع رؤوس هذه الأموال الضخمة لا يأتى إلا عن طريق الاكتتاب العام. وسوق الأوراق المالية تمثل وسيلة فعالة لنجاح عملية الاكتتاب.

---

(١) راجع نص المادة ١٥ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

الفصل الأول : إدارة سوق الأوراق المالية

تؤدى أسواق الأوراق المالية عددا من الوظائف سواء للمستثمر أو المدخر الفرد الراغب في دخول عالم البورصات أو لمنظمات الأعمال – الشركات – أو الاقتصادى القومى وأهم الأعمال التى تقوم بها إدارة البورصة وهى :

أولا : تداول الأوراق المالية :

تعد أهم الأعمال التى تتولاها إدارة البورصة هى عملية بيع وشراء الأسهم والسندات لشركات المساهمة وسندات الحكومة ، وتتولى تحديد سعر الأسهم عند البيع والشراء ، لأن من أهم أعمال البورصة النشر اليومى لأسعار الأسهم والتى يتحدد في ضوء الأوضاع المالية للشركات والتى يتحدد على أساس ما تطلبه البورصات من الشركات صورة من القوائم المالية والميزانية وحساب الأرباح والخسائر.

كما يضمن سوق الأوراق المالية منع إحتكار البائعين لأسهم أو سندات شركات المساهمة المقيدة لديها. برفع أسعار بعض الأوراق على حساب أوراق أخرى كما أنه يضمن حصول المساهم أو أصحاب الأوراق المالية على القيمة السوقية أو التجارية عند تداولها إذا كانت أعلى من قيمة السهم الاسمى.

كما أن البورصة تلتزم بتسجيل الأسعار أولا بأول في مكان ظاهر ونشرها في النشرة اليومية بعد مراجعتها من اللجنة المختصة.

ثانيا : خلق رؤوس أموال جديدة :

يمكن للمساهم الذى يضع أسهمه لدى أحد البنوك المعتمدة والاقتراض بضمانها إذا ما تمكن المساهم من شراء أسهم أخرى أو أوراق مالية أخرى بفائدة معينة تقل عن الفائدة التى تغلها تلك الأوراق. كما أنه بزيادة القيمة السوقية للأوراق المالية زاد رأس ماله الحقيقى.

ثالثا : توجيه الاستثمار :

في حالة ارتفاع الأسعار للأوراق المالية بالبورصة يتجه أصحاب هذه الصكوك إلى بيعها نظرا لأن الفائدة التى تغلها الأوراق المالية تقل ، ويتجه بها أصحاب هذه الصكوك إلى البنوك لإيداعها. وكذلك عندما تقل الودائع بالبنوك فتعمد إلى زيادة سعر الفائدة فتنتقل أيضا رؤوس الأوراق المالية إلي البنوك من ببيع هذه الصكوك والعكس عندما يقل سعر الفائدة بالبنوك يتجه الأفراد إلى استثمار رؤوس أموالهم في سوق الأوراق المالية لشراء الأسهم والسندات.

رابعا : تجميع الأموال وتشجيع الادخار :

من وظائف وأعمال البورصة. نشر الوعى الادخاري بين أفراد الشعب وإذاعة أسعار الأوراق المالية ونشرها الأمر الذى يلفت الأنظار إلى التعامل في شراء الأسهم والسندات. وجذب مدخرات الشعب بالإضافة إلى الإعفاءات الضريبية التى يتمتع بها المكتتبون ، وبتجميع هذه المدخرات يمكن الشركات المصدرة للأوراق المالية من تنفيذ كبرى المشروعات التى تعجز من تنفيذها المشروعات الفردية الصغيرة.

خامسا : ترشيد المستثمر لأفضل الأسعار :

عندما تتولد الرغبة لدى المستثمر الفرد في استثمار أمواله لشراء صكوك – أسهم أو سندات مثلا لشركة مقيدة أوراقها ببورصة الأوراق المالية فإنها تساعد هؤلاء على التنبؤ باتجاهات الأسعار وحجم إنتاج الشركة مصدرة الأوراق ، لأن البورصة تمثل السوق الذى تتولد فيه قوى الإنتاج وتتحدد ثم تتلاشى طبيعيا. ذلك أن حجم المعاملات التى تبرم فيها يدل على أهمية وكمية الأموال السائلة المتداولة والأسعار التى يتم التعامل بها تنبئ عن السعر العام لفائدة المبالغ المستثمرة وما يستخلص من جداول الأسعار العامة يعبر عن ارتفاع أو هبوط الميل لدى المنتجين أو الإنتاج.

سادسا : الرقابة على شركات المساهمة وإدارتها :

من أهم الأعمال التى تتولاها البورصة أيضا هى ممارسة أعمال الرقابة على الأعمال القانونية التى تقوم بها الشركات المقيدة لديها – خاصة فيما يتعلق بالنواحى المالية. فطبقا لنص المادة ٨٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ألزم كل شركة قيدت لها أوراقا مالية بالبورصة أن توافى البورصة بصورة من الميزانية والقوائم المالية وأسماء مجلس الإدارة والتقارير التى يعدها المجلس أو مراقبو الحسابات وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إقرارها.

– كما ألزم تلك الشركات بتقديم بيان نصف سنوى يتضمن فيه قيمة مساهمات أعضاء مجلس إدارة الشركة والعاملين لديها وأسماء المساهمين الذين يملكون ١٠% على الأقل من أسهمها. كى تمكن إدارة البورصة من إجراء الرقابة المالية على تلك الشركات طبقا لما ثبت من وجود علاقة مباشرة بين المستوى الاقتصادى للشركة ومدى نجاحها وفشلها وتأثيره المباشر على أسعار أسهمها في البورصة. وتتحدد سعر الصك بالبورصة على الوضع المالى للشركة

كما أن وسيلة الرقابة المالية تكفل حماية للمساهمين من أى تلاعب أو انتكاس في هذه الشركات الناتج عن سوء الإدارة أو الإهمال.

كما تتسم إدارة البورصة بالإضافة إلى ما سبق بضمان سيولة أموال المستثمرين وذلك على أساس أن البورصة وحدها تيسر لهم التخلص من الأسهم التى لا يرغبون في بقائها في حيازتهم ، كحالة عدم رضاهم عن الشركة – ويتم ذلك إما من خلال البيع نقدا لمشترى آخر – أو التنازل عن الأسهم للغير بدون مقابل كالهبة أو الوصية ثم تبادل الأسهم مع غيرها في شركة أخرى مقيدة لدى البورصة.

الفصل الثانى

الأعمال التى تضطلع بها البورصة تجاه شركات المساهمة

وردت عدة نصوص بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المصرى ألزم فيها سوق الأوراق المالية ببعض الأعمال تجاه الشركات المقيدة لديها ، لأنه كما ذكرنا يتوقف نجاح شركات المساهمة في تجميع رأس المال على نجاح إدارة سوق الأوراق المالية وأهم هذه الأعمال هى :

فقد ألزم[١] البورصة بإعداد وتجهيز الأدوات والوسائل الفنية اللازمة لقيد وتداول الأوراق المالية بها وممارسة أنشطتها الأخرى.

كما ألزم[٢] إدارة البورصة بإنشاء سجل لقيد الأشخاص الذين يمثلون شركات السمسرة في مباشرة عمليات التداول بالبورصة ويتم القيد به بقرار من إدارة البورصة على أن تخطر الهيئة العامة لسوق المال بأسماء من تم قيدهم خلال أسبوع من تاريخ القيد ، لتأكيد الرقابة من الهيئة العامة لسوق المال على ما يدار داخل البورصة من إنشاء سجل يستهدف حصر الشركات التى تعمل في مجال سمسرة الأوراق المالية حماية للمتعاملين من براثن سماسرة الأوراق المالية عند تنازلهم عن الأوراق المالية التى يحوزنها ، لذلك ألزم المشرع بنص المادة ٩٣ من اللائحة مراقبة الهيئة العامة لسوق المال لحالة سوق التداول والتأكد من أن التعامل يتم على أوراق مالية سليمة وأن عقد العمليات بالبورصة غير مشوب بالغش أو النصب أو الاحتيال أو الاستغلال أو سلامتها من المضاربات الوهمية ، وألزم المشرع[٣] من ناحية أخرى إدارة البورصة بأن تضع نظم العمل والقواعد التى من شأنها ضمان سلامة التداول وحسن أداء البورصة لوظائفها ، وطبقا للفقرة الثانية من المادة ٩٤ من اللائحة التنفيذية – تشكل إدارة البورصة لجنة لمراقبة عملية التداول اليومى والتحقق من تطبيق القوانين والقرارات – وحل الخلافات التى تنشأ عن هذه العمليات ، فقد قصد المشرع المصرى من هذه الالتزامات للبورصة تجاه الشركات حماية للتعامل على الأوراق المالية التى تصدرها

---

(١) المادة ١/٨٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

(٢) المادة ٨٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

(٣) المادة ٩٤ من اللائحة بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

شركات المساهمة والمقيدة أسهمها في جانب الجداول الرسمية. وحماية للمتعاملين عليها من التلاعب من جانب شركات السمسرة وإجراء مضاربات على أوراقها المالية باعتبار أن شركات السمسرة هى أول من يتطرق إليها العلم بأسعار الأسهم وأن دور المتنازل عن الأسهم يأتى في المرحلة التالية.

- كما تلتزم البورصة بإخطار الشركة المقيدة للأسهم بأى تعديل في ملكية الأوراق المالية عموما خلال ثلاثة أيام من تاريخ قيد الملكية أو تعديلها وعلى البورصة إثبات نقل الملكية بسجلاتها خلال أسبوع من تاريخ إخطارها بذلك.

ولم يكتف المشرع بما سبق من التزامات على إدارة البورصة تجاه الشركات بل ألزمها بإعداد نشره شهرية تتضمن بيانا بالأوراق المالية التى تم قيدها خلال الشهر وإجمالى حجم التداول الشهرى للأوراق المقيدة موزعة على قطاعات الأنشطة المختلفة وقيمتها وعددها وعدد العمليات على المستوى الاجمالى ، وحفاظا على عدم التلاعب في الأوراق المالية للشركات المقيدة بالبورصة. فقد حظر المشرع المصرى في نص المادة ١٧ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ تداول الأوراق المالية المقيدة لديها في أية بورصة أخرى خارجها وإلا وقع التداول باطلا ، وأستهدف المشرع من ذلك إلا تقع هذه الأوراق فريسة لشركة منافسة أو تجرى عليها مضاربات والتلاعب في أسعارها لذلك يجوز بقرار من رئيس البورصة وقف العروض والطلبات التى ترمى إلى التلاعب في الأسعار كما يكون له إلغاء العمليات التى تعقد بالمخالفة للقوانين والقواعد وأجاز المشرع (١) لرئيس الهيئة العامة لسوق المال اتخاذ الإجراءات السابقة - وامتدادا لهذا الخطر فقد منع المشرع أيضا شركات السمسرة المرخص لها بالتداول في الأوراق المالية عقد عمليات لحسابها الخاص أو لحساب أحد أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو أحد العاملين بها ، والحكمة من هذا الخطر هو أن عقد هذه العمليات إنما يستهدف بالدرجة الأولى مصلحة الشركة المصدرة للأوراق المالية من إجراء مضاربات سيئة على أوراق الشركة المالية. فكما حظر المشرع أيضا الشركة ذاتها أو أحد أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو أحد العمال. فتتوافر نفس الحكمة أيضا بالنسبة لشركات السمسرة حتى لا تكون لدى هذه الشركات الفرصة في استغلال ارتفاع الأسعار للأسهم لدى أحد الشركات فتقوم بعملية البيع أو الشراء باعتبار أن شركات السمسرة أول من تطلع على جدول الأسعار اليومى للأوراق المالية المراد التعامل فيها

---

(١) راجع نص المادة ٢١ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال.

لتستفيد من فارق الأسعار. لذلك منع المشرع شركات السمسرة من عقد عمليات لحسابها الخاص.

فإذا ما نفذت شركة السمسرة عملية على خلاف أوامر العميل أو على ورقة غير جائز التعامل فيها أو تداولها قانونا - كأن يكون محجوزا عليها فتتعرض الشركة للمسئولية المدنية بتعويض الشركة مصدرة الأوراق المالية. دون الإخلال بحق شركة السمسرة في الرجوع على المتسبب بالتعويض.

الفرع الثالث

الدور القانوني لسوق رأس المال في حماية المساهم

عندما أنشئت الهيئة العامة لسوق المال بالقرار الجمهورى ٥٢٠ لسنة ١٩٧٩ كهيئة مستقلة لهدف مراقبة حسن قيام السوق – سوق الأوراق المالية – بوظائفه فضلا عن تنشيط هذا السوق. فقد نظم المشرع المصرى سوق رأس المال بنصوص قانونية. بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ لهدف أساسى وهو تزويد الهيئة العامة لسوق المال بالوسائل والأساليب التى يمكنها من القيام بالواجبات والمسئوليات المنوطة بها وهى الرقابة على متابعة عمليات البورصة وتوجيهها السليم.

وهو ما سار عليه أيضا المشرع الفرنسى عندما أنشأ لجنة عمليات البورصة C.O.B بالمرسوم رقم ٨٣٣ الصادر في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦٧. كجهة رقابية على أسواق الأوراق المالية وكجهة استشارية تصدر توصياتها إلى بورصات الأوراق المالية وذلك لحسن توجيه الاستثمارات وحفظ التوازن الاقتصادى للشركات وحماية للادخار العام.

ومن هنا ستوالى الحديث عن موقف المشرع المصرى والفرنسى لدور سوق رأس المال في حماية المساهم تم تقيم نظرى للموقف التشريعى على النحو التالى :

الغصن الأول : موقف المشرع المصرى في ضوء القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته.

الغصن الثانى : موقف المشرع الفرنسى ودور C.O.B في حماية المساهم.

الغصن الثالث : تقييم نظرى للموقف التشريعى في حماية المساهم في الحصول على مقابل عند تداول الأسهم.

الفصل الأول : موقف المشرع المصري في ضوء القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته.

ورد في قانون سوق رأس المال ٩٥ لسنة ١٩٩٢ عدة نصوص استهدفت ليس فقط حماية شركات المساهمة أعضاء في سوق رأس المال بل حماية المساهمين في تلك الشركات من المضاربة على أسهمهم أو التلاعب بأسعار تلك الأسهم وجعل للهيئة العامة لسوق المال الرقابة على كل المعاملات والتأكد من أنها سليمة قانونا غير مشوبة بغش أو تلاعب.

فطبقا لنص المادة ٦ من القانون ألزم كل شركة تطرح أوراقا مالية لها في اكتتاب عام أن تقدم على مسئوليتها للهيئة تقارير نصف سنوية عن نشاطها ونتائج أعمالها على أن تتضمن هذه التقارير البيانات التى تفصح عن المركز المالى الصحيح لها ، وتعد الميزانية وغيرها من القوائم المالية للشركة طبقا للمعايير المحاسبية ولقواعد المراجعة لأن هذه التقارير يتحدد في ضوءها المركز المالى للشركة ويتحدد تبعا لها قيمة الأوراق المالية التى يتم تداولها. وكى تتمكن الهيئة العامة لسوق المال من ممارسة الرقابة المالية.

وإمعانا في حماية المساهمين التى أوردها القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢[1] بأنه أعطى لمجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال بناء على أسباب جدية يبديها عدد من المساهمين يملكون ٥% على الأقل من أسهم الشركة وبعد التثبيت وقف قرار الجمعية العامة للشركة التى تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم.

ونظرا لعدم دستورية المادة ٢/١٠ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بالحكم رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ والمنشور فى ٢٠٠٢/١/٢٤ والمتعلق بهيئة التحكيم والتى تنظر بطلان قرارات الجمعية العامة بعد رفعها من إدارة الهيئة العامة لسوق المال لمساهمين مالكين ٥% من أسهم الشركة ، فلم يعد أمام هؤلاء أى طريق التظلم المنصوص عليه بالمواد ٥٠ ،٥١ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال ويكون قرار لجنة التظلم نهائيا ، ولا تقبل دعوى إلغاء تلك القرارات قبل التظلم فيها ويكون ميعاد التظلم ثلاثون يومًا من تاريخ الإخطار أو العلم به .

ويتم بطلان قرارت الجمعية العامة حسب نص المادة ١/٧٦ ، ٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بقولها " يقع باطلا كل قرار يصدر عن الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة ، وكذلك يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة "

---

(١) المادة ١/١٠ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

فقد وفر المشرع حماية قانونية ضد قرارات الصادرة من الجمعية العامة والتى تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو لغيرهم ويقصد المشرع من اللفظ الأخير " لغيرهم " تشمل كل من يستفيد من صدور قرار بالجمعية العامة كدائن الشركة أو المتعاملين مع الشركة أو المديرين أو القائمين على الإدارة بصفة عامة. فلم يشأ المشرع أن يحدد أشخاص لذواتهم بل أطلق اللفظ في غيرهم لتشمل كل شخص ذات نفوذ داخل الشركة يمكن أن يصدر قرارا لصالحه إضرار بأقلية المساهمين.

كما ورد في موضع أخر لحماية المساهمين عند تعاملهم في أوراقهم المالية ، فطبقا لنص المادة ٢/١٨ من القانون المذكور حيث ألزمت عند التعامل في الأوراق المالية المقيدة بالبورصة أن يتم بواسطة أحدى الشركات المرخص لها بذلك وإلا وقع التعامل باطلا – ويقصد بالشركات المرخص لها – أى شركات السمسره فقد استلزم المشرع شرط الترخيص لمزاولة هذه العمليات حماية للجمهور المتعاملين في الأوراق المالية من الاحتيال أو الغش أو إجراء عمليات مشبوهة ، وبمفهوم المخالفة يقع باطلاً كل تعامل في الأوراق المالية لشركات غير مرخص لها بذلك وإمعانا في حماية المساهمين من شركة السمسرة التى قد تلجأ أحيانا إلى المضاربة في الأوراق المالية إضرارا بالمساهمين أو مالكى الأوراق المالية ، فقد خطر على الشركة عقد عمليات لحسابها أو لحساب أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو أحد العاملين بها أو تداول الأوراق المالية المقررة بإحدى البورصات التعامل عليها خارج البورصة وإلا وقع التعامل باطلا خشية أن تقع الأسهم فريسة لشركة منافسة أو إجراء مضاربات عليها أو التلاعب في أسعارها ، أى المقصد النهائى من هذا الحظر هو حماية مصلحة الشركة والشركاء معا.

– وهناك نوعا آخر من الحماية يتمثل في إخطار الشركة الهيئة العامة لسوق المال بالميزانية والقوائم المالية الأخرى وتقريرى مراقب الحسابات ومجلس الإدارة قبل شهر من التاريخ المحدد لانعقاد الجمعية العامة ، وتبدأ الهيئة في فحص تلك الوثائق على أن تبلغ الشركة بملاحظاتها وتطلب إعادة النظر في هذه الوثائق بما يتفق ونتائج الفحص ، فإذا لم تستجب الشركة لذلك التزمت بنفقات نشر الهيئة لملاحظاتها والتعديلات التى طلبتها حتى يوضع التقرير في صورة سليمة قبل العرض على الجمعية العامة لتحديد الوضع المالى السليم للشركة حماية للمساهمين الذين غالبا ما يجهلون ما يرد بالميزانية أو القوائم المالية حتى لو تم الإطلاع عليها من جانبهم فلابد من اصطحاب خبراء محاسبين لدى الشركة للإطلاع على

الوثائق المشار إليها قبل العرض على الجمعية العامة لكى تتأكد الهيئة العامة لسوق المال من صدق الميزانية والجرد والقوائم المالية الأخرى التى ترسم صورة صادقة عن الوضع المالى.

وتأكيدا للرقابة السابقة فقد ألزم المشرع المصرى[1] بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ الشركة ومراقبى الحسابات بموافاة الهيئة بما تطلبه من وثائق للتحقق من صحة البيانات الواردة بنشرات الاكتتاب والتقارير الدورية والبيانات والقوائم المالية للشركة للتأكد من المركز المالى للشركة لأنه إذا كان جيدا انعكس ذلك على قيمة أسعار الأسهم في البورصة والعكس إذا ضعف المركز المالى للشركة هبطت معه قيمة الأسهم أو الأوراق المالية بصفة عامة ومن الناحية العملية فإنه نادرا ما تلجأ إحدى الشركات التى تطرح أسهمها في اكتتاب عام أن تصدر ميزانية صادقة تعبر عن المركز المالى الحقيقى لها. كما أن دور الهيئة في هذا المضمار ضعيف إذا ما قورن بالوضع الحالى للشركات ومن توافر بعض النفوذ لدى هذه الشركات بمصر والتى تتحكم في بعض النواحى الاقتصادية بها.

-كما أنه لمجلس إدارة الهيئة[2] إذا قام خطرًا يهدد استقرار سوق رأس المال أو مصالح المساهمين في الشركة أو المتعاملين معها أن يتخذ ما يراه من التدابير الآتية : -

١- توجيه تنبيه إلي الشركة . " الشركة العاملة في مجال الأوراق المالية "

٢- منع الشركة من مزاولة كل أو بعض الأنشطة المرخص لها بمزاولتها .

٣- مطالبة رئيس مجلس إدارة الشركة بدعوة المجلس إلي الانعقاد للنظر في أمر المخالفات المنسوبة إلي الشركة واتخاذ اللازم نحو إزالتها ويحضر اجتماع مجلس الإدارة في هذه الحالة ممثل أو أكثر عن الهيئة.

---

(١)المادة ٥٨ / ١ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال .

(٢)المادة ٣١ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال .

الفصل الثانى

موقف المشرع الفرنسى ودور لجنة عمليات البورصة فى حماية المساهم

أنشأ المشرع الفرنسى جهاز رقابى يهدف إلى ضمان صحة وسلامة العمليات المالية التى تتم داخل سوق الأوراق المالية بفرنسا وهى لجنة عمليات البورصة.

"La Commission des Operatians de Bourse"

التي أنشأت بالمرسوم رقم ٦٧ – ٨٣٣ بتاريخ ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦٧(١)

ولا تقوم اللجنة بالرقابة على العمليات المالية فحسب وإنما تحدد لها وظائف أخرى بدورها كجهاز رقابى للمشاركة بالرأى فى تنظيم سوق رأس المال ، كما أنها تسعى إلى حماية الإدخار العام وحسن توجيه الاستثمارات وحفظ التوازن الاقتصادى كما أنها تعمل على مراعاة تطبيق القواعد التى تنظم العمل داخل سوق الأوراق المالية وتزود عملاء سوق الأوراق المالية بالمعلومات الكافية عن الأوراق المالية المراد التعامل فيها ولها أن تجرى التحريات اللازمة عن العمليات المختلفة التى تجرى بالبورصة عن طريق عملائها ويحق لها أن تكلف موظفيها بالإطلاع لدى الشركات على الدفاتر والسجلات التى يدون فيها الأوراق المالية ولها أن تستدعى أى شخص ترى أن لديه من المعلومات الكافية التى تتعلق بالعمليات التى تجرى على الأوراق المالية بالشركة .

كما أنها تصدر عدة توصيات توجه إلى الشركات والتى ترى فيها ضعف المركز المالى وتحتاج إلى توجيه – ففى التوصية الصادرة من لجنة عمليات البورصة " C.O.B " رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ حول الإعلام المالى المتعلق بمخاطر الائتمان فقد اتضح لها أن هناك وقائع مختلفة بين سنوات ١٩٩٧ – ١٩٩٨ وبصفة خاصة الأزمات المالية للأسواق المالية البارزة بفرنسا ، لذلك تبين أهمية نشر المعلومات المالية خاصة فى مسألة الإئتمان ومن هنا جاء دور لجنة المصارف ولجنة عمليات البورصة وقاموا بعمل مشترك مع مشاركة ممثلى الإعلان المصرفى وترجع أهمية التوجيه الإعلامى حول الوضع المالى للسوق والتنظيم الدورى الكافى لاحتواء مخاطر الإئتمان.

---

(1) j. Hamel – et G. Lagard , Op. Cit No 551 – P. 273.

وطبقا لنص م ١٢ / ٢ من المرسوم ٨٣٣ لسنة ١٩٦٧ تخول لرئيس لجنة عمليات البورصة أن يطلب من المحكمة أن تتخذ الوسائل المخصصة لكى يضمن تطبيق النصوص التشريعية المتعلقة بحماية المدخرين ولكن نادرا ما تلجأ إلى المحكمة اكتفاءا بسلطتها المباشرة فى توقيع الجزاء ولكن مع ذلك فلها دور يمكن تقديره أو وضعه فى الاعتبار عند حماية المدخرين[١] .

وفى التقرير المقدم من لجنة عمليات البورصة COB فى سنة ١٩٩٧[٢] تناول سبعة فصول حول تطور سوق المال . كنزاهة أو استقامة سير الأسواق المالية ، وطرق تملك المشروعات ، وحماية المدخرين ..... إلخ ، ففى كل تقرير يصدر من اللجنة تتناول حماية المدخرين المتعاملين فى الأسواق المالية ، وتتمثل الحماية التى أوجدها التقرير لحماية المدخرين جاء فى صفحة ١٠٣ وما بعدها فى التقرير المحرر عام ١٩٩٧ فى أنها أنشأت وظيفة الوسيط ليتدخل لفض النزاع بين الأطراف المتنازعة – المستثمر – أصحاب الأوراق المالية والبورصة حول سعر البيع أو ملكية تلك الأوراق وفى طلب الصلح بينهم ويمارس الوسيط المعين من قبل COB وظائفه فى نطاق شرط واضح وهو أن لا يتدخل إلا بعد أخذ الرأى القانونى للجنة عمليات البورصة ورأى طرفى النزاع ، وهذه الإجراءات تتسم بالسرية ، كما أن الحد الأقصى التى تقضى لإنهاء النزاع هى ثلاثة أشهر فيما عدا ما قد يقرره الأطراف بمد الأجل ، ويمثل هذا التطور للوساطة حلا سريعا للمشاكل التى تنشأ بين المساهم والبورصة عند إجراء عمليات على الأوراق المالية ، خاصة وأن عدد الشكاوى التى وصلت لجنة عمليات البورصة خلال عام ١٩٩٧ حوالى ٢٠٠٠ شكوى لذلك كانت الحاجة تدعو إلى إيجاد وساطة لحل هذه المشاكل وتمثل فى نفس الوقت آلية سريعة لحل أى نزاع قد ينشب بين أطراف النزاع.

كما أوجد المشرع الفرنسى وسيلة أخرى تهدف إلى حماية المساهمين بأن فرض على الشركات المصدرة للأوراق المالية والتى تطرح أوراقها فى اكتتاب عام بالالتزام بالإعلام العام طبقا للنص رقم ٩٨ – ٧ والذى ألغى وحل محله المادة ٩٠ – ٢ من المرسوم ٨٣٣ لسنة ١٩٦٧ والمشار إليه فى تقرير لجنة عمليات البورصة COB فى مارس ١٩٩٩

---

(1) Michel Storck – R.T.D Com, 52 – 4, oct. – December 1999 P 911 .

(2) RTD 51 (3) Juill – Sept. 1998 P. 632.

لكى يلتزم مصدر صكوك الأوراق المالية بالإعلام الكافى حول وضع السوق التى يتم تداول الصكوك فيه ، وهذا التجديد ترحب به كثير من الشركات لأنه فى الحقيقة لا تؤيده سوى الشركات التى تعمل فى ظل الشفافية.

كما ألزم هذا النص من الآن فصاعدا النشر ليس فقط فيما يتعلق بالتأثير على أسعار الأسهم بالبورصة ، ولكن أيضا لكى يكون الإعلام المالى كاشفا لوضع حقوق أصحاب الأوراق المالية[١] ، وإمعانا فى التركيز على الإعلام المالى أوصت لجنة عمليات البورصة فى تقريرها[٢] عام ١٩٩٨ بنشر المعلومات المالية الخاصة بالشركات المصدرة للأوراق المالية على شبكة المعلومات الدولية " الإنترنت " كى يتمكن المقبل على الاستثمار فى الأوراق المالية من الإعلام حول وضع الشركات المالى وحماية له من الإقبال على شركات وضعها المالى ضعيف ، وهو ما تناولته أيضا اللجنة فى تقريرها عام ١٩٩٩ بنشر تلك المعلومات على شبكة المعلومات الدولية حتى يتمكن الشعب الفرنسى والمكتتبين من الاستثمار عن طريق الانترنت.

وقد اعتبر المشرع الفرنسى أن المعلومات الكاذبة حول الوضع المالى للشركة مما يؤثر على قيمة الأسهم فى السوق - جريمة - جريمة الإعلام الكاذب - المنصوص عليها بالمواد ١٠ / ٣ ، ١٠ - ١ / ٣ من المرسوم الصادر فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦٧ وألزم الشركات بتعويض الضرر المباشر الذى أصاب أصحاب هذه الصكوك نتيجة الإعلام المالى الكاذب حول وضع الشركة المالى .

ومع ذلك فإن الأحكام التى فصلت فى قضايا التعويض نتيجة الإعلام المالى الكاذب للشركة كانت نادرة إلا أنه بصدور حكم محكمة جنح باريس فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٩٧[٣] أدانت فيه إحدى الشركات التى نشرت معلومات كاذبة حول الوضع المالى للشركة ففى هذه القضية كان مدير الشركة قد نشر حسابات الشركة الثابتة وقائمة بنشاط الشركة والنتائج المؤكدة والتى لم تأخذ فى الحسبان المخاطر المرتبطة بالعمليات العقارية على أثر التغيرات المستمرة فى السوق العقارى الباريسي فى عام ١٩٩١ كذلك فقد أشار مدير الشركة فى اجتماعه العادى أن نتائج الشركة المالية فى عام ١٩٩٢ تقارب تلك النتائج المالية التى تحققت فى عام ١٩٩١ ،

---

(1) R.T.D. Com. 52 julle. Sept 1999. P. 701

(2) R.T.D. Com. 52 julle. Sept 1999 , P. 703.

(3) R.T.D. Com. 51 julle. Sept 1999 , P.P. 640 – 643.

على حين قد انتهت السنة المالية فى عام ١٩٩٢ إلى خسارة تربوا المليار فرنك ، والمحكمة قدرت أنه فى غياب الاحتياطى المخصص لمواجهة المخاطر بالعمليات العقارية وأن نشر حسابات الشركة فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٩١ لم تعكس الحقيقة فى وضع الشركة وأضافت أن قائمة نشاط الشركة والنتائج لم تأخذ زيادة فى الاعتبار المخاطر المرتبطة بخفض السعر فى السوق العقارى.

وأن المحكمة أدانت مدير الشركة على جرائم النشر لحسابات غير صحيحة والكذب فى المعلومات المنشورة وأنه حاول الإصلاح المصطنع أن يعدل من وضع الشركة واعتبرت أن الركن الأساسى فى الجريمة هو الإعلام الكاذب ، وأما عن تعويض الضرر الناتج عن الإعلام المالى الكاذب للشركة لأصحاب الصكوك فمن الملاحظ أن المحكمة فى الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٩٨ والتى تناولت نفس الجريمة لم يتناول فقط مالكى الأسهم بعد النشر وإنما تناول أيضا تعويض حاملى الصكوك قبل النشر وبعبارة أخرى أن الضرر الناتج عن اكتساب الصكوك بعد النشر يمثل نفس الضرر الناتج عن اكتساب ملكيته هذه الصكوك قبل النشر.

ولكن تم الطعن على هذا الحكم بالنقض فى ١٣ مارس سنة ١٩٩٨ وبالطعن على حكم استئناف باريس ، على أساس أن التعويض عن الضرر الناتج عن الإعلام المالى الكاذب بعد النشر فقط وليس قبل النشر ، وأن الضرر يتحقق إذا كان هناك اختلاف واضح بين سعر الصك قبل النشر وبعده.

فضلا عن التعويض كما سبق الذكر بتعرض المدير المسئول أو اعتبار مجلس الإدارة الذى تم النشر بمعرفتهم لجزاءات جنائية – بل تتعرض الشركة كشخص معنوى لجزاءات جنائية إلا أن تنفيذ هذه العقوبات على الشخص المعنوى تبدو من الصعوبة بمكان ، وعن الجزاءات الجنائية التى يتعرض لها الأشخاص المعنوية للأضرار بالأشخاص الطبيعية عن الجرائم فإن نص م ٦ من الاتفاق الأوربى لحقوق الإنسان تطبق المادة٢/٩من المرسوم الصادر فى ٢٨سبتمبر سنة ١٩٦٧ وذلك فيما يتعلق بالجرائم التى ترتكب بالبورصة والتى ترتب إضرارا بأصحاب الصكوك ، إلا أنه نظرا لصعوبة تطبيق الجزاءات الجنائية على الشركات كأشخاص معنوية وهو ما قررته الدائرة التجارية لمحكمة النقض ، بأنها ترى تطبيق جزاء إداري باعتباره أنسب الجزاءات على الأشخاص المعنوية فيما يتعلق بجرائم النشر الكاذب[1] .

---

(1) R.T.D. Com. 52 (4) Oct. dec. 1999 , P.P. 914 - 919.

وهناك مشكلة عملية تثور فى هذا الصدد فيما يتعلق باندماج الشركة فى أخرى أو انفصال شركتين وتكوين شخصية معنوية جديدة ، والسؤال هل يمتد الجزاء الإدارى على الشركة الجديدة باعتبارها شخصًا معنويًا جديدًا ، بمعنى آخر هل الشخص المعنوى الجديد الناتج عن اندماج أو انفصال شركتين يمكن أن يلاحق جنائيا من الجرائم التى ترتكب قبل عملية الإندماج أو الانفصال ، خاصة وأن المادة ١٢١ / ٢ من القانون الجنائى الفرنسى أدخلت جديدا فيما يتعلق بالمسئولية الجنائية الأشخاص المعنوية ؟.

يرى الفقه الفرنسى(١) أنه فى ظل غياب النص الصريح فى القانون إلا أنه لا يمكن نقل المسئولية الجنائية إلى أشخاص معنوية جديدة – تطبيقا لمبدأ شخصيته العقوبات ، كما يرى أن تطبيق العقوبات الجنائية على الأشخاص المعنوية أمر مستحيل بسبب طبيعة تكوين الشخصية وإنما تطبق على الأشخاص الممثلين له الذين ارتكبوا الجريمة باسم الشركة ، وأن الاتفاق الأوروبى لحقوق الإنسان يطبق نص م ٩ / ٢ من المرسوم الصادر فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦٧ ، أما الجزاء الإداري فيطبق على الأشخاص الاعتبارية ، ويطبق هذا الاتفاق مبدأ شخصيته الملاحقة وتوقيع الجزاء حتى ولو تم التعديل أو تكوين شركة جديدة والتى تكونت على أثر الشركة القديمة بتعويض أصحاب الصكوك عن الأضرار التى نشأت عن الجريمة التى ارتكبتها البورصة وهى الإعلام المالى الكاذب للشركة والتى دفعت هؤلاء إلى الاكتتاب فى أسهم الشركة.

ومن هنا يمكننا القول بأن القانون الفرنسى فى جرائم البورصة يبقي ذا طابع مزدوج يحمل الصفة الجنائية والصفة الإدارية على نفس السلوك والتى يمكن أن تشكل معا جريمة من جرائم البورصة والمعاقب عليها بالمرسوم ٨٣٣ لسنة ١٩٦٧ فعلى الرغم من الخلاف الفقهى والقضائى حول تطبيق الجزاء على الشخص الاعتباري الجديد إلا أنه من المستقر عليه الآن امتداد الجزاء الإداري على الشخص المعنوى الجديد منعا من إفلات العديد من الشركات من الجرائم التى ترتكب بالبورصة بتحويلها إلى شركة جديدة الأمر الذى يفتح الباب لكثير من الشركات من الإفلات بتعويض أصحاب الأسهم باسم شركة جديدة .

---

(1) R . T . D . Com. 52 (4) , cot – dec 1999 P. 917 .

الفصل الثالث

تقييم نظرى للموقف التشريعى فى حماية المساهم فى الحصول على مقابل عادل عند تداول الأسهم

أورد المشرعان المصرى والفرنسى نصوصا قانونية أرادا بها حماية المساهمين أو المكتتبين عند تعاملهم بالبورصة وردت بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال المصرى وبالمرسوم ٨٣٣ الصادر فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦٧ بشأن لجنة عمليات البورصة ، فكلاهما يمارس دور الرقابة على أسواق الأوراق المالية للتأكد من سلامة عملية التداول والضرب بشدة على يد المضاربين بالأوراق المالية ولجوءهم إلى طرق الاحتيال أو التلاعب فى الأوراق المالية إضرار بأصحاب الصكوك.

إلا أن الحماية التى وفرها المشرع المصرى فى قانون سوق رأس المال حماية نظرية فقط فطبقا لنص م ١٠ / ١ من القانون ، عندما أتاح لمساهمين مالكين لـ ٥% على الأقل من أسهم الشركة بناء على أسباب جدية وبعد التثبت من هذه الأسباب وقف قرارات الجمعية العامة بالشركة التى تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة ، فقد تطلب المشرع نسبة ٥% من ملكية رأس المال للنظر فى طلب وقف قرارات الجمعية العامة وعليه فلا يجوز النظر فى هذا الطلب إذا كانت الملكية لرأس المال تقل عن ٥% على الرغم من أن قرار الجمعية العامة جاد جائز ، وعلى العكس فى القانون الفرنسى حيث لم يتطلب فى المرسوم رقم ٨٣٣ لسنة ١٩٦٧ بإنشائه دور الوسيط بفض النزاع بين المساهمين والبورصة ، لأى نسبة من ملكية رأس مال الشركة وإنما لكل مساهم أو صاحب صك له أن يتقدم بطلب لفض النزاع سواء حول سعر الأسهم أو ملكيته الأسمية أو فى أى تعامل على الأوراق المالية أو التظلم عن قرار الجمعية العامة للشركة أى أن الحماية التى أوجدها المشرع المصرى هى حماية ضعيفة إذ لا يمكن لمساهم فرد التقدم بطلب وقف قرار الجمعية العامة للشركة حتي إذا ثبت بطلانه.

بالإضافة إلى أنه من الناحية العملية أن تنفيذ القرار الصادر من هيئة التحكيم بوقف القرار الصادر من الجمعية العامة أمر صعب للغاية بسبب تعقد الإجراءات القانونية التى فرضها المشرع المصرى ، فعلى سبيل المثال ، صدر قرار الجمعية العامة لشركة سيناء للتنمية السياحية فى ١٩٩٩/١٢/١ وأضر بمصالح الأقلية التى تمثل ٤٦% من رأس مال الشركـــــة

وتم إيقافه من الهيئة العامة لسوق المال فى ٢٠٠٠/١/١٦ وتقرر بطلانه بقرار الهيئة فى ٢٠٠٠/٦/٢٠ ولم يتم تنفيذه حتى الآن بسبب الاستشكالات القضائية(١)

كذلك عندما استلزم المشرع المصرى أن يتم التعامل فى الأوراق المالية طبقا لنص م ١٨ / ٢ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ أن يتم التعامل من خلال شركات مرخص لها بذلك أى شركات السمسرة وحديثا شركات الإيداع المركزى للأوراق المالية بالقانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ وهذه الشركات هى أول من تطلع على جدول الأسعار اليومى للأوراق المالية وتقوم بعملية البيع فى حالة ارتفاع أسعارها دون أن يدرى العميل أو الشركة بقيمة الأسهم وما هى درجة استفادة تلك الشركات منها أى من فارق السعر ، كما أنه إذا كان المحظور على تلك الشركات القيام بأى عملية لحسابها أو أعضائها أو لأحد العاملين بها ، إلا أن هناك ما لا يمنع قانونا من أن تجرى الشركة عملية باسم أى شخص آخر خارج نطاق الشركة ولحسابها أيضا دون أن يظهر فيها اسم فى العملية.

كما يعيب نص م ١٨ / ٢ من قانون سوق رأس المال ، م ٢ فقرة ٢ ، ٣ ، ٤ من القانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن الإيداع المركزى للأوراق المالية أنهم أوجدوا فجوة بين المساهم والشركة التى يساهم فيها رأس ماله ، لأن علاقة المساهم بهذه الشركات أصبحت أقوى من علاقة المساهم بالشركة الأصلية ، لأن سيكولوجية المساهم تبحث دائما عن الربح بصرف النظر عن النواحى الإدارية بالشركة ، بل إن المساهم قد يسمع فقط عن اسم الشركة من خلال التعامل بالبورصة دون أن يعرف عنها شيئا .

وقد رتب المشرع جزاء البطلان إذا تم التعامل بغير شركة سمسرة مرخص لها ، أى أن المشرع المصرى وسع الفجوة بين المساهم والشركة المصدرة للأسهم.

وطبقا لنص م ٢١٤ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق راس المال ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بأنه تلتزم الشركة بمزاولة النشاط المرخص لها به وفقا لأحكام القانون واللائحة والقرارات الصادرة تنفيذا لهما وبالشروط والضوابط الصادرة على أساسها الترخيص وبمراعاة الأعراف التجارية فى هذا الشأن ومبادئ الأمان والعدالة والمساواة والحرص على مصالح العملاء التى تلتزم الشركة فى تحقيقها ببذل عناية الرجل الحريص ، أى أن التزام شركة السمسرة

---

(١) راجع مقال الأستاذ / عبد الرحمن عقل – مثال رقم ٢ – السنة ٢٥ العدد ٤١٧٦٢ فى ٢٠٠١/٤/٩ جريدة الأهرام القاهرية.

أو الشركات المرخص لها بذلك هو التزام ببذل عناية وأن إثباتها الخطأ حتى تقوم المسئولية هو إثبات إخلال الشركة بهذا الالتزام وهى مسألة موضوعية تتطلب الاستعانة بأهل الخبرة للوقوف على ما إذا كانت شركة السمسرة قد أنزلت العناية اللازمة لتنفيذ مهامها ، ولكن هذا الأمر نادرا من الناحية العملية ، فإثبات هذا الالتزام أمر فى غاية الصعوبة ، لأن التعامل فى الأوراق المالية يتم بين شركة السمسرة وسوق الأوراق المالية ، كما أنه فى حالة التقصير مثلا كعدم البيع فى حالة ارتفاع قيمة الأسهم وأن تعليل الشركة أن التقصير كان راجعا إلى الشركة المصدرة وليس إلى شركة السمسرة وبالتالى نقل المسئولية عنها إلى الشركة مصدرة الأسهم.

إلا أن هناك مشكلة لم يعالجها المشرع المصرى أو يتطرق إليها الفقه وهى مدى امتداد المسئولية إلى الشركة بعد إدماجها فى أخرى ، لأنه يترتب على الاندماج أيا كان صورته زوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة وتكوين شخصية معنوية جديدة فهل تقف عقبة فى توقيع المسئولية على الشركة التى ارتكبت الخطأ قبل عملية الاندماج.

طبقا لحكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ١٩ إبريل سنة ١٩٧٦[١] والذى عرف الاندماج الذى يقع بين الشركات التى تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة تنقضى به شخصية الشركة المندمجة وتؤول جميع عناصر ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة وبذلك تزول الشخصية المعنوية للشركة المندمجة أو تزول شخصيتا الشركتين التى أرادتا الاندماج وتكوين شخصية معنوية جديدة وتنتقل جميع الخصوم إلى الشركة الجديدة.

وإذا كانت المادة ٢٩٠ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصرى والتى أشارت إلى تقيم أصول وخصوم الشركات الراغبة فى الاندماج إلا أنها لم تتطرق إلى مسئولية الشركة عن الأضرار التى أصابت المساهمين فيها الذين دخلوا الشركة الأولى قبل الاندماج بطريقة الإعلام المالى الكاذب فى حالة تحولها إلى شركة أخرى أو اندماجها فى شركة أخرى وتمتعها بشخصية قانونية جديدة ، إلا أننا نرى امتداد المسئولية إلى الشركة الجديدة باعتبار أنه يترتب على المسئولية تعويض المساهمين المضرورين والتعويض يدخل ضمن تقييم خصوم الشركة ، لذلك نرى امتداد هذه المسئولية إلى الشركة حتى بعد الاندماج ، منعا من إفلات العديد من الشركات من المسئولية لمجرد اندماجها فى شركة أخرى وزوال شخصيتها القانونية ، وفى فرنسا

---

(١) محكمة النقض المصرية – ٦ أبريل سنة ١٩٧٦ مجموعة المكتب الفنى – السنة ٢٧ ق ص ٩٧٧

حيث يطبق الاتفاق الأوربى لحقوق الأنسان المادة ٩ / ٢ من المرسوم ٦٧ – ٨٣٣ الصادر فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦٧ الخاصة بالجرائم التى ترتكبها الشركات داخل البورصات كما يطبق مبدأ شخصية الملاحقة وتوقيع الجزاء نظرا لغياب النص الجنائى فى خصوص هذه المسألة.

وهكذا تبين لنا القصور التشريعى سواء المصرى أو الفرنسى فى مسألة التعويض عن الأضرار التى تصيب المساهمين نتيجة للإعلام المالي الكاذب أو امتداد المسئولية إلى الشركة فى حالة اندماجها بشركة أخرى ، أى ان حماية المساهم مازالت ضعيفة وأن حصوله على المقابل العادل فى سوق الأوراق المالية بات فى غاية الصعوبة فى ظل شركات السمسرة أو شركات الإيداع المركزى للأوراق المالية ، كما أن هيئات التحكيم التى أوجدها المشرع المصرى بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بالباب الخامس قرارتها ضعيفة لا تنفذ خاصة فى ظل سطوه الشركات المساهمة الكبرى ، إذ كيف لفئة أقلية المساهمين توقف قرارا صادر من الجمعية العامة لمجرد الإضرار بها ، كما أن إجراءات اللجوء إلى التحكيم إلى مرحلة تنفيذ القرار قد يصرف المساهم عنه النظر ويفضل فى هذه الحالة الخروج من الشركة ، وإن كنا نفضل حسما سريعا لهذه المشاكل إيجاد دور الوسيط والذى أوجدته لجنة عمليات البورصة COB والذى يتحدد دوره بعد أخذ الرأى القانونى للجنة ورأى أطراف النزاع ، حول النزاع مثلا فى الحصول على القيمة السوقية للسهم إذا كانت تزيد عن القيمة الأسمية له ، كما أن إفلات العديد من الشركات صاحبة الدعاية الكبرى ، كما هو يتبع فى الفترة الأخيرة بمصر – يؤدى إلى إهدار العديد من الحقوق المالية لأصحاب الصكوك بلا حماية.

الفصل الثالث

حق المساهم في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها

تمهيد : يترتب على ثبوت حق الملكية للمساهم على أسهمه عدة حقوق تعد حقوقا أساسية بعضها نص عليها القانون والأخرى قررتها الأعراف التجارية أو نتيجة الممارسة العملية في الشركات والتى أفرزت تلك الحقوق . وهذه الحقوق إما مالية كحق المساهم في الأرباح أو حصوله على جزء من ناتج التصفية وإما إدارية كحضور الجمعيات العامة والتصويت على قرارتها.

- وسوف نتولى البحث في الشق الإدارى لحق المساهم على أسهمه وهو حق حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها باعتبارهما أبرز الحقوق الإدارية في علاقة المساهم بالشركة.

- وحق الحضور يثبت لكل مساهم - طبقا للقانون المصرى (١) - أيا كان عدد الأسهم التى يملكها المساهم وأيا كان نوعها ، ومبدأ الحضور منصوص عليه صراحة في قانون الشركات المصرى بعكس قانون الشركات الفرنسى ١٩٦٦ والذى لم ينص على مبدأ حضور الجمعيات العامة إلا بصدد الجمعيات العامة غير العادية والجمعيات الخاصة (٢).

وإذا كان نجاح الشركة إداريا يتوقف على حسن إدارة الشركة لذلك كان طبيعيا أن يكون للمساهمين - وهم أصحاب رأس المال في الشركات - جمعية عامة تكون لهم فيها الكلمة النهائية في تصريف شئونها ومراقبة إدارتها ومصيرها وباعتبارهم أصحاب رأس المال فيتوقف للمحافظة علي حسن إدارة الشركة عن طريق المشاركة في الحضور والتصويت وهما حقان مرتبطان ولكن ليس بالضرورة أن يتوقف التصويت على حضور الجمعيات العامة.

- وإذا كان حق الحضور والتصويت من أهم الحقوق الإدارية للمساهم إلا أنه يرتبط بهما حقوق إدارية أخرى كحق الإطلاع السابق على مستندات الشركة ومناقشة أعضاء مجلس الإدارة ومراقبى الحسابات حول التقارير المطروحة بالجمعية العامة وحق ممارسة الرقابة علي إدارة الشركة وغيرها من الحقوق الإدارية - والواقع أن جميع الحقوق الإدارية إنما سخرت أساسا لخدمة حق التصويت أو أنها تترجم في الواقع لحق التصويت.

---

(١) راجع نص المادة ١/٥٩ ق ١٠٩ لسنة ١٩٨١ المصرى.

(٢) المادة ١٥٦ ، ١٦٦ ق ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦.

لذلك ستتناول من خلال هذا الفصل حق المساهم الأساسى في الحضور والتصويت ومدى صحة القيود التى يضعها نظام الشركة على حق المساهم في الحضور والتصويت، كما سنتناول التطور التشريعى لهذين الحقين وكيف أن المشرع تخلى عن هذين الحقين أو أحدهما من خلال إجازته لإصدار أسهم بدون حق التصويت سواء في القانون المصرى أو المقارن وذلك على النحو التالى :-

المبحث الأول : النظرية التقليدية في حق المساهم في الحضور والتصويت.

المطلب الأول : حق المساهم في الحضور في الحضور والتصويت من الحقوق الأساسية.

المطلب الثانى : مدى صحة القيود التى يضعها نظام الشركة على حقوق المساهم في الحضور والتصويت.

المبحث الثانى : التطور التشريعى لحق المساهم في الحضور والتصويت.

المطلب الأول : الأسهم التى لا تعطى لصاحبها الحق في الحضور أو التصويت وتطور القانون المصرى والمقارن.

المطلب الثانى : تقيم نظرى للتطور التشريعى.

المبحث الأول

"النظرية التقليدية لحق المساهم في الحضور والتصويت"

حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها من الحقوق الأساسية المنصوص عليها قانونا والتى ترتبط بملكية الأسهم. وهو حق مقرر بقوانين الشركات المختلفة على مر المراحل التشريعية لشركات المساهمة كالقانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى وقانون الشركات الحالى ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال المصرى ، أى أن مبدأ الحضور وحق التصويت منصوص عليه صراحة في القوانين السابقة وأن كان القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى وضع قيدا على حضور الجمعيات العامة في المادة ٤٦ فيه حيث أجاز للنظام الأساسى في الشركة تطلب عدد معينا من الأسهم لنصاب الحضور وأعطى لكل مساهم بصفة عامة حق الحضور إذا كان يملك على الأقل عدد عشرة أسهم ، إلا أنه في ظل القانون الحالى أصبح لكل مساهم حق الحضور أيا كان عدد الأسهم تطبيقا لمبدأ ديمقراطية الحضور أو المشاركة في الجمعيات العامة. وإمعانا وضمانا لمشاركة المساهم في الجمعيات العمومية لم يلزم المشرع الحضور أو التصويت شخصيا بل أجاز المشرع المصرى أو الفرنسى أن ينيب المساهم عنه غيره للحضور أو التصويت.

وأعتبر حضور الولى الطبيعى أو الوصى وممثل الشخص الاعتبارى حضور الأصيل(١) – المادة ٢٠٨ من اللائحة التنفيذية ، وحضور السنديك عن المفلس يمثل حضور الأصيل لأن اشتراك المساهم في مداولات الجمعية العامة والتصويت فيها من قبيل أعمال الإدارة وعليه يجوز للمنتفع بالأسهم والتصويت باعتبار أن من حقه إدارة الأموال محل الانتفاع ، أما الدائن المرتهن فلا يجوز لـــه ممارسة التصويت إلا إذا كان بيده توكيل خاص من المساهم الراهن(٢) ولكل مساهم يحضر اجتماع الجمعية العامة عدد من الأصوات بقدر مساهمته في رأس المال وهو ما يعبر عنه بمبدأ النسبية تطبيقا لقاعدة أن لكل سهم صوتًا على الأقل ، ومع ذلك أجاز المشرع الخروج على هذه القاعدة والنص في النظام الأساسي على جعل كل عدة أسهم – خمسة أو عشرة مثلا تعطى صوتا واحدا.

---

(١) المادة ٢٠٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٢) د. محسن شفيق – المرجع السابق ص ٥٨٦ بند ٦٤٧.

- وإذا كان حق الحضور والتصويت يرتبطان بالأسهم التى يملكها كل مساهم وأنهما حقان نص عليهما المشرع صراحة وبالتالى يتعلقان بالنظام العام أى لا يجوز منع المساهم من ممارسة هذه الحقوق ، إلا أن المشرع استجابة لاعتبارات عملية رأى - سواء في القانون المصرى أو المقارن (١) - السماح للشركات النص في النظام الأساسى على إصدار أسهم لا تعطى الحق في التصويت وهى الأسهم لحاملها والتى استحدثها القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال المادة ١/١ والمادة ١/١٧٧ ق ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الفرنسى والأسهم ذات العائد التفضيلي بدون الحق في التصويت(٢) .

ومن هنا سنتحدث في حق الحضور والتصويت باعتبارها من الحقوق الأساسية المرتبطة بالأسهم كما يلى :

المطلب الأول : حق المساهم في الحضور والتصويت من الحقوق الأساسية للمساهم

الفرع الأول : حق المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العامة :-

الغصن الأول : مبدأ الحضور في الجمعية العامة.

الغصن الثانى : تمثيل المساهمين .

الفرع الثانى : حق المساهم في التصويت على قرارات الجمعية العامة :

الغصن الأول : أصحاب الحق في التصويت.

الغصن الثانى : ممارسة حق التصويت.

(١) التصويت الشخص للمساهم.

(٢) التصويت بالوكالة.

(٣) المعلومات التى يحصل عليها المساهم المتعلقة بموضوع التصويت.

الغصن الثالث : قيود على ممارسة حق التصويت :

---

(١) المادة ٢/١٣ من اللائحة للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ، المادة ١/١٧٧ ق ٢٤ يوليو ١٩٦٦ الفرنسى.

(٢) المادة ١/١٧٧ من القانون ٢٤ يوليه لسنة ١٩٦٦ .

المطلب الأول

حق المساهم في الحضور والتصويت من الحقوق الأساسية للمساهم

الفرع الأول : حق المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العامة

الغصن الأول : مبدأ الحضور في الجمعيات العامة

أكد المشرعان المصرى والفرنسى على مبدأ الحضور لاجتماعات الجمعية العمومية بالشركة لأهمية صدور قرارات صحيحة تتفق مع مصلحة الشركة ويتحقق جانب الديمقراطية من جهة أخرى داخل تلك الجمعيات ، فإطلاق المشرع حق الحضور لكل مساهم بهدف مشاركتهم في صنع قرارات تنبئ عن إبداء رأيهم بصدق وعلى وجه تحقق حسن سير الشركة.

والمساهمون هم في الأصل أصحاب حق الحضور باعتبار أن الجمعية العامة تتألف منهم وأنهم أصحاب رأس المال بالشركة وحرصهم على نجاح الشركة إداريا يتحقق عن طريق المشاركة في الجمعيات العامة. وإذا كان مبدأ الحضور يرتبط أساسا بالمساهمين فهل هناك أشخاص أخري تقرر لهم حق حضور الجمعيات العامة ؟ للإجابة على هذا التساؤل نتعرض لكل تشريع على حدة :

- أولا : في قانون الشركات الفرنسي :

لم ينص المشرع الفرنسى على مبدأ الحضور صراحة إلا بصدد الجمعيات العامة غير العادية والجمعيات الخاصة إلا أنه يمكن اعتباره مبدأ غير مكتوب في قانون الشركات الفرنسى. وبالتالى يثبت لكل شريك يحمل صفة المساهم الحق في حضور اجتماعات الجمعية العامة.

كما أن لجنة تعديل القانون التجارى حددت قائمة الأشخاص الذين يحضرون اجتماعات الجمعية العامة. وأنها لم تحدد في الأصل إلا الجمعيات التى تتألف حصرا من المساهمين في الشركات الغير ممنوعين من التصويت أو ممثلوهم [1].

كما أنه طبقا لنص المادة ٢٣١من القانون ١٩٦٦فإن مراقبى الحسابات هم بالضرورة مدعوون إلى حضور اجتماعات الجمعية العامة وذلك لأهمية حضورهم فيما يتعلق بمناقشة التقرير المقدم منهم عن الميزانية والتى أعدت سلفا ، كما أنه من جهة أخري يتيح فرصة للمساهمين

---

(1) J. Hemard, F.Terre, P. Mabilat. Tome 11.1974 P.72 No.84.

لمناقشة هؤلاء المراقبين عن التقرير المقدم منهم وإلزامهم بالإجابة عن الأسئلة المطروحة عليهم.

- كذلك أورد المشرع الفرنسى نصوصا أخرى في قانون الشركات لدخول أشخاص آخرين الجمعية العامة :

فطبقا لنص المادة ١/٣٠٢ من القانون ١٩٦٦ والخاصة بحضور ممثل جماعة حملة السندات اجتماعات الجمعية العامة ولكن دون أن يكون له صوت معدود.

وكذلك حضور ممثلى حملة حصص التأسيس في الجمعيات العامة ولكن أيضا دون أن يكون لهم صوت معدود - المادة ١١ من القانون الصادر في ١٩٢٩/١/٢٣ (١)

- كما أن بعض موظفى الشركة يحضرون الاجتماع بحكم طبيعة عملهم طبقا لنص المادة ١٤٧ من المرسوم ٢٣ مارس ١٩٦٧.

ولكن إذا كان المشرع قد نص على حق هؤلاء في حضور اجتماع الجمعية العامة فهل يجوز حضور أشخاص آخرين في حالة سكوت النصوص القانونية ؟ :

يرى الاتجاه السائد(٢) في فرنسا أنه من المسلم به فإن هناك أشخاصًا معينة لهم بالضرورة حضور الجمعيات العامة. وليسوا في نفس الوقت بمساهمين ولكن حضورهم بناء على طبيعة وظائفهم ، ويمكن استنتاج هذا الحق من خلال النصوص القانونية كالمدير العام بالشركة طبقا لنص المادة ١/١١٧ من القانون ١٩٦٦ وكذلك نفس النص ورد بالمرسوم ٢٣ مارس ١٩٦٧ ولكن دخولهم لا يعطيهم الحق في التصويت إلا كرأى استشارى. كما هو الحال بالنسبة لمراقبى الحسابات عند تقرير الحصص العينية بمناسبة اجتماع الجمعية التأسيسية فإن رأيهم استشارى وكذلك المصفين في حالة التصفية للشركة.

- كما أن المؤسسات والأشخاص الاعتبارية التى تتمتع بصفة المساهم في شركات المساهمة. فإن حضور ممثليهم - وهم ليسوا بمساهمين - الجمعية العامة يمثل ضرورة بالرغم من أن هذا التحديد ليس له وجه في القانون الجديد ولكن يمكن ملاحظة أن الشخص الاعتبارى المساهم له الحق في حضور الجمعيات العامة بواسطة ممثل عنه يتولى إبداء رأيه في المسائل المعروضة.

---

(1) J. Hemard, F. Terre et P. Mabilat, T.11. Op. Cit P.72 No. 85.

(2) J. Hemard, F. Terre et P. Mabilat, T.11. Op. Cit P.72 No.86.

كما أن العمال بالشركة يساهمون بقدر معين في اجتماعات الجمعية العامة[1] برأي استشاري أثناء انعقاد الجلسة بهدف الاستفادة من خبراتهم. ولكن ليس معنى هذا أن لهم حقًا ثابتًا في حضور الجمعيات العامة أو تلك وإنما يستفاد منهم فقط في الأعمال الإدارية.

- كما تبدو أهمية حضور كاتب الجلسة لتدوين محضر الجلسات وما يدور أثناء وانعقاد الجلسة من مناقشات وآراء المساهمين حول تقارير مجلس الإدارة ومراقبى الحسابات.

ويرتبط بحضور كاتب الجلسة حضور جامعى الأصوات ليضفى طابع السرية على الأصوات التى أجريت بالجمعية العامة ، إذ أن حضور هؤلاء لـــه أهمية في عمليات التصويت أو الاقتراع داخل الجمعية العامة بالرغم من انعدام النص إلا أنه بحكم طبيعة عملهم فإنهم يحضرون الاجتماع دون أن يكون لهم صوت معدود وإن كان هناك بعض الأشخاص الحاضرين لهم رأى أثناء الاجتماع كالمدير بالشركة أو الخبراء الذين يتم اصطحابهم مع المساهمين. إلا أنه رأى استشاري فقط دون أن يؤثر في اتجاه صنع القرار.

المساهمون : إذا كان هناك أشخاص أخرى غير المساهمين يمكنهم " بشروط معينة حضور الجمعيات العمومية ، إلا أن المساهمين وحدهم [2] التى تتألف منهم الجمعية العامة ولا يصح الاجتماع إلا باكتمال نصاب المساهمين فقط في حضور الجمعية العامة. والقاعدة أن لكل مساهم حق الحضور في الجمعيات العامة غير العادية أو الجمعيات الخاصة[3] طبقا لنصوص المواد ١٥٦، ١٦٦ من القانون ١٩٦٦ على الرغم من أن قانون الشركات القديم الصادر سنة ١٨٦٧ نص صراحة على المبدأ بالمواد ٢٧،٣١ وكذلك القانون١٣ نوفمبر سنة١٩٣٣ بالمادة الأولى/٤ ، فطبقا لنص المادة١٦٦ نصت على أن كل مساهم يمكنه المشاركة بالجمعيات العامة غير العادية وكل مساهم يمتلك عددا من الأسهم المشار إليها في المادة ١٥٦ يمكنه المشاركة في الجمعيات الخاصة وكل شرط مخالف لا يعتد به ، وإذا كان لكل مساهم – من حيث المبدأ – حضور الجمعيات العامة. فإنه يجب الاعتراف ليس فقط لأصحاب أسهم رأس المال[4] .

---

(1) J. Hemard, F. Terre et P. Mabilat, T.11. Op. Cit P.73 No.86.

(2) J. Hemard, F. Terre et P. Mabilat, T.11. Op. Cit P.75 No.88.

(٣) د. على حسن يونس – المرجع السابق ص ٤٦٩ بند ٣٧٣.

(٤) هناك رأى في الفقه المصرى يرى أنه لا مانع من حضور مندوبين عن حملة السندات وأصحاب حصص السندات الجمعية العامة بشرط أن يكون منصوصا عليه بالنظام الأساسى وأن يكون رأيهم استشارى – د. على حسن يونس ص ٤٦٩ بند ٣٧٣ – راجع في ذلك أيضا المادة ١٧٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصرى.

وإنما أيضا لأصحاب أسهم التمتع بعد الاستهلاك سواء الكلى أو الجزئى. لأنه في الحالة الأولى أو الثانية يمثل نصابا في رأس المال أى أنه يوجد ارتباط طبيعى يحقق لـــه المحافظة على رأس المال عن طريق المشاركة بالحضور والتصويت. وعلى ذلك فإذا كانت الصكوك لا تمثل جزءا أو نصابا في رأس المال أو تمثل نصابا يقل عن نصاب الحضور فليس لهم حضور الجمعيات العامة. حتى أصحاب السندات القابلة للتحويل إلى أسهم.

- كما أنه إذا كان المساهم نفسه صاحب حصص تأسيس أو مساهما ويملك سندات بالشركة أو يجمع بين الأسهم والسندات وحصص التأسيس فإن حضوره يتوقف على تمتعه بصفته كمساهم بالشركة[1] لأن حضوره يتوقف على كونه مساهما في رأس المال أما أصحاب حصص التأسيس أو السندات فليس مشاركا بالفعل في رأس المال المطلوب الدفاع عنه وحرصه الدائم في المحافظة على رأس المال ذلك أن قيمة السند لا تدخل في تكوين رأس المال وأن انتظاره الحصول على الفائدة سواء حققت الشركة أرباحا أم لا يرجع إلى عدم تدخله في إدارة الشركة ، كذلك الحال بالنسبة لصاحب حصص التأسيس فإنها لا يمثل نصيبا في رأس وإنما تمنح مقابل مجهودات أو خدمات أو مساعدات عند بداية تأسيس الشركة لذلك فإن اهتمامه لا يشمل المحافظة على رأس المال وحسن سير الشركة بقدر اهتمامه بالحصول على الأرباح.

وحق الحضور ثابت لكل مساهم (٢) دون تميز بين مختلف طوائف الأسهم سواء كانت نقدية أم عينية. اسمية أم لحاملها، وحضور الشركات التى تحوز أسهما في شركة أخرى بالجمعية العامة عن طريق ممثلها الذى يعين لهذا الخصوص ، ولكن إذا حازت الشركة ذاتها أسهمها الخاصة فلا يمكن حضور ممثل عنها بالجمعية العامة أو ممارسة حق التصويت المرتبط بهذه الأسهم طبقا لنص المادة ١٦٤ من القانون ١٩٦٦ (٣).

إثبات صفة المساهم :-

ينبغى على كل صاحب مصلحة أن يثبت أو يؤيد حقه في حضور الجمعية العامة فالأسهم الاسمية مثلا يمكن إثبات صفة المساهم فيها عن طريق الرجوع إلى سجلات الشركة. لتحديد بيانات المساهم ، والشركات توجه أحيانا دعوة إلى أصحاب الأسهم الاسمية لحضور اجتماعات الجمعية العامة بناء على البيانات الثابتة لديها في سجلاتها أما إثبات صفة المساهم

---

(1) J. Hemard, F. Terre, P. Mabliat. Op. Cit P.76 No. 89.

(2) G. Ripert, R. Roblot. Op. No.1197. P.859.

(3) G. Ripert, R. Roblot. Op. Cit . No.1197. P.859.

د / أميرة صدقي - المرجع السابق ص ٨٩ .

الحائز للأسهم لحاملها فيكون عن طريق تقديم الصك ذاته. كما أن الأسهم لحاملها يتم إيداعها أحد البنوك أو البورصة – عندما يرغب أصحابها في حضور الجمعية العامة. وتقديم الشهادة المثبتة لإيداع الأسهم قبل الاجتماع. يكفى لتبرير صفة المساهم لحضور الاجتماع.

ومن الناحية العملية. ففى الشركات الكبرى فإن هؤلاء سواء أصحاب الأسهم الأسمية أو لحاملها يكون حضورهم بموجب بطاقة حضور صادرة عن الشركة [١].

حق الحضور لأصحاب الأسهم الغير مدفوعة بالكامل أو المرهونة أو المحجوز عليها

لكل مساهم حق حضور الجمعيات العمومية والمشاركة في اجتماعاتها وباعتباره حقا أساسيا فلا يجوز بحال منع المساهم منه وإن كانت تضع الشركات بعض القيود على حق الحضور إنما هى قيود تنظيمية لا تصل إلى حد المنع الكلى ويستوى الحضور الشخصى أو بوكيل كما يستوى أن يتم الوفاء بالأسهم كاملة أم لم يتم أداء قيمتها بالكامل لأن الحضور يترتب على صفة الاشتراك بالشركة وليس على أساس الوفاء أو عدم الوفاء بقيمة الأسهم.

فقد أجاز المشرع الفرنسى الحضور لأصحاب الأسهم التى لم تدفع بالكامل بشرط ألا يكون قد أعذر أصحاب هذه الأسهم وانقضاء مدة ثلاثين يوما تالية لها فقى هذه الحالة ليس لهؤلاء حق الحضور أو التصويت بالجمعية العامة[٢] .

أما إذا كانت الأسهم مثقلة برهن فقد ألزم المشرع الفرنسى في قانون الشركات ١٩٦٦ بالمادة ٣/١٦٣ منه على ضرورة إيداع الدائن للأسهم المرهونة لدى الشركة المصدرة لها إذا كانت اسمية أو الجهة التى تحددها الدعوة للاجتماع إذا كانت لحاملها قبل اجتماع الجمعية العامة.

وطبقا لنص المادة ١٣٧ من المرسوم ١٩٦٧ فإنه يجوز للدائن تسليمها مباشرة إلى الشركة أو الجهة المحددة في الدعوة للحضور ، كما يمكن للدائن أن يلجأ إلى رئيس المحكمة التجارية باستصدار أمر مستعجل بتعين وكيل يكلف بالقيام بهذه المهمة . فإذا كانت الأسهم اسمية فلا مشكلة إذ يستطيع المدين الراهن حضور الاجتماع مباشرة لأن المساهم المدين معروف لديها. بل إن الشركة توجه إليه دعوة بالحضور إليها ، أما الأسهم لحاملها فإن الدائن المرتهن يتسلم الأسهم محل الرهن حتى تتحقق الحكمة منه باعتبار أن الأسهم لحاملها يندمج فيها الحق في

---

(1) P. Meral. Op. Cit. No. 467. P.383 .

(٢) المادة ٢٨٣ / ١ من القانون ٢٤ يوليه لسنة ١٩٦٦ والمكملة بالمادة ٢١٠ من المرسوم ٢٣ مارس لسنة ١٩٦٧ الفرنسي

الصك ولا يتم الرهن إلا بتسليم الشيء محل الرهن لذلك يلتزم الدائن في ظل المادة ٣/١٦٣ من قانون الشركات بتسليم الأسهم المرهونة سواء إلى الشركة أو إلى الجهة التى تحددها دعوة الحضور كى يتمكن المساهم الراهن من ممارسة حق الحضور.

إلا أن المشرع الفرنسى بتعديله لنظام رهن الأسهم لحاملها وإلغائه نظام المنقولات المادية وحل محلها نظام القيم المنقولة بالقانون رقم ١٧-٨٣ الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٨٣ في صدر المادة ٢٩ منه والتى تتضمن تحويل الأسهم من حساب مالكها إلى حساب الدائن المرتهن وتسليم شهادة إلى الدائن المرتهن تفيد إنشاء الرهن غير أنه لا يثبت للدائن المرتهن ممارسة حق الإدارة وإنما لمالك الأسهم – المدين الراهن

– أما في حالة الحجز على الأسهم[1] فكما أشرنا بأن اجراءات الحجز على الأسهم تختلف باختلاف نوع السهم. فإن كان اسميا فإنها تخضع للقواعد المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير وهى الشركة المصدرة للأسهم باعتبار أن الحجز لا ينتج أثره إلا بعد إثباته في سجلات الشركة ، أما إذا كانت الأسهم لحامله فإن اجراءات الحجز تتم بالأوضاع المقررة لحجز المنقول المادى لدى المدين نظرا لأن السهم لحامله يندمج فيه الحق في الصك وينتقل معه الحق من يد إلى أخرى بانتقال السند ذاته أى أن الحكمة من الحجز لا تتحقق إلا بالحجز على السند ذاته حتى لا يتصرف فيه المدين الراهن بأى نوع من أنواع التصرفات الناقلة للملكية ويفقد الدائن الحصول على حقه.

وقد أجاز المشرع الفرنسى بالقانون ٨٣/١ الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٨٣ اللجوء إلى الحجز على الأسهم في حساب خاص باسم الدائن الحاجز سواء لدى الشركة المصدرة لها إذا كان الحجز ما للمدين لدى الغير بالنسبة للأسهم الاسمية أو لدى المدين إذا كانت لحامله.

ولا يترتب على الحجز أيا كان نوعه فقدان المساهم لحقوقه قبل الشركة. فله حق الحضور والتصويت طالما أنه لم يتحول إلى حجز تنفيذى لأنه يؤدى إلى فقدان المساهم المدين لملكية الأسهم.

---

(1) P. Merle. Op. Cit; P.285.

حق الحضور لأصحاب الأسهم المفقودة أو المسروقة :

قد يفقد المساهم أحيانا صكوك الأسهم لسبب ما بسبب ضياعها أو سرقتها ويستلزم لضرورة حضور الاجتماع أن يثبت صفته وأن يودعها لدى الشركة أو أحد البنوك أو البورصة قبل الاجتماع. فهل يترتب على فقده لها سقوط حقه في حضور الجمعية العامة ؟.

إذا كانت الأسهم اسمية فلا مشكلة لأنه يسهل على الشركة إثبات شخصية المساهم من خلال السجلات المدون بها بياناته ، ومن الناحية العملية فقد درجت الشركات إلى توجيه دعوة للمساهمين لحضور الاجتماع وبالتالى لا مشكلة إذا فقد الصك أو تعرض صاحبه للسرقة لأن حائز الصك لن يتمكن من حضور الاجتماع لكون السهم اسمي صدر باسم المساهم المالك وليس باسم من حاز الصك بسبب السرقة أو الضياع. وهنا يحقق السهم الاسمى مزايا للمساهم تجنبه مخاطر السرقة أو الضياع[1] وإن اختفاء الصك نفسه أو سرقته لا يمنع المساهم من مباشرة حقوقه قبل الشركة فله الحق في أن يطلب من الشركة توجيه دعوة لحضور الجمعية العامة.

الأمر على عكس ذلك بالنسبة للأسهم لحاملها فخطورتها أشد في حالة السرقة أو الضياع ، فالسهم لحامله عبارة عن منقول مادى – لاندماج الحق في الصك – فإن حيازته دليل ملكيته وبالتالى يمنح حائز الصك جميع الحقوق المقررة على السهم ومنها حق الحضور والتصويت بالجمعيات العمومية ، وإزاء الخطورة التى يتعرض لها السهم لحامله فقد ألزم المشرع الفرنسى بالقانون الصادر في٣٠ديسمبر سنة ١٩٨١الشركات الغير مقيدة أسهمها بالبورصة أن تستبدل أسهمها في الشكل الاسمى ، بالإضافة إلى أن قانون الغاء القيم المنقولة الصادر سنة ١٩٨٣ والذى مكن المساهم من توجيه أمر إلى الشركة بتحويل الأسهم لحامله من حسابه إلى حساب شخص أخر قد يكون التحويل لإجراء رهن أو حجز وأصبح لا يتم عن طريق التسليم للدائن .

بالإضافة إلى أن المشرع الفرنسى نص في المادة ٢٦٣ من قانون الشركات الفرنسى ١٩٦٦ على أنه يجوز للشركة النص في النظام الأساسى على أن الشركة لها الحق في أن تطلب في أى وقت اسم وعنوان وجنسية أصحاب الأوراق المالية وعدد الأوراق التى يملكها كل مساهم.

---

(1) J. Hamel. et. G. Lagard, Tome I. Op. Cit. P.228 No.525.

ثانيا : حق الحضور في قانون الشركات المصرى

تتألف شركات المساهمة من عدد محدد من المساهمين يشاركون فيما بينهم في تكوين رأس مال الشركة. وإذا كان رأس المال يحتاج إلى إدارة ناجحة كى تستمر الشركة فلابد من كيان قانونى يجمعهم فيه يتشاورن فيما بينهم ويتبادلون الرأى لإصدار قرارات تتعلق بمصير الشركة وهو ما يمثل قانونا الجمعية العامة للمساهمين. فهى تمثل السلطة العليا في الشركة باعتبارها مصدر السلطات والتى تتولى إدارة الشركة وتكوين مجلس إدارة لها يتولى تنفيذ قرارات الجمعية العامة وعلى ذلك فإن كل مساهم. شريك في رأس المال. له حق أساسى في حضور الجمعيات العمومية لمراقبة حسن سير إدارة الشركة وبالتالى لا يجوز منع المساهم بحال من حضور اجتماعات الجمعية العامة.

وعلى ذلك إذا كان المساهم مالكا لسندات بالشركة أو حصص تأسيس فإن حضوره يتوقف على تمتعه بصفته كمساهم في رأس المال. لأن صاحب السند يعتبر بمثابة مقرض للشركة ينتظر الحصول على الفائدة عند حلول الأجل المحدد ولا تدخل قيمة السند في تكوين رأس المال وبالتالى تنقضى الحكمة من تدخله في إدارة الشركة كذلك الوضع بالنسبة لصاحب حصص التأسيس فهو لم يشارك بالفعل في تكوين رأس المال وإنما أعطيت له مقابل خدمات أداها للشركة أثناء فترة التأسيس. كما أنها تصدر بدون قيمة اسمية ولكنها تمنح صاحبها حق احتمالى في الحصول على نسبة معينة من الأرباح التى قد تحققها الشركة والتى قد تتناسب مع أهمية وتأثير الخدمات التى قدمت للشركة ، كما أن اللائحة التنفيذية في المادة ١٥٦ حددت نسبة الأرباح التى يحصل عليها أصحاب حصص التأسيس وهى ألا تزيد عن ١٠% من الأرباح الصافية إذا تحققت بعد إجراء كافة الاستقطاعات.

فالقاعدة هى حق الحضور لكل مساهم أيا كان نوع الأسهم التى يملكها وأيا كان عدد الأسهم التى يجوزها تحقيقا لمبدأ ديمقراطية الحضور بين المساهمين. كما أنه يقع باطلا النص في النظام الأساسى على وضع قيود على حضور المساهمين. لمخالفته لنص المادة ١/٥٩ من قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

حق أصحاب الأسهم المتأخرة في الوفاء لحضور اجتماعات الجمعية العامة :

أعطى المشرع المصرى [١] لأصحاب الأسهم التى لم يتم أداء قيمتها بالكامل كافة الحقوق

---

(١) المادة ١٤٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصرى.

المقررة للأسهم التى تم أداء قيمتها بالكامل وذلك في حدود ما ينص عليه النظام واستثنى فقط الأرباح التى توزع على المساهمين فتوزع عليهم بنسبة ما تم دفعه من قيمتها الاسمية إلى تلك القيمة.

وبالتالى يكون للمساهمين الذين لم يتم أداء قيمة أسهمهم بالكامل حق حضور الجمعيات العامة والتصويت. لأن هذه الحقوق تتوقف على صفة الاشتراك بصرف النظر عما إذا كان قد وفى أم لا بقيمة الأسهم ما لم تقم الشركة ببيع أسهمه لحسابه وتحت مسئوليته وذلك بعد أن يوجه إليه إنذارًا بالوفاء بكتاب مسجل على عنوانه والموضح بسجلات الشركة. كما أنه يجوز إجراء البيع دون اتخاذ أى إجراءات قضائية وذلك إذا لم يقم بالسداد خلال المدة التى يحددها النظام بما لا يقل عن ثلاثين يوما(١) لأنه ببيع الأسهم يفقد معه المساهم صفته وبالتالى يسقط حقه في حضور الجمعيات العامة.

حق الحضور للمساهم الراهن والمحجوز على أسهمه :

الأسهم وما تدره من أرباح تدخل ضمن عناصر الذمة المالية للمساهم وبالتالى يمكن ترتيب رهن عليها ، وبالرغم من اختلاف أنواعها من أسهم اسمية إلى أسهم لحاملها فإنها تقع تحت مظلة الأموال المنقولة وتخضع لأحكام الرهن بحسب شكل السهم فإن كان اسميا فيتم رهنه بموجب تنازل كتابى يذكر فيه أن القيمة للضمان أو للرهن ويقيد بسجل الشركة المصدرة ويؤشر على السهم محل الرهن وتتحدد مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ ذلك القيد.

أما الأسهم لحاملها فيتم رهنها بانتقال حيازة الصك ذاته إلى الدائن المرتهن لاندماج الحق في الصك.

وباعتبار الرهن عقد فإنه يشترط لانعقاده أن يكون المدين الراهن أهلا للتصرف وتستمر حيازة الدائن المرتهن للأسهم إلى حين الوفاء بالدين.

إلا أن المشرع المصرى لم ينص صراحة على مدى ممارسة المساهم لحقوقه في حالة رهن الأسهم ، لذلك يرى رأى في الفقه المصرى (٢) أن حق الحضور يثبت هنا للمدين الراهن على

---

(١)المادة ٣/١٤٣ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصرى.

(٢) د. على حسن يونس – المرجع السابق ص ٣٦٣ بند ٢٨٨.

د. محسن شفيق – المرجع السابق ص ٥٨٦ بند ٦٤٧.

* ويرى أن الدائن المرتهن لا يجوز به التصويت إلا إذا كان بيده توكيل خاص من المالك وعلى ذلك فلا خلاف حول حضور المدين الراهن لاجتماعات الجمعية العامة . *

أساس أن الحقوق المرتبطة بالسهم ترتبط بملكيته للأسهم. كما أنه في حال رهن الأسهم لحاملها وانتقال حيازة الأسهم إلى الدائن المرتهن فعلية أن يمكن الراهن من مباشرة حقوقه . قبل الشركة ماعدا الحق في الأرباح. ذلك أن إلزام المشرع المصرى في المادة ٣/١٤ من قانون سوق رأس المال ٩٥ لسنة ١٩٩٢. المساهم الذى يرغب في حضور اجتماعات الجمعية العامة أن يودع الأسهم إما في الشركة أو أحد البنوك أو أحد الشركات المالية المرخص لها بذلك من الهيئة العامة لسوق المال وبالتالى يلتزم الدائن بتسليم الأسهم إلى المدين الراهن كما يتمكن من إيداعها إحدى الجهات المشار إليها إلى حين انتهاء الاجتماع.

- أما في حالة الحجز على الأسهم. فإنه لا يجرد المساهم من ممارسة حقوقه أيضا قبل الشركة وبالتالى له حق المشاركة في الجمعيات العامة طالما أنه لم يصل إلى حالة التنفيذ على الأسهم بالبيع جبرا ، ويختلف الحجز بحسب نوع السهم فإن كان اسميا فإنه يتم الحجز عليه بالأوضاع المقررة بحجز ما للمدين لدى الغير باعتبار أن الشركة هى الغير أخذا في الحسبان أن الحجز لا يتم إلا بعد إثبات الحجز بسجلات الشركة ، أما الأسهم لحاملها فيتم الحجز عليها باجراءات حجز المنقول لدى المدين باعتبار أن الأسهم لحاملها بحيازة المالك ونظرا لإندماج الحق في الصك المثبت للملكية وإذا كان الغرض من الحجز هو منع المدين من التصرف في أمواله باعتبار الأسهم منقول مادى سواء كان التصرف مادى كالإتلاف أو قانونى كالبيع أو الهبة إلا أن المساهم خلال فترة الحجز لا يفقد ملكيته للأسهم وعليه يمارس حقوقه المرتبطة بالأسهم ماعدا الحق في الأرباح إذا تقرر توزيعه أثناء الحجز إلى حين البيع لأنه لا تأثير على مصلحة الدائن في ممارسة هذه الحقوق[1] وبالتالى يمكن للمساهم ممارسة حق الحضور والتصويت حتى يعد صدور قرار الحجز ولا يمنعه الحاجز من ذلك كما أن له كافة الحقوق الأخرى كالأولوية في الاكتتاب في الأسهم الممتازة.

حق الورثة أو ممثلهم في حضور الجمعية العامة :

إذا كانت الأسهم وما تحققه من أرباح تدخل ضمن عناصر الذمة المالية للمساهم حال حياته. فإنها تدخل ضمن عناصر التركة بعد وفاته وتنتقل إلى الورثة ولكننا نصطدم بمالكين على الشيوع. فلا يكون لأى من الورثة حضور الجمعية العامة إلا بعد توزيع الأسهم ويتحدد نصيب كل منهم فيكون معه الحق في الحضور والمشاركة في الجمعيات العامة[2] وهنا لا تثـــــور

---

(١) يوسف يعقوب صرخوه المرجع السابق ص ٣٠٢ ، ٣٠٣.

(٢) المستشار - رجب عبد الحكيم سليم المرجع السابق ص ٤٧١ ، ٤٧٢.

المشكلة إذا كنا بصدد عدة أسهم. ولكن المشكلة تثار إذا ترك المورث سهمًا واحدًا فملكية السهم على الشيوع ولا يتمكن الورثة من مباشرة حقهم في المشاركة بالجمعيات العامة إعمالا لمبدأ عدم قابلية السهم للانقسام[1] فالشركة لا تعترف إلا بمالك واحد وحالة الشيوع التى تنشأ عن الإرث تؤدى إلى تقسيم ملكية السهم ، وإزاء التوفيق بين تجزئة ملكية السهم بين الورثة ومبدأ عدم قابلية السهم للانقسام فإن المشرع المصرى نص المادة ١٢٨ من اللائحة على حل لهذه الحالة بقولها " إذا تملك السهم أكثر من شخص واحد بطريق الإرث كان على الورثة أن يعينوا شخصا واحدا يتولى مباشرة الحقوق المثقلة بهذا السهم في مواجهة الشركة – وبالتالى له حق الحضور نيابة عن الورثة والتصويت فيها ومباشرة كافة الحقوق المرتبطة بالسهم الأخرى نيابة عنهم.

حق الحضور في حالة ضياع الصك أو سرقته

يختلف الأمر في حالة كون الصك اسميا أم لحامله. فإن كان اسميا فإن الخطر يكون ضعيفا لأن في حالة الفقد أو السرقة فإن المالك الحقيقى يمكنه إخطار الشركة بواقعة الضياع أو السرقة حتى تمتنع عن الوفاء بالأرباح أو الحصول على قيمة السهم إذا توافر شرط الاسترداد في النظام الأساسى في حالة الادعاء بالتنازل عن الأسهم. كما أن للمالك الحصول على نسخة جديدة بدل فاقد ولا تثريب على الشركة في ذلك طالما أن قيد التنازل لم يقع في دفاترها[2] . كما أن المشرع المصرى[3] أعطى للمساهم في حالة فقده الورقة أو تلفها الحصول على بدل فاقد حسبما هو مدون بسجلاتها يعد تكليفه بتقديم ما يثبت الفقد أو التلف وحسب الاجراءات المتبعة لدى بورصة الأوراق المالية في هذا الشأن وأدائه لمبلغ النفقات الفعلية للاستبدال والإعلان ويدون على الورقة الصادرة أنها بدل فاقد أو تالف ويؤشر عليها بكافة التصرفات الواردة عليها والثابتة بسجلات الشركة وتخطر البورصات بواقعة الفقد أو التلف للورقة الأصلية حتى تمتنع عن إجراء أى تصرفات لحائزها. وطبقا لذلك فإن المساهم يمكنه ممارسة كافة الحقوق المرتبطة بالسهم حتى مع حالة الفقد أو التلف ، لأن الشركة تهتم دائما بدعوة جميع المساهمين من خلال البيانات المدونة لديها.

---

(١) المادة ٣/٣١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) د. على حسن يونس المرجع السابق ص ٣٠٨.

(٣) المادة ١٢٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ – المادة ١٢ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال.

أما الخطورة تبدو مع الأسهم لحاملها لأن الصك لا يحمل اسم صاحبة وإنما حائزة فقط كما أنه غير مدون بسجلات الشركة ، ونظرا لاندماج الحق في الصك ذاته والذى ينتقل بمجرد المناولة ينتقل معه حق الملكية ، وفى حالة الفقد أو السرقة فإن الصعوبة تبدو في إثبات الملكية تطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند المالك وبالتالى يمكنه ممارسة كافة الحقوق قبل الشركة ما لم يثبت المالك الحقيقى واقعة الفقد أو السرقة وأن حيازته تمت بسوء نية وبدون سبب صحيح.

وقد تصدى المشرع المصرى في حالة تلف الأسهم لحاملها بالمادة ١٢ من قانون سوق رأس المال ٩٥ لسنة ١٩٩٢. ففى حالة التلف لا يجوز استخراج بدل تالف عن الأوراق المالية لحاملها إلا إذا أمكن التعرف عليها وتحديد معالمها على أن يثبت على الأوراق في هذه الحالة أنها بدل تالف – وعلى الشركة سحب الورقة التالفة وإعدامها.

كما أنه تصدى في حالة فقد الأسهم لحاملها فطبقا لنص المادة ١٢ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ منع استخراج بدل فاقد عن الأوراق المالية لحاملها المفقودة وبالتالى يفقد معها المساهم حقوقه المرتبطة بهذه الأسهم لصعوبة إثبات ملكيته لها وتطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند المالك وبالتالى يصعب على المساهم ممارسة حق الحضور وتبدو الخطورة بصورة أكبر عندما منع المشرع في المادة ٢/١٦ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ من تحويل الأسهم لحاملها إلى أسهم اسمية أو العكس. لأنه أحاط الأسهم الاسمية بضمانات قانونية تكفل لها الحماية من خطر السرقة أو الضياع ، أما الأسهم لحاملها فعلى الرغم من أن المشرع المصرى أجاز إصدارها وأعطى لها كل الحقوق التى تخول للأسهم الاسمية ماعدا الحق في التصويت فلم يحطها هو الآخر بضمانات تكفل لها الحماية كما فعل المشرع الفرنسى بالقانون الصادر في ١٩٨١/١٢/٣ عندما تطلب أن تكون جميع الأسهم اسمية للشركات الغير مقيدة أوراقها بالبورصة طبقا للمادة ٩٤ وأن حقوق أصحاب الأسهم لحاملها أصبحت مرتبطة بالقيد في حسابات الشركة المصدرة لها أو وكيلها وبالتالى لم يعد للسهم سند مادى تتجسد فيه ولم يعد هناك إندماج للحق في الورقة المالية بعد إلغاء نظام مادية القيم المنقولة بالقانون الصادر في ١٩٨١/١٢/٣٠ ، وعليه فلا يتم نقل ملكيته أو ترتيب رهون عليها بمجرد التسليم وإنما بمقتضى أمر تحويل من حساب إلى حساب يوجه إلى الشركة المصدرة أو الوسيط المالى[1].

---

(1) P. Merrle. Op. Cit. P.236 No.286

G. Ripert. et R. Roblot. Op. Cit. P.838 No.1162.

كما أن المشرع الفرنسى تطلب أيضا في المادة ١/٢٦٣ من قانون الشركات على أنه يجوز النص في النظام الأساسى على أن تطلب الشركة اسم وعنوان وجنسية أصحاب الأوراق المالية وعددها ونوعها سواء كانت اسمية أو لحاملها خشية فقدها ولحماية حقوق مساهميها على الأوراق المالية – وهنا يتوافر لدى الشركة المعلومات عن كل مساهم صاحب أسهم اسمية أو لحاملها. فإذا ما فقد السهم فيسهل التحقق من ملكية الأسهم بالرجوع إلى سجلات الشركة واستخراج بدل فاقد للأسهم لحاملها والتى يتمكن من خلالها الحضور والمشاركة في اجتماعات الجمعية العامة .

حق حضور اجتماعات الجمعية العامة لأعضاء مجلس الإدارة وغير المساهمين :-

[١] أعضاء مجلس الإدارة :- ألزم المشرع المصرى[١] لحضور اجتماع الجمعية العامة عددا من أعضاء مجلس الإدارة لا يقل عن العدد الواجب توافره لصحة انعقاد جلساته ، وفى كل الأحوال لا يجب أن يقل عدد أعضاء مجلس الإدارة الحاضرين الاجتماع عن ثلاثة أعضاء يكون من بينهم رئيس المجلس أو نائبه أو أحد الأعضاء المنتدبين للإدارة ، فإذا لم يتوافر النصاب المتطلب لصحة انعقاد الجمعية العامة من أعضاء المجلس فإنه يجوز للجمعية العامة توقيع غرامة مالية على أعضاء المجلس الذين لم يحضروا الاجتماع بغير عذر مقبول وإذا تكرر غياب أعضاء المجلس فإنه يجوز للجمعية العام النظر فى عزلهم وانتخاب غيرهم ثم تدعى الجمعية لاجتماع آخر ، والحكمة من وجوب حضور أعضاء مجلس الإدارة لتمكين المساهمين من مواجهتهم بالتقرير المعد بمعرفتهم ومناقشة الموضوعات المدرجة بجدول الأعمال والميزانية وحساب الأرباح والخسائر وألزم المشرع من جهة أخرى أعضاء مجلس الإدارة بالرد عليها ذلك أنه مما يتكشف أثناء الاجتماع من أخطاء فى التقرير أو الميزانية أو غيرها يكون فى صالح القرار ويكون سليما صادرا عن تصويت صحيح ،كما أنه إذا حدث وانصرف أو انسحب أحد أعضاء المجلس أثناء الاجتماع لا يؤثر على صحة انعقاد الجمعية العامة لأن شرط اكتمال النصاب لأعضاء مجلس الإدارة إنما هو لصحة الانعقاد وليس لاستمرار مداولات الجمعية العامة ويظل صحيحا لأن القول بغير ذلك يؤدى إلى منح هؤلاء الأعضاء فرصة لتعطيل أعمال[٢] الجمعية العامة ، أما إذا تخلف رئيس مجلـــــــس

---

(١) مادة ٦٠ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) د. فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ص ٤٨١ بند ٣٤٩. – راجع فتوي الجمعية العمومية لمجلس الدولة رقم ٤٧٧ بتاريخ ١٩٥٩/٨/٦ – مشار إليه بمرجع المستشار / رجب عبد الحكيم سليم – قانون الشركات – الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية لسنة ٢٠٠٠ ص ٤٧٤ وما بعدها .

الإدارة عن حضور الاجتماع بعذر مقبول ولم يكن بالشركة نائب عنه فقد أجاز المشرع المصرى[1] لأعضاء مجلس الإدارة إنابة بعضهم البعض ومن ثم يجوز لرئيس المجلس أن ينيب عنه أحد أعضاء المجلس لحضور اجتماع الجمعية العامة.

[٢] مراقبي الحسابات بالشركة :- كما ألزم المشرع المصرى أيضا مراقبى الحسابات أو من ينيبه من المحاسبين الذين اشتركوا معهم فى أعمال المراجعة أن يحضروا اجتماع الجمعية العامة ويتأكد من صحة الإجراءات التى اتبعت فى الدعوة للاجتماع وترجع ضرورة حضور مراقبى الحسابات لاجتماعات الجمعية العامة لمناقشة المساهمين للتقارير المعد بمعرفتهم والوضع المالى والقوائم المالية بالشركة.

- كما أن المشرع المصرى لم يلزم المراقب بالحضور شخصيا هنا وإنما أجاز لـــه أن ينيب عنه غيره من المحاسبين الذين اشتركوا معه فى أعمال المراجعة طالما أن الحكمة تتحقق من أعمال المناقشة والرد عليها سواء من المراقب إ ذا كان حاضرا أم الذين اشتركوا معه من المراجعين[2] .

[٣] حضور الولى الطبيعى أو الوصى اجتماع الجمعية العامة :-

إذا كان المساهم قاصرا فإن حضور الولى أو الوصى لاجتماع الجمعية العامة يمثل حضورا للأصيل ، كما أن حضوره يحسب ضمن نصاب اجتماع الجمعية العامة ونصاب التصويت بعبارة أخرى يدخل تصويته ضمن حساب الأغلبية عند إصدار قرارات الجمعية العامة وحضور هؤلاء إنما يمثل تعبيرا عن مصلحة هؤلاء المساهمون القصر فى ممارسة حقوقهم.

[٤] حضور الممثل القانونى للشخص المعنوى :-

المساهم بالشركة قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا[3] ، كما أنه فى الوقت الحالى فإن أغلبية المساهمين بالشركات الكبرى تمثل أشخاصا اعتبارية لما لها من القدرة المالية علـــى

---

(١) مادة ٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) مادة ٢١٠ / ٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٣) مادة ٣٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

تمويلها ، وبحكم طبيعة الأشياء يستحيل على الشخص المعنوى حضور اجتماعات الجمعية العامة طبقا لنص المادة ٥٩ / ١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، لذلك يلزم حضور ممثل قانوني عن الشخص الاعتباري واعتبرت المادة ٢٠٨ / ٢ من اللائحة حضور ممثل الشخص الاعتباري حضور الأصيل.

كما أنه إذا أختير الشخص المعنوى عضوا بمجلس الإدارة فإن ممثل الشخص المعنوى فى مجلس الإدارة لا يجوز أن ينوب عن ذلك الشخص الذى يمثل الشخص المعنوى فى حضور ممثله لحضور اجتماعات الجمعية العامة طبقا لنص المادة ١٣٩ من اللائحة التنفيذية ، وإنما فى حالة خلو منصب ممثل الشخص الاعتبارى فى الجمعية العامة أن يعين ممثل آخر لحضور اجتماع الجمعية العامة .

[٥] ممثل جماعة حملة السندات :-

أجاز المشرع المصرى[١] لممثل جماعة حملة السندات من حضور اجتماع الجمعية العامة وله الحق فى إبداء ملاحظاته دون أن يكون رأيه مأخوذا على سبيل التصويت لترجيح قاعدة الأغلبية فى التصويت على قرارات الجمعية العامة بل لـــه فقط عرض قرارات وتوصيات جماعة حملة السندات على الحاضرين الاجتماع ، أما حضور أصحاب السندات فليس منصوصا عليه قانونا لأنهم ليسوا شركاء فى الشركة بل مجرد مقرضين ينتظرون الحصول على الفائدة عند حلول الأجل .

[٦] حضور أمين السر وجامعى الأصوات :-

لم ينص المشرع صراحة على حضور أمين سر الجلسة أو جامعى الأصوات لاجتماعات الجمعية العامة باعتبارهم موظفين لازمين لإدارة الجلسة ، ولكن يفهم ضمنيا من خلال نص المادة ٦٧ / ٥ من قانون الشركات والتى أحالت إلى اللائحة التنفيذية كيفية اختيار أمانة السر وجامعى الأصوات ... الخ وبالرجوع إلى نص مادة ٢١٢ من اللائحة التنفيذية والتى جاء فيها أن يعين رئيس الجمعية العامة في بداية الاجتماع أمين سر الجمعية من جامعي الأصوات علي أن تقر الجمعية العامة تعينهم ويجوز أن يتم تعينهم من غير المساهمين إذا لم يشترط النظام الأساسي خلاف ذلك ، وهذا يعنى أن أمين السر وجامعى الأصوات بطبيعة عملهم يحضرون

---

(١) مادة ١٨٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) د. فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ص ٤٨٦.

اجتماع العامة وقد يكونوا من بين المساهمين أو من غير المساهمين ، ولكن بحكم عملهم بالجلسة ليس لهم صوت معدود بالجمعية العامة ترجح معه الأغلبية لأن مهمة جامعى الأصوات تقتصر على تكليف رئيس الجمعية له بالتحقيق من نسبة حضور المساهمين فى سجل خاص معد لذلك والتوقيع عليه بما يفيد الحضور[1] .

[٧] حضور مندوب الإدارة العامة للشركات والهيئة العامة لسوق المال :-

لمندوب الإدارة العامة للشركات والهيئة العامة لسوق المال حضور اجتماعات الجمعية العامة العادية وغير العادية وحددت مادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية مهام مندوب الهيئات المشار إليها وهى متابعة الموضوعات المتعلقة بالميزانية وحساب الأرباح والخسائر والتوزيعات والمكافآت على نحو يكفل حماية المساهمين وبصفة خاصة بالنسبة للشركات التى تطرح أسهمها وسنداتها فى اكتتاب عام.

أما المهام الموكولة إلى مندوب الإدارة العامة للشركات فهى التأكد من جهة النصاب القانونى للاجتماع وسلامة الإجراءات القانونية للدعوة.

ولكل مندوب إعداد تقرير مفصل إلى الجهة الإدارية التى يتبعها يتضمن أهم ملاحظاته وما إذا كانت هناك مخالفات قانونية أم لا ، فإذا ما ثبت من خلال التقرير وجود مخالفات فيجب على الجهة التى يتبعها المندوب إخطار الشركة خلال عشرة أيام بالمخالفات وأسانيدها وذلك من تاريخ انعقاد الجمعية ، ولكن لا يسمح لهؤلاء المندوبين بالإدلاء بآرائهم فى الجلسة أو الاحتكام إليهما لحسم المناقشات بالجمعية العامة لأن مهمتهم تقتصر على الرقابة الشكلية فقط أى مدى تطبيق القانون ولائحته التنفيذية.

ولكن إذا كان المشرع حظر على هؤلاء المندوبين الإدلاء برأيهم أثناء المناقشات التى تدور بالجمعية العامة ولم يعط لهما حق الاعتراض على أى قرار تتخذه الجمعية العامة ، إلا أنه عمليا فإن قرارات الجمعية العامة لا تنفذ إلا بعد قيدها بالسجل التجارى أو التأشير بما يفيد التنفيذ ونادرا ما يؤشر عليها إذا كانت هناك ملاحظات طرحها المندوبون فى تقريرهم تفيد وجود مخالفات قانونية تستوجب التصحيح وبالتالى يمكن أن تؤدى هذه الملاحظات إلى وقف تنفيذ هذه القرارات بعدم التأشير عليها فى السجل التجارى بما يفيد التنفيذ[1] .

---

(١) د. فايز نعيم رضوان – المرجع السابق ص ٥٦٩.

أو الاحتكام إليهما لحسم المناقشات بالجمعية العامة لأن مهمتهم تقتصر على الرقابة الشكلية فقط أى مدى تطبيق القانون ولائحته التنفيذية.

ولكن إذا كان المشرع حظر على هؤلاء المندوبين الإدلاء برأيهم أثناء المناقشات التى تدور بالجمعية العامة ولم يعط لهما حق الاعتراض على أى قرار تتخذه الجمعية العامة ، إلا أنه عمليا فإن قرارات الجمعية العامة لا تنفذ إلا بعد قيدها بالسجل التجارى أو التأشير بما يفيد التنفيذ ونادرا ما يؤشر عليها إذا كانت هناك ملاحظات طرحها المندوبون فى تقريرهم تفيد وجود مخالفات قانونية تستوجب التصحيح وبالتالى يمكن أن تؤدى هذه الملاحظات إلى وقف تنفيذ هذه القرارات بعدم التأشير عليها فى السجل التجارى بما يفيد التنفيذ[1] .

الفصل الثاني : تمثيل المساهمين

أولا في قانون الشركات الفرنسي

إذا كانت القاعدة هي حضور المساهم شخصيا اجتماعات الجمعية العامة باعتباره أحد أشكال مشاركة المساهم في إدارة الشركة ومراقبة حسن سيرها ، إلا أنه غالبا ما يتعذر حضور المساهم شخصيا. ومع تمتع المساهم بحق البقاء بالشركة فلا يجوز للشركة إبعاده عنها بمجرد تخلفه عن الحضور. ولكن يمكن لهؤلاء أن يمثلوا عنهم أشخاصًا آخرين وهذا التمثيل يسمح بحماية الطبيعة الديمقراطية بالشركة – وأعتبر المشرع الفرنسى تمثيل المساهمين بعضهم البعض من النظام العام طبقا للمادة ١/١٦٦، ٣ من القانون ١٩٦٦ فلم يلزم الحضور الشخصى للمساهم بل يمكن أن يمثله مساهم أخر أو زوجه وفى ظل القانون القديم ١٨٦٧[2] لم يتضمن نصا يطبق عليه هذه المسألة ولكن الناحية العملية لشركات المساهمة تتطلب حلا سريعا لهذه المسألة خاصة وأن شركات المساهمة لا يمارس فيها الاعتبار الشخصى أى تأثير قاطع. ومنذ ظهور أهمية هذه الشركات في الوسط الاقتصادي فإن العرف جرى على تمثيل المساهمين بعضهم البعض في حضور الجمعية العامة لأنها وسيلة

---

(١) مادة ٥٩ / ١ قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(2) J. Hemard, F. Terre. P. Mabilat Op. Cit No.109. P.99 .

تسمح بتجنب دخول أشخاص غرباء ومضطربي الفكر في الجمعية العامة يكنون العداء للشركة كما أنها لازمة للحصول على نصاب الاجتماع ويرجع ميزة التمثيل أيضا كمحاولة لعلاج ظاهرة غياب المساهمين[1] وإلغاء السلطات على بياض.

شروط الوكالة في الحضور :

باعتبار الوكالة عقد كبقية العقود فإنها تخضع لوجود الأركان المتطلبة لكى عقد طبقا للقواعد العامة وهى الرضاء وينبغى أن يكون خاليا من العيوب والأهلية اللازمة. للرضاء وأن يتوافر المحل بشروطه ووجود سبب مشروع ، إلا أنه بالإضافة إلى أركان عقد الوكالة السابقة فقد أورد المشرع شروطًا أخرى لصحة الوكالة في الحضور وهى :

أولا : توافر صفة المساهم في الوكيل :

فقد استلزم المشرع الفرنسى في المادة ١/١٦١ أن يكون الوكيل مساهما بالشركة مع استثناء حالة حضور الزوجة أو الزوج ليمثل أحدهما الأخر في الجمعية العامة فلم يشترط كون أحدهما مساهما ليمثل مكان الأخر المساهم وحضور الزوج أو الزوجة ولو لم يكن مساهما من النظام العام وبالتالى لا يجوز النص على مخالفته.

وإذا تطلب المشرع ضرورة أن يكون الوكيل مساهما إلا أنه خرج علي هذه القاعدة في حالة كون المساهم الأصيل شخصًا معنويًا وحضوره مستحيلا بالجمعية العامة وبالتالى حضور ممثلا عنه لا يحتاج إلى نص قانونى نظرا لاستحالة الحضور الجسدى الأمر الذى يحتاج إلى شخص طبيعى للتعبير عن إرادته وليس بالضرورة هنا أن يكون مساهما بالشركة[2] وإنما ينبغى أن يكون ممثلا قانونيا عند المشاركة بالجمعية العامة خلافا لنص المادة ١٦١ من قانون الشركات الفرنسى والتى اشترط أن يكون الوكيل مساهما بالشركة إلا أنه خرج على هذه القاعدة في حالة التمثيل القانونى للشخص الاعتباري المساهم بالشركة ، ويرجع أهمية التمثيل إلى عدم قدرة الشخص الاعتباري للتعبير عن رأيه أو الحضور شخصيا لاجتماعات الجمعية العامة. فلابد من حضور من له القدرة على إجراء التصرفات في الحياة المدينة ويمكنه في نفس الوقت من ممارسته حقوقه[3].

---

(1) P. VIGREUX. Op.Cit. P.P.187-188.

(2) J. Hemard, F. Terre et P. Mablit, T.11. Op. Cit P.101 No. 110 .

(٣) المادة ٤٨١ من القانون المدنى الفرنسى.

ثانيا : أن يكون التوكيل ثابتا بالكتابة :

الكتابة شرط لصحة العقد لا لانعقاده في العقود الرضائية كقاعدة عامة وبالتالى تخلف شرط الكتابة لا يترتب عليه سوى البطلان النسبى ، كما أن الكتابة دليل إثبات العقود وبالتالى فإن وجودها لازما لإثبات عقد الوكالة بالحضور للمساهم ، وبالرغم من أهمية الكتابة في عقد الوكالة فلم ينص المشرع الفرنسى صراحة على شرط الكتابة وإنما يستفاد ضمنا من نص المادة ١/١٣٢ من المرسوم ١٩٦٧(١) حيث تطلبت أن يكون التوكيل الصادر من الموكل موقعا منه وموضحا فيه البيانات الخاصة به من اسم ولقب وعنوانه. كما أن الكتابة تساعد على عمل قائمة الحضور للمساهمين(٢) – المادة ١٤٥ من المرسوم ١٩٦٧ – كما أنه يجوز للشركة النص في نظامها الأساسى بتعليق حضور ممثل الساهم أو وكيله على شرط الوكالة المكتوبة وأن يكون التوكيل مصدقا عليه أو نشأ على وجه صحيح وأن يعين أنه نشأ من أجل حضور اجتماع الجمعيات العامة طبقا لنص المادة ١/١٣٢ من المرسوم ١٩٦٧ وأن يتضمن إلى جانب ذلك اسم الموكل واسم الشهرة إن وجد والموطن ومحل الإقامة للمساهم ، كما أنه يجب من جهة أخرى أن يحدد عدد الأسهم بالتوكيل وعدد الأصوات المرتبطة بهذه الأسهم(٣)

ثالثا : إلا يكون الوكيل عضوا بمجلس إدارة الشركة :

عندما اشترط المشرع الفرنسى في الوكيل كونه مساهما أو زوجا. فإن معنى ذلك أنه يمكن توكيل عضو مجلس الإدارة بالشركة – إذا اختير من بين المساهمين طبقا لنص المادة ١/١٦١ من القانون ١٩٦٦. ولكن المشرع لم ينص صراحة على منحه توكيلا لتمثيل المساهم في الجمعية العامة في الحضور أو التصويت فيها ذلك أن المشرع أعتبر في الفقرة الثالثة من المادة ١٦١ أن أى شرط مخالف لا يعتد به وبالتالى يعتبر التوكيل لعضو مجلس الإدارة باطلا لمخالفته للنص المذكور وذلك تجنبا لإبعاد الشبهة بين هؤلاء في حالة التوكيل على بياض وتجميع أكبر عدد ممكن من الأصوات الممثلة في الجمعية في صالح هؤلاء غير عائبين بمصلحة الشركة وإذا كان الأمر يتعلق بأعضاء مجلس الإدارة تجنبا لشبهة تعرض مصلحة الشركة للخطر فإن الأمر يمتد كذالك إلى موظفى الشركة لتحقق ذات العلة ويؤدى إلى تنازع المصالح بالشركة .

---

(1) J. Hemard, F. Terre et. P. Mabilt. T.11. Op. Cit P.117 No.128 .

(٢) المادة ١٤٥ من المرسوم ٢٣ مارس سنة ١٩٦٧ .

(3) J. Hemard, F. Terre et P. Mabilat. ap. et. P.P.117.118 No.127 .

خصائص الوكالة في الحضور :

تتسم الوكالة في التشريع الفرنسى بعدة خصائص أهمها :

(أ) **الوكالة شخصية لأحد المساهمين** : أى أنها تصدر باسم مساهم بالشركة – أى محدد الاسم في التوكيل بعكس الحال في القواعد العامة فإن المتعاقدين لهم الحرية في اختيار الوكيل ويكون معه الوكيل سلطة مطلقة[١]

وإذا عين الوكيل وحدد بالأسم فلا يجوز مطلقا أن يحل محله شخص آخر طبقا لنص المادة ١/١٣٢ من المرسوم ١٩٦٧.

وإذا كان الأمر يتعلق هنا بالاتفاق العادى الذى يتم بين المساهمين ولكن الأمر يختلف في حالة الوكالة القانونية – للقاصر أو عديم الأهلية أو في حالة تمثيل أحد الأزواج في حضور الجمعية العامة.أو ممثل الشخص الاعتباري فلا يشترط هنا أن يكون الممثل مساهما بالشركة[٢]

ب –الوكالة في الحضور يجب أن تكون خاصة :

فرق المشرع الفرنسى بين الوكالة الاتفاقية أى التى تتم بين المساهمين للحضور والتصويت في الجمعية العامة وبين الوكالة القانونية كالوصى أو عديم الأهلية وطبقا لنص المادة ١/١٩٨٨ من القانون المدنى الفرنسى فإن الوكالة تنعقد طبقا للقواعد العامة للقيام بأعمال الإدارة ثم أنه حسب نص المادة ٤ من المرسوم الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ رقم ٩٦١-٦٥ والتى نصت على أن ممارسة حق التصويت في الجمعيات العامة للمساهمين وحملة السندات وأصحاب حصص التأسيس يعتبر من أعمال الإدارة حسب المعنى المقصود بين المادة ٤٥٦ من القانون المدنى ،ويتضح الفرق هنا بين الوكالة الاتفاقية والتى تخص مسألة بعينها تتعلق بالحضور أو التصويت أو الاثنين معا[٣] ،أما الوكالة القانونية–التى فرضها القانون فإنها تشمل أعمالاً أخرى تتعلق بالإدارة غير الحضور أو التصويت مثلا ،وبعبارة أخرى الوكالة القانونية أعم وأشمل من الوكالة الاتفاقية عند ممارسة أعمال الإدارة المسندة إلى الوكيل.

---

(١) المادة ١٩٩٤٠ من القانون المدنى الفرنسى.

(2) J. Hemard, F. Terre. et P. Mabilat, T.11. Op. Cit P.113 No.122.

(3) J. Hemard. F.Terre et P. Mabilat. T.11, Op. Cit P.113 No.123 .

جـ- الوكيل بالحضور قابل للعزل في أي وقت :

لم ينص المشرع صراحة على قابلية الوكيل للعزل في أى وقت فهل معنى ذلك أن الوكيل غير قابل للعزل نهائيا؟

حسب الرأي السائد في فرنسا[1] أن الوكيل بالحضور أو التصويت قابل للعزل في أي وقت ودليلهم في ذلك أنه حسب نص المادة ٢/١٣٢ من المرسوم الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٦٧ فإن الوكالة تعطي لجمعية واحدة ، ويمكن بالرغم من ذلك أن تعطي لجمعيتين ، واحدة عادية والأخري غير عادية يجتمعون في نفس اليوم أو في ميعاد سبعة أيام ، كما أنه حسب نص المادة ٣/١٣٢ من المرسوم ٢٣ مارس لسنة ١٩٦٧ أن الوكالة يمكن أن تمنح لعدة جمعيات متتابعة تدعي للنظر في جدول الأعمال بشرط أن يكون محددا، وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن لا يمكن منح الوكالة لجمعيتين عاديتين أو غير عاديتين .

ويفسر هذا الرأي لنا استبعاد صحة الوكالة المستمرة أو الدائمة وفسر الفقهاء بأنه حتي الاستمرارية في حضور جمعيات متتابعة للنظر في جدول الأعمال المحدد لا يكشف في الواقع عن وجود وكالة غير قابلة للعزل .

كما يفرق هذا الرأي بين حالتين : الوكالة التي تمنح لرئيس الجمعية أو لبعض المساهمين لإتمام أعمال الشركة ، والوكالة التي تمنح لمساهمين عاديين داخل الجمعية سواء للحضور أو التصويت ، ويري أن الحالة الأولي أن الوكالة غير قابلة للعزل إلا قضائيًا في حالة الإخلال بالاتفاق أما في الحالة الثانية فإنه يمكن عزل الوكيل في أي وقت ، فالمشرع الفرنسي أجاز الوكالة بهدف تحسين وضع المشاركة في الجمعية العامة والحصول علي الأغلبية ويمكن في حالة إساءة استخدام السلطة المخولة في عقد الوكالة فالعزل هنا مطلب قضائي فضلا عن توقيع جزاءات جنائية بالمادة ٢/٤٤٠ من قانون الشركات الفرنسي .

موقف المشرع المصري

أعطى المشرع المصرى للمساهمين الحضور شخصيا أو بواسطة نائب يحضر عنه اجتماع الجمعية العامة أى أن لكل مساهم الحق فى حضور الجمعية العامة بطريق الأصالة أو النيابة إلا أن المشرع اشترط لصحة النيابة عدة شروط وهى :-

---

1) J. Hemard , F.tierre et P. Mabilot , Op. Cit. No. 125 , P.P. 115 , 116
G. Ripert et R. Roblot , Op. Cit. P. 860 , No. 1199 .

الشرط الأول :- أن يكون الوكيل مساهما بالشركة :-

ومن ثم لا يجوز للمساهم أن ينيب عنه ما يشاء من غير المساهمين ويتبين لنا أهمية التمثيل خاصة فى شركات المساهمة والتى يغيب فيها الاعتبار الشخصى إلى عدة نواحى :-

أولا : قدرة الجمعية العامة فى الحصول بسهولة على النصاب المتطلب لاجتماع الجمعية العامة.

ثانيا : حث المساهمين على المشاركة فى إدارة الشركة ولو بطريق التمثيل.

ثالثا : تفادى إنتقال المساهمين بذواتهم إلى الجمعية العامة وتفاديا للنفقات المرتبة على الانتقال.

أما التمسك بشرط الحضور الشخصى فإنه يلقى صعوبة فى التنفيذ بالإضافة إلى أنه يساعد على غياب المساهمين بالجمعية العامة الأمر الذى يتيح لمجلس الإدارة فى الشركة إلى الظهور بمظهر السيادة ، أى السيطرة الإدارية فى توجيه الإدارة حسب مصالحهم الذاتية ومن ثم تفقد الجمعية العامة جزءاً من اختصاصاتها وهى أعمال الرقابة والمتابعة.

فحرصا من المشرع على عدم تركيز الأصوات فى يد أعضاء مجلس الإدارة فى حالة التوكيل لغير المساهمين ، وحتى تتولى الجمعية العامة أهم أعمالها المنوطة بها وهى الرقابة والمتابعة على أعمال المجلس أوجب على أن يكون الوكيل مساهما أيضا بالشركة لأن لـــه نفس الغاية فى رقابة ومتابعة أعمال الشركة والمحافظة على أسرارها وحتى لا تكون الوكالة مبعثا على عدم الجدية أو عدم اكتراث المساهمين بمصير الشركة.

إلا أن المشرع المصرى لم يحدد عدد التوكيلات التى يمكن أن تمنح لمساهم واحد بالجمعية العامة لأن الخطورة تكمن هنا فى تركيز الأصوات فى يد مساهم واحد يترتب عليها تكوين أغلبية مصطنعة لا تتناسب مع حصتهم فى رأس المال تستطيع التحكم فى توجيه القرارات بما يحقق مصالحهم الشخصية ، ولكن المشرع المصرى لم ينص على وضع حد أعلى للأصوات بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وإنما أجاز للشركة فى المادة ٢٠٨ / ٣ من اللائحة التنفيذية النص فى النظام الأساسى على وضع حد أعلى لعدد الأصوات التى يمثلها المساهم فى الاجتماع سواء بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير.

ولكن مازال الحظر قائما إذا خلا النظام الأساسي من النص على الحد الأعلى حيث ترك للنظام الأساسي حرية النص عليه من عدمه ، ولكن المشرع المصري أخيرا أدرك خطورة هذه الحالة إذا ترك الأمر بيد الشركة والتى تؤدى إلى ضعف حماية الأقلية ووضع حماية قانونية تكفل الحد من تكوين أغلبية فى التصويت حيث حدد فى المادة ٨ من اللائحة التنفيذية لقانون

سوق رأس المال ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ، عدد الأصوات التى تعطى للمساهم الواحد بما لا يجاوز ١٠% من مجموع الأسهم من رأس المال وبما لا يجاوز ٢٠% من الأسهم الممثله فى الاجتماع ، ويستفاد من هذا النص أنه يخص عدد الأصوات الممثلة فى الاجتماع إلا أنه يستفاد ضمنيا حصر عدد التوكيلات فى الحضور التى تعطى لمساهم واحد كى لا تتركز أصوات الجمعية العامة فى أيدى قلة من المساهمين يجعلهم قادرين على إصدار بعض القرارات التى تحقق مصالحهم الخاصة لذلك كان تدخل المشرع منعا من تحقق نتائج سيئة سواء للشركة أو لمساهمى الأقلية.

كما أن المشرع فى المادة ٧٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى الفقرة الثانية أجاز 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 ، فكأنما تحدث المشرع عن الأغلبية المطلقة والمصطنعة داخل جمعية المساهمين الذين يملكون زمام القرار بقوله " يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين " ، وتتكون الأغلبية عادة من أقلية المساهمين الذين يملكون أغلبية رأس المال ، أو عددا من التوكيلات لرأس المال الممثل فى الاجتماع فتتمكن من إصدار قرارات تحقق مصالح هذه الأغلبية.

وإذا كان التوكيل الصادر للمساهم لحضور اجتماعات الجمعية العامة واحدا أو أكثر فيجب أن يحدد عدد الاجتماعات التى يتولى المساهم الوكيل حضورها ، وإذا تأجل الاجتماع لعدم تكامل النصاب فيكون التوكيل الصادر لهذا الاجتماع صالحا لحضور الاجتماع الذى يؤجل إليه.

وفى ظل القانون الملغى ٢٦ لسنة ١٩٥٤ كان يجيز أن ينيب المساهم عنه مساهما آخر أو شخصا آخر من غير المساهمين لتمثيله فى الاجتماع واشترط لصحة النيابة متى كان النائب غير المساهم أن يكون التوكيل رسميا أو مصدقا على التوقيعات فيه[1] ولكن اقتصر القانون الحالى ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى المادة ٥٩ / ١ على أن يكون الوكيل مساهما بنفس الشركة حرصًا منه على اهتمام المساهم الوكيل فى تحقيق نفس الغاية فى رقابة ومتابعة أعمال الشركة والمحافظة على أسرارها بعيدا عن أنظار المنافسين.

كما يتطلب فى الوكالة باعتبارها عقد أن تكون ثابتة فى توكيل خاص حتى لا يشترك بالجمعية من يستند إلى نيابه مفترضة ، فإذا كانت القاعدة أن إرادة المتعاقدين تلعب دورا كبيرا فى عقد الوكالة – إلا أن الطابع الشخص لعقد الوكالة فى شركة المساهمة يتطلب من المساهم أن يعين وكيله بالاسم لأن شخصية المتعاقد لها اعتبار خاص ، لذلك لا يجوز للوكيل

---

(١) مادة ٤٦ / ٢ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤.

المساهم أن يكلف شخصا آخر ليحل محله ، الأمر الذى يختلف مع حالة الوكيل القانونى[1] أو القضائى بالنسبة لحالات ناقص الأهلية أو الشخص المعنوى ، غير أن الممثل القانونى للشخص المعنوى له أن يختار وكيلا عنه لحضور اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين ولكن لا يجوز للأخير أن ينيب عنه غيره فى حضور الاجتماعات.

ومن هنا تكون وكالة المساهم لغيره وكالة خاصة [2] أى تتعلق باجتماع أو اثنين ومحددة لشخص المساهم الوكيل فقط فى مسألة الحضور أو التصويت أو الاثنين معا بخلاف الوكالة العامة التى تعطى للوصى نيابة عن عديم الأهلية ، فيمكن للوصى مثلا أن يمثل المساهم عديم الأهلية بنفس سند نصيبه فى الجمعية العامة دون أن تكون هناك وكالة خاصة وهى وكالة أعم وأشمل من وكالة المساهم لغيره من المساهمين فهى تشمل أعمال الإدارة كالحق فى دعوة الجمعية للانعقاد والحضور والتصويت وممارسة أعمال الرقابة على الشركة ، أما وكالة المساهم لغيره من المساهمين فهى تتعلق بمسألة محددة كالحضور فقط أو الحضور والتصويت دون أن يشمل غيرها من أعمال الإدارة مثلا.

الشرط الثانى : ألا يكون المساهم الوكيل عضواً بمجلس إدارة الشركة :

جاء حظر المشرع صراحة إنابة المساهم لعضو مجلس إدارة الشركة ليمثل فى حضور اجتماعات الجمعية العامة طبقا لنص مادة ٥٩ / ٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أو التصويت فيها ، وهذا الخطر لم يكن موجودا فى ظل القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤. لمنع إنابة المساهم عضو مجلس الإدارة [3] ، لذلك جرى العمل فى ظل هذا القانون على أن يرسل مجلس الإدارة إلى المساهمين قبل انعقاد الجمعية العامة نسخة مطبوعة من التوكيل ويوقع المساهم على هذه النسخة على بياض ، ثم يقوم المجلس بملئ البياض باسم الشخص الذى يختاره لتمثيل المساهم فى الجمعية العامة كما تتضمن التوكيل تفويضا لهذا الشخص فى التصويت بالكيفية التى يراها[4] ، إلا أن الخطر هنا فى عملية التفويض على بياض ، لأن الدارج فى العمل أن يصدر التفويض لعضو مجلس الإدارة من مساهمين عدة فيمكن لعضو مجلس الإدارة بذلك الحصول على الأغلبية اللازمة لإصـــــدار القرارات التى يراها ، إلا أن

---

(1) J. M. Hauptmann, Op. Cit. P. 408.

(2) J. Hemard, F. Terre, P. Mabilat, Op. Cit, T. 11, P. 103 No 112.

(٣) د. محسن شفيق ، المرجع السابق ص ٥٨٤.

(٤) د. محسن شفيق المرجع السابق ، هامش ص ٥٨٥.

المشرع المصرى تدارك الخطر فى تكوين الأغلبية المصطنعة بفضل التوكيل على بياض مانعًا فى المادة ٥٩ / ٢ من القانون الحالى ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن ينيب المساهمين لأحد أعضاء مجلس الإدارة فى حضور الجمعيات العامة ، لذلك فإن هذا الحظر يدور وجودا وعدما مع الهدف منه وهو تكوين أغلبية مصطنعة لتحقيق مصالح خاصة على حساب مصلحة الشركة ، ولكنه أجاز إنابة عضو مجلس الإدارة لعضو مجلس إدارة آخر لحضور اجتماعات الجمعية لإكمال نصاب اجتماع أعضاء مجلس الإدارة بالجمعية العامة وهى ثلاثة أعضاء بينهم رئيس المجلس(١) .

كما أن الجمع بين صفة المساهم الموكل وعضو مجلس الإدارة الوكيل يؤدى فى النهاية إلى ضعف رقابة الجمعية العامة على أعمال وتصرفات المجلس ، لأن الوكالة فى هذه الحالة تمثل آلية لشراء الأصوات أو تجميعها أو كونها أداة لإضفاء الشرعية على نتائج أعمال إدارة الشركة ويترتب عليه أن تصبح رقابة الجمعية العامة مجرد إجراء شكلى.

الشرط الثالث : أن يكون التوكيل ثابتا بالكتابة

استلزم المشرع المصرى أيضا فى عقد الوكالة فى حضور اجتماعات الجمعية العامة بين المساهمين أن تكون ثابتة بالكتابة حتى لا يستند الاشتراك فى الجمعية العامة إلى نيابة مفترضة ، ،فالوكالة عقد كبقية العقود يستلزم لصحتها الكتابة ،فالكتابة شرط لصحة العقد لا لانعقاده ،وبالتالى إذا تخلف شرط الكتابة فإنه يصعب إثبات الوكالة ،كما يتعذر على الجمعية العامة . ممارسة الرقابة الفعالة على صحة التوكيلات والوقوف على صحة شروطها بدقة – ولأهمية الكتابة فى عقد الوكالة ، فإنه يجوز للنظم الأساسية تعليق حق الحضور والاشتراك فى الجمعية العامة بتقديم وكالة مكتوبة أو مصدقًا عليها أو معدة فى الشكل الرسمى.

وعلى العكس فى حالة سكوت النظام الأساسى فإنه يجوز لإدارة الشركة تعليق حق الحضور على شرط تقديم وكالة مكتوبة على أن تعطى لهم فترة كافية لأصحاب المصلحة لتقديم توكيلات مكتوبة.

وكان سابقا على صدور القانون الفرنسى ١٩٦٦ يقر بصحة التوكيل الشفهى لحضور الاجتماع إلا أنه كان يلاقى صعوبة فى إثبات أو تحقيق صفة الأعضاء الممثلين بالاجتماع وبصدور المرسوم ٢٣ مارس ١٩٦٧ لم يتطلب صراحة شرط الكتابة وإنما يستفاد ضمنا من

---

(١) راجع المادة ٦٠ / ٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

نص مادة ١٣٢ / ١ من المرسوم بقولها " التوكيل الممنوح لتمثيل بالجمعية العامة لمساهم معين من قبل مساهم آخر يشير فى التوكيل إلى اسم الوكيل ومحل إقامته ، ويستفاد ضمنا أن المشرع الفرنسى تطلب أيضا شرط الكتابة فى عقد الوكالة وذلك لسهولة عمل ورقة الحضور وإثبات عدد التوكيلات التى تمثل بالجمعية العامة[١] .

وعدد الأسهم لكل وكيل وعدد الأصوات التى يعطيها عن نفسه وعن موكله المساهم بالجمعية العامة.

وهذه الشروط التى تطلبها المشرعان المصرى الفرنسى كى يكون للحاضر الممثل بالجمعية العامة مصلحة جدية فى مراقبة تصرفات أعضاء مجلس الإدارة وكى يضمن من جهة أخرى جدية المساهم فى المشاركة بالجمعية العامة – فالحضور الشخصى أحيانا قد يتعذر لدى المساهم – وهو كثير الوقوع من الناحية العملية – لذلك أجاز المشرع تمثيل المساهم لغيره من المساهمين بالشركة واشترط لذلك عدة شروط كى يطمئن جدية المشاركة الفعلية ، وباعتبار أن هدف المساهمين واحد وغاية واحدة لذلك كان شرط تمثيل المساهم بمساهم آخر بالشركة ويحظر على غير المساهم ذلك حتى لا يسيء استخدام التوكيلات فى غير صالح الشركة أو على حساب إهدار حقوق الأقلية بها.

---

(1) J. Hemard, F. Terre et P. Mabilat T. 11 Op. Cit. P. 117 No, 127.

□الفرع الثانى

حق المساهم فى التصويت على قرارات الجمعية العامة

يمثل حق المساهم فى التصويت أحد الحقوق الأساسية والجانب الإداري للحقوق المرتبطة بالسهم وأهمها ، بل إن حقوق المساهم الإدارية تترجم فى الحقيقة إلى مجرد الحق فى التصويت باعتباره أهم وسائل الدفاع عن المصالح المالية للمساهم داخل الشركة ، والقاعدة أن لكل مساهم صوت على الأقل تحقيقا لمبدأ الديمقراطية بين المساهمين ومع ذلك يجوز للشركة النص فى النظام الأساسى على وضع حد أعلى لعدد الأصوات التى يمثلها المساهم سواء بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير وهذا لا يمثل منع للمساهم من حق التصويت إذا كان لا يملك نصاب التصويت وإنما هى مجرد قيود تنظيمية لا تصل إلى حد منع المساهم من حق التصويت باعتباره متعلقا بالنظام العام.

ويتمتع بحق التصويت المساهمون بالشركة فقط باعتبارهم شركاء فى راس المال ويتحملون الخسائر إذا تحققت لذلك كان حق التصويت باعتباره وسيلة حماية والممارسة الرقابة وإصدار قرارات الجمعية العامة على وجه صحيح يحقق حسن سير الشركة ولأهمية حق التصويت بالنسبة للشركة وللمساهم سنتناول من خلال هذا الفرع الآتى :

الغصن الأول : ممارسة حق التصويت :

أ – تصويت المساهم داخل الجمعية العامة.

١ – حرية التصويت داخل الجمعية العمومية.

٢ – التصويت بالمراسلة.

٣ – التصويت فى حالة الأسهم الخاضعة لعدة حقوق متنافسة.

ب – التصويت بالتمثيل :

١ – شروط الوكالة فى التصويت.

الشرط الأول : اختيار الوكيل.

الشرط الثانى : مدة الوكالة.

الشرط الثالث : موضوع الوكالة.

٢- التوكيل على بياض.

الغصن الثانى : مبدأ نسبية حق التصويت داخل الجمعية العامة :

١- دور القواعد الديمقراطية.

٢- انتهال مبدأ نسبية حق التصويت.

أولا : السهم ذات الصوت المتعدد أو الممتاز.

ثانيا : السهم ذات الصوت المزدوج.

الغصن الثالث : استبعاد حق التصويت :

١- استبعاد حق التصويت كجزاء.

أ- عدم تنفيذ المساهم لالتزاماته قبل الشركة.

ب- تخلف المساهم عن حضور الجمعية العامة.

٢- استبعاد حق التصويت فى حالة تنازع المصالح.

أ- حالة كون المساهم له مصلحة فى المسألة المعروضة على الجمعية العامة.

ب- شراء الشركة لأسهمها.

الغصن الرابع : اتفاقات التصويت :

١- مشروعية اتفاقات التصويت.

٢- آثار اتفاقات التصويت.

الفصل الأول : ممارسة حق التصويت

أ- تصويت المساهم داخل الجمعية العامة

حق التصويت يعد أحد الحقوق الأساسية والتى نص عليها المشرعان المصرى والفرنسى صراحة وباعتباره متعلقا بالنظام العام فلا يجوز منع المساهم منه وإن كان يجوز تنظيم ممارسة هذا الحق بشرط ألا يصل إلى المنع الكلى للمساهم .

والهدف من ممارسة حق التصويت داخل الجمعية العامة هو تمثيل ما يملك المساهم من أسهم وحرصا منه على حسن سير الشركة ، وباعتبار أن الشركاء هم شركاء فى رأس المال فإن مصلحتهم واحدة وهى تحقيق ازدهار مشروع الشركة ويتحقق ذلك عن طريق المشاركة فى التصويت ، وعليه فلا يجوز للمساهم أن يسعى من وراء تصويته الحصول على مزايا شخصية مدركا تماما أن ممارسته لهذا الحق إنما يكون باعتباره عضوا بالشركة يتعاون مع باقى الشركاء لإصدار قرارات تخدم مصلحة الشركة لأنها فى النهاية تخدم مصلحة هؤلاء الشركاء.

كما أن ممارسة هذا الحق يأتى انعكاسا لممارسة المساهم لجميع حقوقه الإدارية قبل الشركة لأن حق التصويت ما هو إلا ترجمة لحق المساهم على إدارة الشركة[1] والمشاركة للدفاع عن المصالح المالية بها ، لذلك لا يجوز إسناد حق التصويت لأشخاص غير مساهمين أو التوكيل لهؤلاء لإجراء تصويت على قرارات مصيرية بالشركة لأن حرص هؤلاء لا يكون بنفس الأهمية بالنسبة للمساهمين.

وإذا كان للمساهم حق التصويت داخل الجمعية العامة فهل له مطلق الحرية فى عملية التصويت بمعنى هل له أن يصوت أولا يصوت ؛ أى يمتنع عن التصويت وهل يدخل تصويته بالمراسلة فى نصاب التصويت؟ ، وإذا كانت الأسهم خاضعة لعدة حقوق متنافسة فمن هو صاحب الحق فى التصويت وهذه النقاط سوف نعالجها على النحو التالى :-

١- حرية التصويت داخل الجمعية العامة :

القاعدة أن المساهم لـــه حرية التصويت وأن مشاركته فى التصويت هى اختيارية وتعنى من جهة أخرى أن المساهم يمكنه أن يبدى رأيه عند تصويته كما يبدو لـــه بطريقة أفضل ، أى أن المساهم يتخذ قراره داخل الجمعية العامة فى التصويت أو عدمه على المسائل المعروضة

(1) H. Lechner, Op. Cit. Nancy 1932 Op. Cit. P. 111.

بالجمعية برأى مستقل دون أى تأثير سابق[1] .

أى أن المساهم ليس ملزما بصورة أساسية بالإدلاء بصوته ، فإذا رفض التصويت فلا تقام عليه المسئولية لعدم التصويت ، فلا يجوز أن يجبر المساهم بإعطاء صوته فى اتجاه معين.

ولم ينص المشرع المصرى صراحة على مبدأ حرية التصويت داخل الجمعية العمومية ولكن يستفاد ضمنا من خلال نصوص قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وطبقا لنص مادة ٢٢٥ / ٤ من اللائحة والتى تطلبت أن تصدر قرارات الجمعية العامة بالأغلبية المطلقة لعدد الأصوات الممثلة بالاجتماع ما لم يشترط النظام نسبة أعلى وهذا يعنى وأن هناك أقلية بالجمعية العامة لم تبد رأيها فى موضوع القرار إذ لو كان هناك إلزام بالتصويت لاستلزم المشرع صدور القرار بالإجماع أى أن المساهم لـــه حرية المشاركة أو عدم المشاركة فى عملية التصويت ، فالمساهم له أن يناقش ويستجوب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبى الحسابات وتوجيه الأسئلة إليهم ولكن مع ذلك غير ملزم بالتصويت على موضوع القرار أو يبدى رأيه بالرفض وأن إمتناعه أو رفضه لا يعرضه للمسئولية ، فالمساهم له الحرية الكاملة فى عملية التصويت[2]

ولكن اختلفت كلمة الفقهاء حول كون الامتناع عن التصويت ، هل يدخل فى حساب نصاب التصويت أم تستبعد نهائيا ولا تدخل فى حساب نصاب التصويت ؟

يرى الرأى الأول :-[3] أنه يتم حساب نصاب الأغلبية بمجموع الأسهم التى اشتركت فى عملية التصويت ، أما الأصوات التى امتنعت عن عملية التصويت بالرغم من حضورها فلا تدخل فى حساب نصاب التصويت وإنما يجب إسقاطها نهائيا من حساب الأصوات التى اشتركت بالفعل فى عملية التصويت سواء بالقبول أو الرفض على موضوع القرار ، ويفسر امتناعهم

---

(1) Jean – Marc Hauptmann, Op. Cit. 1986, pp. 364 – 365.

- د. محسن شفيق المرجع السابق ص ٥٩٦ بند ٦٥٦.

(٢) د / علي حسن يونس – المرجع السابق ص ٣٦٥ بند ٢٩٠ .

J. Hemared , F. terre et Mabilat. Op. Cit. T11, p 192 No. 213.

(٣) د/ على الزينى – أصول القانون التجارى – الجزء الأول – النظرية العامة للشركات ط١٩٤٨ القاهرة ص ٤٢٢ بند ٣٩١.

بأنهم فوضوا الرأى للأصوات المشاركة إذ كيف يمكن أن يعتد مع الأغلبية ولم يصرح بأنه معها فالأولى إسقاطه من حساب الأغلبية والأقلية معا بل واعتباره غير حاضر بالجمعية العامة.

بينما يرى الاتجاه الثانى[1] أن من حضر من المساهمين وامتنع عن التصويت فقد اتخذ موقفا معنيا ، وهو أنه لا يوافق على الأمر المعروض بصرف النظر عن الكيفية التى صاغ بها عدم الموافقة سواء كانت في صورة رفض صريح أو مجرد الامتناع عن التصويت ، ويرى أن الامتناع عن التصويت يكون بمثابة رفض.

وإزاء سكوت المشرع المصرى على احتساب الأصوات الممتنعة عن التصويت فى حساب الأغلبية فى التصويت عند صدور القرارات فإن نص مادة ٢٢٥ / ٤ من اللائحة التنفيذية والتى جاء بها أن تصدر قرارات الجمعية العامة بالأغلبية المطلقة لعدد الأصوات المقررة للأسهم الممثلة فى الاجتماع وهو ما يفهم منه بطريق المخالفة أن الأسهم الممثلة بالاجتماع ولم تدل بصوتها تسقط من حساب نصاب التصويت وأن المعول عليه هو الأصوات الصادرة فقط من الأسهم الممثلة بالاجتماع.

وفى فرنسا حيث أكد المشرع صراحة فى نصوص المواد ١٥٣ / ٣ من قانون الشركات ١٩٦٦ والمعدلة بالقانون ٨١ – ١١٦٢ الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ بأن أغلبية التصويت تحسب على أساس المساهمين الحاضرين أو الممثلين وهو نفس النص فى المادة ١٥٥ / ٣ والمعدلة بالقانون ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ ، وهنا تحسب أغلبية التصويت على أساس المساهم الحاضر أو الممثل بالاجتماع ، فإذا حضر و لم يدل بصوته فلا تأثير على القرار الصادر ، لأن مجرد حضوره ينتج أثره طبقا للنصوص المتقدمة وامتناعه عن التصويت يفهم منه رفضه للقرار الصادر وبالتالى يدخل ضمن حساب الأغلبية أو الأقلية الرافضة أو المؤيدة لموضوع القرار.

ومقتضى حرية التصويت أن المساهم له كامل الإرادة فى توجيه صوته[2] نحو الموافقة أو الرفض استنادا إلى الإطلاع السابق على المستندات المطروحة بالجمعية العامة وكذلـــــــك

---

(١) د. محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٥٦٩ بند ٦٥٦.

(2) J. M. Hauptinann. Op. Cit. P.364 etc.

المناقشات التى تدور داخل الجمعية وأثناء الاجتماع والموجهة إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبى الحسابات حتى يطمئن المساهم عند تصويته أنه يوجه صوته نحو القرار السليم فى صالح الشركة ، حتى أنه فى حالة الرفض على موضوع القرار وصدور القرار بأغلبية المساهمين الذين صوتوا على القرار بالقبول فإن القاعدة أن الأغلبية تعمل فى صالح مجموع الشركاء – أغلبية وأقلية – طبقا لقانون الأغلبية.

وإذا كان المساهم حرا فى الإدلاء أو عدم الإدلاء بصوته فإن المساهم شريك بالشركة وعليه أن يتعاون مع زملائه الآخرين لحسن سير الشركة ومظهر التعاون هو الاشتراك فى مداولات الجمعية العامة والتصويت على قرارتها ، فالتصويت ليس حقا فحسب وإنما هو واجب أدبى يقع على عاتقه ، وأنه يجب عليه أن يستعمل صوته فيما يعود بالنفع على الشركة تحقيقا لمصلحة الشركة بغض النظر عن المصالح الشخصية ، ولم يشأ المشرع أن يفرض هذا الواجب الأدبى على المساهم بل تركه لسجيته وضميره ، ولم يمنع أيا المساهمين من التصويت إلا أصحاب الأسهم العينية عند تقويمها بالجمعية التأسيسية وأصحاب الأسهم لحاملها فى نص المادة ١٣ / ٢ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال.

لذلك ينبغى على المساهم التنحى عن الدخول فى اتفاقات التصويت[١] لأنها تهدف إلى توجيه الرأى على نحو معين حتى لو كان مخالفا لمصلحة الشركة فواجبه الأدبى أن يستعمله فى مصلحة الشركة وتغليبها على المصالح الخاصة حتى ولو كان له مصلحة شخصية فيه[٢] .

وإذا كانت القاعدة هى حرية التصويت داخل الجمعية العمومية إلا أن المشرعين المصرى والفرنسى أوردا عدة حالات يلتزم فيها المساهم بالتصويت على نحو معين تحقيقا لمصلحة الشركة ولكن لا إجبار فيها على التصويت وإنما هو التزام أدبى نتج عنه التزام تشريعى ، كما أنه إجبار مؤقت ينتهى بانتهاء المسألة المراد التصويت عليها ويعد ذلك خروجا على مبدأ حرية التصويت .

---

(١) د. محسن شفيق ، المرجع السابق ص ٥٦٩ بند ٦٥٦.

(2) J. M. Haurtimaum, Op. Cit. P.P. 366 – 367.

وهذه الجبرية فى التصويت تمثل المحرك الأساسى فى الفروض الخاصة الواردة فى القانون الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٨٥ – لممارسة حق التصويت ويؤكد من جهة أخرى على الطابع الاجتماعى لهذا الحق لأن كل مساهم داخل الاجتماع يجد نفسه مصوتا على القرار ولا توجد تقريبا أقلية معارضة ، وذلك بنية حماية المشروعات من الأزمات التى قد تتعرض لها.

ففى حالة حدوث خسارة لحقت بالشركة ولا توجد وسائل تمويل مناسبة تكفى لسد هذه الخسارة أو عجزت عن سداد هذه الخسارة ووضع مجلس الإدارة تقريرا بتخفيض رأس المال حتى يتساوى برأس المال الأسمى مع رأس المال الحقيقى بعد الخسارة التى لحقت برأس المال أو حالة تخفيض رأس المال المصاحب لزيادة فى رأس المال ، ومع استبعاد حق الأفضلية في الاكتتاب طبقا لنص المادة ٧١، ٧٢ من القانون الصادر سنة ١٩٨٥ الفرنسى ، فإن التصويت هنا على قرار التخفيض بالجمعية غير العادية يقتضى من كل مساهم أن يصوت على التخفيض لمصلحة الشركة ، بل يضطر أحيانا المساهم إلى التضحية بجزء من رأس المال المشارك به في الشركة لأن تخفيض رأس المال يمس القيمة الاسمية للسهم وتصبح أقل من قيمته الأسمية.

كما أن وزير العدل[1] الفرنسى أثناء مناقشة مشروع القانون ١٩٨٥ في البرلمان أكد على الطبيعة الاستثنائية لهذه الحالات وليؤكد مرة أخرى على إرادة المساهم لحقه في التصويت ولكن يتضح أن سلطة اتخاذ القرار هنا هى مجرد إجراء شكلى وفى الحقيقة فإن الخيار هنا يكون للسلطة القضائية، ومبدأ حرية التصويت في هذه الحالة يكون مفرغا من مضمون.

وقد أثيرت بفرنسا مسألة أخرى خاصة بقابلية الصوت للانقسام بين الفقه والقضاء في ظل القانون ١٩٦٦[2] ، ومثار المسألة هى هل يجوز للمساهم أن يشارك شخصيا في التصويت بجزء من أسهمه ويمثل جزء آخر في نفس اجتماع الجمعية العامة – بعبارة أخرى هل يمكن أن يصدر عن المساهم صوتان متميزان – تطبيقا لمبدأ حرية ممارسة حق التصويت ، ونقطة الخلاف تدور حول مدى صحة التمثيل الجزئى للأسهم بالجمعية العامة خاصة وأن لجنة إصلاح القانون أجابت في كل الحالات بالسلب وإزاء سكوت القانون فإن أغلب الفقهاء[3] يـــــــرون

---

(1) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.367.

(2) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.P.371-375.

J. Hemard, F. Terre et Mabilat. Op. Cit. T11, P.P.110-111 No.118-119.

(3) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.370 ets.

بصحة هذه العملية ليوفق بين التصويت الشخصى والتصويت بالتمثيل أو يمكنه أن يعين العديد من الوكلاء مع إعطاء حرية إبداء الرأى في موضوع القرار فهى تؤدى بطبيعة الحال إلى انقسام التصويت، إلا أنه نادرا ما يحدث ذلك في شركات المساهمة في فرنسا إمكانية أن يصدر من شخص واحد صوتان متميزان – متفرقان وأن طريقة التصويت المنصوص عليها بالنظام الأساسى عادة ما تتجنب هذه الطريقة منعا من تناقض الآراء لنفس الشخص باعتباره أصيلا وممثلا عنه مساهم آخر بالجمعية العامة.

– وإذا كان مقتضى مبدأ حرية المساهم في التصويت يمثل حقا اختياريا له فهل يجوز أن يمارس أعضاء مجلس الإدارة حق التصويت باعتبارهم مساهمين بالشركة متى حضروا الجمعية العامة ؟

اختلفت كلمة الفقهاء[1] حول هذه الحالة – فذهب رأى إلى أن وظيفة الجمعية العامة هى الرقابة والإشراف على أعضاء مجلس الإدارة فليس من المقبول السماح لهم بالاشتراك في مداولات الجمعية العامة والتصويت على قراراتها والمتعلقة بتصرفاتهم. خاصة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر لأنه يترتب على هذا القرار الخاص بالمصادقة إخلاء مسئوليتهم.

واتجه رأى آخر إلى أن أعضاء مجلس الإدارة هم في الحالة العادية من كبار المساهمين ويملكون أغلبية الأسهم فإذا منعوا من التصويت أو الاشتراك في المداولات فيؤدى ذلك إلى تحكم صغار المساهمين أو أقليتهم في شئون الشركة وهو وضع غير مقبول ، أى أنه يريد مشاركة أعضاء المجلس في عملية التصويت ، وهذا الرأى مصدره غياب النصوص التشريعية المنظمة لعملية التصويت بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة. أو بالأحرى منعهم من التصويت في ظل العمل بالقانون الملغى ٢٦ لسنة ١٩٥٤. إلا أن المشرع المصرى في ظل القانون الحالى ١٥٩ لسنة ١٩٨١[2] منع صراحة أعضاء مجلس الإدارة من الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العامة في شأن تحديد رواتبهم ومكافأتهم وإبراء ذمتهم وإخلاء مسئوليتهم عن الإدارة ولا تحسب الأصوات الخاصة بالأسهم التى يحوزونها من نصاب التصويت إذا كان موضوع القرار يتعلق بمنفعة خاصة بأحد أعضاء مجلس الإدارة مطروحاً على الجمعية العامة للتصويت .

---

(١) د. محسن شفيق. المرجع السابق ص ٥٨٣ بند ٦٤٤.

(٣) التصويت بالمراسلة

إذا كان التصويت من الحقوق الأساسية للمساهم ومن المزايا اللصيقة بالسهم فلا يجوز التنازل عنه منفصلا عن السهم. كما أنه لا يجوز للمساهم أن يتنازل للغير عن الأصوات المقررة للأسهم التى يملكها ، وإذ أجاز المشرعان المصرى والفرنسى الوكالة في التصويت لأنهما يريان أن التصويت يتم باسم المساهم الأصيل ، ولكن هل التصويت بالمراسلة يعنى ممارسة المساهم لحقه في التصويت داخل الجمعية العامة كما لو كان حاضرا بها ؟ ففى قانون الشركات المصرى لم ينص صراحة على التصويت بالمراسلة أو النهى عنه ولكن تعنى نصوصه ضمنا حظر التصويت بالمراسلة. فطبقا لنص المادة ٢٣٠ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات. والتى حددت طريقة التصويت داخل الجمعية العامة بقولها " يكون إبداء الأصوات في الجمعية العامة بالطريقة التى يعينها النظام ..... الخ فالمشرع اشترط في عملية التصويت أن يتم داخل الجمعية العامة أى استلزم حضور المساهم أو ممثله. لأن الحضور يرى فيه المشرع أهمية كبرى في مناقشة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة الممثلين أو مراقب الحسابات فيما يعرض من تقارير لهم ، بل أن هناك مسائل قد تستجد أثناء المناقشة تحتاج إلى تصويت قد لا يدركها المساهم الغير حاضر ، فإذا كان التصويت بالمراسلة يسبقه إطلاع المساهم على مستندات الشركة وإلمامه بموضوع القرار وأن تصويته سيكون بالموافقة أو الرفض إلا أن الحضور له أهمية أكبر من حيث المسائل التى قد تظهر أثناء المناقشة والتى تحتاج إلى تصويت ، لذلك يرى الفقه المصرى[١] أنه لا يجوز أن يحصل التصويت بالمراسلة سواء بالبريد أو البرق أو التليفون .

أما في فرنسا فقد أجاز المشرع في القانون ١٩٦٦ التصويت بالمراسلة بالجمعيات العامة سواء العادية أو الغير العادية وذلك بهدف تشجيع أو حث المساهمين على المشاركة في إدارة الشركة ومراقبة إدارتها ونشاطها ، ومن جهة أخرى تجنب التفويضات على بياض والآثار السيئة المرتبة عليها ، وقد هيأ القانون للمساهمين الراغبين في التصويت بالمراسلة سبل الإعلام الكافى سواء بالإطلاع السابق عليها بمقر الشركة أو إرفاق نسخة من جدول الأعمال المطروح على الجمعية العامة مع إخطار الدعوة بحيث يكون المساهم على يقين بموضوع التصويت ويطمئن إلى أن رأيه كان متفقا مع موضوع القرار[٢] كما أنه يمثل أحد الأسبـــاب

---

(١) د. على حسن يونس – المرجع السابق ص ٣٦٢ بند ٣٨٧.

(٢) راجع المواد ٢/١٢٣ ، ١/١٣٠ من المرسوم ٢٣ مارس ١٩٦٧.

التى تعالج ظاهرة غياب المساهمين، كما أنها وسيلة للحصول على نصاب التصويت على القرارات[1]

وقد أجاز المشرع الفرنسى طريقة التصويت بالمراسلة بالمادة ١/١٦١ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ والمعدلة بالقانون ١-٨٣ الصادر في ١٩٨٣/١/٣ والمرسوم الصادر في ١٤ مارس ١٩٨٦ والتى أعطت للمساهم الحق في أن يصوت بالمراسلة طبقا للإجراءات المتبعة بالمرسوم[2] – والإجراءات عبارة عن استمارة مصاغة بطريقة يستطيع المساهم أن يدلى بصوته في صالح أو ضد صالح القرار أو أن يرسل الاستمارة دون الإدلاء بصوته وينبغى أن تشمل على بعض البيانات الشخصية للمساهم كالاسم والعنوان ، عدد الأسهم وأنواعها.

كما أجاز المرسوم الصادر في ١٩ يناير سنة ١٩٨٨ الجمع بين الاستمارة الخاصة بالتوكيل على بياض واستمارة التصويت بالمراسلة على أن تتضمن الاستمارتان نفس البيانات.

إلا أن التصويت بالمراسلة والذى قرره المشرع الفرنسى تعرضت لانتقاد شديد من جانب الفقه[3] والانتقاد يتعلق بالمادة ٢/١٤٨ من المرسوم الصادر في ٢٣ مارس ١٩٦٧ عندما تدعى بالجمعية العامة للتصويت بمسألة تكشفت أثناء الاجتماع فإن الأسهم المملوكة للمساهمين المقرر لها التصويت بالمراسلة لا تؤثر عند حساب نصاب الحضور ولا تشارك في التصويت على حين يجرى احتسابها إذا كان الموضوع يتعلق مشروع القرار سواء كليا أو جزئيا والمطروح للتصويت في جدول الأعمال ، ويتضح من النص نفسه أنه ينتقد التصويت بالمراسلة بعدم احتسابه في نصاب الحضور والتصويت في مسائل تكشفت أثناء الاجتماع إذا ما دعت الجمعية إلى التصويت على تلك المسائل في اجتماع خاص بها، فعلى الرغم من تمتع التصويت بالمراسلة بعدة مزايا وسهولة عملية إذا يتميز بالبساطة واليسر في التطبيق كما أنه يفعل من دور المساهم للمشاركة في الحياة الإدارية للشركة ، إلا أنه يعاب عليه أن اتخاذ القرارات يتم بدون مداولة ، كما أنه يتضمن تحريفا لأصوات أصحاب الأسهم الذين رغبوا في التصويت بالمراسلة، فهو يعبر عن مشاركة سطحية أو ضعيفة للمساهم في إدارة الشركة.

---

(1) G. Ripert, R. Roblot. Op. Cit . P.862 No.1200 – P. VIGREUX. Op. Cit. P.168.

(2) Yues. Gayan , le société Anonyme ,Paris 1994. P.P.32-33.

(3) J. M. Hauptmann, Op. Cit. P.386.

(٣) الأسهم الخاضعة لعدة حقوق متنافسة

السهم لا يمثل سند لحقوق المساهم قبل الشركة فقط وإنما يمثل موضوعا أخر لحق المساهم، وهذا الحق يمثل حق الملكية، وتطبيقا للقواعد العامة فإن حق الملكية يخضع لتعديلات عديدة. ولكن الصعوبة تكمن في معرفة الطبيعة الخاصة للسهم والتى تلائم تغير سلطات المالك المساهم إذا خضع السهم لحق آخر، لأن السهم يخضع لقاعدة ذاتية خاصة به وهى عدم قابلية السهم للانقسام ، وتعنى أن الشركة لا تعترف إلا بمالك واحد والذى يتمتع بالمزايا المرتبطة بالسهم قبلها ، إلا أن الواقع العملى يؤكد غير ذلك أن السهم الواحد قد يقع تحت عدة حقوق، كأن يكون مملوكا لأكثر من شخص ناتج عن إرث مثلا، فكل وارث يتحقق له وصف المالك. كما أن هناك فرضا آخر تواجه به هذه الحالة وهى كون السهم المملوك يخضع لحقوق عينية وأخرى تنافسية وتحد من طابع الملكية المطلقة. والسؤال الذى يطرح نفسه لمن يثبت حق الحضور أو التصويت داخل الجمعية العامة في حالة الأسهم الخاضعة لعدة حقوق متنافسة ؟ ونوالى هنا ببعض الحالات التى تقع فيها الأسهم لعدة حقوق متنافسة مع تحديد من له حق الحضور أو التصويت وهما :

[١] حالة الشيوع : قد تكتسب ملكية السهم على الشيوع نتيجة وضع إرادي أو غير إرادي. فقد يشترى عدة أشخاص سهماً واحداً وهو اتجاه إرادى نحو تملك سهم في شركة مساهمة. وقد يرث عدة أشخاص سهما واحدا ويصبح كل منهم مالكا لجزء في السهم. وهو اتجاه غير إرادي نحو تملك السهم. وعليه فتكون الحقوق الناشئة عن السهم موزعة بين عدة أشخاص تجاه الشركة وأن الشركة لا تعترف إلا بمالك واحد تجاهها يمارس الحقوق المرتبطة بالسهم تطبيقا لمبدأ عدم قابلية السهم للانقسام ، واحتراما لنظام الملكية الشائعة الذى لا يمكن تجاهله فإن المشرع الفرنسى في المادة ٢/١٦٣ من قانون الشركات ١٩٦٦ وضع نظاما بالنسبة لمالكى السهم على الشيوع أن يختاروا وكيلاً عنهم يمثلهم أمام الجمعية العامة في الحضور والتصويت بحيث يصبح هو الحائز والمالك أمام الشركة، وتبدو سهولة هذه الوسيلة لتبسيط العلاقة بين حالة الشيوع والشركة في ظل نظام رفض تقسيم السهم أو تجزئته، والتمثيل يعتبر الأكثر استخداما في ظل الشيوع والحل الأمثل لمواجهة مثل هذه الحالة إلا أن الشركة من جهة أخرى لا يمكن أن ترفض صفة هؤلاء المساهمين المالكين للصك وأن ترسل لكل منهم دعوة لحضور الجمعيات العمومية كما أنها تضطر أن ترسل لهؤلاء المعلومات الخاصة بالاجتماع.

---

(1) Cass. Com. 5mai 1981 Rev Soc, 1981.95

المادة ٢/١٢٥ من المرسوم ٢٣ مارس ١٩٦٧.

إلا أن موانع ممارسة حق التصويت في حالة الشيوع تمنع هذا الحضور وأن التمثيل يمثل الآلية لحل هذه المشكلة بالرغم من عدم قابلية حق التصويت وممارسة الحقوق المالية للانقسام ، ويشبه الفقهاء الفرنسيون هذه الحالة بحالة المساهمين المالكين لأسهم تقل عن النصاب الواجب توافره للحضور أو التصويت. فالعمل جرى على أن يتكتل هؤلاء المساهمون للحصول على النصاب المتطلب للحضور أو التصويت إلا أن هذه الحالة تختلف عن سابقتها لأن الحالة الأولى تقابل حالة الشيوع في ملكية الأسهم أو السهم أما الحالة الثانية فهى تواجه حالة التمثيل لمساهمين لا يملكون النصاب المتطلب للحضور والتصويت بالجمعيات العامة.

وفيما يتعلق بتمثيل حالة الشيوع فتواجه هذه الحالة تفسير المادة ٢/١٦٣ من قانون الشركات الفرنسى ١٩٦٦ لأن النص يواجه تمثيل مالكى الأسهم بواحد أو اثنين أو بواسطة وكيل فردى، وهذا النص يعنى أنه يمكن تعيين وكيل لا يحمل صفة المساهم كما فسرها الفقه[1] وأنه لا يوجد شك في أنه يمكن أن يتم التمثيل من شخص خارجى، ولكن هذا التفسير يضفى نوعا من الدهشة لأن المشرع الفرنسى في المادة ١/١٦١ منع أن يخول ممارسة حق التصويت لغير المساهم تطبيقا لمبدأ شخصية التصويت والتي تحول دون تمثيل شخص آخر من غير المساهمين أو زوجا بالجمعية العامة.

وكانت المحكمة التجارية بباريس[2] قد أبطلت اجتماع الجمعية العامة لمشاركة العديد من الممثلين بالجمعية لفردين دون أن يحددوا ممثلا واحدا فيما بينهم.

وقد واجه المشرع المصرى حالة الشيوع في ملكية السهم وقد فرض على المشتاعين – لاعتبارات عملية – في ملكية السهم اختيار وكيل يصبح بمثابة الحائز المالك في مواجهة الشركة. والذى يكلف بممارسة حق الحضور والتصويت .. فطبقا لنص المادة ٣/٣١ من القانون والتى وضعت مبدأ عدم قابلية السهم للتجزئة وبالتالى لا تواجه الشركة إلا شخصا واحدا يمثل هؤلاء المساهمين المالكين على الشيوع في الحضور والتصويت إلا أن المشرع المصرى لم يواجه سوى حالة واحدة وردت بنص المادة ١٢٨ من اللائحة التنفيذية وهى حالة تملك السهم لأكثر من شخص واحد بطريق الإرث، ولكن هنا لا يوجد ما يمنع تطبيق هذه الحالة على الحالات الأخرى التى تواجه تملك أكثر من شخص للسهم على الشيوع فيمكن لهؤلاء أن ينيبوا عنهم شخصا من بينهم يتولى مباشرة الحقوق المتصلة بالسهم في مواجهة

---

(1) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.391.

(2) Trib. Com. Paris, 5 Nov. 1979. Gaz. Pal 1980 T.P100.

الشركة – كما في حالة شراء السهم لأكثر من شخص ونشأت حالة الشيوع .

[٣] حالة رهن الأسهم:

السهم عبارة عن منقول مادى يمكن أن يكون محل رهن لدين قبل المساهم، لأن السهم وما يقابله من أرباح يدخل ضمن عناصر الذمة المالية للمساهم التى يمكن ترتيب رهن عليها ويترتب على رهن الأسهم أيا كان نوعه وجود حقين على السهم حق الدائن في حبس الأسهم لحين الوفاء بقيمة الدين عند حلول الأجل وحق المدين الراهن في ممارسة حقوقه قبل الشركة، والمشرع المصرى لم يواجه حالة رهن الأسهم وما يترتب عليه من آثار خاصة ثبوت حق الحضور والتصويت وهل للدائن المرتهن أم المدين الراهن ؟

فإن كان ممارسة الحقوق المترتبة على السهم ترتبط بملكيته ، وفى حالة الرهن فإن المساهم المدين لم يفقد حق الملكية ، فإذا انتقلت حيازة الأسهم للدائن المرتهن فعليه أن يمكن المدين الراهن من ممارسة الحقوق المترتبة على السهم[١] فمثلا اشتراط المشرع[٢] إيداع الأسهم في الشركة أو أحد البنوك المرخص لها بذلك أو الشركات المرخص لها بذلك قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام كاملة على الأقل كشرط لحضور اجتماع الجمعية العامة ، ولما كانت الأسهم في حيازة الدائن المرتهن فعليه أن يمكن المساهم من إيداع الأسهم أحد الجهات المشار إليها لحضور المساهم الجمعية العامة ولا ضرر على الدائن في ذلك لأنه لا يترتب على إيداعها فقده لحيازتها. لأنها ستعود إليه مرة أخرى بمجرد انفضاض اجتماع الجمعية العامة، وهو ما يتجه إليه الفقه المصرى في ممارسة المساهم الذى سبق رهن أسهمه في حضور الجمعية العامة والمشاركة في إصدار القرارات[٣].

أما في فرنسا فقد أدخل المشرع تعديلات جديدة بخصوص عملية رهن الأسهم بإلغائه نظام المنقولات المادية وإحلالها لنظام القيم المنقولة بالقانون ٨٣-١٧ في ١٩٨٣/١/٣ حيث جاء بالمادة ٢٩ منه أن الرهن يتم بتحويل من حساب المدين الراهن إلى الدائن المرتهن وتسليم

---

(١) د. محمد فريد العرينى المرجع السابق ص ٤١٥ – د. على حسن يونس – المرجع السابق ص ٣٦٣ بند ٢٨٨ – د. محسن شفيق المرجع السابق ص ٥٨٦ بند ٦٤٧.

R. Roblot, Op. Cit. No.1202. P.863.

(٢) المادة ٤١ من النظام للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٣) مستشار رجب عبد الحكيم سليم – المرجع السابق ص ٦٠٦.

شهادة للدائن المرتهن مثبت فيها أن الأسهم أصبحت مرهونة إلا أن الأسهم مازالت في حيازة الشركة وبالتالى يستطيع المدين الراهن ممارسة حقوقه في الإدارة كالحضور والتصويت ولا يستطيع الدائن منعه من ممارسة حق الحضور بالجمعيات العمومية والتصويت فيها.

[٣] حق الانتفاع :

قد يكون السهم محلا لحق انتفاع و في هذه الحالة يثبت حقين عينين على السهم هما حق مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع مع ملاحظة أن صاحب حق الانتفاع يخول لصاحبه التمتع بالشئ كما لو كان مالكا له[١] وينتج عن ذلك ازدواجية الملكية الأمر الذى يؤدى إلى تعارض في المصالح ، بمعنى آخر إذا كان السهم خاضعا لحق انتفاع ولا يوجد اتفاق بين مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع فمن يكون له حق التصويت ؟

حسم المشرع الفرنسى هذه المسألة بالمادة ١/١٦٣ بأن أعطى لصاحب حق الانتفاع حق التصويت في الجمعية العامة العادية ولمالك الرقبة في الجمعية العامة غير العادية باعتبار أن الجمعية العادية تختص بإدارة الذمة المالية للشركة وتوزيع الأرباح وهو ما يخدم المنتفع دون مالك الرقبة أما الجمعية العامة غير العادية فإن استلزام حضور مالك الرقبة لأن اختصاصها يتعلق بأمور تهم مستقبل الشركة وتهم مالك الرقبة دون صاحب حق الانتفاع.

إلا أن المشرع الفرنسى عدل المادة ١/١٦٣ بالقانون الصادر في ٥ يناير سنة ١٩٨٨ رقم ١٥-٨٨ والذى نص على أنه يجوز للنظم الأساسية للشركات مخالفة نصوص الفقرة الأولى وبالتالى فإنه يجوز أن تنص النظم الأساسية على تنظيم مباشرة حق التصويت بين كل من مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع ، إلا أنه في حالة غياب النصوص النظامية يرى الفقه الفرنسى[٢] أنه يمكن منح الوكالة لمالك الرقبة لحضور العامة العادية – والذى له من حيث المبدأ – صفة الشريك.

أما في مصر فلم يتعرض المشرع المصرى لهذه الحالة تاركا الأمر لاجتهاد الفقه وبالفعل يرى جانب كبير من الفقه المصرى[٣] إذا ثبت حق الانتفاع الشخصى وكانت الملكية لشخص آخر علي السهم أو الأسهم ولم يتفق الطرفان على كيفية ممارسة التصويت فإنـــــه

---

(1) J. M. Hauptmann. Op. Cit. P.397.

(2) G. Ripert et. R. Roblot. Op. Cit. No.1202. P.863.

(٣) د. محسن شفيق المرجع السابق ص ٥٨٦ بند ٦٤٧ – د. على حسن يونس والمرجع السابق ص ٣٦٢ بند ٢٨٨.

يتقرر لصاحب حق الانتفاع لأنه الشخص الذى يهمه الدفاع عن مصالحه المالية وبصفة مباشرة حسن سير المشروع بالإضافة إلى أن التصويت يدخل ضمن أعمال الإدارة ومن المقرر أن صاحب حق الانتفاع يكون له الاشتراك في هذه الإدارة ، إلا أن هذا الرأى[1] قوبل بالرفض بسبب تجاهل دور مالك الرقبة والذى يبدو بصورة أوضح في الجمعية العامة غير العادية ويري هذا الرأي أن المنتفع إذا كان يباشر حق الحضور والتصويت في الجمعية العامة العادية باعتبارها مختصة بإدارة الذمة المالية وتوزيع الأرباح بالشركة فإن حق التصويت وما يستلزمه من حضور يكون لمالك الرقبة بالجمعية العامة غير العادية باعتبارها مختصة بمسائل تهم مستقبل الشركة، أى أن دور مالك الرقبة يأتى في الجمعية العامة غير العادية وما يستلزمه من الحضور والتصويت على مسائل تتعلق بمصير الشركة كما أن هذا الرأى دعم دور المنتفع ومالك الرقبة ولم يتجاهل المصلحة المشتركة بينهم وهو الحرص الدائم على حياة ومصير الشركة سواء أثناء حياتها أو مستقبلها كتعديل نظام الشركة أو الحقوق أو المزايا أو القيود المتعلقة بالأسهم. وهذا هو الرأى الراجح في نظرنا لأهميته العملية وما يفرضه الواقع في حياة الشركة .

[٤] حالة الحجز على الأسهم:

كما أشرنا من قبل فإن الأسهم وما تغله من أرباح تدخل ضمن عناصر الذمة المالية للمساهم والتى يجوز ترتيب حجز عليها استيفاء لدين قبل المدين المساهم والحجز يختلف حسب نوع السهم فإن كان اسميا فيتم الحجز يمكن بطريق الحجز ما للمدين لدى الغير، أما أن كان لحامله فيتم الحجز بطريق الحجز ما للمدين لاندماج الحق في الصك ويتم الحجز على الصك نفسه.

وفى فرنسا أجاز المشرع الفرنسى الحجز على الأسهم بطريق تحويلها من حساب المدين الراهن إلى حساب الدائن المرتهن سواء لدى الشركة المصدرة للأسهم أو لدى الوسيط المكلف بإدارة الأسهم طبقا للقانون ٨٣/١ الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٨٣. ومع ذلك فإن المساهم له أن يباشر الحقوق الإدارية المرتبطة بالأسهم باعتباره مالكا لها طالما أنه لم يتحول إلى حجز تنفيذى ،لأن الهدف من الحجز هو منع المساهم المدين من التعدى على الأموال المحجوز عليها سواء بأعمال مادية كالإتلاف أو تصرفات قانونية كالبيع فيظل المساهم المدين (حتى بعد صدور قرار الحجز على الأسهم) صاحب الحقوق التى تخولها الأسهم في مواجهة الشركة

(١) راجع في ذلك الدكتور / محمد فريد العريني – المرجع السابق ص ٤١٥ بند ٢٩٥.

ماعدا الأرباح فتدخل ضمن قيمة الأسهم المحجوز عليها سواء أثناء الحجز أو ما يستحق منها إلى يوم البيع[1] وعليه فللمساهم ممارسة حق التصويت بالرغم من خلو تشريع الشركات المصرى من النص ، وكذلك ما يتبعه أولا من حق الحضور، فممارسة المدين المساهم المحجوز على أسهمه لحقوقه قبل الشركة لا يرتب أضرارا بحقوق الدائن الحاجز، إلا أن المدين لا يمكنه تقرير رهن على الأسهم المحجوز عليها لأن الدائن لا يقبل أن تكون حقوقه محل اعتراض بإنشاء أولوية في السداد كذلك قد يؤدى الرهن إلى إهدار الحجز عن طريق التحايل على التنفيذ[2] .

[٥] الحراسة :

قد تقع الأسهم تحت الحراسة القضائية نتيجة نزاع حول ملكية الأسهم، وإن كان النزاع لا يهم الشركة إلا أن وضع الأسهم تحت الحراسة أصبح يهم الشركة في خصوص من يتولى الحضور والتصويت هل المساهم صاحب الأسهم أم الحارس القضائى ؟

إزاء غياب النصوص القانونية – في تشريع الشركات المصرى – المنظمة لمثل هذه الحالة فإن اتجاه الفقه المصرى[3] يرى أن الأسهم التى تقع الحراسة لا يمكن للحارس مباشرة حق التصويت لأن مهمته هى المحافظة على الأسهم ومع ذلك فقد يعهد إليه القاضى بالتصويت استثناء إذا اقتضت الضرورة. بأن يوسع القاضى من سلطاته ويرخص له بمباشرة التصويت.

أما إذا كان حق الملكية على الأسهم محل نزاع لم يحسم بعد فمن المستحيل منح أحد الأطراف حق التصويت، كما لا يمكن من جهة أخرى الترخيص للحارس بمباشرة هذا الحق لأن فيه انحيازا لأحد أطراف النزاع ، فمهمة الحارس القانونية هى القيام بالأعمال اللازمة للمحافظة على الأموال موضوع الحراسة " الأسهم " والتى يعهد إليه القضاء بها ولكن لا يدخل ضمن هذه الأعمال حق التصويت ويفسر ذلك غياب المصلحة المالية للحارس القضائى ، إلا أنه يبدو من ناحية أخرى أن حق التصويت لازم لحسن سير الشركة بهدف المحافظة على ملكية الأسهم للمالك القادم بعد انفضاض النزاع، ولكن الحراسة يجب أن تتضمن التصويت على القـــرارات

---

(١) يوسف يعقوب صرخوه المرجع السابق ص ٣٠٢: ٣٠٣.

(٢) راجع يوسف يعقوب صرخود – المرجع السابق ص ٣٠٣.

(٣) د. على حسن يونس – المرجع السابق ص ٣٦٣ بند ٢٨٧ – وفى نفس المعنى.

راجع الدكتور محمد فريد العرين ص ٤١٦ بند ٢٩٥.

ذات الأهمية على سبيل المثال – قرار بمد أجل الشركة، كما أنه ينبغى من جهة أخرى على المحكمة أن تحدد وظائف الحارس على سبيل التقييد مع رفض الترخيص له ممارسة حق التصويت أو أخذ رأيه على سبيل الاستشارة، كما ترفض السلطة القضائية منحه أصلا الحق في الحضور.

إلا أنه كما ذكرنا فإن الترخيص للحارس بمباشرة حق التصويت إنما يمارس كعمل تحفظى لأن مهمته هى المحافظة على الأسهم ، فالطابع الوظيفى لحق التصويت يتطلب من الحارس أن يمارس هذا الحق عندما يهدد الخطر مصلحة الشركة فيمنح الحار س إمكانية التصويت دون انتظار لحسم نزاع الملكية للأسهم وذلك في حالات الاستعجال لحماية المصالح المتنازعة(١)

وفى غياب تحديد مهمة الحارس القضائى فإن ممارسة حق التصويت ينبغى أن تستبعد من الحارس القضائى، كما أنه في ظل غياب تعيين عضو مجلس إدارة يعهد إليه مؤقتا بتمثيل أصحاب المصالح المتنازعة في الجمعية العامة. ينبغى استبعاد الأسهم المتنازعة ولا يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند حساب نصاب التصويت في الجمعية العامة إلى حين تعيين أو تحديد الوظائف المكلف بها الحارس على سبيل التحديد من قبل السلطة القضائية(٢).

ب- التصويت بالتمثيل

إذا كانت القاعدة هى التصويت الشخصى للمساهم. باعتباره صاحب الحق الأصيل في ممارسة حقوقه قبل الشركة الناتج عن ملكيته للأسهم والتى تمثل جزء في رأس مالها وهو ما يبرره الدفاع عن مصالحه المالية بمباشرته لحق التصويت داخل الجمعية العامة.

إلا أنه قد يتغيب المساهم أحيانا عن حضور الجمعية العامة لأسباب خارجة عن إرادته، والتمسك بالتصويت الشخصى يؤدى إلى عرقلة الحصول على النصاب المتطلب للتصويت خاصة في ظل ظاهرة غياب المساهمين عن حضور الجمعيات العامة(٣)، لذلك أجاز المشرعان المصرى و الفرنسى التصويت بالتمثيل ترغيبا من المشرع في مشاركة المســـاهم في إدارة

---

(1) Ph. Meral. Op. Cit. No.467. P.383.

(2) J. Hemard, F.Terre, Mobialt, 11 Op. Cit. P.99 No.109.

(3) P. VIGREUX Op. Cit. P.191.

J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.409.

الشركة وعلاجا لظاهرة غياب المساهمين، فحق التصويت لا يتوقف بالضرورة على الحضور، والتصويت بالتمثيل صحيح قانونا طالما أنه لم يصل إلى حد التنازل عن حق التصويت لأنه أحد الحقوق الشخصية التى يقتصر ممارستها على شخص المساهم سواء بنفسه أو بواسطة نائبا عنه.

وطبقا لنص المادة ٢٠٨من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى ١٥٩ لسنة١٩٨١ لم تنص صراحة، كما لم تتضمن المادة ١/٥٩ من القانون سوى التمثيل في الحضور دون التصويت إلا أنه أشار في المادة ٤/٢٠٨ من اللائحة على جواز النص في النظام الأساسى على وضع حد أعلى للأصوات التى يمثلها المساهم سواء بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير ، أى أن الوكالة في الحضور تشمل ليس فقط الحضور وإنما الحضور والتصويت ويؤكد ذلك ما جاء بنص المادة ٢٠٩ من اللائحة والتى تطلبت بيانات عن المساهم الحاضر .... الاسم الثلاثى لكل نائب حضر عن غيره ومحل إقامته – وعدد الأسهم التى يمثلها وعدد الأصوات التى تخولها هذه الأسهم ، وهذا يعنى أن الوكالة ليست فقط في الحضور وإنما في الحضور والتصويت وعليه فإنه يتطلب لصحة النيابة أو الوكالة في التصويت بنفس الشروط المتطلبة لصحة الوكالة في الحضور على اعتبار أنهما يقعان في توكيل واحد من حيث كون الوكيل مساهما بالشركة وأن يكون التوكيل مكتوبا وألا يكون عضوا بمجلس إدارة الشركة.

أما في فرنسا أجاز أيضا التصويت بالتمثيل بالمادة ٢/١٦٣ من قانون الشركات ١٩٦٦. فهى تشمل الحضور والتصويت سواء بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير ، فالمشرع رأى أن أغلب المساهمين لا يحضرون الجمعية العامة وبالتالى لا يمكنهم التصويت لذلك كانت وسيلة التمثيل حلا لهذه المشكلة خاصة بالنسبة لصغار المساهمين الذين لا يملكون نصاب التصويت والحضور فالتمثيل ضروريا لهؤلاء المساهمين الصغار الذى يمكنهم أن يألفوا فيما بينهم وتوكيل أحدهم للحضور والتصويت[1]، خاصة وأن قانون الشركات الفرنسى أجاز وضع حد أدني للحضور والتصويت بخلاف قانون الشركات المصرى والذى أجاز لكل مساهم الحضور أيا كان عدد الأسهم التى يجوزها [2] ، كما أن هناك طوائف من المساهمين ممنوعين قانونا مـــن

---

(1) J. Hemard, F. Terreet P. Mabilat. T.11. Op. Cit. P. 83 No.97.

(2) J. M. Hauptmann Op. Cit. P.P.408, 409.

الحضور والتصويت مثل القاصر وعديم الأهلية فالتمثيل هنا ضرورى لمباشرة حقوق هؤلاء قبل الشركة ، كما أن التنظيم الفعلى لشركات المساهمة أفرز نوعين من المساهمين :

الأول : المساهم الايجابى : الذى يمثله غيره للحضور والتصويت بالجمعية العامة والمساهم الايجابى يمثل صاحب مصلحة فعلية بالشركة ولكن لا يستطيع المشاركة في الجمعية العامة عندما تتولد لديه الرغبة في حضورها.

الثانى : المساهم السلبى : والذى يشارك بالفعل في رأس مال الشركة ولكن لا يهتم بممارسته لحق التصويت وفى هذه الحالة يكون تمثيله جبريا عن طريق استعمال السلطة على بياض.

وإذا كانت القاعدة هو حرية المساهم في التصويت وله منح وكيله هذه الحرية وأن التمثيل بالتصويت من النظام العام أى لا يجوز للشركة حرمان المساهم من تمثيل غيره إلا أنه من جانب آخر ينبغى ألا تستعمل هذه السلطات في غير صالح الشركة وأن المشرع الفرنسى على هذا المنوال ترك للشركة استعمال الوسائل المناسبة التى تكفل لها حماية مصلحتها ضد أضرار التمثيل لأنه يمثل استثناء من قاعدة شخصية التصويت.

والمشرعين المصرى والفرنسى تطلبا عدة شروط لصحة الوكالة في التصويت تمثل نفس الشروط المتطلبة في حالة الوكالة في الحضور وهى :

الشرط الأول : أن يكون الوكيل مساهما بالشركة :

وهو شرط صريح تطلبه المشرع بصحة الوكالة[1] ويمثل القاعدة الأساسية لوكالة المساهمين لغيرهم في شركات_المساهمة ، وبالتالى يكون باطلا إذا تم التوكيل لغير المساهمين. حتى ولو كان مساهما بشركة أخرى ، بهدف تجنيب دخول الجمعية العامة المحرضون أو المنافسون الذين يكنون العداء للشركة بخلاف المساهم الوكيل بالشركة يحافظ على أسرارها في حالة إطلاعه على مستنداتها كما أنه سيكون حريصا على مصالح الشركة المالية لأن غرض الشركاء واحد يسعى كل منهم لتحقيق ذات الهدف.

إلا أنه استثناء في حالة تمثيل لغيره من المساهمين بالشركة فقد أجاز المشرع الفرنسى في المادة ١/١٦٣ من قانون الشركات ١٩٦٦ تمثيل أحد الأزواج للآخر للحضور والتصويت

---

(١) راجع المادة ١/١٦٣ من قانون الشركات الفرنسى ٥٣٧ لسنة ١٩٦٦.

- المادة ١/٥٩ من قانون الشركات المصرى ١ المادة ١/٢٠٨ من اللائحة.

بالجمعية العامة حتى لو لم يكن مساهما ، لأن كلا الزوجين يسعى لهدف واحد وهى حماية المصالح المالية للطرف الآخر بالرغم من انفصال الذمة المالية لكل منهم.

وإذا كانت القاعدة أن الوكالة اختيارية – اتفاقية – باعتبارها عقداً يشترط لصحته طبقا للقواعد العامة. وهى الرضاء – المحل – السبب. إلا أنه أحيانا قد تكون الوكالة قانونية أى ملزمة لبعض الأفراد لممارسة حقوق الطرف الآخر كحالة. ناقص الأهلية أو عديمها فالتصويت يكون للوصى لحساب ناقص أو عديم الأهلية والوصى من غير المساهمين بالشركة ، واعتبر المشرع المصرى حضور الولى الطبيعى عن القاصر أو الوصى عن ناقص أو عديم الأهلية أو ممثل الشخص الاعتبارى حضورا للأصيل[1] .

وثمة مشكلة أخرى تثور بصدد تمثيل المساهم لمساهم آخر بالجمعية العامة وهى هل يجوز للمساهم أن يمثل غيره بالجمعية العامة ولو كان ممنوعا من التصويت على قراراتها خاصة وأن المشرع المصرى أجاز للشركات المساهمة إصدار أسهم لحامله في ظل القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بالمادة الأولى منه ومنحها جميع الحقوق التى للأسهم الاسمية ماعدا الحق في التصويت طبقا لنص المادة ١/١٣/ من اللائحة ؟

لم يتصد المشرعان المصرى والفرنسى لهذه المسألة ، وإنما كان تصديهما منصبا على حظر توكيل أعضاء مجلس الإدارة خشية تكوين أغلبية مصطنعة تتحكم في توجيه القرارات بالجمعية العامة لمصلحتهم ولكن لم يتصد لتمثيل المساهم لحامله لغيره من المساهمين في التصويت فإذا كانت الوكالة في الحضور فلا مشكلة باعتبار أن كلاهما يثبت له حق الحضور قانونا. إلا أنه بصدد التصويت تثور المشكلة والتى لم يتعرض لها الفقه من جانب آخر.

إلا أننا نرى حلا لهذه المسألة ، حيث وردت عبارات المادة ١/٥٩ من قانون الشركات المصرى والمادة ١/١٦٣ من قانون الشركات الفرنسى ١٩٦٦ جاءت عامة ولم ترد بالتعديلات ما يخص هذه الحالة ، بل وردت النصوص صريحة في كون الوكيل مساهما وبالتالى يسرى الحكم على المساهم مالك الأسهم الأسمية أو لحامله لأن التصويت سيكون باسم المساهم الأصيل ، كما أن المساهم لحامله له أيضا مصلحة في الدفاع عن المصالح المالية باعتباره مساهما بالشركة في رأس مالها وبالتالى فإن كليهما يسعى لهدف واحد وهو حسن سير الشركة بإصدار قرارات صحيحة محققة مصلحة الشركة.

---

(١) المادة ٢٠٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

١٩٦٧ أن ترسل هذه التفويضات إلى الشركة أو إلى شخص عادة يتم تحديده بالشركة لتلقى التفويضات ولكن إلى من تحدده الشركة ؟ . فالمسألة في غاية الأهمية خاصة في الشركات التى تشهد صراعات بين طوائف المساهمين ، وعادة في شركات المساهمة يتم إرسال هذه التفويضات إلى المدير أو عضو مجلس الإدارة على أساس أن سلطاته ممثلة بالجمعية العامة والدائمة وأن المساهم لا يعرف سوى عضو مجلس الإدارة

أو المدير ولا يعرف المساهم المساهم الآخر بالشركة حتى يمنحه التفويض ، وغالبا ما يتعهد إلى أحد البنوك للقيام بهذا الإجراء لسهولة الحصول على بيانات المساهم عن طريق عناوين عملائهم بإرسال استمارة التفويض ثم توقع من المساهم وترد مرة ثانية إلى الشركة دون الإشارة إلى اسم الوكيل وهو ما يسمى عمليا بالتفويض على بياض وهو ما أجازه المشرع الفرنسى لأن الاستمارة التى ترسل إلى المساهم للتوقيع عليها يرفق بها عدد من المستندات كجدول الأعمال المطروح على الجمعية العامة ، ونصوص مشروعات القرارات المقدمة من مجلس الإدارة أو المدير وخلاصة وافية عن وضع الشركة المالى عن السنة المالية المنصرمة والنتائج التى انتهت إليها خلال كل خمس سنوات[1] فطبقا لنص المادة ١٣٣ من المرسوم ١٩٦٧ أن الاستمارة التى ترسل للمساهم يرفق بها عدد من المستندات بغرض إعلام المساهم وبالتالى فإن المساهم المرسل له الاستمارة يتضح له وضع الشركة المالى وبالتالى يكون تصويته في صالح أو ضد صالح القرار.

كما أن الشركة عند إرسالها التفويض على بياض تعطى للمساهم الخيار بين ثلاث صيغ للتفويض :

الأول : أن يمنح التفويض لمساهم آخر أو زوج .

الثانية : أن يصوت المساهم بالمراسلة.

الثالثة : أن التفويض يرسل إلى الشركة دون الإشارة إلى اسم الوكيل.

وفى هذه الحالات ينبغى على مديرى الشركة أو أعضاء مجلس الإدارة خاصة في الحالتين الأولي والثالثة اختيار الوكيل المناسب الذى يمثل صوته بالجمعية العامة ، وبالرغم من المزايا التى يقدمها التفويض على بياض في كونه يحقق نصاب الحضور والتصويت بالجمعية العامة

---

(1) Ph. Meral. Op. Cit. P.P.385, 386 No.470.

– كما أنه يسهل عملية الاجتماع نفسها لصعوبة اجتماع كل المساهمين في مكان واحد ولتوفير النفقات ، كما أنه يضمن من جهة أخرى مشاركة السساهم في الجمعية العامة.

إلا أن الصعوبة تبدو من خلال الممارسات الغير سليمة أو مساؤى استخدام أصوات المساهمين أصحاب التفويضات على بياض ، فالأمر لا يقف عند حد استخدامها بل نذهب إلى أبعد من ذلك من خلال صعوبة إثبات هذه الممارسات المجرمة سواء من مجلس الإدارة أو المديرين بالشركة ، خاصة وأن رئيس مجلس الإدارة والذى اسندت له المادة ٤/١٦١ من قانون الشركات ١٩٦٦ ممارسة التصويت باسم المساهم ولكنها اقرنت باستخدام هذه التفويضات على عكس مصلحة الشركة بعقوبة السجن من سنة إلى خمس سنوات نصت عليها المادة ٤/٤٣٧ وذلك في حالة ثبوت إساءة استخدام التفويضات على بياض لصالح أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو مجلس الرقابة[١] وبالرغم من ذلك فإن هناك العديد من الطرق الاحتيالية كالتوزيع المنظم للتفويضات التى لا يستطيع مساهمو الأقلية – إذا ثبت الضرر في حقها مثلا إثبات إساءة استخدامها ، وإذا كان ذلك بصدد شركات المساهمة التقليدية فالأمر يزداد صعوبة في شركات المساهمة الحديثة لأنه عادة ما تسند مهمة توزيع التفويضات على مجلس الرقابة[٢].

---

(1) J. Hemard, F. Terre. et. P. Mabilat, T.11 Op. Cit. P.131 No.142.

(2) J. Hamel et G. Lagard. T. Op. Cit. P.468. No.692.

خاصا ؛ أى يشتمل على بيان اسم الوكيل والتصرف المأذون له بالتصويت عليه بمعنى أن التوكيل على بياض يقع باطلا في هذه الحالة.

بينما يرى الاتجاه الثانى[1] إلى أن التفويض على بياض جائز لأنه لا يعنى أن المساهم التزم بالتصويت على الوجه الذى يراه الوكيل ما دام أن لـــه الحق في عزل الوكيل في كل وقت[2] ، ويعترف هذا الرأى بخطورة التفويض على بياض ؛ لأنه غالبا ما يصدر هذا التفويض للمجلس من عدد كبير من المساهمين فيهيمن المجلس تبعا لذلك على الجمعية العامة ويستطيع الحصول على الأغلبية اللازمة لإصدار القرارات التى يريدها وبصفة خاصة قرارات إخلاء مسئوليتهم قبل الشركة عن السنة المالية المنصرمة ، وبالرغم من هذه الخطورة فيرى اعتراف الفقه والقضاء بصحة التفويض على بياض نظرا لفائدته العملية – إلا أنه يشترط أن يكون التفويض مؤقتا قابلا للإلغاء في كل وقت وأن يكون متعلقا بجمعية عمومية معينة وأن يصدر من المساهم بعد الإطلاع على جدول الأعمال وتقرير مجلس الإدارة ومراقبى الحسابات. كما أن هذا الرأى اعترف ببطلان التفويض على بياض إذا منح لمدة غير محددة أو لأكثر من اجتماع لأنه يعتبر في هذه الحالة تنازلا عن التصويت للغير أو بمثابة تصويت بغير علم بموضوع القرار محل التصويت ، كما يستند هذا الرأى إلى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بالإسكندرية في ١٩٥٣/٦/٣ والذى أجاز فيه التفويض على بياض طالما أن المساهم إطلع مسبقا على تقرير مجلس الإدارة ومراقبى الحسابات والميزانية فتفويضه يعبر عن إرادته إنعاكسا لهذا الإطلاع ويكون احتساب صوته إلى جانب مقترحات مجلس الإدارة تعبيرا صريحا.

وفي فرنسا : فقد أجاز المشرع الفرنسى التوكيل على بياض لتمثيل المساهمين بالجمعية العامة وذلك منذ صدور تشريع الشركات السابق ١٨٦٧ ومرورا بالقانون ١٩٦٦ وبالمرسوم ١٩٦٧ ولكن عالج التجاوزات التى يمكن أن تحدث نتيجة هذه التفويضات ببعض التدابير للتقليل من آثارها ، ويمثل التفويض على بياض للتمثيل بالجمعية العامة نتيجة مترتبة

---

(١) د. على حسن يونس – المرجع السابق ص ٣٦٦ بند ٢٩٠.

– د. محسن شفيق المرجع السابق ص ٥٨٥ ، ٥٨٦ بند ٦٤٦.

(2) G. Ripert et R. Roblot. Op. Cit. P.860 No.1199.

على غياب المساهمين بالجمعية العامة كما أنها تمثل من جهة أخرى وسيلة لتسير الشركة[1].

كما أن التفويض على بياض يتضمن مرحلتين من التوكيل : التوكيل الذى يرسله المساهم إلى الشركة ثم توكيل الشركة لمساهم آخر يمارس التصويت. ووسيلة التفويض على بياض أن ترسل الشركة استمارة التفويض إلى المساهم الذى يوقع عليها ثم ترد مرة أخرى إلى الشركة والنتيجة المترتبة على ذلك أن المديرين يمارسون التصويت باسم الموقعين ولكن في مصلحتهم الخاصة ، كما يترتب عليها أن الجمعية العامة تدار في وسط تهريج.

ومن جهة أخرى انتقد الفقه الفرنسى[2] بشدة التفويض على بياض لأن أغلبية الأصوات تمارس لصالح المديرين ويؤكد على سيادة أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين في الجمعية العامة وتفقد معه الجمعية كل شكل الرقابة على أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين وفقدانها كآلية قانونية بالشركة ، كما أنه من ناحية أخرى يرجع إلى المساهمين لأن المسئولية الحقيقية تلقى على عاتق وضعهم بالشركة وأن فتور شعورهم واللامبالاة وغيابهم عن الجمعية العامة يعبر عن إحجامهم عن التصويت ، وهو ما يعبر عنه بالمساهمين السلبيين ، إلا أن هناك جانباً من الفقه يكيف التفويض على بياض بأنه حالة خاصة لعقد الوكالة وأن عدم ذكر اسم الوكيل في التفويض يرجع إلى أن عقد الوكالة هنا يعتبر ثنائيا بمعنى أن المساهم بمجرد توقيعه على استمارة التفويض أنه يعطى توكيلا للشركة لاختيار أنسب الأشخاص يمثله في الحضور والتصويت وهما توكيلان صالحان من الناحية القانونية.

ولكن انتقد جانب من الفقه[3] هذا التأييد على أساس أن إعادة التوكيل إلى الشركة مرة أخرى بعد التوقيع من المساهم فهو لا يعرف معه أى شخص معين من بين ممثلى الشركة المعينين يتلقى التفويضات ولا يعرف المصير الذى ينتظره توكيله ، كما أن الشك يزداد في الشركات التى تشهد صراعات مصلحية بين المساهمين وقد تطلبت المادة ١/١٣٤ من المرسوم

---

(1) P. ViGREUX. Op. Cit. P.173.
J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.425.

(2) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.P.428,429.

(3) J. Hemard, F. Terre, Mabilat, T.11 Op. Cit. No.143 P.131.

الأولى : من الممكن إصدار تفويض واحد لحضور جمعيتين الأولى عادية والأخرى غير عادية ويجتمعان في نفس اليوم أو في ميعاد سبعة أيام [1] .

والثانية : في حالة التفويض لحضور عدة جمعيات عمومية متتابعة التى تدعى لنفس جدول الأعمال في حالة عدم تكامل النصاب المتطلب لاجتماع الجمعيات الأولى أو الثانية مثلا طبقا لنص المادة ٣/١٣٢ من المرسوم ١٩٦٧. إلا أنه طبقا للمرسوم الصادر في ٢٢ أبريل سنة ١٩٨٨ والمعدل للمرسوم ١٩٦٧ أنه يمكن منح الوكالة للحضور والتصويت لجمعيتين عادية وأخرى غير عادية مجتمعين في نفس اليوم أو في ميعاد خمسة عشر يوما.

التوكيل على بياض :

يقصد بالتوكيل على بياض وهو أن يصدر لمساهم آخر بالشركة دون ذكر اسم الوكيل. وكذلك التصرف المأذون له في التصويت عليه. وعملا ترسل الشركة استمارة هذه التوكيلات ليوقع عليها المساهم ثم ترد إلى الشركة مرة أخرى بعد التوقيع عليها من المساهمين المدون عنوانيهم بالشركة ، وقد اختلف الفقه المصرى في مدى مشروعية التوكيل أو التفويض على بياض :

فقد اتجه رأى[2] إلى أن التوكيل على بياض يقع باطلا ولا يجوز العمل به سواء في الحضور أو التصويت وسنده في ذلك : أولا ففى قانون الشركات ٢٦ لسنة ١٩٥٤ جاء نص المادة ٢/٤٦ من القانون واشترطت أن يكون التوكيل ثابتاً بالكتابة وأن يكون الوكيل من بين المساهمين وبذلك يكون قد قطع بهذه البيانات في بطلان التوكيل على بياض. وهى نفس الشروط التى تطلبتها المادة ٢٠٨ من اللائحة التنفيذية للقانون الحالى ١٥٩ لسنة ١٩٨١. كما يستند هذا الرأى إلى أن أحكام القضاء[3] الصادرة في هذا الشأن والتى أورد حكمها في أن بطاقات الحضور التى يوقع عليها المساهمون إذا تضمنت تفويضا على بياض دون ذكر

---

(١) المادة ٢/١٣٢ من المرسوم ٢٣ مارس ١٩٦٧ الفرنسى.

(٢) مصطفى رضوان – مدونة الفقه والقضاء في القانون التجارى – الجزء الأول – بدون تاريخ ص ٤٥٦ ، ٤٥٧ د. محمد فريد العرينى المرجع السابق ص ٤١٣.

(٣) حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية في ١١ مايو سنة ١٩٥١ – النشرة القانونية لمحكمة الإسكندرية الابتدائية السنة الأولى عدد ٢ ص ٩٧.

اسم الوكيل والتصرف المأذون له في التصويت عليه فإنه طبقا للرأى الغالب لدى الفقه والذى تعول عليه المحكمة لاتفاقه مع المبادئ العامة في الوكالة لا يجوز معه استعمال هذه البطاقات إلا في الحدود اللازمة لتوفير العدد القانونى لانعقاد الجمعية العمومية للمساهمين. أما إذا تم التصويت بموجبها بواسطة الأشخاص اللذين عينهم رئيس المجلس سواء كانوا أعضاء بالمجلس أو من بين المساهمين فإن التصويت يقع معيبا من الناحية الشكلية ولا يكسب إلا أغلبية مصطنعة وذلك لأن التفويض على بياض من شأنه عدم معرفة الموكل لاسم وكيله الأمر الذى يبطل الوكالة من أساسها وتبطل معها نتائجها القانونية المترتبة عليها ، وهذا فضلا عن أن تسليم مجلس الإدارة توكيلا على بياض من غالبية المساهمين يجعل اختصاص الجمعية العامة بشأن مراقبة تصرفات أعضاء مجلس الإدارة مجرد إجراء شكلى لا جدوى منه إذ يستطيع هؤلاء الأخيرون بهذه الكيفية أن يسيطروا على إدارة الشركة دون ثمة رقابة مما يشجعهم على تحقيق مصلحتهم الخاصة دون مراعاة لصالح جمهور المساهمين.

وتم استئناف الحكم الصادر من محكمة الإسكندرية الابتدائية في ١١ مايو سنة ١٩٥١ وصدر حكم الاستئناف في ١٩٥٣/٦/٢٠ وجاء بحيثياته الآتى :

- صحيح أنه من الأفضل أن يكون المساهم حاضرا بشخصه في الجمعية العامة لسماع ما يدور فيها من مناقشات لها أثرها في توجيه حكمه عند الأخذ بالأصوات غير أن تحتيم حضور المساهمين شخصيا يكون سببا في غالب الأحيان في عدم اكتمال العدد القانونى الذى تتطلبه بعض القرارات وبالتالى تعطيل انعقاد الجمعية العامة لشركات المساهمة مما يكون له الأثر على أعمال الشركة مما هو أسوأ من أثر الاكتفاء ببطاقات الحضور.

- كما أن المساهم يوقع على بطاقات الحضور على بياض إنما يفعل ذلك بعد الإطلاع على تقرير مجلس الإدارة الذى يكون قد أرسل إليه بوقت كاف قبل انعقاد الجمعية العامة. فتوقيعه البطاقة بتفويض أعضاء مجلس الإدارة الذى قدم هذا التقرير يعتبر موافقة صريحة منه على ما جاء بالتقرير ويكون احتساب صوته إلى جانب مقترحات مجلس الإدارة تعبيرا صريحا عن رأى المساهم الغائب صاحب هذه البطاقة.

- كما أن ثمة عرفاً مستقراً من زمن بعيد على صحة هذه التوكيلات على بياض ، وجميع الشركات تتبع هذا العرف بلا استثناء وللعرف قوة ملزمة في شئون التجارة.

- ويرى أنصار هذا الرأى أن الحكم الذى انتهت إليه محكمة الإسكندرية الابتدائية هو الحكم السليم لأنه طبقا لنص المادة ٢/٤٧ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ أن يكون التوكيل كتابيا

الشرط الثانى : ألا يكون الوكيل عضواً بمجلس إدارة كشركة :

إذا كان المشرع سواء في مصر أو فرنسا منع توكيل غير المساهم لحضور الجمعية العامة فيمتد هذا المنع إلى أعضاء مجلس الإدارة أيضا بصراحة نص المادة ٢/٥٩ من قانون الشركات المصرى ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بقولها : لا يجوز للمساهم من غير أعضاء مجلس الإدارة أن ينيب عنه أحد أعضاء مجلس الإدارة في حضور الجمعيات العامة خشية تجميع أو تركيز الأسهم في يد أعضاء مجلس الإدارة ترتب نتائج سيئة على مصلحة الشركة.

وعضو مجلس الإدارة في الأصل مساهما بالشركة وله حق الحضور والتصويت كقاعدة إلا أن المشرع المصرى منعه من التصويت على قرارات الجمعية العامة في تحديد رواتبهم ومكافآتهم أو إبراء ذمتهم وإخلاء مسئوليتهم عن الإدارة كما أنه لا تحسب الأصوات الخاصة بالأسهم التى يحوزونها من نصاب التصويت لاحتمال ترجيح صوته لقرار بالجمعية العامة عند تحديد نصاب الأغلبية.

وإذا كان الحظر يشمل إنابة المساهم لعضو مجلس الإدارة بالشركة ، إلا أن الحظر غير متوافر في إنابة عضو مجلس الإدارة لغيره من أعضاء المجلس في حضور الجمعيات العامة لتوافر نفس الحكمة من ابتعاد شبهة تكوين أغلبية مصطنعة من التصويت.

أما في فرنسا فإن عبارات نص المادة ١/١٦١ من قانون الشركات ١٩٦٦ فقد جاءت عامة في كون المساهم يمكنه أن يمثل غيره أو زوجه و اعتبر أن أى شرط مخالف لحكم هذه الفقرة لا يعتد به. ولكن لم يرد ضمن نصوص القانون ١٩٦٦ ما يحظر وكالة المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة على الرغم من الخطورة التى تتعرض لها مصلحة الشركة من توكيل أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين لوجود تعارض المصالح بين هؤلاء والشركة.

الشرط الثالث : أن يكون التوكيل ثابتا بالكتابة :

اشترط المشرع أيضا لصحة الوكالة شرطاً أخر وهو شرط الكتابة ويستفاد ذلك صراحة من نص المادة ٣/٥٩ من القانون أن تكون النيابة ثابتة في توكيل كتابى وشرط الكتابة شرط لصحة العقد لا لانعقاده وبالتالى تخلف شرط الكتابة يترتب عليه فقط البطلان النسبى وبالتالى يمكن تصحيحه بكتابة العقد على أساس أن عقد الوكالة من العقود الرضائية.

وفى قانون الشركات الفرنسى لم ينص صراحة على شرط الكتابة وإنما يستفاد ضمنا من المادة ١/١٣٢ من المرسوم الصادر في ٢٣ مارس ١٩٦٧ عندما تطلب المشرع في التوكيل ذكر اسم الوكيل أو اسم الشهرة ومحل الإقامة وعدد الأسهم التى يمثلها وعدد الأصوات التى تخول له ومحل إقامة الوكيل وبالتالى فإن شرط الكتابة تكون ضرورية ، كما أنها وضعت شرط تكميلياً لشرط الكتابة أن الوكيل لا يمكن استبداله بشخص آخر ويفسر هذا المنع بالطبيعة الشخصية لعقد الوكالة. وهى قاعدة آمره.

- كما أن الكتابة تمثل عاملا مهما في تحديد عدد الممثلين بالجمعية العامة لسهولة حساب النصاب سواءاً للحضور أو التصويت.

- مدة الوكالة :

حدد المشرع المصرى مدة الوكالة في تمثيل المساهم بالجمعية العامة بنص المادة ٣/٢٠٨ من اللائحة حيث أشار إلى أن التوكيل يجوز أن يكون لحضور اجتماع واحد أو أكثر ، وبالتالى إذا تحدد التوكيل لحضور اجتماع واحد فينتهى التوكيل بمجرد انفضاض الجمعية العامة دون حاجة إلى تنبيه المساهم الموكل إلى إلغاء التوكيل.. وإذا تحدد أكثر من اجتماع فإنه ينتهى بإنتهاء حضور جميع الاجتماعات المشار إليها بالتوكيل.

- ولكن إذا تحدد حضور اجتماع واحد وتأجل الاجتماع لسبب ما كعدم تكامل نصاب الحضور مثلا للمساهمين أو نصاب أعضاء مجلس الإدارة أو لأسباب قاهرة فإن التوكيل يكون صالحا لحضور الاجتماع الذى يؤجل إليه.

- وفى فرنسا حيث نصت المادة ٢/٣٢ من المرسوم ٢٣ مارس ١٩٦٧ أن الوكالة تمنح لحضور اجتماع واحد وأن الوكالة المستمرة تمنح سلطات مستمرة أو دائمة وهى ممنوعة باعتبار أن التمثيل في الحضور والتصويت يمثل استثناء من قاعدة أن التصويت شخصي ويجب أن تبقى هذه القاعدة الاستثنائية في الحضور والتصويت وهى التمثيل في الجمعيات العمومية[1] والمشرع أراد أن يلفت نظر المساهم إلى أهمية وخطورة التمثيل بالجمعيات العمومية ، كما أن المشرع الفرنسى بالمرسوم ١٩٦٧ فرق بين حالتين من التمثيل بالجمعية العامة :

---

(1) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.417.

الفصل الثاني

مبدأ نسبية حق التصويت داخل الجمعيات العامة

يقصد بمبدأ نسبية حق التصويت. تناسب عدد الأصوات بالجمعية العامة مع مقدار رأس المال الممثل بالاجتماع ، وقد نص المشرع الفرنسى صراحة على هذا المبدأ سواء في القانون الصادر في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ أو القانون الحالى ١٩٦٦ حيث نصت المادة ١٧٤ منه على أن حق التصويت يجب أن يتناسب مع مقدار رأس المال عن الأسهم الممثلة[١] .

واستهدف المشرع من هذه القاعدة في القانون ١٩٣٣ هو القضاء على قاعدة تعدد الأصوات التى تؤدى إلى سيطرة كبار المساهمين بالجمعية العامة ، لذلك ألغى القانون ١٩٣٣ الأسهم المتعددة الأصوات وبالتالى أصبح مبدأ التناسب للأصوات مع مقدار رأس المال من النظام العام ويقع باطلا كل نص في النظام الأساسى على مخالفة هذه القاعدة إلا أن المشرع الفرنسى عاد وأجاز إصدار أسهم ذات صوت متعدد في حالات استثنائية[٢] كما في حالة إذا كانت الشركة صاحبة امتياز خارج إقليم فرنسا العاصمة فإن لها الحق في أن تحتفظ في نظامها الأساسى بنظام الأسهم ذات الصوت المتعدد ، اعتبارا من تطبيق قانون الشركات الفرنسى ١٩٦٦ بنص المادة ٤٩٢ ، والهدف من ذلك الرغبة في حماية الشركات الفرنسية من تدخل عناصر مالية أجنبية.

أما قاعدة تناسب الأصوات مع رأس المال فتطبق بصورة أساسية على المساهمين الأجانب حتى لا تظهر أغلبية بهم داخل الجمعية العامة تتمكن من السيطرة الإدارية على الشركة.

أ- دور القواعد الديمقراطية

شركات المساهمة تشبه إلى حد كبير دور الدولة الديمقراطية ، فالجمعية العامة لها السلطة العليا المخولة لها والتى تمارس سيادتها بوسيلة التصويت ، كما هو الحالة في المجالس النيابية داخل الدول ، وتتحقق الديمقراطية داخل الجمعية العامة بإعطاء كل مساهم الحق في إعداد القرارات والتصويت عليها لذلك يرتبط مبدأ النسبية مع فكرة المساواة بين المساهمين. فطالما أن كل مساهم وفي ما عليه من الحصص الممثلة فإن كلاً منهم يكون لـــه نفس التأثير بالجمعية العامة وهنا يتحقق المساواة بين الأسهم أو بالأحرى بين المساهمين كما

---

(1) G. Ripert et R. Roblot. Op. Cit. P. 854 No. 1189.

(2) J. Hamel et G. Lagard T.1. Op. Cit. P.471 No.694.

يرى العديد من الفقه[1] وتتحقق المساواة حتى ولو تطلب النظام الأساسى لكل صوت عشرة أسهم طالما أنه يسرى بين نفس طائفة الأسهم ، لذلك فإن مبدأ المساواة وضع كأساس – أو كوسيلة للتعبير عن فكرة الديمقراطية في شركات المساهمة.

إلا أن بعض الفقهاء[2] ينتقدون بشدة فكرة الديمقراطية داخل الجمعية العامة في شركات المساهمة لأن شركة المساهمة في الواقع لاتعبر عن فكرة الديمقراطية بين المساهمين وإنما تعنى التسلط. حيث أن التنظيم القانونى للمشروع يعنى أن السلطة هى التى تسير المشروع ولها أهميتها لمشاركتها في رأس المال وهو محل انتقاد لأنه يعبر عن فكرة ضيقة عن الديمقراطية في نطاق شركات المساهمة. ولكن المفهوم له تعبير أوسع ، فهى علاقة ليست فقط على مستوى الفرد وإنما أيضا على مستوى رأس المال التى يقررها الفرد ، ونتيجة لذلك فإن تطبيق مبدأ الأغلبية يصل إلى حد إعطاء سلطة اتخاذ القرار لهؤلاء الذين يمولون أغلبية رأس المال إلا أنه عمليا تعيب آلية الديمقراطية داخل شركات المساهمة فالمشرع الفرنسى ترك للشركات الحرية في تنظيم مبدأ نسبية التصويت إلا أن الشركات توسعت في هذا المفهوم إلى أن اختفت بالفعل آلية الديمقراطية.

فطبقا لنص المادة ٢٧ من القانون ١٨٦٧ نصت على أن " النظم الأساسية تحدد عدد الأصوات الخاصة بكل مساهم بالنظر إلى عدد الأسهم التى يملكها كل مساهم " وكانت النتيجة أن شركات المساهمة تعسفت في استخدام سلطتها. الأمر الذى ترتب عليه إبعاد صغار المساهمين الذين يشكلون الأغلبية العددية بالجمعية العامة ، وعلى هذا النحو. فإن كل شركة قد تبنت مبدأ خاصا بتناسب الأصوات مع الأسهم في الجمعية التأسيسية وحدها على اعتبار أن المشرع الفرنسى ربط هذا المبدأ بالتأسيس.

ب – انتهاك مبدأ نسبية حق التصويت :

إذا كانت القاعدة أن لكل مساهم صوتاً على الأقل بالجمعية العامة تطبيقا لقواعد الديمقراطية وضمانا لمشاركة المساهمين في تكوين قرارات صحيحة لحسن سير الشركة إلا أن التطبيق المطلق لمبدأ النسبية للتصويت يؤدى إلى سيطرة كبار المساهمين – الذين يحوزون أكبر عدد من أسهم الشركة – على شئون الشركة. لذلك تدارك المشرعان المصرى والفرنسى خطورة

---

(1) J. Hemard, F. Terre et. P. Mabilat. T. 11 Op. Cit. P.187 No.206.

(2) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.55.

تطبيق هذه القاعدة فقد حدد المشرع المصرى بنص المادة ٨ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال الحد الأقصى لعدد الأصوات التى يجوز للمساهم أن يمثلها في اجتماع الجمعية العامة وهى ١٠% من الأسهم الأسمية التى يمثلها المساهم عن طريق الوكالة وبما لا يجاوز ٢٠% من الأسهم الممثلة في الاجتماع سواء بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير ، بغرض إتاحة الفرصة لباقي المساهمين للمشاركة في التصويت ومنع تركيز الأسهم في أيدى قلة تتحكم في إصدار قرارات لصالحها ومحاولة لتطبيق آلية الديمقراطية داخل الشركات إلا أن المشرع الفرنسى ظل متشددا لمبدأ النسبية بالمادة ١/١٧٤ من قانون الشركات الحالى ١٩٦٦ ، وإن كان قد نص على وضع حد أقصى بالنظم الأساسية للشركات بالمادة ٢/١٦١ من ذات القانون. أى أن الشركة لها مطلق الحرية في النص على الحد الأقصى من عدمه وبالتالى ما تزال الخطورة قائمة في تركيز الأسهم في أيدى قلة من المساهمين يحوزون النصيب الأكبر من رأس مال الشركة والممثل في اجتماع الجمعية العامة وإذا كان مبدأ النسبية هو القاعدة المطبقة بين المساهمين سواء في مصر طبقا لنص المادة ١/٥٩ من قانون الشركات الحالى ١٥٩ لسنة ١٩٨١والمادة ٤/٢٠٨ من اللائحة التنفيذية والتى تجيز النص في النظام الأساسى بالشركة وضح حد أعلى لعدد الأصوات التى يمثلها المساهم في اجتماع الجمعية العامة سواء بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير وبمفهوم المخالفة إذا أخل النظام الأساسى من النص على ذلك فيرجع إلى القاعدة الأصلية أى مبدأ نسبية التصويت ، أو في فرنسا طبقا لنص المادة ١/١٧٤ من القانون الحالى ١٩٦٦ والذى أكد على مبدأ النسبية في التصويت إلا أنه خروجا على هذه القاعدة رأى المشرع لاعتبارات معينة إصدار أسهم ذات صوت متعدد أو الأسهم الممتازة -أو إصدار أسهم ذات صوت مزدوج.

أولا : الأسهم ذات الصوت المتعدد :

القاعدة أن لكل مساهم صوتاً على الأقل بالجمعية العامة باعتبار أن التصويت من الحقوق الأساسية والتى لا يجوز منع المساهم من ممارسته وباعتباره متعلقا بالنظام العام فلكل مساهم الحق في المشاركة في عملية التصويت ، وتطبيقا لمبدأ النسبية في التصويت ، فإن للمساهم عددا من الأصوات تتناسب مع ما يملكه المساهم من أسهم ، إلا أن المشرعان المصرى والفرنسى خرجا على هذه القاعدة لاعتبارات معينة وخول للشركة النص في النظام الأساسى إصدار أسهم ذات صوت متعدد أو أسهم ممتازة تعطى أكثر من صوت. إلا أنه لصيانـــــة مبدأ

المساواة بين المساهمين ألزم أن يكون الامتياز بين طائفة معينة من الأسهم تطبيقاً لنص المادة ٣١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ١٣١ من اللائحة أن جميع حقوق والتزامات أصحاب الأسهم متساوية ، وقد خرج المشرع المصرى على هذا النسبية في التصويت بالمادة ١٣٢ من اللائحة التنفيذية بتقرير امتياز لبعض الأسهم وحددت هذه المادة الامتيازات التى تخولها تلك الأسهم وهى التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية ويتمثل الامتياز المقرر للأسهم في التصويت في إعطائها أكثر من صوت واحد عند اتخاذ القرارات بالجمعية العامة ويطلق على هذه الأسهم في هذه الحالة الأسهم ذات الصوت المتعدد. ولجوء الشركة إلى إصدار مثل هذا النوع من الأسهم لاجتذاب الجمهور عند إصدار أسهم زيادة رأس المال أو عندما ترغب الشركة في تحويل السندات إلى أسهم فتمنح هذه الأسهم بعض المزايا ترغيبا منها في لفت أنظار هؤلاء إلى تحويل سنداتهم إلى أسهم.

- إلا أن الأخذ بإسلوب – إصدار أسهم ذات صوت متعدد يؤدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين وبالتالى الإخلال بقاعدة نسبية الأصوات إلا أن هناك رأى في الفقه المصرى[1] يرى أن لجوء مؤسسى الشركة إلى إصدار هذه الأسهم كى يتمكنوا من معارضة رغبات المساهمين في تغير أعضاء مجلس الإدارة ضمانا لثبات الهيئة التى تتولى الرقابة على هيئات إدارة الشركة لذلك جعل المشرع المصرى إصدار أسهم ذات الصوت المتعدد استثناء من قاعدة المساواة بين المساهمين. وتطلب لإصدارها عدة شروط وهى :

[١] أن ينص على الامتياز للأسهم في النظام الأساسى سواء ابتداء أو بتعديل النظام الأساسى أثناء حياة الشركة بقرار من الجمعية العامة غير العادية.

[٢] أن يتحدد الامتياز الذى يمنح للأسهم إما بالتصويت أو الأرباح أو باقى التصفية ولا يجوز أن يشمل الامتياز جميع ما سبق.

[٣] أن تتساوى الأسهم من نفس النوع في الامتياز الممنوح لها.

أما في فرنسا فقد منع المشرع إصدار أسهم تعطى أكثر من صوت في المادة ١٧٤ من القانون ١٩٦٦ تشديدا لتطبيق مبدأ النسبية في التصويت وهذا المنع لم يكن قاصرا على القانون الحالى ١٩٦٦ بل ورد في القوانين السابقة ٢٦ أبريل ١٩٣٠ والقانون الصادر في ١٣ نوفمبر ١٩٣٣ المادة ١ / ٤ والتى نصت على أن كل سهم يعطى صوتاً على الأقل

---

(١) د. سميحة القليوبى – المرجع السابق ص ٤٨٢ بند ٣١٩.

دون الإخلال بالقيود لعدد الأصوات التى توضع لأعضاء الجمعية المنصوص عليها بالمواد ٢٧، ٣١ من القانون ٢٤ يوليو ١٨٦٧ ، فطبقا لنص المادة ١/٢٧ أجازت للنظام الأساسى للشركة تحديد عدد الأصوات التى تعطى لصاحب الأسهم بحسب العدد الذى يحوزه ، بينما المادة ٢/٣١ من القانون ١٨٦٧، والتى تتعلق بالجمعيات الأخرى غير الجمعيات العادية. كالجمعية العامة غير العادية والجمعيات الخاصة والتى نصت على أن الحق في التصويت يرتبط بالأسهم وهى محددة بالقانون ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ دون الإخلال بالقيود التى ترد على الأصوات التى يمكن أن توضع لأعضاء الجمعية المنصوص عليها بالمادة ٢٧ من القانون الحالى ١٩٦٦ وبالنظام الأساسى وبشرط أن هذا القيد الاتفاقى يسرى على كل الأسهم[١] وبالرغم من هذا المنع في القوانين ١٩٣٠ ، ١٩٣٣ للإخلال بمبدأ المساواة ومبدأ النسبية إلا أن المشرع الفرنسى أبقى على استثناءين يجوز فيها للشركة النص على إصدار أسهم ذات صوت متعدد. احتفظ بهما في القانون الحالى ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦[٢] .

الأولى : يتعلق بالشركات ذات الاقتصاد المختلط والتى يوجد بنظامها الأساسى نص يجيز إصدار أسهم ذات صوت متعدد قبل إصدار القانون الحالى ١٩٦٦ طبقا لنص المادة ٤٩٢ من القانون واستهدف المشرع من هذا الإبقاء الباعث على حماية المصلحة العامة في فرنسا.

الثانى : الشركات التى منح لها امتياز خارج نطاق العاصمة الفرنسية ، وهذا الاستثناء مبعثة الرغبة في الدفاع عن هذه الشركات ضد نفوذ رؤوس الأموال الأجنبية.

أما الاستثناءات الأخرى منصوص عليها في قوانين أخرى والتى يجوز النص في نظامها الأساسى على إصدار أسهم ذات صوت ممتاز سواء عند تأسيس الشركة أو بتعديل النظام الأساسى بقرار من الجمعية العامة غير العادية كالقانون ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٦ والخاص بالشركات الخاصة بخطط التنمية في الأقاليم التابعة لفرنسا .

وننتهي إلى أن المشرع الفرنسى تشدد في إصدار الأسهم ذات الصوت المتعدد لإخلالها لمبدأ المساواة ومبدأ النسبية المنصوص عليه بالمادة ١/١٧٤ من القانون ١٩٦٦ ويتضح لنا أن المشرع الفرنسى أكثر حرصا على تطبيق مبدأ النسبية في التصويت من القانون المصرى ولم يخرج عنه إلا لاعتبارات خاصة كما ذكرنا تحقيقا لمبدأ الديمقراطية داخل الجمعية العامة ولتعميق شعور المساهمين نحو المشاركة في الجمعيات العامة.

---

(1) J. Hemard, F. Terre et P. Mabilat, T.11 Op. Cit. P.188 No.206.

(2) G. Ripert et R. Roblot. Op. Cit. P.854 No.1189.

J. Hamel, G. Lagarde et A- jauffrit T-1- Op. Cit. P.P.265-266 No.546.

[٣] الأسهم ذات الصوت المزدوج

لم يتناول المشرع المصرى بنصوص صريحة حول جواز الشركات لإصدار أسهم ذات صوت مزدوج وإنما تناول فقط إجازة الشركات لإصدار أسهم ممتازة أو ذات صوت متعدد بالمادة ٢/٣٥ من قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لذلك فسرها بعض الفقه المصرى[١] بأنها تشمل الأسهم ذات المتعدد أو المزدوج على أساس أن هذه الأسهم تعطى لإصحابها عددا من الأصوات تفوق ما تعطيه الأسهم العادية سواء كان صوتين أو أكثر.

بينما فسرها بعض الفقه المصرى[٢] بأنها تشمل فقط الأسهم ذات الصوت المتعدد أى لا تشمل الأسهم ذات الصوت المزدوج ، إلا أننا نرى أن التفسير الأرجح هو أن الامتياز يشمل الصوت المتعدد والمزدوج باعتبار أن الأصوات التى تعطى زيادة عن الأسهم العادية تبدأ من صوتين فأكثر.

و تفادى المشرع الفرنسى هذا الجدل الفقهى ونص صراحة على جواز إصدار الشركة لأسهم ذات صوت مزدوج بالمادة ١/١٧٥ من قانون الشركات ١٩٦٦ سواء إبتداء عند تأسيس الشركة أو لاحقا بقرار من الجمعية العامة غير العادية بتعديل النظام الأساسى واشترط أيضا لإصدارها أن يتم الوفاء بقيمتها كاملة وأن تكون من النوع الاسمى ، وأن يكون قد مر على قيدها مدة سنتين كاملتين على الأقل بنفس اسم المساهم.

كما أنه سمح بإصدار الأسهم ذات الصوت المزدوج في حالة زيادة رأس مال الشركة بإدماج الاحتياطى – الأرباح أو علاوات الإصدار – كما أنه يجوز منح الأسهم ميزة التصويت المزدوج منذ لحظة الإصدار دون مرور سنتين كما بالمادة ١/١٧٥ وذلك للمساهمين القدامى الممنوح لهم أسهم مجانية والذين يمتلكون أسهما تحمل نفس المزايا[٣] .

كما أن المشرع الفرنسى أتى بميزة جديدة بالمادة ١٧٥ من القانون١٩٦٦ وهى أن هذه الأسهم لا تمنح للمساهمين القدامى إلا لهؤلاء الذين يبرهنون على ارتباطهم بالشركة وهـــى

---

(١) د. محمد فريد العريني المرجع السابق ص ٤١٢ بند ٢٩٥.

(٢) د. سميحة القليوبى المرجع السابق ص ٤٨٢ بند ٣١٩.

(3) G.l Ripert et R. Roblot, Op. Cit. P.855 No.1191.

حصولهم على مزايا الصوت المزدوج ، وأن كان قد وجه انتقاد إلى نص هذه المادة بخصوص الوفاء الكامل لهذه الأسهم وأن تكون في الشكل الاسمى على الأقل لمدة سنتين إلا أنها من وجه نظرهم انتقادات بسيطة[1].

وبهذه الطريقة فإن أغلب المساهمين يحرصون من منظورهم للحصول على نفوذ أعلى أو بالاستفادة من هذه الميزة ، لأن المشرع عامل هؤلاء أو جميع المساهمين الذين يتمتعون بنفس الشروط التى تتوافر في المادة ١٧٥ من قانون الشركات الفرنسى ١٩٦٦ وذلك بمجرد ملئ هذه الشروط ومهما كانت درجة أهمية الحصص التى يملكها المساهم رغبة من المشرع في توفير المساواة بين المساهمين. وعلى الرغم من ذلك فإن نص المادة ٣/١٧٥ من قانون الشركات الفرنسى ١٩٦٦ أخلت بهذه المساواة عندما صرح للنظم الأساسية في الشركات بأن تعامل على وجه مخالف المساهمين الأجانب في الشركة والتابعين للدولة العضو في الاتحاد الاقتصاد الأوربى عندما أخضع هؤلاء لشروط أكثر تعقيدا وكان يمكن النص على المساواة وإن كان هناك خشية تدخل النفوذ الأجنبى في إدارة الشركة ، فيمكن للشركة تعديلها بالنظام الأساسى بوضع شروط أكثر تعقيدا للحد من هذا النفوذ.

- كما أن فكرة منح الحق في التصويت المزدوج يأتى أساسا كمكافأة عن الوفاء الواضح للمساهم في الشركة[2] طبقا لنص المادة ٢/١٧٥ من القانون ١٩٦٦ والتى تعطى للمساهمين القدامى بصورة مجانية أى بلا مقابل بشرط أن ينص نظام الشركة الأساسى على منح هذا الحق أو من خلال قرار لاحق من الجمعية العامة غير العادية وتبقى هذه الميزة حتى في حالة إندماج الشركة في أخرى إذا كانت الشركة المندمجة في الشركة الأصلية يحتوى نظامها على نص يخول هؤلاء المساهمين الحق في التصويت المزدوج وأن هؤلاء أو بعضهم حصل بالفعل على هذه الأسهم فتبقى كما هى[3] ويترتب على ذلك أن منح هذه الميزة ترجع إلى شخص المساهم وليس إلى طبيعة الأسهم وبالتالى يترتب على انتقالها للغير أو التنازل عنها إنتقالها بدون هذه الميزة لأنها شخصية ، كذلك الحال في حالة إبدال هذه الأسهم بصكوك لحامله تنتفى معها هذه الميزة للأسهم بانتقالها للغير ويمكن للمالك الجديد الحصول عليها من الشركة إذا توافرت الشروط المتطلبة لذلك ، إلا أن المشرع الفرنسى أجاز انتقال هذه الميـــزة

---

(1) J.M. Hauptmann. Op. Cit, P .P. 91-92.

(2) J.M. Hauptmann, Op. Cit, P.94.

(٣) راجع المادة ٢/١٧٦ من القانون ٥٣٧ لسنة ١٩٦٦ الفرنسى.

– الصوت المزدوج للأسهم – في حالة انتقال ملكية الأسهم ذات الصوت المزدوج بالميراث أو في حالة انتقالها بتصفية الأموال بين الزوجين أو في حالة الهبة بين الأحياء من درجة قرابة مالك الأسهم[١] ، ولكن هذه الحالة محل انتقاد نظرا للطبيعة الشخصية للحق في التصويت المزدوج والتى ترتبط بشخصية المساهم والتى يجب احترامها[٢].

---

(١) المادة ١٧٦ ق ٢٤ يوليو لسنة ١٩٦٦ .

(2) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.95.

الغصن الثالث

استبعاد حق التصويت

حق التصويت من الحقوق الأساسية التى لا يجوز منع المساهم من ممارسته لتعلقه بالنظام العام ، كما أنه من ناحية أخرى أحد الحقوق اللصيقة بشخص المساهم والتى لا يجوز التنازل عنه منفصلا للغير باعتبار أن حق التصويت ترجمة لحق المساهم في الإدارة وأنه وسيلة لتعبير المساهم عن رأيه لحسن إدارة الشركة ، فإن كان يجوز له تفويض غيره للإدلاء بصوته داخل الجمعية العامة فلا ينبغى أن يفسر ذلك بالتنازل عن حق التصويت لأن الوكيل يمارس هذا الحق باسم المساهم لا باسمه هو.

إلا أنه أحيانا فى ظل ظروف معينة ينفصل التصويت عن السهم وقد يرجع هذا الانفصال نتيجة تصرف من المساهم نفسه كعدم تنفيذ التزاماته قبل الشركة رغم إنذاره بذلك أو قد يمثل تصرف المساهم تنازع المصالح بالشركة ، أو أخيرا قد يمنع المساهم من التصويت نتيجة تدخل المشرع نفسه عندما يصرح للشركة بإصدار أسهم بدون الحق فى التصويت.

فحق التصويت قائم ولا يمثل هنا منعاً مطلقاً للمساهم من مباشرته ولكن لأسباب معينة تقتضيها مصلحة الشركة والشركاء يستبعد حق المساهم من ممارسة التصويت سواء بصورة مؤقتة أو دائمة ، لذلك سنتناول من خلال هذا الغصن لاستبعاد حق التصويت وذلك على النحو التالى :

أولا : استبعاد حق التصويت كجزاء.

ثانيا : استبعاد حق التصويت فى حالة تنازع المصالح.

ثالثا : إصدار الشركة لأسهم بدون حق التصويت. وذلك على النحو التالى :

أولا : استبعاد حق التصويت كجزاء

نظرا لذاتية حق التصويت فيصير مخالفا للنظام العام منح حق التصويت لمساهم دون مساهم آخر والذى يمنح للمساهم بمجرد الاشتراك في رأس مال الشركة ، ويترتب تلقائيا على الأسهم دون حاجة إلى النص عليه في النظام الأساسى ، وقد فرضه المشرع لكل مساهم لاستخدامه كوسيلة للدفاع عن مصالحه المالية بالشركة ، فينبغى على المساهم أن يباشر حقه في التصويت كوسيلة للتعبير عن رأيه داخل الجمعية العامة ، ويقتضى ممارسة حق التصويت قيام المساهم بفعل إيجابي نحو الإطلاع على مستندات الشركة التى سوف تعرض بالجمعية

العامة والتى تحتاج إلى تصويت بها وأن مشاركته في التصويت تأتى ثمرة المناقشات التى دارت بالجمعية العامة ، إلا أن المساهم بإهماله وتقصيره يمنع من ممارسته لهذا الحق لأسباب قانونية أوردها المشرع : -

أولا : فطبقا لقانون الشركات المصرى فقد وردت بالمادة ١٤٨ من اللائحة يوضح الجزاء الذى يوقع على المساهم الذى يتأخر عن الوفاء رغم إعذاره بقولها : " لا يكون للأسهم التى أعذر أصحابها للوفاء بباقى قيمتها ولم يقوموا بالوفاء أية حقوق في التصويت بعد مضى شهر من تاريخ الإعذار وحتى تمام السداد وتستنزل هذه الأسهم من نصاب التصويت ، فلم يقف الجزاء عند حد وقف التصويت فحسب بل يمتد إلى استنزاله من نصاب التصويت.

أما قبل الإعذار فإن المشرع منح أصحاب الأسهم المتأخرة في الوفاء كافة الحقوق المقررة للأسهم التى تم الوفاء بقيمتها كاملة فيما عدا الحق في الأرباح والتى يحصل عليها المساهم بنسبة ما دفعه من قيمة الأسهم الأسمية طبقا لنص المادة ١٤٢ من اللائحة التنفيذية وبالتالى يستطيع المساهم هنا قبل الإعذار ممارسة حقه في التصويت ويحسب صوته ضمن نصاب التصويت.

وإذا كان المشرع المصرى قد منع المساهم المتأخر عن الوفاء بقيمة الأسهم بعد إعذاره بالوفاء في المواعيد المقررة خلال شهر إلا أن هناك تناقضاً واضحاً في نص المادة ١٤٨ فقرة ١-٢ فإن كان هناك منع تام لحق التصويت بعد الإعذار وحق التصويت من الحقوق الأساسية التى لا يجوز منعه منها - وإنما جاء المنع كجزاء على عدم الوفاء بقيمة الأسهم، إلا أن المشرع في الفقرة الثانية قرر فقط وقف صرف أية أرباح لتلك الأسهم وكذلك الحق في الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال. وهذا يعنى في الفقرة الثانية أن هذه الحقوق موجودة وستظل موجودة إلى حين الوفاء بكامل قيمة الأسهم باعتبارها من الحقوق الأساسية فكان ينبغى على المشرع المصرى معالجة هذا النص بمنع المساهم أيضا من الحصول على الأرباح أو أية امتيازات أخرى تستحق عن الأسهم بعد إعذاره بالوفاء.

- كما أن المشرع المصرى لم يعالج نقطة في غاية الأهمية بالنسبة للمساهم تستهدف المحافظة علي حقوق الشريك قبل الشركة وهى أنه كان ينبغى على المشرع وضع نص بإجراء مقاصة بين باقى قيمة الأسهم المتأخرة عن الوفاء وما يتحصل من الأرباح عن هذا الجزء المدفوع من قيمة الأسهم الاسمية وأن تنص على ذلك في النظام الأساسى ويقبله المساهمون إلى حين تمام الوفاء بقيمة الأسهم ولا يعمل بهذا المنع إلا في حالة الخسارة أو لم تحقق

الشركة أرباحاً أو أنها حققت أرباحاً ولكن لا تكفى لتوزيعها على المساهمين فهنا يعذر أصحابها بالوفاء بباقى قيمة الأسهم لاستعادة رأس المال المتآكل نتيجة الخسارة التى لحقت رأس المال باعتباره ضمانا لدائني الشركة اللذين يعتمدون عليه عند تعاملهم مع الشركة.

وفى التشريع الفرنسى لم يتردد المشرع فى توقيع الجزاء على المساهم المهمل أو المقصر فى أداء قيمة الأسهم فطبقا لنص المادة ٢٨٣ من قانون الشركات ١٩٦٦ بمنع المساهم من ممارسة حق التصويت بعد إعذاره بالوفاء خلال الميعاد المحدد بالمرسوم ٢٣ مارس ١٩٦٧ بالمادة ٢١٠ منه وهو ثلاثون يوما وتستزل هذه الأصوات من حساب نصاب التصويت.

ونفس الانتقاد موجه أيضا إلى نص المادة ٢٨٣ من القانون ١٩٦٦ لأنه فصل بين الحقوق الإدارية والحقوق المالية للسهم ، ففى الفقرة الثانية من المادة ٢٨٣ قرر فيها الحقوق فى الأرباح والأفضلية فى الاكتتاب عند زيادة رأس المال المرتبطة بالأسهم تبقى مؤجلة إلى حين الوفاء بقيمة الأسهم فيكفى للمساهم أن يوفى بقيمة الأسهم حتى يستعيد أرباحه أو حق الأفضلية ، أما حق التصويت فلا يستطيع ممارسته أو الحصول عليه متى انتهت الجمعية العامة من اجتماعها السابق.

والمنع من التصويت قد يأتى بصورة أصلية وقد يأتى بصورة تبعية :

فيأتى بصورة تبعية عند تمتع المساهم بحق الحضور والتصويت بصورة أساسية بالجمعية العامة ولكن بإهماله حرم من هذه الحقوق فيمنع من التصويت كجزاء.

ويأتى المنع بصورة أصلية عندما يتطلب المشرع[1] نصاباً معيناً من الأسهم لحضور الجمعيات العمومية لا يتوافر مع المساهم ويتعذر عليه الحضور وبالتالى لا يمكنه التصويت إلا أن المشرع الفرنسى أوجد حلا لهذه الحالة فى المادة ٢/١٦٥ من القانون ١٩٦٦ عند إتاح لعدد من المساهمين الصغار أن يجتمعوا فيما بينهم ليصلوا إلى حد النصاب المتطلب للحضور والتصويت.

أما قانون الشركات المصرى فقد أعطى لكل مساهم الحق فى الحضور أيا كان عدد الأسهم التى يجوزها أو نوعها طبقا لنص المادة ١/٥٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بل أجاز أخيرا لأصحاب الأسهم لحاملها الحق فى حضور الجمعيات العامة دون مباشرة التصويت طبقا لنص المادة ٢/١٣ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال.

---

(١) راجع المادة ١/١٦٥ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦.

- إلا أنه رغبة فى الحصول على نصاب التصويت فقد أجاز المشرع سواء فى مصر أو فرنسا مكنه وضع نص فى النظام الأساسى يحدد الحد الأدنى لعدد الأسهم التى تعطى صوتا سواء خمسة أو عشرة أسهم مثلا.

- وإذا كان الأمر كذلك فإن المشرع الفرنسى[1] أورد نصوصا تفرض جزاءات أشد قسوة فى المنع من التصويت داخل الجمعية العامة وردت فى قانون التمويل رقم ١١٦٠-٨١ الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ والمكمل للقانون ١١٧٩-٨٣ الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٨٣ والذى أدخل التزامين جديدين على المساهمين ويترتب على الإخلال بهما المنع من التصويت وهما :

أولا : ورد بنص المادة ١/٩٤ والتى فرضت الشكل الاسمي للأسهم الصادرة من شركات المساهمة والمقيدة أوراقها بالبورصة. وفرضت جزاء على المساهمين الذين لا يستجيبون لهذا الالتزام وذلك اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٨٢ فالمساهمون الذين يجوزون لأسهم سبق إصدارها فى شكل غير الاسمي لا يمكنهم ممارسة حقهم في التصويت إلا إذا كانت تقع تحت الشكل الاسمي.

ومن جهة أخرى وطبقا لنصوص المرسوم ٨٩٣-٨٢ الصادر في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٨١ والمرسوم ١١٦٧-٨٣ الصادر في ديسمبر سنة ١٩٨٣ ألزم فيها الشركات بإجراء بيع الأسهم التى لا يرغب أصحابها في تحويلها إلى الشكل الاسمى وذلك اعتبارا من أول يناير ١٩٨٣.

ثانيا : ما ورد بنص المادة ٢/٩٤ والذى قرر فيه بأن الأسهم ينبغى أن تقيد في حسابات الشركات كشخص معنوى - المصدرة للأسهم أو المقيدة لدى إحدى شركات السمسرة، ونص على نفس الجزاءات والمقررة بالمادة ١/٩٤ من نفس القانون وهى الامتناع عن التصويت في حالة التخلف عن قيد هذه الأسهم في الجهات المذكورة وتبقى الحقوق المالية موقوفة إلى حين قيدها، ويتضمن هذا النص أيضا الانتقاد الخاص بفصل المشرع الحقوق المالية عن الحقوق الإدارية للصك بالرغم من أن كلها حقوق أساسية للمساهم وكان ينبغى معاملتها معاملة واحدة.

---

(1) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.132.

- كما أن كلا المشرعين وضع حد أقصى لعدد الأصوات المقررة لكل مساهم لأن إطلاق قاعدة النسبية يعنى سيطرة أغلبية رأس المال الممثل على نصاب التصويت ويؤدى إلى نتائج ضارة بالشركة ومساهمى الأقلية.

ففى التشريع المصرى للشركات بالرغم من خلو قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من النص على الحد الأقصى تصدت اللائحة التنفيذية بالنص في المادة ٣/٢٠٨ وقررت أنه يجوز للشركاء وضع حد أقصى لعدد الأصوات سواء بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير ، ولكن تبدو الخطورة واضحة عند خلو النظام الأساسى من هذا النص لسهولة تكوين أغلبية ضارة وقد تدارك المشرع المصرى خطورة هذا الوضع في المادة ٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بوضع حد أقصى لعدد الأصوات بنسبة ١٠% من مجموع الأسهم الأسمية من رأس مال الشركة وبما لا يجاوز ٢٠% من مجموع الأسهم الممثلة في الاجتماع. وهذا يعنى أن الأسهم التى تجاوز هذا الحد ليس لها صوت معدود والمنع هنا قانونى وبالتالى فإذا ما صوت المساهم بهذا العدد من الأسهم الذى يجاوز الحد المسموح به كحد أقصى. لا يدخل ضمن حساب نصاب التصويت بالجمعية العامة ويسقط من حسابها وهذا المنع لاعتبارات راعاها المشرع حماية لأقلية المساهمين من سطوة نفوذ الأغلبية وتفاديا لتركيز الأصوات في يد قلة ، كما أن المنع هنا ليس كجزاء على عدم تنفيذ الالتزامات التى تلقى على عاتق المساهم تجاه الشركة وإنما لاعتبارات قدرها المشرع تحقيقا لمبدأ الديمقراطية بين المساهمين.

وفى فرنسا حيث تشدد المشرع في مبدأ نسبية التصويت بالمادة ١/١٧٤ من قانون الشركات ١٩٦٦ والذى يعنى أن لكل مساهم عددا من الأصوات يقابل ما يملكه من أسهم. اسمية. وحسب ما يحدده النظام الأساسى من عدد الأسهم للصوت الواحد أى أنه ينبغى أن يتناسب التصويت إلزاميا مع مقدار رأس المال ، ولكن المشرع الفرنسى لم ينص صراحة على وضع حد أقصى لعدد الأصوات التى يمكن أن يدلى بها كبار المساهمين تاركا للنظم الأساسية بالشركات من تنظيم هذه المسألة وردت بالمادة ١٧٧ من القانون ١٩٦٦ والتى أجازت للنظم الأساسية بالشركات النص على وضع حد أقصى لعدد الأصوات التى يبديها المساهم سواء بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير وبشرط أن يسرى هذا التحديد بدون تمييز بين طوائف الأسهم وهو ما أشارت إليه المادة ٢/١٦١ بعدد الأصوات بالوكالة والتى أجازت أيضا للنظام الأساسى أن يحدد عدد الأصوات التى تعطى لكل مساهم بالجمعية العامة ، الأمر الذى يرجع فيه للنظام الأساسى في تحديد عدد الأصوات - أى الحد الأقصى - أما ما يجاوز هذا الحد الأقصى فلا

يجوز أن يباشر عنها المساهم التصويت وتسقط من حساب نصاب التصويت داخل الجمعية العامة.

والواضح أن هناك تناقضاً بين المادة ١٧٧ من القانون ١٩٦٦ والمادة ١٧٤ من نفس القانون والتى أعطت لكل سهم الحق في صوت على الأقل وأعتبرت أن كل شرط مخالف لا يعتد به وتشددت في تطبيق مبدأ النسبية وهو تناقض واضح كان ينبغى على المشرع الفرنسى وضع حد أقصى لعدد الأصوات وإلا يترك الأمر للشركات لوجود شبه تكوين أغلبية مصطنعة ترتب أثاراً سيئة على حياة الشركة.

بالإضافة إلى أن الأسهم التى تجاوز الحد الأقصى والتى ليس لها صوت معدود تشكل إنتهاكا لأحد الحقوق الأساسية للمساهم وهو حق التصويت ، وكان يمكن علاج هذه المشكلة بتحديد عدد الأسهم التى يكتتب فيها المساهم سواء عند تأسيس الشركة أو أثناء حياتها عند شراءه للأسهم للحد من تكوين أغلبية غير مرغوب فيها داخل الجمعية العامة وكلا التشريعين المصرى والفرنسى لم يحددا مصير الأسهم التى تجاوز الحد الأقصى والذى يحدده سواء القانون أو النظام ، والواضح من قراءة التشريعات المصرية الفرنسية أن هذه الأسهم تبقى معطلة بالرغم من أن المساهم يتقاضى عنها أرباح إذا ما تحققت وهى تفرقة أيضا بين مختلف الحقوق الأساسية المرتبطة بالأسهم وهى فصل المعاملة في الحقوق الإدارية والحقوق المالية وهو انتقاد تشريعى ينبغى تداركه بتنظيم نصوص قانونية تحدد مصير هذه الأسهم فلا يمكننا معاملة المساهم المهمل والذى لم يوف بقيمة الأسهم ويمنع من التصويت مع المساهم الذى وفى بقيمة جميع أسهمه ومع ذلك تمنع بعض أسهمه من ممارسة حقوقه الإدارية وأهمها حق التصويت.

٢- تخلف المساهم عن حضور الجمعية العامة :

أعطى المشرعان المصرى والفرنسى على السواء للمساهم الحق في حضور الجمعيات العامة واعتبروه حقا أساسا بالمواد ١/٥٩ من قانون الشركات المصرى ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ١/١٦١ من قانون الشركات الفرنسى ١٩٦٦ وحرصا منهما على مشاركة المساهم في الجمعيات العامة لم يلزمهم شخصيا بالحضور بل أجاز لهم إنابة غيرهم في الحضور بشرط أن يكون مساهم أيضا بنفس الشركة لوجود وحدة الغرض ومنعا من تسرب أسرار الشركة إلى الغير ، إلا أن المساهم قد لا يحضر شخصيا إما لأسباب ترجع إلى الشركة نفسها أو ترجع إلى المساهم. فهل يمنع المساهم في هذه الحالة من ممارسة حقه في التصويت ؟

- **ففي الحالة الأولى :** حالة عدم الحضور لأسباب ترجع إلى الشركة كما في حالة وجود عيب في دعوة الحضور أو لم تصل الدعوة أصلا أو لم توجه إليه دعوة أو لعدم تبليغ المساهم بجدول الأعمال[1] ففى هذه الحالة يجوز للمساهم الطعن على قرارات الجمعية العامة التى اتخذت[2] ، ويوصف المساهم هنا بأنه إيجابي تتوافر لديه الرغبة في الحضور والتصويت ولكن لأسباب ترجع إلى الشركة يمنع من الحضور وبالتالى التصويت.

وفى الحالة الثانية : حالة عدم حضور المساهم لأسباب ترجع إلى المساهم نفسه وهو ما يعبر عنه بالمساهم السلبى والذى لا تتوافر لديه الرغبة في حضور الجمعيات العامة .

فهل يعنى عدم حضور المساهم تنازله عن حقه في التصويت ؟

حق المساهم في التصويت من الحقوق اللصيقة بشخص المساهم ولا يجوز لـــه التنازل عنه للغير وإلا يعتبر باطلا ، ولكن المساهم بإهماله لم يحضر الجمعية العامة وبالتالى يسقط من حساب النصاب باعتبارها أسهمًا غير ممثلة بالجمعية العامة.

ومحاولة من المشرع الفرنسى لاستغلال الأصوات التى يمكن سقوطها من حساب نصاب التصويت أجاز التصويت بالمراسلة بهدف معالجة هذا القصور وأجازه بالمادة ١/١٦١ من قانون الشركات ١٩٦٦ مراعاة لظروف المساهمين الغير قادرين على حضور الجمعية العامة. ويضع المشرع في اعتباره أن التصويت بالمراسلة لا يتم إلا بعد الإطلاع على جدول الأعمال وكافة المستندات التى سوف تطرح بالجمعية العامة وأن صوته سيكون باتجاه معين نحو تأييد القرار أو رفضه ولا يشترط في هذه الحالة حضور المساهم للتصويت لأن حق التصويت لا يتوقف بالضرورة على حضور المساهم ، كما أن تخلى المساهم عن إبداء رأيه في الجمعية العامة أو بعبارة أخرى امتناعه عن إبداء رأيه في المسائل المعروضة في جدول الأعمال. فهل هذا السلوك السلبى الذى يأتيه المساهم إرادة تؤخذ في الاعتبار عند نصاب التصويت ؟

---

(١) د. على حسن يونس المرجع السابق ص ٣٦٦ بند ٢٩٠.

(٢) راجع المادة ٣/٧٦ من قانون الشركات المصرى ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتى أعطت حق طلب البطلان للمساهمين اللذين تغيبوا عن حضور الجمعية العامة بعذر مقبول وبمفهوم المخالفة يسقط هذا الحق إذا تغيب بعذر غير المقبول.

فسر بعض الفقهاء[1] امتناع المساهم عن التصويت بأنه رفض لأنه أتخذ موقفا معينا فهو لم يوافق على الأمر المعروض بصرف النظر عن الكيفية التى صاغ بها عدم الموافقة وفسره بعض الفقهاء[2] بأن الامتناع عن التصويت لا يدخل ضمن حساب أغلبية الأصوات إلا من اشترك بالفعل في إعطاء صوته، أى اتخذ موقفا ايجابيا سواء بالقبول أو الرفض للقرارات بعد الإطلاع على مستندات الشركة التى تطرح بالجمعية العامة سواء بالقبول أو الرفض من خلال تكوين رأى بشأن موضوع التصويت .. لذلك فإن حضور المساهم يتوقف عليه أهمية كبيرة في إثارة المسائل المعروضة على الجمعية العامة والتى قد تستجد أمام المساهم من خلال المناقشات التى تحتاج إلى تصويت قد تغيب عن فكر المساهم ولم يسبق له الإلمام بها وعلى العكس من ذلك فعدم حضوره يحرمه من التصويت على تلك المسائل إلا إذا تضمن عقد الوكالة التصويت على ما يستجد من مسائل أثناء انعقاد الجمعية العامة ، كما يعبر الحضور كذلك على المشاركة الفعلية في الدفاع عن مصالحة المالية بالشركة باعتباره شريكًا في رأس مالها ، كما أنه يمثل دور الرقابة والإشراف على أعمال المجلس.

– إلا أنه من الظواهر الملحوظة عمليا عدم عناية المساهمين بالحضور للجمعيات العامة وتبعا لذلك كثر التفويض على بياض الأمر الذى أدى إلى تدنى دور الجمعية العامة في الرقابة على أعمال المجلس وظهور السلطة الفعلية في يد أعضاء المجلس لذلك حاولت التشريعات ترغيب المساهمين في الحضور بأنفسهم بتقرير مكافآت لهم أو دفع نفقات انتقالهم إلا أن أغلبه سيكولوجية المساهم في الحصول أولا على الأرباح أثرت بشكل كبير في حضور المساهمين إلى الجمعية العامة [3].

كما أن التعديلات التشريعية المتلاحقة لشركات المساهمة أدى إلى ظهور فجوة بين دور المساهم في المشاركة في حياة الشركة والشركة ذاتها ، فطبقا لقانون الإيداع المركزى للأوراق المالية ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ المصرى والذى أحال التعامل في الأوراق المالية إلى شركات الإيداع والقيد المركزى للأوراق المالية طالما أن الشركة المصدرة لها عضو فيها ، أى يتم من خلالها نقل ملكية ورهن والحجز على الأوراق المالية وبالتالى فيكون تعامل المساهم مباشرة

---

(١) د. على حسن يونس المرجع السابق ص ٤٨٢ – ٤٨٣ بند ٣٨٠.

(٢) د. على الزينى – المرجع السابق ص ٤٢٢ بند ٣٩١.

(٣) د. محسن شفيق المرجع السابق ص ٨٧٨ بند ٦٤٨.

مع شركات الإيداع والقيد المركزى ليس مع الشركة المصدرة لها وبالتالى انقطعت صلـــــة المساهم بالشركة ولا يعرف سوى اسم الشركة المدون على الصك لأن مسعى المساهم أولا هو الحصول على الأرباح دون الاهتمام بأمور الشركة الإدارية.

إلا أنه ترغيبا من المشرع من جهة أخرى في حضور المساهم الجمعيات العامة ، فتحل الوثائق التى تصدرها هذه الشركة محل صكوك الأسهم في حضور الجمعية العامة طبقا لنص المادة ٢/٢٥ من القانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ إذا توافرت الرغبة لدى المساهم في حضور الجمعية العامة ، بدلا من إيداعها الشركة المصدرة لها أو أحد البنوك المرخص لها بذلك أو الوسيط المالى .

ثانيا : استبعاد حق التصويت في حالة تنازع المصالح

من المقرر أن لكل مساهم حقًا أساسيًا في إبداء رأيه في الجمعيات العامة فيما يعرض عليها من مسائل تحتاج إلى تصويت وطالما توافرت في حقه شروط التصويت فلا يجوز للشركة منعه منه لتعلقه بالنظام العام والذى لا يجوز منع المساهم من ممارسة حقه الأساسى في عملية التصويت وإن كان يرد عليه عدة قيود بشرط ألا تصل إلى حد المنع الكلى من التصويت ، إلا أن المشرع راعى لاعتبارات تتعلق بمصلحة الشركة استبعاد حق التصويت للمساهم رأى عند قيام تنازع بين مصلحة المساهم ومصلحة الشركة لتغليب مصلحة الشركة باعتبارها مصلحة عليا والتى لا يجوز معها المساهم التمسك هنا بحقوقه المرتبطة بصفته كمساهم قبل الشركة ، وفى هذا الفرض سوف تعالج حالتين تثور بشأنهما حالات التنازع بين مصلحة المساهم والشركة وهى :

الأولى : إذا كان للمساهم مصلحة في موضوع التصويت يتعارض مع مصلحة الشركة.

الثانية : حالة شراء الشركة لأسهمها.

الحالة الأولى : إذا كان للمساهم مصلحة في موضوع التصويت يتعارض مع مصلحة الشركة

في هذا الفرض. حيث أن المساهم له مصلحة لا تنطبق مع مصلحة الشركة الأمر الذى يترتب عليه اتجاه صوته على نحو مخالف لمصلحة الشركة بل قد يسبب إضرارا بها والأمثلة كثيرة فيها تتعارض المصلحتان الشركة والمساهم كإبرام عقد بيع أو تأجير مع الشركة ويحتاج لإتمام العقد قرار من الجمعية العامة أو كون المساهم عضوا بمجلس إدارة الشركة أو مديرا بها. ويمكن إجمالها إذا بالتعارض بين مصالح الشركة طالما أنها شخص معنوى وبين المساهم طالما أنه طرف في العلاقة القانونية الخاصة بالشركة.

وتثور نقطة أخرى في هذا الصدد وهى أن الأغلبية تعمل دائما في مصلحة الشركة وفى مصلحة الأقلية والمنتفع بالتصويت هنا يعارض الأغلبية والأقلية ، والواقع أن كل مرة يكون للمساهم مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة فإنها تتعارض مع مجموع الأغلبية بالشركة وإذا استعمل حقه في التصويت فإن القرار يشمل أيضا الأقلية.

وفى ظل قانون الشركات الفرنسى ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ لم يتضمن أى نص حول المنتفع بالتصويت وهل يجوز منعه من التصويت أم يعترف لـــه بالحق في التصويت بالرغم من معارضته لمصلحة الشركة ، وقد تناول فقط بعض الصور التى يقوم بشأنها نزاع بين مصلحة المساهم والشركة فقد منع أصحاب الحصص العينية وأصحاب المزايا الخاصة من ممارسة التصويت ، أما الصور الأخرى من النزاع لم يعترف بها وفى ظل سكوت هذا القانون حول منع التصويت في بعض الحالات غير الواردة بالقانون وهى حالات تقدير الحصص العينية، فإن المحاكم الفرنسية كانت تمنع تصويت مقدم الحصة العينية باعتبار أن له مصلحة في التصويت.

أما في القانون الشركات الحالى ١٩٦٦ أبقى أيضا على جواز تصويت المنتفع بالتصويت ولكنه وسع من مجال تطبيق حالات المنع من التصويت بدلا من حالة واحدة كما في القانون السابق ١٨٦٧ وهى :

الحالة الأولى : والتى يمنع فيها المساهم من ممارسة حقه في التصويت وتتعلق بمرحلة تأسيس الشركة وفيها يمنع أصحاب الحصص العينية أو المستفدين بمزايا خاصة من إبداء رأيهم حول تقدير هذه الحصص طبقا لنص المادة ٣/٨٢ من قانون الشركات ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ واستهدف المشرع من هذا المنع لعدم تجاوز تقديرات المساهم بقيمة الحصص العينية المقدمة منه.

الحالة الثانية : وتتعلق بمديرى الشركة – بصفتهم كمساهمين – منعهم من ممارسة التصويت عندما تنعقد الجمعية العامة للتصديق على الاتفاقات المبرمة بين الشركة وهؤلاء المديرين، والمشرع الفرنسى في المواد ٤/١٠٣ – ٣/١٠٥ منع التصويت لأعضاء مجلس الإدارة أو المدير العام وكذلك أعضاء مجلس الرقابة بالمواد ٤/١٤٥ ، ٣/١٤٧. وهذا النص جديد لم يرد بالقانون السابق ١٨٦٧والمنع من التصويت هنا يضع نهاية لتعسف مساهمى الأغلبية أو لأعضاء مجلس الإدارة الذين يجنون أرباحًا كبيرة عن تلك الاتفاقات المبرمة بينهم وبين الشركة وبالرغم من أن الجمعية العامة تنكر الحصول على الربح الجبرى إلا أن ذلك لا يمنع العقد من أن ينتج آثاره.

الحالة الثالثة : وهى التى نص عليها المشرع الفرنسى بقانون الشركات ١٩٦٦ بالمادة ١/١٨٦ والمعدلة بالقانون رقم ١٣٢١ – ٨٥ الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٨٥ بقولها أن الجمعية العامة التى ترخص بزيادة رأس المال يمكنها أن تلغى حق الأفضلية في الاكتتاب لبعض المساهمين عند كل زيادة في رأس المال لواحد أو أكثر من المساهمين وتستنزل

أصوات أصحاب هذه الأسهم من التصويت علي قرار زيادة رأس المال ، واستهدف المشرع من هذا النص التضحية بمصلحة هؤلاء المساهمين من أجل مصلحة الشركة ، ولكى يسمح بدخول أموال جديدة. كما أنه يخشى من مساهمى الأغلبية من أن يكتتبوا على نطاق واسع في الأسهم الجديدة ، وبهدف تجنب تقدم الأقلية أيضا في ملكية الأسهم الجديدة.

إلا أن الفقه الفرنسى[1] وجه انتقادا إلى حالة المنع من التصويت في الحالات المشار إليها. حيث يرون أن الغالب استحالة معرفة ما إذا كان المساهم له مصلحة شخصية تعارض مصلحة الشركة ، لأن صاحب المصلحة في موضوع التصويت يمكنه التخلص من موانع التصويت سواء باستعمال أسم مستعار – أو يخفى صفته كمساهم أو ظهر جهرا ولكنه أخفى عن الغير علاقته القانونية بالشركة.

– وفى قانون الشركات المصرى ١٥٩ لسنة ١٩٨١ طبق قاعدة التصويت لكل مساهم باعتباره أحد الحقوق الأساسية والتى لا يجوز منع المساهم منه ولتعلقه بالنظام العام .. وإن كان يرد عليه عدة قيود إنما هى قيود تنظيمية لا تصل إلى حد المنع الكلى ، إلا أن المشرع المصرى رأى الاعتبارات معينة منع بعض المساهمين من التصويت تغليبا لمصلحة الشركة على المصالح الفردية للمساهمين أو أن المصالح التى يرمى إليها هؤلاء المساهمون قليلة الأهمية بالنسبة لمصلحة الشركة وهذه الحالات وهى :

أولا : في حالة تقويم الحصص العينية التى يقدمها بعض المساهمين كأشخاص طبيعية أو معنوية. فقد وضع المشرع المصرى تقديرًا مبدئيًا لقيمة الحصص العينية بالمادة ٢٦ من اللائحة التنفيذية بقولها " إذا دخل تكوين رأس المال في الشركة المساهمة حصص عينية أو مادية فيقوم المؤسسون بإجراء تقدير مبدئى لهذه الحصص العينية ، ولهم أن يستعينوا في ذلك بأهل الخبرة من المحاسبين أو الفنيين أو غيرهم بعد إطلاعهم على كافة الوثائق المتعلقة بتلك الحصص وهو تقدير مبدئى يخرج من اختصاص الجمعية التأسيسية لأنها لم تكن قد تكونت بعد وبالتالى لا يدخل في هذا التقدير أصحاب الحصص النقدية.

إلا أن التقدير النهائى لهذه الحصص يدخل في نطاق اختصاص الجمعية التأسيسية بإقرار تقدير الحصص العينية بموجب قرار من الأغلبية العددية الحائزة لثلثى الأسهم أو الحصص النقدية بعد استبعاد ما يكون مملوكا منها لمقدمى الحصص العينية ولا يكون لمقدمى هـــــذه

---

(1) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.P.183, 184.

الحصص حق التصويت في هذا الشأن ، وإمعانا في منع هؤلاء من التصويت حتى ولو كانوا يملكون أسهمًا أو حصصًا نقدية تعطى الحق في التصويت رغبة من المشرع في عدم التجاوز أو الشطط في تقدير قيمة هذه الحصص ، ذلك أن المبالغة في تقويم تلك الحصص ينجم عنه أشد الضرر بالشركة والتى تبدأ حياتها برأس مال مصطنع أى لا يمثل الحقيقة ، كما أنه يمثل ضرارا بدائنى الشركة المقبلين في التعامل مع الشركة والذين يعتمدون عليه عند تعاملهم معها ، كما أنه يمثل ضررا بأصحاب الحصص النقدية من جهة أخرى – الذين يتحملون مشاركة صاحب أو أصحاب الحصص العينية المبالغ في تقويمها وبالتالى حصوله على نصيب من الأرباح يجاوز ما كان يستحق في حالة التقويم العادل ، لذلك لا يجوز لأرباب الحصص العينية الاشتراك في التصويت لأن الأمر يتعلق بحصص قدموها وبالتالى لا يكون لهم رأى فيها وإلا أصبحوا خصوما وقضاه في نفس الوقت.

كما أن المنع يمتد حتى ولو حاز هؤلاء أسهما نقدية خشية أن يكون اكتتابهم فيها بقصد الحصول على حق التصويت في تقويم حصصهم العينية ، كما أننا نرى منعهم أيضا من الاشتراك في التصويت ولو بوصفهم وكلاء عن أرباب الحصص النقدية الأمر الذى يترتب عليه بطلان قرار التقويم إذا ثبت اشتراك أصحاب الحصص العينية بشكل أو بآخر.

إلا أن هناك رأيًا في الفقه المصرى[1] يرى أن اشتراك هؤلاء في التصويت لا يترتب عليه بطلان القرار إلا إذا أتضح أن الأغلبية التى يشترطها القانون لا تتوافر إلا بأصواتهم. فإذا ظلت الأغلبية المذكورة قائمة حتى بعد طرح أصوات أصحاب الحصص العينية من مجموع الأصوات التى أعطيت أثناء الاجتماع فلا بطلان.

---

(١) د. على حسن يونس المرجع السابق ص ١٨٢ بند ١٥٤.

د. محسن شفيق المرجع السابق ص ٤١٢، ٤١٣ بند ٤٥٢.

ثانيا : حظر تصويت أعضاء مجلس الإدارة في مسائل معينة

القاعدة أن أعضاء مجلس الإدارة لهم حق التصويت بما يملكونه من أسهم حتى لو قدمت ضمانا لعضويتهم لأن أعضاء مجلس الإدارة هم في الأصل مساهمون وتم اختيارهم بالجمعية التأسيسية ، وبالتالى فحق التصويت يتوافر في حقهم بالجمعية العامة لارتباط حق التصويت بالأسهم التى يملكونها ، إلا أن المشرعان المصرى والفرنسى أدركا خطورة تصويت أعضاء مجلس الإدارة في بعض المسائل لقيام تنازع بين مصالح هؤلاء والشركة ، لذلك استبعد المشرع حق التصويت فيها كاستثناء من الأصل ، وهى طبقا لنص المادة ٧٤ من قانون الشركات المصرى ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ٢٣١ من اللائحة التنفيذية – القرارات التى تتخذ بشأن تحديد رواتبهم ومكافآتهم وإبراء ذمتهم وإخلاء مسئوليتهم عن الإدارة ولا تحسب الأصوات الخاصة بالأسهم التى يحوزنها من نصاب التصويت.

– كما يستبعد من التصويت كل عضو مجلس ادارة وكل مدير من مديرها تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة في عملية تعرض على مجلس الإدارة لإقرارها وأن يبلغ المجلس ذلك وأن يثبت إبلاغه في محضر الجلسة ، لأن من واجبات عضو مجلس الإدارة عدم استغلال صلته بالشركة. فلا يجوز لـــه أن يحقق منافع لنفسه باستعمال موجودات الشركة أو استغلالها بشكل يتنافر مع واجبه الأصلى في المحافظة على ماديات الشركة وأن يكون حريصا على مصالحها. فإذا صوت عضو مجلس الإدارة رغم الحظر الوارد بنص المادة ٩٧ من قانون الشركات المصرى وكان لصوته أثر في إحداث الأغلبية اللازمة لصدور القرار كان القرار باطلا طبقا لنص المادة ١/١٦١ من القانون والتى تبطل كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة في القانون .

– وحظر التصويت في مثل هذه الحالات لقيام التعارض بين مصلحة الشركة ومصلحة أعضاء مجلس الإدارة ، وفى غير تلك الحالات يجوز لعضو مجلس الإدارة التصويت في كافة المسائل الأخرى والتى تعرض على الجمعية العامة لأن في ذلك يشكل عودة إلى القاعدة الأصلية بشأن التصويت بما يملكون من أسهم.

وفى فرنسا : فقد وضع المشرع قاعدة عامة وهى منع أصحاب الشأن من التصويت داخل الجمعية العامة سواء كانوا مساهمين أو أعضاء مجلس إدارة أو أحد مديرى الشركة.

فحسب نص المادة ١/١٠١ من قانون الشركات ١٩٦٦ والذى منع بموجبها مديرى الشركة من ممارسة التصويت بصفتهم كمساهمين عندما تجتمع الجمعية العامة للتصديق على الاتفاق المبرم بينهم وبين الشركة. كما أن كل اتفاق بين الشركة وأعضاء مجلس الإدارة أو واحد أو أكثر من مديرى الشركة يجب أن يخضع للترخيص السابق من مجلس الإدارة ، ويمتد الحظر عندما يكون الاتفاق كما في الفقرة الثانية من المادة ١٠١ لهؤلاء الأعضاء أو المدير العام يكون بطريق غير مباشر ولـــه مصلحة فيه عن طريق شخص وسيط وقد حظر المشرع في المادة ١٠٣ من قانون الشركات الفرنسى تصويت أعضاء مجلس الإدارة في هذا الشأن أى بين الشركة وبين الأعضاء أثناء عرضه على الجمعية العامة فلا يمكنهم المشاركة في عملية التصويت ، كما أنها تستنزل من حساب نصاب الأغلبية في التصويت.

وهذا النص جديد لم يكن موجودا في ظل القانون ١٨٦٧ للعقود المبرمة بين أعضاء مجلس الإدارة والشركة ، ومنع التصويت يضع نهاية لتعسف مساهمى الأغلبية وفى نفس الوقت أعضاء مجلس الإدارة الذين يجنون أرباح بصورة مرتفعة بوسيلة هذه الاتفاقات ، لذلك فإن منع التصويت يكون إجباريا ، إلا أن هذا الحظر لا يمنع العقد من إنتاج آثاره لطرفى العقد[1] .

---

(1) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.P.166, 167.

الحالة الثانية : شراء الشركة لأسهمها الخاصة :

عملية شراء الشركة لأسهمها أهمية خاصة تتعدد فيها الأهداف من وراء مسعى الشركة للحصول عليها وقد أجاز المشرعان المصرى والفرنسى للشركات شراء أسهمها في بعض الحالات تحقيقا لأهداف عدة أهمها : -

فقد تهدف من عملية الشراء تحقيق التوازن الاقتصادى داخل الشركة ، فقد يحدث أحيانا أن يزيد رأس مال الشركة في صورة تعجز الشركة عن إدارته ، صحيح أن رأس المال يمثل العنصر الأساسى من عناصر الإنتاج داخل المشروع. إلا أنه يؤدى بالشركة إلى تحقيق خلل اقتصادي خاصة إذا لم يتوافر لدى الشركة الوسائل الفنية أو غيرها لتشغيل رأس المال الزائد. وتلجأ الشركة إلى شراء كمية الأسهم الزائدة بقصد الوصول إلى رأس المال الحقيقى بالشركة.

- وقد يكون الهدف من شراء الشركة أسهمها تحصيل الشركة لحقوقها أو بقصد الوفاء بها. فقد تكون الشركة في وضع دائن لأحد مساهميها ويعجز هذا الأخير عن سداد ما عليه من قيمة ما تبقى من الأسهم فتقوم بعملية الشراء بالجزء الذى وفاه المساهم للشركة وتتولى الشركة بعد ذلك بالبيع أو إعدامها أو تسليمها إلى أحد دائنيها حتى تتفادى مطالبته بما له من حقوق قبلها.

- وقد يقصد بعملية الشراء استبعاد المساهم من الشركة إذا توافر شرط الموافقة أو الاسترداد فيمكن للشركة استرداد أسهمها إذا رغب المساهم في الخروج منها أو أن توافق على شخص التنازل إليه بهدف إبعاد المساهم من الشركة ويرجع سهولة خروج المساهم من الشركة إلى غياب الاعتبار الشخصى للمساهم في شركات المساهمة.

وقد يقصد من عملية الشراء أيضا إبعاد المساهم من الشركة في حالة تخلفه عن الوفاء بقيمة ما تبقى عن الأسهم فيجوز للشركة إجباره للتنازل عن قيمة الأسهم[1].

وتتولى الشركة شراء هذه الأسهم مستخدمة في ذلك رأس مالها في حالة تخفيض رأس مالها أما في الأحوال العادية غير تخفيض رأس مالها فلا يجوز بحال إجراء عملية بالاقتطاع من رأس المال كقاعدة استنادا إلى مبدأ ثبات رأس المال باعتباره ضمانا لدائنى الشركة ، وقد تلجأ الشركة إلى الاحتياطى النظامى أو الاختيارى أما القانونى فيأخذ حكم رأس المال ولا يجوز الاقتطاع منه لتمويل عملية الشراء ، كما يجوز تخصيص جزء من الأرباح في حالة شـــراء

---

(١) د. أميرة صدقى - النظام القانون لشراء الأسهم من جانب الشركة المصدرة لها ١٩٩٣-القاهرة ص ١٨.

الأسهم لحساب الشركة بشرط توافر ثبات لرأس مال الشركة وأن تكون الأرباح حقيقية وغير مخصصة لأغراض أخرى.

كما يجوز تمويل عملية الشراء من علاوات الإصدار لأنها عبارة عن مبالغ إضافية مكملة لحصص الشركاء يتعين عليهم أداؤها إلا أنها تندمج في رأس المال وهى تجمع بين صفتى الأرباح وحصص الشركاء.

وفى حالة شراء الشركة لأسهمها الخاصة فالسؤال الذى يطرح نفسه ما هو مصير تلك الأسهم؟ أو بعبارة أخرى ما هى الآثار المترتبة على عملية الشراء لأسهمها وهل يجوز للشركة في هذه الصدد ممارسة الحقوق المرتبة عليها كباقى مساهميها ويوجه خاص حق التصويت ؟

ففى قانون الشركات المصرى فقد نظم المشرع ولأول مرة عملية شراء الشركة لأسهمها بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ووضع قاعدة عامة وهى حظر الشركة لشراء أسهمها بالمادة ٤٨ والمعدلة بالقانون ٣ لسنة ١٩٩٨ بقولها " إذا حصلت الشركة بأية طريقة على جانب من أسهمها تعين عليها أن تتصرف في هذه الأسهم للغير في مدة أقصاها سنة من تاريخ حصولها عليها وإلا التزمت بإنقاص رأس مالها بمقدار القيمة الاسمية لتلك الأسهم ، ويرجع السبب في هذا الحظر إلى أن المشرع خشى من إجراء مضاربات على أسهم الشركة سواء بقصد تحقيق أرباح أو إعادة التوازن وتصحيح أسعار أسهمها في البورصة بطريقة غير مشروعة مما يؤدى إلى الإضرار بالمركز المالى بها[١].

وقد رتب المشرع المصرى جزاء على عدم مراعاة القاعدة العامة والتى تضمنتها المادة ٤٨ من القانون وهو ليس البطلان لعملية الشراء وإنما وجوب التنازل عن الأسهم التى اكتسبتها الشركة وعلى وجه السرعة للغير أو إعدامها وذلك تصحيحا للوضع المخالف وذكر المشرع من خلال نص المادة المذكورة أن الشركة ينبغى عليها أن تتصرف فيها خلال سنة من تاريخ الحصول عليها ولكن ما هو مصير الأسهم خلال فترة بقاءها في حيازة الشركة وقبل التصرف فيها ؟

من المتفق عليه أنه لا يمكن معاملة الشركة التى حصلت على أسهمها معاملة المساهم العادى

---

(١) د. أميرة صدقى – المرجع السابق ص ٢١٩ – ٢٢٠.

– وبالتالى فالحقوق المرتبطة بهذه الأسهم تكون في حالة توقف أو شلل طوال مدة احتفاظ الشركة بها ، فطبقا لنص المادة ١٥٠ من اللائحة التنفيذية " لا يكون للأسهم المذكورة – أى التى اكتسبتها الشركة – خلال مدة احتفاظها بها أية حقوق في التصويت أو الأرباح وتستنزل من النصاب اللازم للتصويت بالجمعية العامة.

– ومن ناحية أخرى حدد المشرع المصرى الحالات الاستثنائية التى يجوز فيها للشركة شراء أسهمها وهى محددة على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها وهى :

– حالة شراء الأسهم لتخفيض رأس مال الشركة بسبب زيادة في رأس مالها عن حاجة نشاطها أو نتيجة خسارة وغير مأمول جبرها مستقبلا ، إلا أنه يشترط كقاعدة احترام مبدأ المساواة بين المساهمين. بمعنى أنه لا يجوز أن يعتبر شراء الأسهم ميزة لفئة من المساهمين على حساب باقى المساهمين غير البائعين ، فإذا كان الغرض من الشراء هو تخفيض رأس المال فيتعين على الشركة أن تقوم بإلغاء الأسهم المكتسبة ولا يجوز لها الاحتفاظ بها في محفظتها المالية أو إعادة بيعها بقصد تحقيق أرباح أو أن تثبت أسعار أسهمها في السوق.

– كما استثنى المشرع من قاعدة الحظر شراء الشركة لأسهمها بقصد توزيعها على العاملين بالشركة طبقا لنص المادة ٢/٤٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمعدلة بالقانون ٣ لسنة ١٩٩٨. فالشركة بدلا من أن تلجأ إلى توزيع الأرباح المستحقة لهم طبقا لما يحدده نظامها الأساسى – تقوم بتوزيع الأسهم التى اكتسبتها وذلك تحقيقا لأغراض اقتصادية واجتماعية أى تحويلهم إلى مساهمين بدلا من أن تربطهم بالشركة بعلاقة تبعية وخضوع بموجب عقد العمل. فالعامل يعتبر شريك الأمر الذى ينعكس على الشركة لأنها تقوى عملية انتماء العامل تجاه الشركة ، وفى هذه الحالة يتمتع هؤلاء بكافة الحقوق والمميزات الخاصة بالأسهم .

– وأخيرا سمح المشرع المصرى للشركة بشراء أسهمها في حالة توافر شرط الموافقة أو الاسترداد ... ففى حالة وجود شرط الموافقة. إذا رفضت الشركة الموافقة على شخص المتنازل إليه فإنها تكون ملزمة بشراء الأسهم أو استردادها كذلك الأمر في حالة وجود شرط الاسترداد ، فإن تنازل المساهم عن أسهمه يلزم معه الشركة باسترداد أسهمها.

وفى غير هذه الحالات لا ينبغى على الشركة شراء أسهمها. لأنه سوف تنطوى بلا شك على عملية المضاربة على أسهمها والاستفادة من بيع الأسهم في سوق الأوراق المالية ويمثل غرضا غير مشروع بالنسبة للشركة يخرج عن غرضها الأصلى .

- ننتهى هنا إلى أن منع الشركة من التصويت خلال مدة احتفاظها بالأسهم قصد به ليس حماية مصلحة الشركة فحسب وإنما أيضا حماية المساهم من تصرفات الشركة ذاتها. فإذا كان حق التصويت مقررا للمساهم للدفاع عن مصالحه المالية بالشركة ، فإن هذه الغاية تختفى إذا ما آل هذا الحق للشركة ويصبح حق التصويت لخدمة الأغلبية.

- وفى فرنسا : فقد أرسى المشرع الفرنسى بالقانون ١٩٦٦ مبدأ عاما بالمادة ٢١٧ منه على حظر شراء الشركة لأسهمها الخاصة ، وتأكد هذا المبدأ أيضا بالقانون ١١٦٢ لسنة ١٩٨١ والذى وسع من نطاق هذه العملية فلم يعد يشمل الشراء فقط بل شمل عمليات أخرى على أسهمها الخاصة. كالارتهان طبقا للمادة ٢١٨ بالقانون الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ والمعدل للمادة ٢١٧ بفقرتيها من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦. كما تشمل أيضا عمليات منح القروض لآخرين بقصد الاكتتاب في أسهمها طبقا للمادة ٩/٢١٧ من القانون ١٩٦٦.

ويسرى هذا الحظر على الشركة ذاتها طبقا للمادة ٢١٧ من القانون ١٩٦٦ سواء لعملية الشراء أو وضع الأسهم كرهن أو تقديمها كضمان لدين وقد استحدث القانون الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ امتداد هذا الحظر ليس فقط من جانب الشركة وإنما أيضا إذا تمت بواسطة شخص آخر يتعامل باسمه ولكن لحساب الشركة أى يتعامل لحسابها ولكن تحت اسمه الشخصي .

ومخالفة هذا الحظر ، فالمشرع الفرنسى لم ينص على البطلان ، ذلك أن المادة ٢/٢١٧ من القانون ١٩٦٦ والمعدلة بالقانون ١١٦٢ - ٨١ الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٨١ قضت بأن الأسهم المكتسبة بالمخالفة للمواد ٢١٧ - ٣/٢١٧ ينبغى التنازل عنها خلال مدة سنة اعتبارا من تاريخ شرائها أو الاكتتاب فيها وإلا فإنها تعتبر ملغاة بعد انقضاء هذه الفترة دون التنازل عنها ، وهذا يعنى أن المشرع الفرنسى أجاز للشركة الاحتفاظ بهذه الأسهم التى اكتسبتها بطريق مخالف للقانون لمدة سنة. وحدد مصير حيازتها المؤقتة لها من خلال نص المادة ١٦٤ من القانون ١٩٦٦ والمعدلة بالقانون ١١٦٢ لسنة ١٩٨١وهى ألا يكون للشركة حق التصويت بمقتضى الأسهم التى تحوزها بناء على شراء أو اكتتاب مخالف لأحكام القانون. كما تتعطل كافة المزايا المالية المرتبطة بملكية تلك الأسهم وبصفة خاصة حق الحصول على الأرباح[1] كما لا يعتد بهذه الأسهم عند حساب النصاب القانونى اللازم لصحة اجتماع الجمعية العامة للمساهمين - وبصفة عامة تتعطل كافة المزايا الإدارية المرتبطة بالأسهم.

---

(١) راجع المادة ٣/٢١٧ ، ٤/٢١٧ من القانون ٥٣٧ لسنة ١٩٦٦ والمعدل بالقانون ١٩٨١.

وإذا كانت القاعدة هى حظر حيازة الشركة لأسهمها خشية أن تلجأ بهذا الأسلوب إلى إجراء مضاربات على أسهمها. الأمر الذى قد يؤدى إلى إضعاف مركز الشركة ماليا ، إلا أن حيازة الشركة لأسهمها في بعض الأحيان تقضيها الضرورة العملية للشركة تتحقق بها عدة أهداف مشروعة ، كتحقيق التجانس داخل المشروع أو منع أشخاص غير مرغوب فيهم من الدخول إلى الشركة عن طريق الشروط النظامية كشرط الموافقة أو الاسترداد ، كما قد تحقق هذه العملية هدفًا اجتماعيًا بإشراك العاملين في أسهم الشركة بدلا من الخضوع والتبعية وهذه الاستثناءات تماثل تقريبا ما ورد بقانون الشركات المصرى ١٥٩ لسنة ١٩٨١. إلا أن المشرع الفرنسى أضاف تدريجيا استثناءات أخرى فرضتها الحياة العملية وردت بالقانون ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ وهى :

أولا : شراء الأسهم بقصد تخفيض رأس المال :

استثناء من مبدأ الحظر الوارد بالمادة ٢١٧ من قانون الشركات ١٩٦٦ وردت بنص المادة ٢/٢١٧ بقولها أنه يجوز للجمعية العامة التى قررت تخفيض رأس المال بسبب آخر غير الخسائر أن ترخص لمجلس الإدارة أو المدير حسب الأحوال بإلغاء عدد محدد من الأسهم لإلغائها وينبغى هنا مراعاة صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية باعتبار القرار يمس رأس المال بالتخفيض مع مراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين بأن تعرض عليهم – دون تميز – شراء هذه الأسهم بإخطارهم بمشروع عملية الشراء طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالمواد ١٧٩– ١٨٣ من المرسوم ٢٣ مارس ١٩٦٧ رقم ٢٣٦ – ٦٧.

ثانيا : الشراء بواسطة شرط الموافقة أو الاسترداد :

إذا ما أدرج شرط في النظام الأساسى يتضمن موافقة الشركة أولا على شخص المتنازل إليه فلا يسرى التنازل بين المساهم والغير إلا بموافقة الشركة وتطلب قانون الشركات الفرنسى لذلك بالمادة ٢٧٥ إدراج بعض البيانات عن الشخص المتنازل إليه مع الطلب المقدم للموافقة كعنوان واسم المتنازل إليه وعدد الأسهم المراد التنازل عنها والثمن المعروض ويتم إخطار الشركة إما بالإنذار أو بخطاب مسجل مرفقا به طلب إبداء الرأى. فإذا قبلت الشركة شخص المتنازل إليه فلا مشكلة ويحل المتنازل إليه الجديد محل المساهم في ملكية الأسهم وما يترتب عليها من حقوق أما إذا رفضت الشركة شخص المتنازل إليه فإن المشرع ألزم الشركة الخيار بين أمرين طبقا لنص المادة ٢/٢٧٥ **الأول** : إيجاد مشتر آخر للأسهم سواء من المساهمين أو الغير – **الثانى** : إذا عجزت عن توفير المشترى فإنها ملزمة لشراء الأسهم أو

استردادها ، والهدف الذى يسعى إليه المشرع من هذا الالتزام من جانب الشركة حتى لا يظل المساهم حبيسا لأسهمه إلا أنه ينبغى من ناحية أخرى أن يكون سعر شراء الأسهم من جانب الشركة عادلا أى يمثل القيمة الحقيقية للسهم والذى يتم تحديده عن طريق خبير يختاره الأطراف طبقا لنص المادة ٤/١٨٤٣ من التقنين المدنى الفرنسى أو يختاره رئيس المحكمة.

ثالثا : شراء الأسهم لمنع بطلان الشركة :

قد يتوافر لدى الشركة أحد أسباب بطلانها – كتوافر أحد عيوب الإرادة أو نقص أهلية أحد الشركاء والمشرع الفرنسى[1] منح الشركة إمكانية أتخاذ كافة الإجراءات التى من شأنها وقف هذه الدعوى – دعوى البطلان – إذا كان المدعى مصرًا على طلب البطلان ، ومن هذه الاجراءات أن تضع الشركة أمام المحكمة المرفوع أمامها الدعوى مشروع بشراء حقوق المدعى قبلها لكى تتفادى البطلان.

وهذه الحالات الثلاث المتقدمة المستثناه من قاعدة حظر شراء الشركة لأسهمها فإن المشرع طلب من الشركة إلغاء هذه الأسهم تماما أى لا يجوز للشركة التعامل فيها مرة أخرى وطرحها للتداول حتى تنتفى شبهة المضاربة عليها وبالتالى تلغى كافة الحقوق المقررة عليها كحق الأرباح والتصويت فلا يجوز للشركة استعمالها.

رابعا : شراء الأسهم لإعادة التوازن في أسعار أسهم الشركة في البورصة :

أجاز المشرع الفرنسى[2] للشركات المساهمة والمقيدة أوراقها في بورصة الأوراق المالية أن تقوم بشراء بعض أسهمها في البورصة بهدف إعادة توازن أسعار الأسهم الصادرة منها في السوق المالى ، ويمثل هذا النص مخالفة صريحة لنص المادة ١/٢١٧ بالنسبة للشركات المقيدة أوراقها في سوق الأوراق المالية ، أى مخالفة لقاعدة حظر شراء الشركة لأسهمها سواء تم الشراء في البورصة أو السوق الثانى طبقا لنص المادة ٢/٢١٧من القانون ١٩٦٦.إلا أن المشرع الفرنسى أخضع هذه العمليات لإشراف لجنة عمليات البورصة – C.O.B– حتى يتأكد للجنة أن العملية لا تنطوى على مضاربة على أسهم الشركة بقصد تحقيق الأرباح وينبغى هنا على الجمعية العامة العادية أن ترخص للشركة صراحة شراء بعض أسهمها وتحدد إجراءات هذه العملية وبصفة خاصة تحديد سعر بيع الأسهم المعد للشراء

---

(١) راجع نص المادة ٣٦٥ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦.

(٢) المادة ٢/٢١٧ من القانون ١٩٦٦ والمعدلة بالقانون ٣٢١- ٨٥ الصادر في ١٩٨٣/١٢/١٤.

والحد الأقصى للأسهم التى تكتسبها الشركة والميعاد المحدد الذى يتم فيه عملية الشراء – والحد الأقصى لعملية الشراء لأسهم الشركة في انبورصة وهى ١٠% من قيمة رأس المال.

خامسا : شراء الأسهم بقصد توزيعها على العاملين بالشركة :

سلك المشرع الفرنسى ماسلكه المشرع المصرى في جواز شراء الشركة لبعض أسهمها بقصد توزيعها على العاملين بالشركة وتمثل أيضا خروجا على قاعدة الحظر الوارد بنص المادة ١/٢١٧ من القانون ١٩٦٦ الفرنسى – فرضها المرسوم رقم ٦٩٥ الصادر في ١٧ أغسطس سنة ١٩٦٧ من ضرورة إشراك العاملين بصورة إجبارية في أرباح المشروع وتأتى المشاركة بأن تقوم الشركة بشراء بعض أسهمها في السوق المالى بقصد توزيعها على العاملين بها تحقيقا لهدف اقتصادى واجتماعى لزيادة إنتمائهم وتعميق شعورهم نحو الشركة بأنهم مساهمون وليسوا تابعين لها.

وتتوسع المادة ٢٠٨ من القانون ١٩٦٦ في قاعدة توزيع الشركة لأسهمها على العاملين بها ليس فقط الأسهم التى اكتسبتها نتيجة الشراء بل أنها تعطى لهم الخيار بين شراء الأسهم التى اكتسبتها الشركة أو الاكتتاب في الأسهم الجديدة التى ستصدرها الشركة ، إلا أن التعديل الوارد في المادة ١/٢١٧ من القانون رقم ١١٦٢ – ٨١ الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ لم يشر صراحة إلى تلك الخيارات فصياغة النص الأصلية تقضى بأن شراء الأسهم تقوم به نوعان من الشركات والمقيدة أوراقها في البورصة. الأولى : والتى تشرك العاملين في أرباحها المتحققة والثانية : والتى تقرر للعاملين حق خيار شراء الأسهم ، وكان القرار رقم ١١٧٢ لسنة ١٩٧٦ يسمح للشركات المقيدة أسهمها في البورصة والتى ترغب في في زيادة رأس مالها أن تخصص الاكتتاب في هذه الزيادة للعاملين بالمشروع فقط، كذلك فإن المادة ٢٠٨ مازالت تحيل في تطبيقها إلى المادة ١/٢١٧ أى تخول الشركة الحق في شراء أسهمها.

وقد وضع المشرع الفرنسى حدًا أقصى لعدد الأسهم التى يجوز للشركة شراءها وتوزعها على العاملين بها وهى ١٠% من قيمة رأس المال.

سادسا : الأسهم التى تحوزها الشركة بناء على انتقالها إليها كخلف عام أو بناء على حكم قضائى وهو استثناء جديد ورد بالقانون ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ واشترط المشرع هنا في المادة ٦/٢١٧ أن تكون الأسهم اسمية مدفوعة بالكامل ، كما تطلب أن تكون العملية التى انتقلت بمقتضاها الأسهم إلى الذمة المالية للشركة على شكل الخلافة العامة أو كخلف عام .

- كما في حالة الاندماج أو حل أحد فروع الشركة والتى يضاف إليها جزء من أصول فرع من فروع النشاط الاقتصادى في حالة إجراء تصفية لأحد هذه الفروع والتى تنظمها المواد ٨١ وما بعدها من القانون ٩٨ لسنة ١٩٨٥.

- كما قد تكتسب أسهمها بناء على حكم قضائى ، كما إذا تم بيع أموال مدينيها جبرا. إذا تم الحجز على أموال مدينيها ورسو المزاد على الشركة.

وحدد المشرع الفرنسى المدة التى يجب على الشركة بعدها التخلى عنها ببيعها أو إعادة تداولها وهى محددة بنص المادة ٦/٢١٧ - لمدة سنتين من تاريخ اكتسابها وبنسبة ١٠% من مجموع الأسهم - وبمفهوم المخالفة أن النسبة التى تقل عن ١٠% أو تساويها على الأقل فإن الشركة تستطيع الاحتفاظ بها لمدة غير محددة.

وفى الحالات السابق الإشارة إليها. رابعا وخامسا وسادسا فإن المشرع الفرنسى حدد مدة احتفاظ الشركة بالأسهم المكتسبة خلال فترة معينة طبقا للمادة ١/٢١٧ بعد تعديلها بالقانون ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨١.

- في كلا النظامين المصرى والفرنسى بصدد شراء الأسهم بواسطة الشركة المصدرة لها ليس مستحسنا نظرا للآثار العكسية التى يرتبها هذا المبدأ حتى مع وجود الاستثناءات التى نص عليها كلا النظامين القانونين. لذلك يرفض كلا النظامين الاحتفاظ بخصائص السهم وعليه لا تكتسب الشركة معه صفة المساهم أى ليس لها حق التصويت داخل الجمعية العامة.

وكانت المحاكم[1] مع بداية القرن الحالى تقضى بإعدام الأسهم التى اكتسبتها الشركة استنادا إلى نص المادة ١٣٠٠ من القانون المدنى الفرنسى لاتحاد الذمة أى اجتماع صفتى الدائن والمدين في الشركة ، إلا أن الفقه[2] رفض هذا التحليل على أساس أن السهم أكثر من أن يكون حق دائنية بسيط. ولكن الصحيح أن الحقوق المرتبطة بالسهم موجودة ولكنها مجمدة أثناء حيازة الشركة لها وتعود إليها هذه الحقوق بمجرد إطلاقها في التداول ، وبالتالى يعود حق التصويت إليها للمالك الجديد وكافة الحقوق اللصيقة بالسهم ، ويرجع تجريد الشركة أثناء حيازتها للأسهم من حق التصويت إلى أن هذا الحق يمثل ليس فقط كوسيلة للدفاع عن المصالح المالية بالشركة وإنما باعتباره الوسيلة الفعالة للرقابة على أعمال الشركة

---

(1) Lyon, 5 Mars 1951, J.C.P 1951, II 6562.

(2) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P211.

ولا تستقيم الأمور إلا بممارسة هذا الحق. كما أن ملكيتها للأسهم إنما هى مؤقتة بأن فرض كلا المشرعين مدة معينة تحتفظ بها الشركة فإذا تعذر التصرف فيها فإنه ينبغى على الشركة إعدامها أو على الأقل تجميد حق التصويت إلى حين التصرف فيها سواء بالبيع أو الإلغاء.

الفصل الرابع

اتفاقات التصويت

إذا كانت القاعدة هى حرية التصويت للمساهم أى لـــه أن يمارس حقه في التصويت على نحو ما يراه سواء بالموافقة أو الرفض على موضوع القرار بعبارة أخرى يستطيع المساهم أن يمارس حقه في التصويت بحرية داخل الجمعية العامة وله في ذلك أن يتخذ من الوسائل التى تمكنه من ممارسة هذا الحق باعتباره أهم الوسائل التى تمكنه من الدفاع عن مصالحة المالية داخل الشركة. فإذا كان الأمر كذلك فالمساهم يمكنه أن يدخل في اتفاق مع غيره بموجبه أن يحدد إتجاه صوته على نحو معين.

ولما كان التصويت يمثل أهم الوسائل التى تمكن الشركة من حسن سيرها باتخاذ أهم القرارات المصيرية التى تتحكم في مستقبل الشركة. فإن التصويت هنا يرمز للسلطة التى تمنح للمساهم بموجب التصويت سواء لمصلحته في الدفاع عن مصالحة المالية أو لمصلحة الشركة ، فإن اتفاقات التصويت والتى قد تعارض مصلحة الشركة في اتجاه مصلحة المساهم محل جدل كبير وبصفة خاصة الجدل الذى أثير حول تبرير مشروعيته سواء من ناحية التصور النظامى لشركة المساهمة والتزام المساهم بالتصويت لمصلحة الشركة وبين الاستقلال الإرادى الذى يفرض وجود أموال أو امتيازات يستطيع الأطراف الاتفاق عليها بإرادتهم[1].

كما أن اتفاقات التصويت لا تتعلق فقط بموضوع الاتفاق بين المساهمين في نفس الشركة ولكن ممارسته يمكن أيضا أن تهم الغير خارج نطاق الشركة وذلك بمناسبة بعض العمليات التى تجريها الشركة مع الغير ، كما في حالة تجميع المشروعات أو المشاركات وكتا في حالة الاندماج أيضا ، فإن أطراف اتفاقات التصويت يتفقون مقدما على هذه الإجراءات – إجراءات الاندماج ويتعهدون بالحصول على قرار المساهمين الذى يتطابق مع هذه الاتفاقات.

– كما أنه ينبغى ملاحظة وجود اختلاف بين الوكالة في التصويت واتفاقات التصويت فالوكيل بالتصويت يكون دائما قابل للعزل إذا رغب المساهم الأصيل أن يمارس التصويت بنفسه في حين يرتبط المساهم بما ورد ببنود العقد في اتفاقات التصويت.

---

(1) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P459.

وجدير بالذكر فإن الحكم على مدى صحة اتفاقات التصويت تكون الإجابة أن رجل القانون يمكنه أن يقرر بأنه ليس لها تأثير مباشر أو غير مباشر على تطور أو سير المؤسسة بل أنها أحيانا تمثل أداة لحسن سير المشروع. لذلك سنتناول من خلال بحثنا عن اتفاقات التصويت مدى صحتها والآثار المترتبة على اتفاقات التصويت المبرمة سواء بين المساهمين أو بين المساهم أو المساهمين والشركة وذلك على النحو التالى.

أولا : مدى صحة اتفاقات التصويت.

ثانيا : الآثار المترتبة على اتفاقات التصويت.

أولا : مدى صحة اتفاقات التصويت

تجاهل المشرع الفرنسى ظاهرة اتفاقات التصويت في ظل قانون الشركات السابق ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ [١]. وعمليا فقد كان لها الظهور ويسر من وجودها رقابة القضاء اللاحقة والتى أضفت – عليها في ظل عدة شروط – صفة الشرعية. وبصدور المرسوم في ١٩٣٧/٨/٣١ والمعدل للمرسوم الصادر في ١٩٣٣/١١/١٣ والذى أعلن بطلان الشروط التى تهدف أو تؤثر على حرية ممارسة التصويت أو التى تحمل اعتداء على حرية ممارسته إلا أن القضاء الفرنسى أبقى على موقفه السابق واستمر في القضاء بشرعية الاتفاقات ، وبصدور القانون الحالى ١٩٦٦ نص في المادة ٥٠٥ على إلغاء العمل بالقانون السابق ١٩٣٣. كما أنه لا توجد على الإطلاق أى نصوص في التقنين المدنى تتعلق باتفاقات التصويت ، لذلك خرج الفقه الفرنسى[٢] بقوله ببساطة أنه مجرد سهو من المشرع ، إلا أن الرأى الآخر يرى مع أغلبية الفقه أن الإهمال كان متعمدا من جانب المشرع. ليخول لكل أصحاب الشأن التصويت كيفما يشاءون .

– واكتفى المشرع بالنص الجنائى الوارد بالمادة ٣/٤٤٠ من قانون الشركات ١٩٦٦ بشأن حظر الاتجار بالأصوات التى تهدف إلى معاقبة كل مساهم أهمل في حقه في التصويت بقصد الاتجار أو التنازل عن التصويت بمقابل ، وحكمة المشرع من هذا الحظر أن صاحب حق التصويت يهدف من وراء سعيه تحقيق مصلحة خاصة والتى لا يمكن افتراض أنها تتفق مع

---

(1) J. Hemard, F. Terre et. P. Mobilat T.II Op. Cit. P.P. 193 ets No.214.

(2) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.467.

مصلحة الشركة بل قد تسبب ضررا بها وفى ظل القانون السابق ١٨٦٧ فإن الجزاءات الجنائية لم يكن منصوصا عليها بخصوص التأثير على حق التصويت إلا بصدد جمعيات أصحاب السندات – م ٣/٣٥ من المرسوم بقانون في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ – وجمعيات حصص التأسيس بالمادة ٣/١٢ من القانون ٢٣ يناير سنة ١٩٢٩.

ولكن بصدور القانون ١٩٦٦ نص على مجازاة أعضاء جمعيات المساهمين الخاصة بالمادة ٣/٤٤٠ والتى تعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من ٢٠٠٠ فرنك إلى ٤٠٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين في حالة ثبوت الاتجار بالتصويت[1].

وكما أشرنا بأن جمعيات الخاصة بالمساهمين – تمثل تطبيقا عمليا لاتفاقات التصويت لأن هذه – الجمعيات تشكل من أغلبية المساهمين والمخصصة لوقاية أغلبية الأعضاء أو للدفاع عن حقوق المساهمين ضد تعسف مجلس الإدارة والمساهمين فيها ، ويمارس حقوقهم وكيل عن الجمعية ويمارس الوكيل بصفته التصويت عنهم يتفقون فيما بينهم على نحو معين في التصويت في صالح هؤلاء المساهمين مع إعطاء هؤلاء حق عزل الوكيل في أى وقت.

ولكن إذا كان اتفاق التصويت غير قانونى فهل يكون باطلا ؟

ففي قانون الشركات الفرنسي نجد نص المادة ٢/٣٦٠ من القانون ٢٤ يوليو لسنة ١٩٦٦ أسندت بطلان اتفاقات التصويت إلي بطلان قرارات الجمعية العامة والتي من شأنها تعديل النظام الأساسي انتهاكا لنصوص القانون أو النظام ، فهل يوجد أيضا نصوص أخري في غير القانون ١٩٦٦ يستند إليه بطلان اتفاقات التصويت ؟

– طبقا للتقنين المدنى الفرنسى لا توجد على الإطلاق نصوص تنهى عن اتفاق التصويت ، ولكن على المستوى الجنائى يمكن أن نستخدم نص المادة ٣/٤٤٠ حيث أن بتحليل هذا الاتفاق يمكن أن نستنتج تطبيق مثل هذا النص ، وبالتالى يوقع جزاء جنائيا على مخالفة هذا النص ولا يشترط بطلان الاتفاق ،وقد حاول الفقه[2] تحليل هذا المنظور بأن التنازل عن التصـــويت

---

(1) J. Hemard, F. Terre et. P. Mabilat, T.11 Op. Cit. P.200 No.218.

(2) J. Hemard, F. Terre et. P. Mabilat, T.11 Op. Cit. P.201 No.220.

فعلا يعد أمرا ممنوعا ، فالمشرع الفرنسى أراد تدارك هذه الممارسات التعسفية بنصوص جنائية في حالات ضمان أو الوعد بميزة أو مزايا للتصويت في اتجاه معين أو أن لا يشارك في التصويت بالمرة.

ولكن السؤال الذى يطرح نفسه هل النصوص الجنائية تطبق على كل حالات اتفاق التصويت أم حالة واحدة من بين هذه الحالات ؟

يرى الفقه الفرنسى[1] أنه يجب إعمال قاعدة التفسير الضيق للنصوص الجنائية ومن ناحية أخرى طبقا للمعيار الجنائى المطبق على قانون الشركات يطبق في حالة التصديق على التصرفات الضارة التى تحمل اعتداء على القواعد المنظمة للشركة وليس على إعمال هذه القواعد.

ومن جهة أخرى لكى تحدد العناصر الأساسية لهذه الجريمة . جريمة المتاجرة بالتصويت بموجب هذه الاتفاقات فإنها تفترض اجتماع عنصرين أساسين لقيامها[2] : -

العنصر الأول : الحصول الشخصى على منفعة أو مزايا أو وعد بمزايا :

ويعنى وجود اتفاق حقيقى بين الأطراف. وهذا الاتفاق قد يكون مكتوبا وقد يكون شفهيا. ولكن ليس بالضرورة أن يتم التنفيذ الفعل.

والفقه الفرنسى يتجه نحو التفسير الموسع لفكرة المزايا الخاصة باعتبارها العنصر الأول في جريمة الاتجار بالتصويت. بحجة أن القضاء تخلى عن تحديد نوعية المزايا الخاصة والمستخدمة للجرائم المتعلقة بحصص التأسيس أو السندات في حين أن التجريم الذى يسعى للبحث عن المزايا الخاصة يفترض أن هناك إخلالا للمساواة بين المساهمين ، إلا أنه ينبغى لتحديد مفهوم المزايا الخاصة التى يحصل عليها أحد المساهمين بالشركة الرجوع إلى المعايير الاقتصادية التى تحكم الشركة أو المزايا التى ترتبط بطبيعة شركة المساهمة ولا يمكن إذا توقيع الجزاء الجنائى عليه إلا إذا كان تصرفه مرفوضًا بالنظر إلى القواعد المنظمة للشركة ،

والإخلال بالمساواة كما يراه الفقه كنتيجة مباشرة لاتفاقات التصويت تعنى أن هناك بعـــض

---

(1) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.475.

(2) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.P.473 et.s.

المساهمين أو مساهم يحصل على ميزة أو مزايا أو يستفيد من القرار الصادر لصالحه نتيجة التصويت داخل الجمعية العامة وذلك بصورة غير مباشرة ، لذلك فإن هناك العديد من الأحكام صدرت من المحاكم الألمانية[1] تجازى المساهم الذى يسعى إلى هذا الهدف والذى يعرض مصلحة الشركة في خطر.

العنصر الثانى : التزام المساهم بالتصويت على نحو معين أو الامتناع عن التصويت وهذا العنصر يثير ثلاث ملحوظات : (٢)

الأولى : أن التجريم يقوم على مجرد الالتزام ، أى أن الجريمة قائمة حتى ولو لم يحدث أى اعتداء على مصلحة الشركة ، لأن المشرع الفرنسى يحمى حق التصويت في ذاته حتى ولو لم يسفر عن وقوع أضرار بمصلحة الشركة.

الثانية : وهى تتعلق بموضوع الالتزام. إذ يجب أن يكون موضوعة التصويت أو يدور حول التصويت ، وعلى ذلك فإن المساهم يلتزم بالتصويت على نحو معين أو يمتنع عن التصويت بالمرة ، وعلى العكس لا تقام الجريمة إذا كان الهدف الذى يتبعه الأطراف هو ضمان مشاركة عددا من المساهمين يكفى للوصول إلى النصاب أو بهدف إعداد مجموعة من الأسئلة تطرح للمناقشة أثناء انعقاد الجمعية العامة ، لأن الهدف من الاتفاق هنا هو مصلحة الشركة بصدور قرار جدى ناتج عن إثارة هذه المناقشات.

الثالثة : وتتعلق بطبيعة الالتزام بالتصويت : والذى يتفق فيه الأطراف حول المنع من التصويت ، ويربط الفقهاء الفرنسيون هذه الطبيعة بالعنصر المعنوى والذى يتطلب سوء نية الأطراف بالامتناع عن التصويت أو الغياب عن حضور الجمعية العامة إلا أن رأيا آخر يري أن هذا الشرط غير متطلب وأنه يكفى لقيام المعيار هو تحديد المزايا الخاصة التى يحصل عليها أحد المساهمين حتى ولو لم يكن هناك سوء نية من جانب أطراف الاتفاق ، وأن اتفاق التصويت أو الامتناع يكون موضوعه هو الإضرار بالشركة ينبغى معه أن يكون مجرما.

- أما عن مجال تطبيق القواعد العامة على اتفاقات التصويت. فهل يعنى إبرام الاتفاق وقيام الجريمة بطلان التصرف الذى أجرى بين المساهمين ؟

بالبحث في قانون الشركات الفرنسية ١٩٦٦ نجد أن نص المادة ٢/٣٦٠ أبطلت جميع التصرفات أو الاجتماعات والتى تنتج عن انتهاك النصوص الآمرة المعمول به حاليا

---

(1) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.476.

(2) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.477.

أو انتهاك ما ورد بالعقد ، ولكن المشرع لم يحدد نوعية هذه التصرفات التى تكون محلا للبطلان ، لذلك اختلف الفقه الفرنسى[1] حول تحديد مفهوم هذه التصرفات :-

فاتجه رأى إلى اعتبار كل تعبير صادر عن إرادة الشركة التجارية تصرف يخضع لنص المادة ٣٦٠ /٢.

بينما يرى آخر بأن المقصود بالتصرفات الواردة بالمادة ٣٦٠ / ٢ هى كل من شأنه لـــه طبيعة التأثير على حياة الشركة ، وأن اتفاقات التصويت ضمن التصرفات التى تؤثر على مستقبل الشركة.

بينما يرى رأى آخر ، أنه من الأفضل إجراء تمييز بين الاتفاقات المبرمة مع الشركة وأعضاء مجلس الإدارة وبين المساهمين أنفسهم ، ويرى أن الأولى تدخل ضمن التصرفات فى نص مادة ٣٦٠ / ٢ والثانية تخرج من نطاقها بينما تخضع للقواعد العامة للعقود ، ويرى أن التصرفات التى تبرم مع الشركة كاتفاقات التصويت ينبغى بالضرورة أن تبرم لمصلحة الشركة ولا يمكن أن تدخل ضمن التجريم الجنائى فى نص المادة ٣/٤٤٠ من قانون الشركات ١٩٦٦.

أما الاتفاقات المبرمة بين المساهمين والتى تخضع للقواعد العامة للعقود فإنه ينبغى البحث عن القواعد المطبقة على هذه الاتفاقات ، وبالرجوع إلى نص مادة ١١٢٨ من القانون المدنى الفرنسى ، فإن الأعمال التجارية هى وحدها التى تكون محلا للاتفاق أو التعاقد ، وقد أجمع الفقه الفرنسى[2] بأن موضوع الاتفاق إذا كان عملا غير مشروع فلا يعد من أعمال التجارة وبانطباق هذه القاعدة على موضوع اتفاق التصويت ، فإذا كان له ضرر بالشركة يعتبر عملا غير مشروع ويتعين إبطاله مع الخضوع للجزاء الجنائى الوارد بالمادة ٤٤٠ / ٣.

اتجهت المحاكم الفرنسية[3] إلى المناداة بالتصويت في بعض الحالات ترى أنها ضرورية وليس أمام المساهم سوى التصويت فى هذا الاتجاه ، كما فى حالة تعيين مديرى الشركة أو لتخفيض رأس المال لخسارة لحقت بها فليس أمام المساهم سوى التصويت لصالح القرار الخاص بالتخفيض بالجمعية العامة غير العادية.

---

(1) J. M. Hauptmaun. Op. Cit. P. 479. P. 201.

(2) J. Hemard, F. Terre, P. Mobalit. T. 11. Op. Cit. No. 220.

(3) J. Hemard, F. Terre et. P. Mabalit. T. 11 Op, Cit. P. 200.

لذلك فإن الممارسة العملية لاتفاقات التصويت بتحليلها فإنها تمثل منفعة واضحة للشركة خاصة عندما يكون المساهمون موزعين بين مجموعتين داخل الشركة ومن الوهلة الأولى أن هذا التوزيع عادل ، لذلك أقرت المحاكم الفرنسية[1] بصحة هذه الاتفاقات ولكن هناك أحكامًا أخرى اعتبرت هذه الاتفاقات باطلة إذا كانت بين المساهمين لصالح مساهم آخر والتطبيق العملى لاتفاقات التصويت تبدو واضحة فى جمعيات المساهمين الخاصة الذين يتفقون فيما بينهم على التصويت بالجمعية العامة على نحو معين[2].

موقف المشرع المصرى :

خلا قانون الشركات المصرى من نصوص قانونية صريحة تقيد من حرية المساهم فى ممارسة التصويت داخل الجمعيات العمومية إلا أنه يمكن استنتاج هذا المبدأ من خلال التنظيم القانونى لشركات المساهمة ، كما أنه يمكن اعتباره مبدأ غير مكتوب فالمساهم لـــه كامل الحرية فى ممارسة حقه فى التصويت كما يتراءى لـــه وباعتباره أحد الحقوق اللصيقة بالسهم فلا يجوز له التنازل عنه منفصلا عن السهم وإلا كان باطلا.

ولكن هل يترتب على حرية المساهم فى ممارسة التصويت أن يبرم تعهدات أو اتفاقات تصويته؟

لقد تجاهل المشرع تماما معالجة حالات إمكانية أن يتعهد أو يتفق المساهم مع غيره أو الشركة لإبرام اتفاقات تصويتية ، غير أن الفقه المصرى[3] أبدى رأيه حول هذه المسألة وقرر بأنه لا يجوز للمساهم التعهد بالتصويت على نحو معين لأنه إذا كان من واجبه أن يستخدم حقه فى التصويت بحرية كاملة إلا أنه ينبغى عليه أن يراعى صالح الشركة ، وبالتالى فإن اتفاق المساهم مع غيره للتصويت فى اتجاه معين يعد أمرا باطلا ويمكن وإسناده إلى الغش الذى يفسد جميع التصرفات.

إلا أن الحكم على مشروعية اتفاقات التصويت ينبغى التفرقة هنا بين نظريتين في ممارسة التصويت :

---

(1) Cass. Cam, 14 Mars 1950, S. 1950 / 174 J. C. P., 1950 , 2. 5694.

(2) J. Hemard, F. Terre et P. Mabalit. T. Op. Cit. P. 199 No. 217.

(٣) د. محمد فريد العرينى – المرجع السابق ص ٤١٩ بند ٢٩٥.

الأول : أن ممارسة التصويت واجب – التزام يقع على عاتق المساهم نحو الشركة وبالتالى لا يجب عليه الدخول فى اتفاقات أو تعهدات أضرار بالشركة أو إخلال بالتزامه تجاه الشركة التى تمثل مجموع مصالح المساهمين.

الثانى : التصويت تكون ممارسته خالصة للمساهم نفسه أى له كامل الحرية فى التصويت سواء تجاه أو ضد مصلحة الشركة ، وهنا يكون للمساهم الدخول فى ارتباطات تصويتية مع الغير ، ذلك أن المساهم له أن يختار الوسائل المناسبة التى تمكنه من ممارسة حقه فى التصويت.

والراجح فى الفقه المصرى[1] أن التصويت ليس حقا للمساهم فحسب وإنما هو واجب أدبى يقع على عاتقه وعلى المساهم أن يستعمل ألأصوات المقررة له فيما يعود بالنفع على الشركة حتى ولو كان فيها تضحية لصوالحه الشخصية ، أى يجب أن يتعفف عن الدخول فى اتفاقات تصويتيه ، للتصويت فى اتجاه معين أو الامتناع عن التصويت لتعطيل القرار المعروض لأن من واجبه أن يضع نصب عينيه صالح الشركة بالرغم من استخدام حقه فى التصويت بحرية تامة وبالرغم من انعدام النص التشريعى إلا أنه يمكن إسناد هذه الاتفاقات إلى الغش الذى يفسد جميع التصرفات.

ومن جهة أخري فقد أورد المشرع المصري بقانون الشركات ١٥٩لسنة ١٩٨١ بالمادة ٧٦ حكما عاما علي بطلان قرارات الجمعية العامة التي تصدر بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة وكذلك يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة ، وامتدادا لهذا الحكم فقد أكدت المادة ١٦١ من ذات القانون بأنه يقع باطلا كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر علي خلاف القواعد المقررة في هذا القانون أو يصدر من مجلس الإدارة بالشركة أو جمعيتها العمومية المشكلة علي خلاف أحكامه وذلك دون إخلال بحق الغير حسن النية .

–وصور البطلان التي أشار إليها المشرع المصري للقرار متعددة فقد يصدر مخالفة لأحكام القانون أو النظام وقد يصدر بصورة تعسفية ، وتعني الصورة الأخيرة أن القرار استوفي الناحية الشكلية إلا أنه صدر بطريق الغش ، كما إذا قام بعض المساهمين بشراء الأسهم اللازمة لصدور قرار لمصلحتهم سواء بالاتفاق علي التصويت علي نحو معين أو الامتنـــــاع

---

(١) د. محسن شفيق – المرجع السابق ص ٥٩٦ بند ٦٥٦.

بالمرة عن التصويت ليتمكنوا من الحصول علي قرار في مصلحتهم دون اعتبار لمصلحة الشركة ، كما في حالة إبرام أحد المساهمين اتفاقا مع الشركة لتوريد سلع لمشروع الشركة فيتدخل بطريق غير مباشر لشراء أصوات لحسابه ليتمكن من إصدار قرار يحقق له منفعة ذاتية .

أو القرار الصادر بإضافة الأرباح إلي الاحتياطي ليتمكن المساهمون من حرمان فئة أخري من المساهمين من الحصول علي نصيبهم في الأرباح – والبطلان هنا جوازي أي يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ولا يطلب البطلان هنا طبقا لنص المادة ٧٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إلا المساهمون الذين اعترضوا علي القرار في محضر الجنسة والذين تغيبوا عن الحضور بسبب مقبول لأنهم يأخذون حكم من حضروا واعترضوا علي القرار ، وبمفهوم المخالفة لا يجوز أن يطلب البطلان المساهمون الذين تغيبوا بدون عذر مقبول أو حضروا الاجتماع ولم يعترضوا ،وننتهي إلي أن المشرع المصري لم ينص صراحة علي تنظيم اتفاقات التصويت التي تتم بين المساهمين أو بينهم وبين أعضاء مجلس الإدارة أي الاتفاق علي شراء الأصوات أو تصويبها علي نحو معين بقصد الحصول علي قرار حسب رغبة أصحاب الشأن وبالرغم من الخطورة التي يخشي منها في حالة اتفاق أو تعهد التصويت بين المساهمين أو بين المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة لشراء الأصوات بقصد الحصول على مزايا على حساب مصلحة الشركة أو إضرارا بأقلية المساهمين بها ، إلا أنه تبدو الأهمية العملية لهذه الاتفاقات فى بعض المسائل والتى تحتاج إلى اتفاق تصويت تتطلبها مصلحة الشركة ، كما فى حالة طلب صدور قرار بتخفيض رأس مال الشركة إذا لحقها خسارة فى احدى السنوات المالية ولم يكفى الاحتياطى أو الأرباح المرحلة عن سنوات سابقة فى جبر تلك الخسارة ، كذلك فى حالة تعيين أحد مديرى الشركة لشدة حاجة الشركة إليه أو أحد أعضاء مجلس الإدارة ، فإن المساهمين ينبغى معهم التصويت لصالح قرار التعيين أو لصالح قرار التخفيض فى حالة الخسارة وعلى الرغم من الأهمية العملية لاتفاقات التصويت إلا أن المشرع المصرى تجاهلها مؤكدا على حرية المساهم فى التصويت ، وأن أى قيود غير تنظيمية للتصويت يعد أمرا باطلا.

ثانيا : الأثار المترتبة على اتفاقات التصويت

اتفاق أو تعهد التصويت يرتب التزامات فى ذمة طرفى العلاقة التعاقدية أى يلتزم كل طرف بما اتفق عليه ، فيلتزم المدين إما بالتصويت فى اتجاه معين طبقا للاتفاق أو الامتناع تماما عن التصويت ، ويلتزم الدائن فى المقابل بمنح المزايا المتفق عليها.

والحلول التى أتى بها المشرع الفرنسى لآثار اتفاقات التصويت تدور حول نقطتين :

الأولى : الشك فيما يتعلق بتأثيرات تعهدات التصويت فى العلاقة بين الأطراف .

وفى حالة صحة اتفاقات التصويت المبرمة فإن المساهم المدين الذى لا ينفذ التزامه يلتزم بالتعويض ، وفى حالة بطلان اتفاقات التصويت فلا يمكن مجازاة المساهم المدين فى هذه الحالة ، والقضاء الفرنسى لم يكن حازما إزاء الحالة الأخيرة[1] .

ولكن القاعدة أن كل مرة تكون فيها اتفاقات التصويت صحيحة فإنها لا تمنع من توقيع الجزاء على المساهم المدين الذى لا يحترم تعهدات التصويت.

الثانية : أما الشك فى العلاقة مع الشركة : فإن عدم تنفيذ اتفاقات التصويت لا يؤثر بشكل أو بآخر على القرار الصادر ، لأن التصويت المخالف بمقتضى انتهاك الاتفاق يكون صحيحا إزاء الشركة ، بمعنى آخر أنه لا يؤثر على الإطلاق فى صحة القرار الصادر من الجمعية العامة وهو ما أجمع عليه الفقه الفرنسى[2] .

ومفهوم اتفاقات التصويت تستحق إعادة النظر ، فمن جهة فإنه لا يوجد أدنى شك فى صحة التعهدات المبرمة حول حق التصويت ، مع مراعاة قيد مصلحة الشركة – ويترتب على عدم تنفيذ مثل هذه الاتفاقات توقيع جزاء مدنى يتمثل فى التعويض – تطبيقا للقواعد العامة فى العقود ، ومن جهة أخرى ، فإن هذه الاتفاقات تسمح بوجود شك حول التصويت الصادر في حالة انتهاك هذه الاتفاقات .

وإزاء عدم كفاية نظام حماية المتعاقدين فى قانون الشركات ، كما أن الممارسة العملية أكدت من جهة أخرى ضمان فاعلية اتفاقات التصويت وذلك باستخدام التقنية التعاقدية لذلك ينبغي الرجوع إلي القواعد العامة : –

---

(1) J. M. Hauptmaun. Op. Cit. P. 531.

(2) J. Hemard, F. Terre et p. Mabilat T. 11 Op. Cit. P. 203.

-الحماية طبقا للقواعد العامة :

طبقا للقواعد العامة للعقود - المدين الذى لا ينفذ التزامه يلتزم بتعويض الدائن عن الأضرار التى لحقته ، وهذا الحل لا يكفى الدائن دائما الذى يفضل التنفيذ العينى للعقد ، والسؤال هنا هل تطبق هذه القواعد على اتفاقات التصويت بمعنى آخر هل يجوز تحريك دعوى التنفيذ العينى للعقد أو دعوى التعويض فى حالة عدم تنفيذ اتفاقات التصويت ؟

لم يشر القانون الفرنسى على تطبيق القواعد العامة على اتفاقات التصويت - ولكن القضاء الفرنسى[1] ، لم يتردد فى توقيع الجزاء على المساهم الذى أخل بتنفيذ التزامه بالتصويت إذا كان الاتفاق صحيحا ، ومن الأمثلة على ذلك الاتفاقات المتعلقة بتعيين مديرى الشركة ، فمن حيث المبدأ فاتفاقات التصويت صحيحة بالفعل ولا يجب على الشركة إدانة المساهم المعارض لأغلبية التصويت ولكن الإدانة تبدو فى العلاقة بين طرفى الاتفاق.

إلا أن هناك مسألة تبدو فى غاية الأهمية وهى التنفيذ العينى لبنود العقد خاصة وأنها تحقق حماية أفضل للدائن ، إلا أن التنفيذ العينى يصطدم بالعديد من المعارضة خاصة وأن القاعدة العامة تؤكد بأن اللجوء لإجبار المدين للتنفيذ العينى يتعارض مع مبدأ الحريات الفردية وفى قانون الشركات يتعارض مع مبدأ حرية التصويت.

وبالرجوع إلى المادة ١١٤٢ من القانون المدنى الفرنسى والتى تنص على أن كل التزام بعمل أو امتناع عن عمل يلتزم صاحبه بالتعويض عن الخسارة - فى حالة عدم التنفيذ من جانب المدين - فإذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى سبب أجنبى أى خارجى عن إرادة المدين فلا يلزم بالتعويض ، أما إذا كان راجعا إلى المدين فيترتب على ذلك جزاء بحيث يستطيع الدائن اللجوء إلى قهر المدين إلى التنفيذ العينى باعتباره الأصل فى تنفيذ الالتزامات فإذا ما تعذر التنفيذ العينى جاز اللجوء إلى طريق التعويض.

وفى قانون الشركات المصرى ، فلم يتعرض المشرع صراحة لاتفاقات التصويت ، إلا أنه لا مانع من أعمال هذه الاتفاقات بين المساهمين أو المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة فى الشركة والاستفادة من الجانب العملى فيها ، فإذا ما وقع اتفاق بين المساهمين حول كيفية التصويت سواء بالتصويت فى اتجاه معين أو الامتناع عن التصويت فإنه يرتب التزاما فى ذمة المدين بتنفيذ التزامه -متى كان الاتفاق سليما طبقا للقواعد العامة،وفى حالة الإخلال

---

(1) Cass. Com,. 19 dec. 1983, Reu. Soc. 1985. P. 105.

بتنفيذ التزامه فإنه يجوز – طبقا للقواعد العامة – ومتى كان التنفيذ العينى مستحيلا الحكم عليه بالتعويض المناسب والقضاء الفرنسى[1] لم يتردد فى توقيع الجزاء بالتعويض فى حالة الاخلال بتنفيذ المدين لالتزامه.

وفى حالة وجود اتفاق على التصويت ، فإنه يخضع للقواعد العامة بشأن العقود إلا أنها من العقود الغير مسماه ، ويخضع بالتالى تعديل العقد لإرادة أطرافه فلا يجوز انفراد أحد المتعاقدين بتعديله أو نقضه كما أن الالتزام لا ينقضى إلا باتفاق الأطراف[2] ، ونظرا لأنه قد خلا فى الفقه أو القضاء اتجاه يحدد الموقف فى حالة وجود اتفاق تصويت والآثار المترتبة عليه فلا ملجـأ إلا إلى القواعد العامة ، واتفاق التصويت ما هو إلا عقد يرتب التزاما فى ذمة طرفيه سواء بعمل أو امتناع عن عمل كالامتناع عن التصويت أو التصويت فى اتجاه معين واتفاق التصويت لا يلزم المدين أن يقوم بتنفيذه بنفسه ، بل يمكن أن يعهد إليه غيره بتنفيذه كما فى حالة الإنابة فى التصويت ، كما أنه لا أهمية للدائن ممن يقوم بتنفيذ الالتزام.

أما إذا نص الاتفاق على أن يقوم المدين بتنفيذ الالتزام بالتصويت بنفسه ولكن امتنع عن القيام بالعمل المطلوب منه فلا يمكن إجباره على التنفيذ العينى لأن فيه مساسًا بحرية المدين الشخصية ، وتنفيذ الالتزام أما أن يكون مباشرة أو بطريق غير مباشر.

وقد رسم المشرع المصرى[3] طريقين للتنفيذ العينى المباشر :

الأول : أن يقوم المدين بإزالة المخالفة فى حالة الالتزام بالامتناع عن العمل ما لم تكن الإزالة فيها إرهاق المدين ولا يتناسب مع الفائدة المرجوه أو حجر على حريته الشخصية.

والطريقة الثانية : وهى أن يقوم الدائن بالتنفيذ بنفسه ولكن علي نفقة المدين فى حالة الالتزام بعمل إذا كان التنفيذ العينى ممكنا.

وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية[4] بأنه لا يعنى الترخيص للدائن بالقيام بالتنفيذ

---

(1) G. Ripert. Et. R. Roblot. Op. Cit, 16 eme, p.p. 896, 897.

(٢) راجع مادة ١٤٧ / ١ من القانون المدنى الفرنسى.

(٣) راجع مادة ٢١٢ من القانون المدنى المصرى.

(٤) نقض مصرى فى ١٩٩٣/٤/٢٥م مجموعة أحكام النقض س ١٤ ج٢ ص ٦١٤ رقم ٨.

العينى على نفقة المدين انقضاء الالتزام ، بل لا زال قائما نافذا بين الطرفين ، لذلك إذا كان المدين قد نفذ بعض التزاماته ثم أذن القضاء للدائن فى تنفيذ الباقى فلا يجوز للمدين أن يبادر بالمطالبة بقيمة ما سبق أداءه ، ذلك أن الوضع لا يستقر بين الطرفين إلا بعد المحاسبة على الأعمال التى قام بها المدين والأعمال التى يقوم بها الدائن بناء على ترخيص القضاء ، كما رسم المشرع المصرى طريقا آخر للتنفيذ الجبرى ولكن بصورة غير مباشرة – وذلك للحصول على التنفيذ العينى للالتزام وهو طريق الغرامة التهديدية المنصوص عليها بالمادة ٢١٣ / ١ من القانون المدنى المصرى ومضمونها أن يحكم القاضى بمبلغ من المال على المدين مع إلزام المدين بأدائه عن كل يوم أو أسبوع أو أية فترة زمنية يحددها القاضى يمتنع خلالها المدين من تنفيذ التزامه عينا ، ويجوز للقاضى أن يزيد من مقدار الغرامة إذا رأى القاضى تعنت المدين على التنفيذ ، وتحديد مبلغ الغرامة يرجع تقديره إلى القاضى فى ضوء طبيعة وملابسات الدعوى.

وبتطبيق تلك القواعد على اتفاقات التصويت فإنه لا مانع من تطبيقه فاتفاق التصويت يرتب التزامًا كأى اتفاق آخر يخضع للقواعد العامة وبالتالى يجوز استعمال الوسائل المباشرة والغير مباشرة لإجبار المساهم المدين على تنفيذ التزامه لأنها تطبق أيا كان نوع الالتزام أو مصدره ولا يجوز للمساهم الاعتراض على التنفيذ العينى بحجة اعتداء الدائن على حريته فى ممارسة حقه فى التصويت.

ثانيا : الحماية التعاقدية للمتعاقد

اتفاقات التصويت لا يوجد لها نصوص قانونية تنظمها أو نصوص نظامية من خلال النظم الأساسية للشركات ، وإنما يأتى تنظيمها من خلال الاتفاق المبرم بين المساهم و غيره ، وإذا كانت القواعد العامة التى تطبق على هذا الاتفاق لا تضع الحماية الكافية للدائن فى حالة إخلال المدين المساهم فى تنفيذ التزامه إلا أن الممارسة العملية لاتفاقات التصويت خاصة فى فرنسا أفرزت عن أن الاتفاق يتضمن نصوصا يستطيع من خلالها الدائن من حماية حقه فى التنفيذ العينى كما اتفق عليه ، ومن هذه الاشتراطات فى عقد الاتفاق – الشرط العقابى – الجزائى ، أى أنه يمكن لأطراف الاتفاق وضع شرط جزائى يطبق فى حالة تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه وهذا الشرط يحقق للدائن ميزة مزدوجة :

الأولى : أنه يمكن لأطراف الاتفاق تحديد مقدار الجزاء الذى يسمح بأن يمارس ضغطا أكثر على المدين فى حالة عدم التنفيذ لالتزاماته وهذا الوجه يمثل الشرط الجزائى – ويمثل وسيلة إجبار للمساهم.

الثانية : فى حالة عدم التنفيذ فإنها تعفى الدائن من دعوى التعويض عن الضرر لأن الاتفاق يتضمن تعويضا اتفاقيا.

وأيد القضاء الفرنسى[1] وجود شرط جزائى فى اتفاقات التصويت كى يتمكن الدائن – فى حالة صحة الاتفاق من ممارسة حقه فى التنفيذ على المدين.

ولا يوجد أدنى شك فى اتفاقات التصويت وأهميتها فى تنظيم السلطات داخل الشركة ، حيث أن المخاطرة الاقتصادية لمشروع الشركة دائما محل اعتبار ، لذلك فإن الشرط الجزائى يجب أن يكون مضمونا كوسيلة فنية زاجرة وليس كوسيلة تسوية تسمح للمدين الخيار بين التنفيذ العينى أو التنفيذ بمقابل.

وفى القانون المدنى المصرى أجاز المشرع فى المادة ٢٢٣ إعمال الشرط الجزائى أو التعويض فى الاتفاق ويعنى الشرط الجزائى – الاتفاق المسبق بين المتعاقدين على تقدير التعويض ، فقد لا يترك المتعاقدان للقاضى حرية تحديد مقدار التعويض إذا ما أخل المدين بتنفيذ التزامه ، فيجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه فى العقد أو فى اتفاق لاحق.

والشرط الجزائى هو التزام تابع للالتزام الأصلى ، فالاتفاق عليه لا ينشئ التزاما جديدا وإنما هو جزاء على الإخلال بتنفيذ المدين لالتزامه ، ومن ثم فالشرط الجزائى يدور وجودا و عدما مع الالتزام الأصلى وعليه فإذا بطل الالتزام الأصلى بطل معه الشرط الجزائى أما بطلان الشرط الجزائى لا يستتبع معه بطلان الالتزام الأصلى.

وعن تطبيق الشرط الجزائى – فى اتفاق التصويت – فإن الباحث يرى أنه لا مانع من تطبيقه فى حالة صحة اتفاق التصويت كوسيلة لارغام المساهم المدين بتنفيذ التزامه عينيا بالتصويت باتجاه معين أو الامتناع عن التصويت سواء بنفسه أو بواسطة توكيل والا أمكن للدائن اللجوء إلى تنفيذ الشرط الجزائى والذى يتمثل فى التعويض ، كما أن الممارسة العملية

---

(1) Cass. Com. 14 Mars. 1950, j. c. p. 1950, 5694.

لاتفاقات التصويت أفرزت عن أنه يمكن تضمين الاتفاق وسيلة فنية أخرى يستطيع من خلالها الدائن التنفيذ العينى على المساهم المدين وهى وسيلة حوالة الضمان ، وتعنى حوالة الأسهم التى يملكها المساهم محل التصويت إلى الدائن نفسه أو الغير يتحمل هو عبء ممارسة حق التصويت المقرر على الأسهم ، ولكى يكون مطابقا لاتفاق التصويت ويتم التحويل بوقت سابق على اجتماع الجمعية العامة ، وذلك لكى يضمن الدائن الحصول على النتيجة المطلوبة إلا أنه ينبغى مراعاة أن حوالة الأسهم باسم الدائن أو الغير لا ينبغى أن تكون إلا لجمعية واحدة ، لأن اتفاق التصويت يرتبط أو يتحدد بجمعية واحدة وأن انتقالها إلى حيازة الدائن أو الغير إنما يتم بصورة مؤقتة[1] .

---

(1) J. M. Hauptmann . Op. Cit . P. 555

المطلب الثانى

مدى صحة القيود التى يضعها نظام الشركة على حقوق المساهم

فى الحضور والتصويت

ربط المشرعان المصرى والفرنسي حق الحضور والتصويت بالجمعية العامة بصفة المساهم واعتبرهما من الحقوق الأساسية واستبعد فئات أخرى من مقدمى الأموال فى الشركة ولكن دون المشاركة فى رأس مال الشركة – من الحضور للجمعيات العامة أو التصويت فيها باعتبارهما وسائل حماية للمساهم وللدفاع عن مصالحه المالية.

كما أن الجمعية العامة هى صاحبة السلطة العليا فى الشركة المنوط بها ممارسة الرقابة على جميع أجهزة الشركة وهى بطبيعة الحال تتألف من جميع المساهمين بالشركة لذلك فإن اشتراك المساهمين فيها يعتبر من أعمال الإدارة التى تدخل ضمن سلطاته وحضوره الجمعيات العامة يدعم دور الرقابة على إدارة الشركة ، فهل يجوز للشركة فرض بعض القيود على حضور المساهم أو فى التصويت على قرارات الجمعية العامة ؟ ولكن ما مدى صحة هذه القيود ؟

وللإجابة على هذا السؤال سنتولى الحديث أولا : عن القيود التى يضعها نظام الشركة على حق المساهم فى الحضور ماريين بالموقف التشريعى فى القانونين المصرى والفرنسى

– ثانيا : القيود التى يضعها نظام الشركة على ممارسة المساهم لحقه فى التصويت ماريين أيضا بالموقف التشريعى للقانونين المصرى والفرنسى وذلك على النحو التالى :

– الفرع الأول : القيود التي يضعها نظام الشركة علي حق المساهم في الحضور .

– الفرع الثاني : القيود التي يضعها نظام الشركة علي حق المساهم في التصويت .

---

(1) J. M. Hauptmaun. Op. Cit. P. 555.

الفرع الأول

القيود التى يضعها نظام الشركة على حق المساهم فى الحضور

أولا : موقف المشرع المصرى – تطلب المشرع فى قانون الشركات الملغى ٢٦ لسنة ١٩٥٤ حيازة المساهم عدد معين من الأسهم لحضور اجتماعات الجمعية العامة ، فطبقا لنص المادة ٤١ منه تطلبت ألا يقل عدد الأسهم لحضور الجمعية العامة عن عشرة أسهم وبرر بعض الفقه[1] ذلك بقولهم حتى لا يزدحم الاجتماع بصغار المساهمين الذين تكون مصلحتهم في الشركة ضئيلة بسبب قلة عدد الأسهم التي يملكونها ، وهذا لايعني منع صغار المساهمين من حضور الجمعية العامة ، وإنما ملكية هؤلاء المساهمين لا تصل إلى حد النصاب المتطلب للحضور ، ومع ذلك ليس هنا ما يحول صغار المساهمين الذين يملكون أقل النصاب المطلوب التكتل فيما بينهم حتى يؤلفوا النصاب ثم يختاروا أحدهم لتمثيلهم أمام الجمعية العامة.

إلا أن هذا القيد التشريعى تجاوز عنه القانون الحالى ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وأعطى لكل مساهم فى المادة ٥٩ / ١ الحق فى الحضور أيا كان عدد الأسهم التى يملكها سواء بطريق الأصالة أو النيابة – لأن تعليق الحضور على حيازة عدد معين من الأسهم يرتب آثارًا سلبية رأى المشرع تداركها فى القانون الحالى – وأهمها عدم اهتمام أغلبية المساهمين بإدارة الشركة بقدر اهتمامهم بمراقبة أسعار الأسهم فى سوق الأوراق المالية لذلك أطلق على الجمعية العامة فى هذه الحالة – البرلمان الغائب – وعليه ركز المشرع على مبدأ الحضور العام لكل مساهم وحق المشاركة فى الجمعيات العامة ، أى يجوز لكل مساهم الحضور حتى ولو كان يملك سهما واحدا ، وبالتالى تحلل المساهم من فرض القيود التى سمح بها المشرع للنظام الأساسى بالشركات أو الحد الأدنى الذى وضعه المشرع فى حالة تجاوز العشرة أسهم كشرط للحضور ، فكل مساهم له حق الحضور ولو كان يملك سهما واحدا وعلى هذا فلا يجوز للنظام الأساسى النص على تطلب حد أدنى للحضور وإلا كان باطلا ، تأكيدا من المشرع لمبدأ ديمقراطية الحضور وضرورة مشاركة المساهمين فيها حتى ولو لم يملك نصاب التصويت.

وقد توسع المشرع المصرى فى مبدأ الحضور عندما أجاز إصدار أسهم لحامله بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ، والتى منعها المشرع المصرى فى القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من الإصدار

---

(١) د. محسن شفيق – المرجع السابق ص ٥٨١ ، بندر ٦٤٣.

بالمادة ٣١ من القانون والتى اشترط فيها أن يقسم رأس مال الشركة إلى أسهم أسمية متساوية القيمة ، والآن أصبح طبقا للمادة الأولى من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ لأصحاب الأسهم لحامله الحق فى حضور الجمعيات العامة وممارسة كافة الحقوق الإدارية الأخرى ماعدا الحق فى التصويت طبقا للمادة ١٣ / ٢ من اللائحة التنفيذية للقانون أسوة بأصحاب الأسهم الإسمية .

كما أن أصحاب الأسهم الغير مدفوعة بالكامل لها حق الحضور[١] وغير مقيدة بالوفاء بباقى قيمة الأسهم عند الحضور ، ومن هنا لم يعطى قانون الشركات المصرى فرصة للنظم الأساسية فى الشركة بوضع نص يحدد الحد الأدنى لعدد الأسهم التى تعطى الحضور لأن تقييد حق المساهم فى الحضور يكون على حساب إهدار أحد الحقوق الأساسية لذلك لم يجزه القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١[٢] وبالرغم من المبدأ القانونى للحضور بالمادة ٥٩ / ١ من القانون إلا أن هناك رأيًا فى الفقه المصرى[٣] يرى أنه لا مانع من النص فى النظام الأساسى يحدد نصابًا معينًا من الأسهم لتمكين المساهم من الحضور ، فهو لا يؤدى إلى حرمان المساهم من أحد الحقوق الأساسية وهو حق الحضور إذ يستطيع أن يؤلف مع غيره – إذا لم يملك النصاب – لتوفير النصاب المتطلب للحضور ثم اختيار ممثل عنهم ، ولا شك أن هذا الرأى مخالف لنص مادة ٥٩ / ١ من القانون وهو ما لا نأخذ به لمخالفته لنص صريح.

ثانيا : موقف المشرع الفرنسى :

لم ينص صراحة على مبدأ الحضور إلا بصدد الجمعيات العامة غير العادية والجمعيات الخاصة. الوارد ذكره فى المواد ١٥٦ ،١٦٦من القانون ١٩٦٦ ، على الرغم من أنه المبادئ المسلم بها فى القانون القديم ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ عندما تطلبت المادة ٢٧ / ١ من القانون ١٨٦٧ من النظم الأساسية النص فيها على تحديد عدد معين من الأسهم لحضور الجمعيات العامة سواء لأن عدد المساهمين فى شركات المساهمة أكثر ارتفاعا أو لتجنب الشركات دخول أشخاص غير مرغوب فيهم من المحرضين والمنافسين وغيرهم وبالتالى إذا لم يتوافر لدى المساهم ملكية عدد الأسهم لحضور الجمعية العامة ،فإنه يمكن أن يجتمع مع غيره

---

(١) المادة ١٤٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٣ لسنة ١٩٨١.

(٢) د. على حسن يونس – المرجع السابق ، ص ٣٥٩ ، بند ٣٨٤.

(٣) د. محمد فريد العربى – المرجع السابق ، ص ٤٠٤.

ليصل إلى حد النصاب المتطلب ، إلا أنه من الناحية العملية نادرا ما تستخدم هذه الطريقة لصعوبة معرفة صغار المساهمين بعضهم البعض[1] .

وبالرغم من أن القانون الحالى جاء خاليا من مبدأ الحضور إلا بصدد الجمعيات العامة غير العادية والجمعيات الخاصة بالمواد ١٥٦ ، ١٦٦ إلا أنه يفهم من نص مادة ١٦٥ أن حق الحضور من المبادئ المسلم بها أيضا بالجمعيات العامة العادية ويمكن اعتباره كذلك مبدأ غير مكتوب فى شركات المساهمة ، عندما أجازت للنظام الأساسى أن يتطلب حدًا أدنى من الأسهم بشرط ألا يزيد عن عشرة أسهم تعطى حق المشاركة فى الجمعيات العامة العادية ، وبذلك يكون المشرع الفرنسى سلك مسلكا على عكس المشرع المصرى بإشتراطه الحيازة عددًا معينًا من الأسهم لحضور الجمعيات العامة وأجاز للنظم الأساسية أن تتطلب حد أدنى للحضور بشرط ألا يزيد عن عشرة أسهم ، ولكن هذا لا يعنى منع المساهم الذى لا يملك النصاب من الحضور بل أجاز له فى المادة ١٦٥ / ٢ من القانون ١٩٦٦ – الانضمام إلى غيره للتوصل إلى نصاب الحضور المتطلب واختيار ممثل عنهم أمام الجمعية العامة يكون من المساهمين أو زوج أحدهم ولا يجوز لغير المساهمين تمثيل المساهمين أو زوج غير المساهم لتمثيلهم بالجمعية العامة طبقا للمادة ١٦١ / ١ من القانون ١٩٦٦.

إلا أن الشرط الوارد بنص المادة ١٦٥ / ١ لا يطبق فى حالة اجتماع الجمعيات المختلطة[2] إذا حدث اجتماع مشترك للجمعيات العامة العادية والغير العادية ليقررا اختصاص كل منهما ، أى يتطلب من الجمعية المختلطة اتخاذ قرارات يخضع بعضها لاختصاص الجمعية العادية وقرارات تتعلق باختصاص الجمعية العامة غير العادية مع الأخذ فى الاعتبار اختلاف نصاب الحضور والتصويت لكل منهما ، فيكون لكل مساهم الحق فى حضور الجمعية المختلطة أيا كان عدد الأسهم التى يملكها المساهم وقد أثيرت مسألة الحضور بالجمعيات المختلطة بخصوص المادة ١٣٢ / ٢ من المرسوم ٢٣ مارس ١٩٦٧. والمتعلقة بتمثيل المساهمين فى الجمعيتين العامة العادية وغير العادية ، إلا أن الفقه فى ظل هذا المرسوم لم يشر إلى تمثيل المساهمين فى الجمعيات المختلطة لذلك تبنت المحاكم هذا المبدأ – فبفرض أن الشرط المقيد فى النظام الأساسى طبقا لنص المادة ١٦٥ / ١ الذى يعطى الحق فى المشاركة فى الجمعيات

---

(1) J. Hemard, F. Terre et. p. Mobilat T. 11 Op. Cit. p. 83 No 97.

(2) J. Hemard, F. Terre et. p. Mobilat T. 11 Op. Cit. p. 85 No 98.

العامة العادية ، فإنه فى ظل الجمعيات المختلطة فإن كل مساهم له حق الحضور والمشاركة فيها[1] .

وننتهى إلى أن المشرع الفرنسى سلك مسلكا مخالفا لما سلكه المشرع المصرى فى مسألة الحضور فعندما أجاز المشرع الفرنسى للنظم الأساسية تحديد عدد الأسهم المطلوبة لحضور الجمعيات العمومية بشرط ألا يقل عن عشرة أسهم ، ترك المشرع المصرى الباب مفتوحا للمساهمين للدخول والمشاركة فى الجمعيات العامة دون تحديد حد أدنى لعدد الأسهم ، ولعل الاختلاف يرجع إلى ظروف كل تشريع ، فقد يرى المشرع الفرنسى أن اشتراط حد أدنى لعدد الأسهم لدخول الجمعيات العمومية يهدف إلى التخفيف من عدد المساهمين من الحضور الجمعيات العامة نظرا لكثرة عددهم أو أن مشاركتهم فى رأس المال ضعيفة لا تتناسب مع قوة مشاركتهم أو ان المصالح التى يرمى إلى حمايتها قليلة الأهمية أو حرص المشرع على أن تصدر القرارات بصورة فعالة وسليمة ، إلا أنه يعيب ذلك أنه يؤدى إلى غياب العديد من المساهمين أو كثرة التوكيلات على بياض مما تكبر معه قاعدة الأغلبية داخل الجمعية العامة.

وعلى العكس من ذلك فإن المشرع المصرى حرص على حضور جميع المساهمين تطبيقا لمبدأ الديمقراطية وضرورة مشاركة كل مساهم فى الجمعية العامة وإعمالا لدور الرقابة الفعالة على أجهزة الشركة إلا أنه يعيبه أيضا أن كثرة حضور المساهمين فى الجمعيات يترتب عليه صدور قرارات غير فعالة وغير سليمة.

---

(1) J. Hemard, F. Terre et. p. Mabilat T. 11 Op. Cit p. 85 No 98.

الفرع الثاني

القيود التى يضعها نظام الشركة على حق المساهم فى التصويت

حق المساهم فى التصويت بصفة عامة أهم حقوقه الإدارية قبل الشركة وأن جميع الحقوق الإدارية والمالية لا تقوم إلا بالتصويت ، ولكن حق التصويت بما له من طابع وظيفى لم يعد يقتصر على حماية المصالح المالية للمساهم فحسب وإنما يمتد إلى حماية مصلحة الشركة حتى ولو ثبت أن المساهم له مصلحة شخصية فيها ، ومن ثم أصبح حق التصويت لـــه غايات أخرى غير الهدف الشخصى للمساهم وهذه الأهداف وضعت فى شكل قيود يهدف المشرع من ورائها إلى منع سيطرة كبار المساهمين على إدارة الشركة وهذه القيود إما فرضها المشرع بنفسه أى تتمثل فى شكل قيود قانونية أو تركها للنظام الأساسى لتنظيمها حسب ظروف كل شركة:-

أولا : فى قانون الشركات المصرى :

فى ظل سكوت القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ عن تحديد الحد الأدنى من الأسهم التى تعطى الحق فى التصويت – بصوت أو صوتين – فقد ترك المشرع لمحررى النظام الأساسى تحديد عدد الأسهم التى تعطى الحق فى صوت أو أكثر وفى حالة سكوت النظام الأساسى فإنه ينبغى الرجوع إلى القاعدة الأساسية أن لكل سهم صوتًا على الأقل فى الجمعية العامة[1] ولا يعنى اشتراط النظام الأساسى حد أدنى لعدد من الأسهم لتعطى الحق فى التصويت منع المساهمين من التصويت الذين يملكون أقل من النصاب لأن ذلك مخالف للنظام العام وإنما يمكن أن يتألفوا مع غيرهم ليصلوا إلى حد النصاب مع اختيار ممثل فيما بينهم للإدلاء برأيهم فى الجمعية العامة.

والأمر هنا يختلف بصدد الجمعية التأسيسية لأن اختصاصها اعتماد النظام الأساسى للشركة ، ونظرا لأن النظام الأساسى لم يكن قد اعتمد فهل يسرى ما جاء بالنظام قبل الاعتماد على التصويت بالجمعية التأسيسية ؟.

بالرجوع إلى نص المادة ٣/٢٧ والتى جاء فيها "تصدر قرارات الجمعية التأسيسية بأغلبية الأصوات المقررة لأسهم وحصص الحاضرين ما لم يتطلب القانون أغلبية فى بعض الأمور ، ولم يتضمن القانون نص خاص يحدد عدد الأسهم التى تعطى صوتا أو أكثر لذلك يؤخـــذ هذا

---

(١) د. على حسن يونس المرجع السابق ص ٣٦٠ بند ٢٨٦.

النص على إطلاقه ويكون لجميع الحاضرين التصويت أيا كان عدد الأسهم التى يحوزونها وعودة إلى مبدأ أن لكل سهم صوت على الأقل إلى حين اعتماد النظام الأساسى للشركة.

وعن الحد الأقصى لعدد الأصوات التى يمثلها المساهم سواء بوصفه أصيلا عن نفسه أو نائبا عن الغير فقد خلا القانون المصرى من هذا النص إلا أنه بالرجوع إلى اللائحة التنفيذية للقانون بالمادة ٢٠٨ / ٣ التى تنص على أنه يجوز أن ينص فى النظام الأساسى على وضع حد أعلى لعدد الأصوات التى يمثلها المساهم فى اجتماعات الجمعية العامة ، وبالتالى ترك للنظام الأساسى حرية وضع الحد الأقصى لعدد الأصوات وعليه فإن خلو النظام الأساسى من هذا النص يترتب عليه تكوين أغلبية مصطنعة ويؤدى هذا الوضع إلى سيطرة كبار المساهمين على صغارهم ، إلا أن المشرع المصرى تنبه إلى هذا الخطر من إمكانية تركيز الأصوات الممثلة فى الاجتماع فى يد قلة من المساهمين بوصفهم وكلاء عن الغير فقد نصت المادة ٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على أنه لا يجوز للمساهم أن يمثل فى اجتماع الجمعية العامة للشركة عن طريق الوكالة عدد من الأصوات يجاوز ١٠% من مجموع الأسهم الاسمية من رأس مال الشركة وبما لا يجاوز ٢٠% من الأسهم الممثلة فى الاجتماع ، وإذا كان المشرع فى قانون سوق راس المال تعرض للحد الأقصى لعدد الأصوات التى تمنح للمساهم فى الاجتماع إلا أنه لم يتعرض لتحديد الحد الأدنى لعدد الأسهم التى تعطى صوتا أو أكثر تاركا الأمر للنظم الأساسية للشركات والتى ترجع إلى ظروف كل شركة حسب حالتها الاقتصادية وقيمة الأسهم.

ثانيا : موقف المشرع الفرنسى :

ترك المشرع الفرنسى لمحرري النظام الأساسى الحرية الكاملة فى تنظيم قيود حق التصويت فطبقا لنص مادة ١٧٧ من قانون الشركات ١٩٦٦ والتى نصت على أن النظام الأساسى يمكنه أن يحدد الأصوات لكل مساهم فى الجمعية العامة بشرط أن تفرض على جميع الأسهم دون تميز بين طائفة وأخرى باستثناء الأسهم بدون الحق فى التصويت.

ففى حالة حيازة المساهم لأسهم عديدة فإن النظام الأساسى يضع الحد الأقصى لهذه الأسهم أو يمكن أن يتم التقيد بالتدريج في التصويت ، فمثلا العشرون الأولى لها صوتان والعشرون الثانية لها صوت واحد وهكذا ، وهذه القيود لا يمكن أن تفرض على مساهمين بصفة خاصة.

والشركة حرة فى أن تقدر مثل هذا القيد وطريقة تحديد عدد الأصوات ، والصعوبة تبدو هنا من الفرض حيث أن النظام الأساسى يحدد قيد التصويت وحده أي التعبير بالرأي ، فقد يفرض التصويت بالرأس وهنا أبدى الفقه تحفظه على صياغة النص[1] وفى الحقيقة فهو يدين شرط النظام الذى يتضمن مثل هذه الصياغة ، وأن هذا القيد تقدره الشركة بهدف الحد من تسلط كبار المساهمين ولكن لا يصل إلى حد الإلغاء الكلى وان التصويت بالرأس هنا عند الأخذ به لا يجب أن يفسر إلا بإرادة انتهاك النصوص القانونية ، ومن الناحية العملية فإنه من الصعوبة وضع نص تشريعي عام يحدد الحد الأدنى لعدد الأسهم التى تعطى نصاب التصويت لأن ذلك يختلف بحسب ظروف كل شركة كما أنه من جهة أخرى فإن هناك قيدًا أورده المشرع على النظم الأساسية للشركات وهو ألا يتضمن النظام معايير أخرى غير القيمة الأسمية للأسهم وعدد الأصوات وتستبعد بصفة خاصة اعتبار شكل الصكوك ، وكما أورد قيدا عاما وهو أن القيد على حق التصويت يجب أن يكون لجميع الأسهم بدون تمييز بين الطوائف المختلفة للأسهم تطبيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين.

إلا أنه ثمة مشكلة أخرى تتعلق بإدخال قيود ممارسة حق التصويت بالنظام الأساسى بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية ، فالقاعدة أنه فى حالة خلو النظام الأساسى من أى نص على فرض قيود على ممارسة حق التصويت فإن لكل سهم صوتًا ولكن هل يجوز إدخال مثل هذه القيود بالنظام الأساسى ؟

انقسم الفقه الفرنسى فى هذا الخصوص[2] فيتجه رأى والذى يمثل أغلبية الفقه أن الجمعية العامة غير العادية يمكنها أن تعدل النظام الأساسى بدون تحفظ وتدخل ما تشاء من التعديلات والتى تتعلق بقيود ممارسة حق التصويت بوضع حد أعلى لعدد الأصوات التى يدلى بها المساهم سواء أثناء حياة الشركة أو فى مرحلة لاحقة ، فى حين يرى اتجاه آخر على إمكانية إدخال قيود على ممارسة حق التصويت فى النظام الأساسى ولكن عند تأسيس الشركة فقط ويحظر على الشركة إدخال أى قيود فى تعديل لاحق بقرار من الجمعية العامة غير العادية ، ودليلهم على ذلك أن المشرع سكت عن إدخال هذه التعديلات اللاحقة واستندوا أيضا إلى نص المادة ١٧٥ من قانون الشركات ١٩٦٦ والخاصة بإصدار الأسهم ذات الصوت المزدوج فقد نص المشرع على إمكانية النص عليها فى النظام الأساسى عند تأسيس الشركة أو فـــى

---

(1) j. H. emard, F. Terre et P. Mabilat T. 11, Op. Cit No 208 P. 189.

(2) j. M. Hauptmaun, Op. Cit. P.p 119 , 120.

مرحلة لاحقة أثناء قيام الشركة بقرار من الجمعية العامة غير العادية وبالتقريب بين نص المادتين ١٧٥ ، ١٧٧ من قانون الشركات ، فإنه يدل على المعارضة من جانب المشرع لمثل هذا الإجراء لأنه ينطوى من جهة أخرى على اعتداء على حقوق المساهمين الذين يحوزون أصوات تجاوز الحد الأقصى الوارد بالنظام الأساسى.

إلا أن هذه الأدلة لم يقتنع بها الرأى الأول والمؤيد للتعديل فى أى مرحلة ، ويرد بأن صياغة المادة ١٧٧ لم تكن موفقه وأنها محل منازعة ، كما أن هناك إجماعًا بين الفقه بأن النصوص الواردة بالنظم ألأساسية تخضع للتعديل طبقا لأحكام القانون كما أنهم يردون على القول بأن التعديل يصاحب مخاطر أهمها الاعتداء على حقوق المساهمين اللذين يحوزون عددا من الأصوات تجاوز الحد الأقصى بالنظام الأساسى ، فإن التعديل بهذه الشروط لا تمثل أى سبب فى المساس بحق التصويت نظرا لطابعه الإلزامى وإنما بحجة أنه تجاهل مبدأ المساواة بين المساهمين وأن البعض منهم يتعرض لاعتداء أكثر من البعض الآخر.

إلا أن جانب آخر من الفقه[١] يتجنب هذه المعارضة ويتبنى التعريف الموسع لمبدأ المساواة لكى يؤكد أن لكل مساهم يحوز جزءًا محددًا من رأس المال يعامل بنفس معاملة المساهم الآخر وأن مبدأ المساواة لا يتأثر على الإطلاق بهذه القيود ، كما أن مبدأ المساواة ما هو ألا تعبير عن مبدأ النسبية المحدد لنطاق حق التصويت ومع تبنى مبدأ القيد فإن مبدأ النسبية يكون دائما تعبيرا لمبدأ المساواة أو فكرة المساواة ولكن مع تعديل الحد الأقصى ، وبالتالى فإن العقد لا يكون تعديله فقط فى مرحلة التـــأسيس ولكن أيضا عند إجراء تعديلات لاحقة[٢] كما فرض المشرع الفرنسى جزاءات تتعلق بانتهاك نص مادة ١٧٧ من قانون الشركات ١٩٦٦ والتى تتعلق فى هذا الفرض بالقيد المخالف لهذا النص سواء كان منصوصا عليها خارج النظام أو بالتعديل اللاحق أى منصوصا عليه بالنظام نفسه وتحمل أعتداء على مبدأ المساواة بين المساهمين ، فإنها بدون شك تطبق جزاءات جنائية ومدنية طبقا للمادة ٤٤٨ من قانون الشركات ١٩٦٦ وعادة ما ترتبط بانتهاك القواعد المتعلقة بحق التصويت .

---

(1) J. M. Hauptmann, Op. Cit. P. 120.

(2) j. Hemard, F. Terre et P. Mabilat T. 11, Op. Cit No 207 , P. 189.

وقد حددت المادة ٤٤٨ حالة انتهاك رئيس الاجتماع وأعضاء مكتب الجمعية لنص قيد التصويت بالمخالفة لما ورد بالنظام الأساسى ، وفيها يتعرضون لجزاءات جنائية ومدنية منصوص عليها بالمادة ٤٤٨.

وفى المقابل فإن المشرع لم يستبعد المساهم فى حالة تجاهله القيد الوارد بالنظام الأساسى – بمنح غيره من المساهمين لبعض الأسهم لكى يدلى بها فى الجمعية العامة مجاوزا بذلك الحد الأقصى الوارد بالنظام الأساسى فقد فرض جزاءات جنائية وأخرى مدنية طبقا لنص المادة ٤٤٠ / ٢ من قانون الشركات ١٩٦٦ وهى عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية قدرها من ألفى فرنك إلى ستين ألف فرنك ، وذلك إذا اشتركوا بصفة كاذبة فى عملية التصويت سواء تصرف بصورة مباشرة أو عن طريق شخص مسخر على أنهم ملاك للأسهم أو أجزاء الأسهم لكى يتمكنوا من مجاوزة الحد الأقصى أو الحصول على أصوات بالرغم من انعدام حق الملكية عليها ، كذلك رئيس الجمعية العامة وأعضاء مجلس الإدارة اللذين مهدوا لهؤلاء الحصول على أصوات تجاوز هذا الحد مخالفا بذلك ما ورد بالنظام الأساسى للشركة من قيود على ممارسة حق التصويت[1] .

وننتهى إلى أن هناك توافقًا بين التشريعين المصرى والفرنسى على ترك النظام الأساسى حرية تحديد الحد الأدنى لنصاب التصويت تاركا الأمر لظروف كل شركة إلا أنه بالنسبة للحد الأقصى فإن المشرع المصرى نص صراحة على تحديد الحد الأقصى للأصوات التى يدلى بها المساهم سواء بوصفه أصيلا عن نفسه أو نائبا عن الغير منعا من تركيز الأصوات فى يد قله من المساهمين مسببا ضررًا بصغار المساهمين بمنع هؤلاء من التصويت بطريق غير مباشر ، فقد حددت المادة ٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال الحد الأقصى لعدد الأصوات بـــ ١٠% من مجموع الأسهم الاسمية من رأس المال وبما لا يجاوز ٢٠% من الأسهم الممثلة فى الاجتماع .

وسار أيضا المشرع الفرنسى ما سار عليه المشرع المصرى فى تحديد الحد الأقصى بالمادة ١٧٧ للقانون ١٩٦٦ بوضع الحد الأقصى لعدد الأصوات التى يجوز للمساهم الإدلاء بها فى الجمعية العامة مع الخلاف حول مدى إدخال هذا القيد فى تعديل لاحق بقرار من الجمعية العامة

---

(1) j. Hemard, F. Terre et P. Mabilat T. 11, Op. Cit No 210 , P. 189.

وطبقا لما هو معمول به في فرنسا فإنه يجوز تعديل النظام الأساسى بوضع مثل هذا القيد لأنه قيد تنظيمى لعملية التصويت حسبما تراه الشركة مناسبا ولحسن سير الشركة طالما أنه لا يخل بالمساواة بين المساهمين ويحقق للمساهم ممارسة حقه فى التصويت ولا يصل إلى حد منعه كليا من ممارسته وإلا كان باطلا يستوجب إلغاءه.

المبحث الثانى

" التطور التشريعى لحق المساهم فى الحضور والتصويت "

الوضع فى مصر :-

بإلغاء الامتيازات الأجنبية فى مصر حاول المشرع المصرى تمصير شركات المساهمة والاسترسال فى حماية المساهمين[1] فصدر أول تشريع ينظم شركات المساهمة بالمعنى الفنى – بعد وضع المجموعة التجارية – بالقانون ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ إلا أنه لم يتضمن تنظيما شاملا لشركات المساهمة وإنما اقتصر على وضع بعض أحكام تتعلق بمجلس الإدارة والنسبة التى يجب أن يحتفظ بها للمصريين فى أسهم الشركة وفى الوظائف التى يشغلونها وفى الأجور ، وكذلك القيود القانونية الخاصة باشتغال موظفى الدولة فى شركات المساهمة.

كما تناول أحكامًا قليلة تتعلق بحصص التأسيس والحصص العينية وشهادات الاكتتاب والأسهم وكيفية تداولها ، ولا ريب أن هذا القانون يعتبر أول خطوة تجاه تنظيم شركات المساهمة بعد أن تجاهلتها مجموعة القانون التجارى المصرى ، والتى لم تنظم سوى شركات التوصية بالأسهم فى المواد من ٣٢ إلى ٤٥ وكذا المادة ٥٧.

إلا أن القانون ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ لم ينظم شركات المساهمة تنظيما شاملا خاصة فيما يتعلق بتنظيم الجمعيات العامة للمساهمين ، من حيث الحضور أو التصويت بصفة خاصة.

وبصدور القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ والذى تناول تنظيم إدارة شركات المساهمة فى المواد ٢١ إلى ٥٤ ، نصت المادة ٤٦ / ١ من القانون على حق كل مساهم فى حضور الجمعيات العامة بالشركة ، ولكنها علقت الحضور على حيازة عدد معين من الأسهم ينص عليها النظام الأساسى إلا أنها عادت وقررت لكل مساهم الحق فى الحضور متى كان حائزا لعدد عشرة أسهم حتى لو تطلب النظام الأساسى حيازة عدد أكبر من عشرة أسهم ، وكان هدف المشرع من هذا المطلب حتى لا يزدحم الاجتماع بصغار المساهمين التى تكون مصلحتهم بالشركة ضئيلة بسبب قلة عدد الأسهم التى يملكونها ، والأمر على عكس ذلك فى قانون الشركات الحالى١٥٩لسنة١٩٨١ فقد نص فى مادته١/٥٩ على أن لكل مساهم الحق فى حضور الجمعيات العمومية أيا كان عدد الأسهم التى يحوزها فيكون لكل مساهم الحق فى الحضور حتى ولو كان يملك سهما واحدا ، بهدف توسيع قاعدة الرقابة على إدارة الشركة من خلال سلطات الجمعية العامة والممثلة فى المساهمين وهذه القاعدة طبقها القانون الملغى ٢٦ لسنة

(١) د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ١٢١ وما بعدها.

١٩٥٤ بصدد الجمعية التأسيسية وهى الجمعية الأولى التى تنعقد بعد عملية الاكتتاب لإعلان تأسيس الشركة وتقويم الحصص العينية وتعيين أول مجلس إدارة وأول هيئة مراقبين والمصادقة على أعمال المؤسسين ، فيجوز لكل مكتتب الحضور أيا كان عدد الأسهم التى اكتتب فيها وأيا كان نوعها وبالتالى يجوز فى ظل القانون الملغى حضور الجمعيات العامة لأصحاب الأسهم لحاملها طبقا لنص المادة ٢١٧ ، إلا أنه بصدور القانون ١١١ لسنة ١٩٦١ ألغى الأسهم لحاملها معدلا بذلك من نص المادة ٢١٧ ، وبصدور القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نص صراحة فى المادة ٣١ / ١ منه على أن يقسم رأس مال الشركة إلى أسهم اسمية متساوية القيمة ، وأكدت على ذلك المادة ١١٩ من اللائحة التنفيذية حيث اشترطت بالنسبة لجميع الأوراق التى تصدرها الشركة أن تكون فى الشكل الأسمى ، وبالتالى يمتنع على الشركة إصدار أسهم لحاملها ، إلا أن المشرع المصرى عاد مرة أخرى رغبة منه فى توسيع قاعدة الملكية لرأس مال الشركة وأجاز إصدار أسهم لحاملها بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال ، فقرر بمادته الأولى " للشركات المساهمة إصدار أسهم لحاملها فى الحدود والأوضاع وطبقا للإجراءات المنصوص عليها باللائحة التنفيذية – وقررت بالمادة ١٣ / ١ من اللائحة التنفيذية أنه لحائزى الأسهم لحاملها حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة ولهم حق المناقشة لتقرير مجلس الإدارة والميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مراقب الحسابات وما يتكشف أثناء الاجتماع من وقائع خطيرة ، إلا أن نص المادة ١٣ / ٢ منعت أصحاب هذه الأسهم من حق التصويت فى الجمعيات العمومية بالشركة.

– كما أن المشرع المصرى[١] على مدى التشريعات المنظمة للشركات المساهمة لم يلزم المساهم شخصيا بالحضور أمام الجمعيات العامة وإنما يجوز أن ينيب عنه غيره طبقا للشروط التى حددها.

– وأعطى المشرع فى القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ لكل سهم صوتًا وأجاز أن ينص نظام الشركة على طريقة أخرى لحساب التصويت ، وإذا كان المشرع لم يتدخل فى المادة ٤٦ منه على حساب الحد الأدنى لعدد الأسهم التى تعطى نصاب التصويت إلا أنه تدخل فى تحديد الحد الأقصى لعدد الأصوات التى يمكن للمساهم للإدلاء بها سواء بوصفه أصيلا عن نفسه أو نائبا

---

(١) مادة ٤٦ / ٢ قانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، المادة ٥٩ / ١ قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

عن الغير بـــــ ٤٩% من عدد الأصوات المقررة للأسهم الممثلة فى الاجتماع ولم يستثنى من ذلك سوى الأشخاص المعنوية إذا كانت مساهما بالشركة فيكون لها من الأصوات بقدر عدد الأسهم التى تملكها حتى ولو تجاوزت نسبة ٤٩% من مجموع الأصوات إلا أن القانون ١١٤ لسنة ١٩٥٨ عدل هذه النسبة الواردة بالمادة ٣/٤٦ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ وأصبح الحد الأقصى لعدد الأصوات ٢٥% بدلا من ٤٩% من عدد الأصوات المقررة عن الأسهم الممثلة سواء بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير ما لم ينص النظام على نسبة أقل وقد احتفظ هذا القانون باستثناء الأشخاص الاعتبارية على أساس أن الشخص المعنوى يمثل مجموع لمصالح فردية وليس مصلحة فردية[١] .

إلا أنه بالرغم من الأهمية القانونية والعملية لوضع حد أقصى لعدد الأصوات التى يمثلها المساهم فى الجمعية العامة إلا أن المشرع فى القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تجاهلها تماما وأحال إلى اللائحة التنفيذية طريقة تحديد الحد الأقصى لعدد الأصوات وقد أحالت المادة ٢٠٨ / ٣ من اللائحة التنفيذية قيد الحد الأقصى لعدد الأصوات إلى النظم الأساسية للشركات

ولكل مساهم الحق فى التصويت باعتباره من الحقوق الأساسية وقد منع المشرع نوعين من الأسهم ليس لأصحابها الحق فى التصويت وهى الأسهم لحاملها بالمادة ١٣ / ٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال ، كذلك أصحاب الأسهم العينية أثناء اجتماع الجمعية التأسيسية لتقويمها خشية حدوث الشطط فى أمر التقويم من جانب أصحاب هذه الأسهم مما يضر بأصحاب الأسهم الأخرى.

كما أن أعضاء مجلس الإدارة لهم حق التصويت باعتبارهم من المساهمين فيما عدا ما يتعلق بتحديد رواتبهم ومكافآتهم وإبراء ذمتهم وإخلاء مسئوليتهم عن الإدارة،وكان القانون٢٦ يوليو سنة ١٩٥٤ جاء خاليا من أى حظر لتصويت أعضاء مجلس الإدارة لذلك كان الخلاف[٢] قائما بشأن تصويت أعضاء مجلس الإدارة على المسائل المعروضة على الجمعية العامة -فذهب رأى إلى أن وظيفة الجمعية العامة هى الإشراف والرقابة على أعضاء مجلس الإدارة فليس من المقبول السماح لهم بالاشتراك فى المداولات والتصويت على قرارات تتعلق بتقديـــر

---

(١) د. على حسن يونس – المرجع السابق ، ص ٣٦١ ، بند ٢٨٦.

(٢) د. محسن شفيق – المرجع السابق ، ص ٥٨٣ ، بند ٦٤٤.

تصرفاتهم والحكم عليها ، بينما ذهب رأى آخر إلى أن أعضاء مجلس الإدارة عادة من كبار المساهمين ويملكون أغلبية رأس المال فإذا حرموا من التصويت أو المداولات فهذا يعنى ترك شئون الشركة فى يد أقلية المساهمين أو صغار المساهمين وهو وضع غير مقبول ، كما أنه لا يوجد فى القانون الملغى ٢٦ لسنة ١٩٥٤ نصوص تقضى بحرمان أعضاء مجلس الإدارة من التصويت إلا أنه بصدور القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ منع أعضاء مجلس الإدارة صراحة من التصويت فى مسائل محددة حصرا ، وبالتالى خارج نطاق هذه الحالات فيكون لعضو مجلس الإدارة الإدلاء بصوته باعتباره مساهما بالشركة.

كما أنه فى ظل القوانين ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يجوز إصدار أسهم ممتازة تعطى لأصحابها الحق فى أكثر من صوت داخل الجمعية العامة صوتين أو أكثر يحددها النظام الأساسى ، فطبقا للقانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ لم ينص صراحة على إصدار أسهم ممتازة إلا أنه من المتفق عليه أن لشركات المساهمة فى مصر الحق فى إصدار أسهم ممتازة ، لأن الأصل هو الإباحة والمنع لا يتقرر إلا بنص صريح[1] وصرح المشرع المصرى فى القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالمادة ١٣٢ من اللائحة التى أجازت النص فى النظام الأساسى على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وحدد المشرع أنواع الامتياز – فى التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية ، والامتياز فى التصويت يمثل خروجا على ما جاء بالمادة ٣١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتى تفيد بأن لكل مساهم الحق فى التصويت ، أى يكون لكل مساهم صوت على الأقل بالجمعية العامة مع مراعاة المساواة بين المساهمين.

الوضع فى فرنسا :

يمثل تشريع الشركات الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ – أول عمل تشريعى فنى يتناول تنظيم شركات المساهمة بالرغم من التعديلات اللاحقة به ، وكانت المجموعة التجارية الفرنسية تتضمن نصوصا تطبق على الشركات سواء الأشخاص أو الأموال ولم يكن هناك تنظيم خاص لشركات المساهمة ولم يلبث الشارع أن أدرك أهمية هذا النوع من الشركات وخطورة دورها فى ميدان الأعمال فأصدر القانون ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ عالج فيه شئون هذه الشركات ووضع تنظيما محكما لها ، ومن النصوص التى تناولها تشريع الشركات القديم

---

(١) د. فريد مشرفى – المرجع السابق ص ٢٦٠ ، بند ٢١٥.

١٨٦٧ حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها ، فحسب نص المادة ٢٧ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧[١] والتى أحالت إلى النظام الأساسى تحديد عدد الأسهم التى يملكها كل مساهم يرغب فى حضور الجمعية العامة أى تحديد الحد الأدنى لنصاب الحضور وذلك رغبة من المشرع باستبعاد صغار المساهمين خشية أن يصاحب اجتماع الجمعية العامة ضوضاء ، وفى غياب النص القانونى فإن طائفة صغار المساهمين تستبعد من المشاركة فى الجمعية العامة فى حالة استحالة تملك نصاب الأسهم التى تتيح لهم المشاركة فى الجمعيات العامة ويمثل هذا الوضع اعتداء على حق التصويت ، إلا انه بصدور القانون ١٢ أغسطس ١٨٩٣ أعطى لصغار المساهمين فى شركات المساهمة أن يجتمعوا فيما بينهم حتى يصلوا إلى النصاب المتطلب لحضور الجمعية العامة نظرا لأن القاعدة العريضة من المساهمين هم الذين يملكون عددًا قليلاً من الأسهم ، وباعتبارها قاعدة آمرة فلا يجوز النص فى النظام الأساسى على ما يخالف ذلك وإلا عد باطلا لأن السهم يمثل جزءًا من رأس المال ويخول لصاحبه جزء من السلطة داخل الشركة ، والذى يتمثل فى التصويت داخل الجمعية العامة.

أما عن الحد ألأقصى لعدد الأصوات التى يدلى بها كل مساهم ، ففى ظل القانون ١٩١٣ الصادر فى ٢٢ نوفمبر أن المساهم لا يمكنه الإدلاء بأصوات تزيد عن عشرة أصوات فى الجمعية التأسيسية وتم تعديل هذا النص أيضا ليشمل الجمعيات العامة غير العادية وجاء فيه أن كل مساهم يمكنه أن يصوت بعدد أسهمه التى يمتلكها وبدون قيد ، إلا أن القانون الصادر فى ١ مايو سنة ١٩٣٠ ألغى هذا الشذوذ وصرح للجمعية العامة بأن تحدد عدد الأصوات التى يكون للمساهم الإدلاء بها سواء باسمه الشخصى او بصفته كوكيل ، وبشرط أن تتساوى كل طوائف الأسهم فى هذا القيد،وهذا التنظيم ينسجم مع نص المادة ٦من القانون الصادر فى ٢٦ أبريل سنة١٩٣٠[٢] والذى منع التصويت الممتاز أى منع الشركات من إصدار أسهم ذات الصوت الممتاز وأن النظام الأساسى ينبغى عليها تطبيق مبدأ التناسب المطلق بين القيم الأسمية للأسهم وعدد الأصوات التى تخولها تلك الأسهم ، وقد أكد على مبدأ النسبية القانون الصادر فى ١٣نوفمبر سنة١٩٣٣والذى قرر بأن حق التصويت يتناسب إجباريا مع مقدار رأس المال عن الأسهم الممثلة بالجمعية العامة ،وهو ما أكد عليه أيضا القانون الحالي ٢٤ يوليو سنة١٩٦٦بالمادة١٧٤بأن حق التصويت يرتبط بأسهم رأس المال أو التمتع

---

(1) H. Lechner. Op. Cit. p. 131 et s.

(2) H. Lechner. Op. Cit p. 137.

ويتناسب مع مقدار رأس المال التى يمثلها وكل سهم يعطى الحق فى صوت على الأقل ، كما أن المشرع فى القانون ١٩٦٦ قرر بأن الشركة يمكنها أن تصدر أسهمًا ذات الحق فى الصوت المزدوج[١] وذلك بالنظر إلى مقدار رأس المال التى يمثلها الأسهم والتى يمكن أن تخصص بالنظام الأساسى عند تـــأسيس الشركة أو بقرار لاحق من الجمعية العامة غير العادية بشرط أن تكون الأسهم إسمية ومدفوعة بالكامل كما أنه ولأول مرة فى فرنسا فى عام ١٩١١ حرص المشرع على أحكام قبضته على سيطرة المنافسين وبادر بإيجاد أسهم ذات الصوت المتعدد.

أما بالنسبة لأصحاب الأسهم التى لم تدفع بالكامل فقد أجاز لها المشرع فى ظل سيادة القانون الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ – التصويت وبالتالى يكون لهم حق الحضور لأن القاعدة تشير صراحة إلى رأس المال المكتتب فيه بالمقابلة لرأس المال المدفوع ، وهذا يعنى أن الأسهم المدفوعة جزئيا تخول نفس الميزة فى التصويت للأسهم التى دفعت بالكامل ، وبالرغم من أن القانون ١٩٦٦ لم يستخدم على الإطلاق مصطلح المكتتب إلا أن المبدأ يبقى كما هو أى تمتعه بالحقوق المرتبطة بالسهم كأصحاب الأسهم التى دفعت بالكامل.

ولكن يبقى السؤال حول منح الامتياز للأسهم الإسمية التى لم تدفع بالكامل ؟

يرى غالبية الفقه[٢] أن الامتياز لا يمنح إلا للأسهم التى دفعت بالكامل وأنه يجب أن يتم الوفاء بقيمها من وقت إصدارها.

وننتهى إلى أن عملية التصويت مرت بمراحل تشريعية مختلفة ، إلا أن المبدأ الثابت فى التصويت وكما أشار إليه القانون ١٣نوفمبر سنة ١٩٣٣فى المادة١ / ٤ –أن لكل سهم صوتًا على الأقل دون الإخلال بتحديد عدد الأصوات التى يمكن أن توضع لأعضاء الجمعية والمنصوص عليها بالمواد ٢٧ ، ٣١ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ وعلى هذا فإن المادة ١/٢٧ من القانون أجازت للنظام الأساسى تحديد عدد الأصوات لكل مساهم بالنظر إلى عدد الأسهم التى يحوزها أما المادة ٢/٣١من القانون١٨٦٧ والمعدلة بالقانون الصادر فى٢٥ فبراير سنة ١٩٥٣ والمتعلقة بالجمعيات الأخرى نصت على أن الحق فى التصويت يرتبط بالأسهم وهى محددة بالقانون ١٣نوفمبر سنة١٩٣٣ دون الإخلال بقيود عدد الأصوات التى يمكن أن توضع لأعضاء الجمعيات المنصوص عليها بالمادة٢٧من القانون١٨٦٧وكـــذلك

---

(١) المادة ١٧٥ من القانون ٢٤ يوليه سنة ١٩٦٦.

(2) J. M. Haupitmann, Op. Cit. P. 65.

المنصوص عليها بالنظام الأساسى بشرط مراعاة المساواة ، إلا أن التشريع الحالى للشركات ٥٣٧ لسنة ١٩٦٦ بالمادة ١٧٧ ترك للنظام الأساسى تحديد الحد الأقصى لعدد الأصوات التى تعطى للمساهم بالجمعية العامة بشرط مراعاة المساواة بين الأسهم فى الحد الأقصى.

كما استحدث القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ نصا جديدًا يتيح للشركات إصدار أسهم بدون الحق فى التصويت بالمادة ١٧٧ / ١ والمعدلة بالقانون ٧٤١ – ٧٨ والصادر فى ١٣ يوليو سنة ١٩٧٨ ، واشترط المشرع لإصدار هذه الأسهم طبقا للقانون ١ / ٨٣ الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٨٣[1] أن تحقق الشركة أرباحًا قابلة للتوزيع عن السنتين الماليتين الأخيرتين فى معنى الفقرة الأولى من المادة ٣٤٦ من القانون ، كما لا يجوز أن تزيد قيمة إصدارها عن ربع رأس مال الشركة وفى مقابل نص المادة ١٧٧ / ١ من قانون الشركات الفرنسى نجد المشرع المصرى أوجد هذا النوع من الأسهم التى تعطى أيضا الحق فى الأرباح ولكن دون الحق فى التصويت الواردة بالمادة الأولى من قانون سوق رأس المال ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والمادة ١٣ / ٢ من اللائحة التنفيذية للقانون إلا أن المشرع المصرى لم يحيطها بضمانات قانونية يكفل لها الحماية خصوصا فى غياب وسيلة الدفاع وهى حق التصويت وستوالى الحديث عن هذا الأسهم بشيء من التفصيل بهدف الوصول إلى المبررات القانونية التى دعت المشرع إلى الاستغناء عن حق التصويت لهذه الأسهم.

---

(1) Ph. Meral, Op. Cit. p. p. 252 – 253 No 309.

المطلب الأول

الأسهم التى لا تعطى لصاحبها الحق في الحضور أو التصويت

السهم يمثل جزءا من رأس مال في الشركة والذي يخول لصاحبه جزءًا من السلطة يتمكن من خلاله ممارسة حقوقه قبل الشركة ، كحق حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها وحق الرقابة على إدارة الشركة والحقوق المالية أيضا كحق الحصول على الأرباح والحق في ناتج التصفية إلى غيرها من الحقوق الأساسية التى فرضت بالقانون أو النظام الأساسى ولا يجوز ترتيبا على ذلك – منع المساهم من ممارستها سواء كليا أو جزئيا منها أو تتجه الشركة إلى إجراء تصرف من شأنه تعطيل ممارسة هذه الحقوق وإلا عد باطلا ، إلا أن الشركة تلجأ أحيانا إلى بعض القيود التنظيمية على ممارسة هذه الحقوق تحقيقا لمصلحة الشركة وتغليبا للمصالح الفردية بشرط ألا تصل هذه القيود إلى حد المنع الكلى.

– كما أن تملك الشركة لأسهمها الخاصة يترتب عليه تعطيل الحقوق المرتبطة بها كحق الحضور والتصويت داخل الجمعية العامة للشركة كما أنها تستنزل من حساب النصاب اللازم للتصويت ، إلا أن إعادة طرح هذه الأسهم للتداول تعود إليها الحقوق المرتبطة بها ، ومن جهة أخري فالمشرع الفرنسى أوجد نوعا آخر من الأسهم تعطى الحق في الأرباح فقط دون أن يكون لها الحق في التصويت داخل الجمعية العامة وأفرد لها نصا وتطلب لإصدارها عدة شروط وردت بالمادة٢/١/١٧٧من القانون١٩٦٦وهو ما فعله المشرع المصرى بصدد الأسهم لحاملها والتى تعطى للمساهم كافة الحقوق ماعدا الحق في التصويت وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول : اشتراط النظام الأساسى لنصاب الحضور والتصويت.

الفرع الثانى : الأسهم الغير مدفوعة بالكامل.

الفرع الثالث : شراء الشركة لأسهمها الخاصة.

الفرع الرابع : الأسهم بدون الحق في التصويت.

الفرع الأول

اشتراط النظام الأساسى لنصاب الحضور والتصويت

يتطلب أحيانا النظام الأساسى حيازة عدد معين من الأسهم لحضور الجمعيات العمومية وبالتالى توافر العدد أو النصاب المتطلب للحضور كخمسة أو عشرة أسهم مثلاً أمكن للمساهم من حضور الجمعيات العمومية أما إذا كانت ملكية الأسهم تقل عن النصاب المتطلب استحال على المساهم الحضور ، إلا أن ذلك لا يعنى منع المساهم من حق الحضور ولكنه يمكن أن يتألف مع غيره من المساهمين لإكمال النصاب المتطلب للحضور ثم اختيار أحدهم ليمثلهم أمام الجمعية العامة ، وتستهدف أغلب هذه التشريعات من فرض هذا القيد بالنظام الأساسى للتخفيف من عدد المساهمين الحاضرين الجمعية العامة والذى قد يسبب في عرقلة اتخاذ القرارات أو تتخذ على وجه غير صحيح ، وإذا كان ذلك كذلك ، فإن المشرع المصرى في قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١. لم يتطلب حيازة عدد معين من الأسهم لحضور الجمعيات العامة والتى أجاز بالمادة ١/٥٩ لكل مساهم حضور الجمعية العامة أيا كان عدد الأسهم التى يحوزها وبالرغم من صراحة النص إلا أن رأيًا في الفقه المصرى[١] يرى بصحة شرط النظام الأساسى لحيازة عدد معين من الأسهم لحضور الجمعيات العامة لأنه لا يؤدى إلى منع المساهم من ممارسة أحد الحقوق الأساسية وهو حق الحضور إذ يستطيع المساهم الذى لا يملك نصاب الحضور من أن يأتلف مع غيره من المساهمين لتوفير النصاب المتطلب للحضور إلا أننا نرى أنه لا اجتهاد مع صراحة النص فقد كفل المشرع لكل مساهم الحق في الحضور أيا كان عدد الأسهم التى يملكها تطبيقا لمبدأ ديمقراطية الحضور بين المساهمين وتوسيع قاعدة الرقابة على إدارة الشركة وتوسيع قاعدة الملكية لرأس المال.

كان هذا القيد قد ورد بالقانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ حيث أجازت المادة ٤٦ للنظام الأساسى النص على حيازة عدد معين من الأسهم لحضور الجمعية العامة ، ويكون لكل حائز لعدد عشرة أسهم حضور الجمعية العامة ، إلا أن الوضع تغير مع القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وأصبح لكل مساهم الحق في الحضور حتى ولو كان يملك سهما واحدا.

- أما في فرنسا فقد ترك المشرع في قانون الشركات الحالى ١٩٦٦ بالمادة ١/١٦٥ لمحررى النظام الأساسى تطلب حيازة عدد معين من الأسهم لإمكان المشاركة في الجمعية العامة لأن

---

(١) د. محمد فريد العريني - المرجع السابق ص ٤٠٤.

عدد المساهمين قد يكون مرتفعا وأغلب المساهمين يملكون العدد القليل من الأسهم ، إلا أن المشرع أيضا لم يشأ أن يترك الأمر بيد الشركة وإلا أدى الأمر إلي منع العديد من المساهمين من الحضور والمشاركة في الجمعية العامة وأعطى لكل مساهم حائز لعدد عشرة أسهم الحق في الحضور.

وهذا يعنى أن المساهم الذى لا يملك نصاب الحضور يصعب عليه المشاركة فيها إلا أن المادة ٢/١٦٠ وضعت حلا آخر بالنسبة لهؤلاء وهو أن يتألفوا فيما بينهم ثم يختاروا من بينهم من يمثلهم بالجمعية العامة ، إلا أنه من الناحية العملية يصعب هذا الجمع بين المساهمين لإكمال النصاب لأن ذلك يفترض التعارف السابق بينهم وهو أمر قد يعد مستحيلا[1] ويترتب علي ذلك صعوبة ممارسة المساهم لحقه في الحضور أو التصويت.

- ومن ناحية أخرى وعلى صعيد التشريع المصرى فقد وضع حدا أقصى لعدد الأصوات التى يمثلها المساهم سواء بوصفه أصيلا عن نفسه أو نائبا عن الغير بالمادة ٨ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال إلا أنه لم يتعرض للحد الأدنى لعدد الأسهم التى تعطى صوتا أو أصواتا تاركا الأمر بيد النظام الأساسى في الشركة ، وعليه فإذا تطلب حيازة عدد معين من الأسهم ليمثل صوتا أو أكثر ولكل مساهم يملك النصاب ثبت له التصويت وإلا فإنه ينضم إلى غيره ليصل إلى نصاب التصويت ، أما في حالة خلو النظام الأساسى من هذا النص فإنه ينبغى العودة إلى قاعدة أن لكل سهم صوتًا على الأقل ، ولعل حكمة ترك المشرع للنظام الأساسى حرية تحديد عدد الأسهم التى تعطى حق التصويت ترجع إلى ظروف كل شركة.

كما أنه في التشريع الفرنسى فقد ترك المشرع في قانون الشركات للنظام الأساسى تحديد عدد الأسهم التى تعطى الحق في التصويت ، كما أنه - على عكس المشرع المصرى - ترك أيضا للنظام الأساسى تحديد الحد الأقصى لعدد الأصوات مع عدم الإخلال بالمساواة بين الأسهم ، أى أن القيد يسرى على جميع الأسهم من نفس النوع وإلا تعرض رئيس الاجتماع وأعضاء مكتب الجمعية لجزاءات جنائية ومدنية منصوص عليها بالمادة ٤٤٨ من قانون الشركات ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦.

---

(1) J. Hemard, F. Terre. et. P. Maiblat. T.11 Op. Cit. P.83 No.97.
Y. Guyan. Op. Cit. P31.

الفرع الثانى : الأسهم الغير مدفوعة بالكامل

أعطى المشرع المصرى[1] للأسهم التى لم تدفع بالكامل – أو التى لم يتم أداء قيمتها بالكامل – كافة الحقوق المقررة للأسهم التى تم أداء قيمتها بالكامل وفى حدود ما ينص عليه النظام – وذلك فيما عدا الأرباح فيتم توزيعها بنسبة ما تم دفعه من قيمتها الاسمية إلى تلك القيمة ، فقد اكتفى بأداء المساهم لربع القيمة الاسمية للأسهم النقدية[2] ذلك أن الحقوق المرتبطة بالأسهم تعتمد على صفة المشاركة منذ الاكتتاب بصرف النظر عن الوفاء أو عدم الوفاء بقيمة الأسهم[3] ، إلا أن المشرع اشترط على كل مكتتب سداد القيمة الاسمية للأسهم بالكامل خلال مدة لا تزيد على عشر سنوات من تاريخ تأسيس الشركة ، وهذا الالتزام يقع في جانب المكتتب كأثر مترتب على عقد الاكتتاب وهو الالتزام بالوفاء بباقى قيمة الأسهم خلال المواعيد التى يحددها مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرون بحسب الأحوال ، فإذا امتنع عن الوفاء خلال هذه المواعيد وجهت إليه الشركة إعذارا بالدفع بكتاب مسجل وذلك على عنوانه المدون بسجلات الشركة باعتبار أن الأسهم اسمية ، لأن الأسهم لحاملها لا تصدر إلا بعد الوفاء بكامل قيمتها.

وقد حددت المادة ١/١٤٨ من اللائحة التنفيذية حقوق المساهم بعد الاعذار بقولها " لا يكون للأسهم التى أعذر أصحابها للوفاء بباقى قيمتها ولم يقوموا بالوفاء أية حقوق في التصويت بعد مضى شهر من تاريخ الاعذار وحتى تمام السداد ويستنزل هذه الأسهم من نصاب التصويت وهذا يعنى أن الأسهم الغير مدفوعة بالكامل بعد الإعذار ليس لها الحق في التصويت وتستنزل من حساب النصاب اللازم لصدور القرارات.

إلا أن المشرع المصرى أورد حقوقا محددة على سبيل الحصر والتى يوقف استعمالها بعد إعذار أصحابها بالسداد وهى الحق في التصويت والأرباح والأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال إذا كانت مواعيد الاكتتاب مازالت قائمة ، فهل يمنع المساهم من ممارسة الحقوق الأخرى على الأسهم ؟

---

(١) المادة ١٤٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) المادة ٣٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٣) د. على حسن يونس المرجع السابق ص ٣٥٦.

لم يضع الفقه إجابة حول هذا السؤال. لذلك نرى أن المساهم يتمتع بكافة الحقوق الأخرى المرتبطة بالسهم أو الأسهم فيما عدا الحقوق التى وردت بالمادة ١/١٤٨ من اللائحة التنفيذية.

وفى قانون الشركات الفرنسية وضع جزاء على عدم تنفيذ الالتزام بالوفاء بقيمة الأسهم وهو المنع من التصويت ، ذلك أن ذاتية أو خصوصية النظام الأساسى بالنسبة للمساهمين ليس فقط في الحقوق المقررة لهم ولكن أيضا من خلال الالتزامات المفروضة عليهم ومن بينها والأكثر أهمية هو الالتزام بالوفاء بقيمة الأسهم طبقا لنص المادة ٧٥ من قانون الشركات ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ وأن كان هناك التزامات أخرى توجد تبعا لخصوصية كل شركة وأن أساسها قد يكون مصدره القانون وقد يكون النظام الأساسى بالشركة وأن إخلاله بأحد هذه الالتزامات قد يصل إلى حد استبعاده من الشركة.

ومنع المساهم من التصويت قد يكون بصفة أصلية أو بصفة تبعية :

أولا : منع المساهم من التصويت بصفة تبعية :

فالمشرع الفرنسى لم يتردد في توقيع الجزاء على المساهم الذى لم يوف بباقى قيمة الأسهم وهو منعه من ممارسة حق التصويت ، أى أن المساهم المهمل يخسر حقه في التصويت أما الحقوق الأخرى المالية تبقى مؤجلة ، وفرض المشرع الفرنسى على كل المساهمين الذين لا يوفون بقيمة الأسهم الوفاء بها خلال أجل محدد يحدده مديرو الشركة ، ومنح لهؤلاء المديرين سلطة تجريد هؤلاء من كل حقوقهم على الأسهم ثم بيع صكوكهم ، وفى الواقع فإن الاستبعاد ليس في الحال ، ولكن أصحاب الصكوك المهملين يفقدون حقهم في التصويت بعد ثلاثين يوما من تكليفه رسميا بالوفاء طبقا لنص المادة ٢٨٣ من قانون الشركات ١٩٦٦ وفى أثناء ذلك فإن حقوقهم المالية تبقى مؤجلة – ولكن الخلاف في المزايا الإدارية – وهؤلاء المساهمون لا يفقدونها نهائيا ، ولكنها تعود إليهم بمجرد الوفاء بباقى قيمة الأسهم – وقد استحدث المشرع الفرنسى التزام جديد على المساهمين الحائزين للأسهم لحاملها الصادرة من الشركات الغير مقيدة أوراقها بالبورصة[1].

فطبقا لقانون التمويل رقم ١١٦٠-٨١ الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ والمكمل للقانون ١١٧٩-٨٣ الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٨٣ والذى أدخل التزامات جديدة[2] : –

---

(1) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.P.132-133.

(2) G. Ripert et R. Roblot. Op. Cit. P.838 No.1162.

أولها : طبقا لنص المادة ١١/٩٤ والتى فرضت الشكل الاسمى على جميع الأسهم الصادرة من شركات المساهمة الغير مقيدة بالبورصة وقد فرضت جزاءات قاسية على المساهمين الذين لا يستجيبون لهذا الالتزام ، وابتداء من أول أكتوبر سنة ١٩٨٢ فإن حائزى الأسهم السابق صدورها من شركات المساهمة لا يمكنهم ممارسة الحقوق المرتبطة بها إلا بعد قيدها في الشكل الاسمي.

ومن جهة أخرى وطبقا لنصوص المرسوم ٨٩٣-٨٢ الصادرة في ٨ أكتوبر سنة ١٩٨٢ والمرسوم ٨٣/١١٦٧ الصادر في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٨٣ فإن الشركة لها أن تقوم بعملية بيع لتلك الأسهم والتى لم يتم تحويلها في الشكل الاسمى.

ثانيا : نصت المادة ١١/٩٤ على أن الأسهم يجب أن تدون في حسابات منتظمة سواء بالشركة المصدرة لها أو عن طريق شركات السمسرة أو وسيط لديه القدرة على إدارة الأوراق المالية. وأن الجزاءات التى فرضتها المادة ١١/٩٤ هى المنع من ممارسة الحقوق الإدارية أما الحقوق المالية فتبقى مؤجلة إلى حين تدوين الأسهم ، وعلى هذا النحو فإن الأسهم لا تكون ممثلة بالجمعية العامة إذا لم تدون قبل ٣ نوفمبر سنة ١٩٨٤ وحتى مايو سنة ١٩٨٨ والشركة لها الحق في إجراء بيع هذه الأسهم إذا لم تدون في حساباتها طبقا لنص المادة ١٣ من المرسوم ٣٥٩-٨٣ الصادر في ٢ مايو سنة ١٩٨٣.

وإذا كان المنع من التصويت بصفة تبعية فإنه قد يكون بصفة اصلية :

- ثانيا : منع المساهم من التصويت بصفة أصلية :

حق التصويت يعنى الحق في المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة بالتصويت فيها وأن دخول الجمعية العامة يبدو إذا كشرط سابق لممارسة حق التصويت والقاعدة أن لكل مساهم الحق في المشاركة في الجمعية العامة - حقا إن قانون الشركات الفرنسى أضعف من هذه القاعدة عندما سمح للنظم الأساسية بالشركات باستبعاد صغار المساهمين الذين يحوزون أقل من عشرة أسهم[١] ، إلا أنه عالج هذه النقطة بالمادة ٢/١٦٥ من القانون ١٩٦٦ بأن أجاز لمساهمى الشركة الذين يملكون أسهمًا أقل من النصاب أن يجتمعوا فيما بينهم حتى يكملوا النصاب المتطلب للحضور والتصويت إلا أنه كما ذكرنا يصعب من الناحية العملية التعاون فيما بينهم وبالتالى يبقى استحالة الحضور وبالتالى التصويت للمساهم الذى يملك أقل

---

(١) المادة ١/١٦٥ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦.

من نصاب الحضور ذلك أن التعارف يفترض فقط في بعض الشركات ذات الطابع العائلى[1].

ومن هنا فالمساهم الذى يملك أسهما تعطى الحق فى الحضور إلا أنه بإهماله ولم يوف بباقى قيمة الأسهم رغم إعذاره بالوفاء يمنع من التصويت بالرغم من تمتعه بصفته كشريك داخل الشركة أو أنه يمتلك أسهما لا تصل إلى حد النصاب سواء للحضور أو التصويت فيمنع من التصويت بصورة أصلية أو تبعية.

---

(1) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.140.

الفرع الثالث : حالة شراء الشركة لأسهمها الخاصة

تلجأ الشركة أحيانا إلى شراء بعض أسهمها لعدة أسباب. فقد يكون الشراء بقصد تخفيض رأس مال الشركة في حالة خسارة قد تتحقق لدى الشركة ، أو بقصد استهلاك رأس المال المقابل لـــه الأسهم وذلك دون إجراء تخفيض مقابل له في رأس المال. وقد يكون بقصد الاستثمار خاصة في أوقات الأزمات الاقتصادية حيث يتوافر لدى الشركة أموال معطلة لا تستوعبها احتياجاتها الجارية فيمكن لها استثمارها ، ويمثل اكتساب الشركة لأوراقها المالية الوسيلة الوحيدة أمام الشركة لتحقيق هذا الهدف.

وقد يكون الشراء بقصد تحصيل حقوق الشركة أو بقصد الوفاء بها وذلك في حالة إذا كانت الشركة دائنة لأحد مساهميها. وحتى تتمكن من تفادى الخسارة التى قد تلحق مستقبلا في حالة الامتناع أو عجزه عن السداد فإنها تقوم بشراء بما يملكه المساهم من أسهم كمقابل للوفاء وما عليه من ديون ، كما أنه من جهة أخرى وسيلة للوفاء بما على الشركة من ديون. حيث تقوم الشركة بشراء الأسهم وتسليمها للدائنين كمقابل للوفاء بما عليها.

أيا كان وسيلة الشراء وأيا كان الهدف الذى تسعى الشركة لتحقيقه من وراء عملية الشراء فإن السؤال الذى يطرح نفسه ما هو مصير الأسهم المكتسبة وهل يجوز للشركة طوال مدة احتفاظها بها ممارسة الحقوق المرتبطة بها أم تظل معطلة خلال هذه الفترة ؟

ففي قانون الشركات المصرى أجابت المادة ٢/١٥٠ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأن تلك الأسهم – خلال مدة احتفاظ الشركة بها – ليس لها أية حقوق في التصويت أو الأرباح وتستنزل من النصاب اللازم للتصويت في الجمعية العامة.

– وفى نفس المعنى نصت المادة الثانية من قرار وزير الاقتصاد رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٨ بتنفيذ أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بقولها " لا يكون لأسهم الخزينة أية حقوق في الأرباح التى توزعها الشركة ويقتصر استحقاق الربح الذى تقرر توزيعه على الأسهم القائمة في تاريخ قرار التوزيع – كما تستبعد أسهم الخزينة من تشكيل الجمعية العامة للشركة ومن التمثيل من حضور الجمعيات العمومية.

– كما استبعد المشرع الفرنسى بالمادة ١٦٤ من القانون ١٩٦٦ والمعدلة بالقانون ١١٦٢-٨١ الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ – حق الشركة من ممارسة التصويت على الأسهم

التى اكتسبت ملكيتها أو في حيازتها على سبيل الضمان ولا تدخل هذه الأسهم ضمن حساب النصاب سواء للحضور أو التصويت.

- فإذا كان المساهم يمارس الرقابة على الشركة من خلال الدفاع عن مصالحه المالية فإن استخدام الشركة لهذه الآلية ، أى ممارسة الرقابة التلقائية فإنها تسبب تعسفاً من جانب الشركة ممثلا في الأغلبية داخل الجمعية العامة ، لذلك منع المشرع الفرنسى على الإطلاق امتلاك الشركة لأسهمها الخاصة سواء بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر أى امتلاك الشركة لأسهمها عن طريق شخص معنوى ولم يسمح بامتلاك الأسهم الخاصة بها إلا في حالات استثنائية بسبب الحاجات العملية التى قد تواجهها الشركة أثناء حياتها ، إلا أنه عندما تحوز الشركة على سبيل الاستثناء أسهمها الخاصة فإنها تمنع من ممارسة الحقوق المرتبطة بها وخاصة حق التصويت.

ومنع الشركة من ممارسة حق التصويت هنا يجد مبرره[1] لأن منح المساهم هذا الحق كى يسمح له بالدفاع عن مصالحه المالية فإن هذه الغاية تختفى إذا استأثرت الشركة بحق التصويت ويصير هذا الحق وسيلة للدفاع عن مصالح الأغلبية بالشركة والأغلبية بهذه الوسيلة تحاول أن تزيد من وجود قوة التصويت للحصول على مزايا خاصة بها.

- ومن جهة أخرى فإذا كانت سياسة شراء الشركة لأسهمها الخاصة تحقق لها بعض المزايا فإنها تشكل في نفس الوقت خطورة ، فالخطورة التى تحققها هذه العملية على دائنى الشركة لأن تخفيض رأس مال الشركة بشراء أسهمها يؤدى إلى تخفيض ضمان دائني الشركة مخالفة بذلك لمبدأ ثبات رأس المال ويهدد الشركة بانقطاع تعامل دائني الشركة ويهدد في نفس الوقت مساهمى الشركة بإنهيار مشروعهم تبعا لذلك وأكثر من ذلك فإن شراء الأسهم يخدم طائفة من المساهمين في الحصول على حقهم كاملا في حين يتحمل آخرون مخاطر المشروع.

وفى ظل القانون الفرنسى القديم ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ ظل ساكتا عن تنظيم مسألة شراء الشركة لأسهمها الخاصة والمحاكم فى عهدها الأول تجيز صحة هذه العملية واضعة فى اعتبارها شرطين :

الأول : احترام مبدأ ثبات رأس المال.

الثانى : احترام مبدأ المساواة بين المساهمين[2] .

---

(1) J. M. Hauptmann. Op. Cit. P.202.

(2) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.P.203-204.

والمشرع الفرنسى فى القانون ١٩٦٦ كان مطابقا لمشروع الإصلاح[١] ، وهذا الوضع جاء مخالفا لما سار عليه القضاء الفرنسى ذلك أن المشرع منع تماما شراء الشركة لأسهمها الخاصة باستثناء حالات محددة ومعدودة وردت بالمادة ٢١٧ من القانون ١٩٦٦.

ونخلص مما سبق أن مبدأ شراء الشركة لأسهمها الخاصة ممنوع كقاعدة فى التشريعين المصرى والفرنسى إلا أن المشرعين رأيا لاعتبارات معينة السماح للشركات المساهمة الشراء فى حالات محددة وعلى سبيل الحصر وبالتالى لا يجوز للشركة التوسع فيها أو القياس عليها بغرض الشراء فى غير الحالات الواردة بالقانونين المصرى والفرنسى وإلا كانت العملية باطلة ، لأن إطلاق حرية الشركة فى التعامل على أسهمها دون ضوابط يشكل خطورة كبيرة على المساهمين والشركة نفسها وعلى دائني الشركة وأداء سوق رأس المال[٢] :-

أولا : بالنسبة للمساهمين يتضح عدم المساواة بين مركز الشركة وبين المساهمين فيها لأن قوة مركزها وبما يتوافر لها من معلومات غير متاحة غالبا للمساهمين يسمح لها بالتلاعب في أسعار الأسهم.

ثانيا : المساس بحقوق دائنى الشركة – حملة السندات – الذين نشأت حقوقهم قبل نشر قرار التخفيض – والممثل القانونى لجماعة حملة السندات له حق الاعتراض على تخفيض رأس المال والخطورة تبدو في أن المشرع المصرى جعل رد حقوق هؤلاء الدائنين جوازيا للشركة. كما أن المشرع وإن كان قد أعطى للدائنين – في حالة عدم قبولهم ما تعرض عليهم الشركة – الحق في اللجوء إلى القضاء ، إلا أن ذلك يؤدى إلى ضياع حقوق دائني الشركة الذين فقدوا أموالهم في ظل ضمانات معينة أهمها رأس مال الشركة.

وأيا كانت الطريقة التى تحصل بها الشركة على أسهمها فإن ما تحتفظ به يسمى أسهم خزينة – غير الأسهم الأخرى وتسمى الأسهم القائمة – وطوال فترة احتفاظ الشركة بها لا يجوز لها ممارسة الحقوق المرتبطة بها وأهمها حق التصويت لأنه نشأ أساسا كوسيلة لدفاع المساهم عن حقوقه المالية بالشركة.

---

(2) J. Hemard, F.Terre et. P. Mabilat. Op. Cit. T11 No.697 P.569.

(٢) د. صالح البربرى – مقال – مجلة البورصة المصرية العدد رقم ٢٨١ الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٢.

الفرع الرابع : الأسهم بدون الحق في التصويت

حق المساهم في التصويت يعد من الحقوق الأساسية ويرتبط بصفة عامة بحق الملكية على الأسهم ومن ثم لا يجوز منع المساهم من ممارسة هذا الحق كلية وإن كان يرد عليه بعض القيود إنما هى قيود تنظيمية تستهدف فقط تنظيم ممارسة حق التصويت داخل الجمعية العامة ، ولا تصل إلى حد المنع الكلى نظرا لتعلقه بالنظام العام والذى يمثل من زاوية أخرى ترجمة لحق المساهم على إدارة الشركة.

إلا أن الممارسة العملية أثبتت بأن المساهم يمكنه الاستغناء عن ممارسة حق التصويت وترتب على ذلك أن تبن المشرعان المصرى والفرنسى هذه الفكرة بإصدار أسهم بدون حق التصويت.

فقد أجاز المشرع المصرى للشركات إصدار أسهم لحامله بدون حق التصويت بالمادة الأولي من قانون سوق رأس المال ٩٥ لسنة ١٩٩٢. وفى التشريع الفرنسى فقد أجاز أيضا بالمادة ١/١٧٧ من قانون الشركات ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ والمعدلة بالقانون ٧٨/٧٤١ الصادر في ١٣ يوليو سنة ١٩٧٨ للشركات النص في النظام الأساسى على إصدار أسهم ذات العائد التفضيلى بدون حق التصويت ، فقد أدرك المشرعان المصرى والفرنسى تجاهل أغلبية المساهمين لحقهم على إدارة الشركة بسبب ميولهم الاستثمارية وحرصهم في الحصول على الأرباح قبل التفكير في كيفية إدارة الشركة ، ومن جهة أخرى لتوسيع قاعدة الملكية في رأس المال بإصدار أسهم تعطى عائدًا تفضيليًا في الأرباح ولكن ليس لها الحق في التصويت داخل الجمعية العامة.

- ولا شك أن إصدار الأسهم بدون الحق في التصويت يسبب مخاطر للشركة - بالرغم من تحققه مزايا لها - تتمثل في أن عدم تناسب تأثير المساهم على إدارة الشركة مع ما يساهم به في رأس مالها يهدد وجودها أو يخل بحسن سيرها لذلك فقد اتجه المشرع الفرنسى إلى وضع عدة شروط ضمانا لحماية مصلحة الشركة ومصلحة أقلية المساهمين من استخدام الأسهم بدون الحق في التصويت بصورة تعسفية تضر بمصالح الشركة وأهم هذه الشروط هى :

الشرط الأول : أن تصدر الأسهم بنسبة ٢٥٪ من رأس مال الشركة :

فإذا كان حق التصويت يسمح لصاحبه الدفاع عن مصالحه المالية بقدر مساهمته في رأس المال أو بقدر الحصص التى يملكها المساهم - فإن إصدار أسهم بدون حق التصويت بدون تحديد نسبة معينة أو أن جميع الأسهم الصادرة من الشركة بدون حق التصويت يهدد الشركة

ذاتها لأن مجموع المصالح التى يدافع عنها المساهمون يحقق في النهاية مصلحة الشركة وفى غياب هذه الوسيلة بإصدار هذا النوع من الأسهم يهدد بانهيار الشركة ، لذلك فإن تحديد نسبة إصدار الأسهم بدون حق التصويت يقى الشركة من مثل هذا الخطر.

فقد حدد المشرع الفرنسى(١) نسبة ٢٥% من قيمة رأس المال للشركة أو يسمح للشركة من خلالها إصدار أسهم بدون حق التصويت وأن هذه النسبة مقارنة بالأسهم العادية تكفى لأن تلبى احتياجاتها في رأس مال الشركة ودون أن تشكل إعتداء على شرعية سلطة اتخاذا القرار ، وأن هذا النص ينبغى معه احترام هذه النسبة وأن الاخلال بها يتعرض معه أعضاء مجلس الإدارة لجزاءات جنائية طبقا لنص المادة ١/١/٤٦٧ من القانون ١٩٦٦

الشرط الثانى : النص على إصدار أسهم بدون حق التصويت بالنظام الأساسى :

فلا يكفى أن تكون حالة الشركة جيدة لإصدار مثل هذا النوع من الأسهم. فلا يمكن للشركة إصدار أسهم بدون حق التصويت إلا إذا كان النظام الأساسى يتضمن نصا يجيز لها إصدارها وأن يكون صريحا على مثل هذه الإمكانية وذلك عند تأسيس الشركة أو قد يكون لاحقا بقرار من الجمعية العامة غير العادية بتعديل النظام الأساسى ، ولكن هذا القرار وحده لا يكفى مبررا لإصدار الأسهم بدون حق التصويت إذ ينبغى تحقيق شرط موضوعى وهو معرفة ما إذا كانت الشركة قد حققت خلال السنتين الماليتين الآخيرتين أرباحا قابلة للتوزيع(٢) ، فالمعتاد أن هناك العديد من الأشخاص يتفقون فيما بينهم لإقامة نشاط صناعى تحت شكل شركة مساهمة وبجمع الأموال اللازمة ولكنهم يضعون في المفاهيم تجنب بعض المشاركين في رأس المال من التأثير على قراراتهم بالشركة وأن الحل الأمثل لمثل هذه الحالة هو إصدار أسهم بدون حق التصويت.

- وقد أضاف القانون الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٨٣ الفرنسى منع آخر للشركات من إصدار أسهم بدون حق التصويت في حالة وجود سندات بالشركة قابلة للتحويل إلى أسهم أو يمكن مبادلتها مع أسهم لتحقق الغاية في الحالتين وهى تدعيم رأس مال الشركة بإدخال أمـــــوال جديدة إليه ، وهذا المنع ورد بالمواد ٥/١٩٥ والمادة ١/٢٠٦ وأمام هذه السندات القابلة

---

(١) المادة ١/٢٦٩ ، /٢ من القانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ الفرنسى.

(2) Ph. Meral. Op. Cit. P.240. No.291.

المادة ١٧٧-٢/١ من القانون ٢٤ يوليه سنة ١٩٦٦ .

للتحويل إلى أسهم فإن الشركة يجب عليها أن تصون حقوق أصحاب السندات بأن تعطى لهم الحق في الاكتتاب في الأسهم الجديدة[1] ، كما ورد قيد أخر على الشركة عند إصدارها هذه الأسهم ورد بالمادة ١/١٨٢ وهو منع الشركة من إصدار أسهم بدون حق التصويت في حالة زيادة رأس مال الشركة إذا كان رأس المال المصدر غير مدفوع بالكامل.

ومن الطبيعى أن قرار زيادة رأس المال بإصدار أسهم ذات عائد تفضيلى بدون حق التصويت يخضع للشروط العادية لتعديل النظام الأساسى ، إلا أن هذا المنع الوارد بالنص السابق ليس مطلقا ، فقد رخص القانون ٣ يناير سنة ١٩٨٣ ، بإيجاد أسهم بدون حق التصويت بتحويل الأسهم العادية – المادة ٢٦٩-١/١ – إلا أنه يتعين على الجمعية العامة غير العادية أن تحدد مقدار الحد الأقصى من الأسهم وتقديم عرض التحويل إلى جميع المساهمين بنسبة مساهماتهم في رأس المال طبقا لنص المادة ٢٦٩-١/٤/٥[2] وهذا الإجراء أغفله المشرع المصرى تماما.

المزايا المرتبطة بالأسهم بدون حق التصويت :

في مقابل المنع من التصويت فإن الأسهم الجديدة تخول مزية حق الأفضلية عند توزيع الأرباح ، كما أن هذه الأسهم يمكنها أن تستفيد بمزايا مالية أخرى تنصب على عائد التصفية في حالة حل الشركة ، ولكن هذه المزايا وحدها لا تكفى لأن أصحاب هذه الصكوك يتوقف تلقيهم المزايا المالية على تحقيق الشركة للأرباح فهؤلاء ليس لهم الحق في المطالبة بفائدة محددة كما لأصحاب السندات ، واستقلالا عن هذه النتائج المالية في الشركة – فإن أصحاب الأسهم بدون الحق في التصويت هم في وضع أفضل من أصحاب الصكوك العادية ، إلا أن إقبال المساهمين على الأسهم ذات العائد التفضيلى بدون حق التصويت ينبغى معه توفير المناخ النفسى الناتج عن الاستعداد لتقديم أموالهم لاستثمارها دون الاهتمام بمصير الشركة طالما أن هناك ضمانات لتوظيف أموالهم وتدر أرباحًا خاصة وأن وسيلة الدفاع عن حقوقهم المالية غير متوافرة وهى حق التصويت ، وهو ما تجاهله المشرع المصرى عند إجازته إصدار أسهم لحامله بدون الحق في التصويت بالمادة ٢/١٣ من اللائحة للقانـــــون

---

(1) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.236.

(2) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.237.

٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال ، لذلك كان ينبغى على المشرع وضع الضمانات أو وسائل حماية تحقق الثقة والاطمئنان لهؤلاء المساهمين خاصة في ظل غياب حق التصويت. أسوة بالمشرع الفرنسى والذى وضع عدة وسائل تكفل حماية حقوق هؤلاء قبل الشركة وهى:

(١) طبقا لنص المادة ٢٦٩-٢ فقرة ١ من القانون ١٩٦٦ فإن لهذه الأسهم حصة من الأرباح مفضلة تستقطع على الأرباح القابلة للتوزيع عن السنة المالية قبل أى تخصيص أخر – وهذا النص يعنى من جهة أن الجمعية العامة لا يمكنها تكوين احتياطى حر إلا بعد أن تسدد الأرباح لأصحاب هذه الصكوك – ومن جهة أخرى فإن الأسهم بدون حق التصويت هى المفضلة ، مع ملاحظة أنه قبل أي توزيع فإنه ينبغى على الشركة أن تخصص جزء من الأرباح لتكوين الاحتياطى القانونى والاحتياطى النظامى ، إلا أن الصعوبة تبدو عندما تكون الشركة ملزمة بتكوين احتياطى خاص بقيمة مرتفعة بأجل طويل فلا يمكنها هنا إذا أن تضمن الوفاء بقيمة الأسهم ذات العائد التفضيلى بدون الحق في التصويت ، ولم يعالج المشرع الفرنسى مثل هذه الحالة. وفى حالة سكوت المشرع الفرنسى يرى الفقه[١] ، أنه يمكن تقريب هذا الاحتياطى بالاحتياطى القانونى أى يقتطع جزءًا من الأرباح لتكوينه والمبالغ المتبقية يجب بالضرورة أن توزع أولا على أصحاب الأسهم ذات العائد التفضيلى بدون الحق في التصويت.

– ولم يعالج المشرع المصرى هذه الحالة عندما سمح للشركات المساهمة إصدار أسهم لحامله بدون الحق في التصويت ولم يعطى لها الأولوية في الأرباح قبل أى تخصيص آخر تعطى مقابل فقدان المساهم لحقه في التصويت كوسيلة لحماية حقوقه المالية في الشركة، وكان ينبغى على المشرع المصرى أن يحذو حذو المشرع الفرنسى بهدف جلب الثقة في نفوسهم عند تعاملهم مع الشركة وإقبالهم على شرائها رغبة في تكوين رأس مالها بشكل يحقق هدف أو غرض الشركة ، إلا أن المشرع المصرى عامل هذه الأسهم في النواحي المالية كالأسهم العادية.

(٢) حدد المشرع الفرنسى أيضا نسبة العائد التفضيلى بألا يقل عن نسبة الربح المبدئى ولا تتجاوز ما يعادل ٧,٥% من القيمة المدفوعة من رأس المال الممثل للأسهم ذات العائد التفضيلى بدون حق التصويت طبقا لنص المادة ٢٦٩-٢/٢ ،كما أن أصحاب هذه الأسهـــــم

---

(1) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.241.

يستحقون نفس الأرباح المستحقة لباقى المساهمين ولكن ليس لهم الحق في حصة الأرباح الأولى المدفوعة للأسهم الأخرى[1].

(٣) عند حل الشركة استلزم المشرع الفرنسى بالمادة ٧/٢٦٩ ، ١/٤١٧ من قانون الشركات ١٩٦٦ أن يتم سداد العائد التفضيلى أولا إذا لم يكن قد دفع كاملا أثناء حياة الشركة. ثم يرد بعد ذلك قيمة الأسهم بدون الحق في التصويت قبل الوفاء بالقيمة الأسمية للأسهم العادية بالإضافة إلى أن هذه الأسهم لها نفس الحقوق التى للأسهم العادية من عائد التصفية وكل شرط يخالف ذلك لا يعتد به ويعتبر باطلا[2] .

- الحقوق الإدارية المرتبطة بالأسهم بدون حق التصويت :

بالرغم من أن المشرع الفرنسى بالمادة ١/١٧٧ من قانون الشركات ١٩٦٦ أجاز إصدار أسهم بدون حق التصويت بهدف الاستجابة إلى رغبات المستثمرين في الابتعاد عن الالتزام المعنوى لحق التصويت ، إلا أن ذلك لا يعنى أن يجرد المساهم هنا تماما من ممارسة حق التصويت ، إذ أن المساهم صاحب الأسهم بدون حق التصويت يدخل ضمن تشكيل جمعيات خاصة وأن اجتماع هذه الجمعيات يتم طبقا للشروط الواردة بالمادة ٤/٢٦٩ - ٣ من القانون ١٩٦٦ والمادة ٤/١٥٣ إلى ١١/١٥٣ من المرسوم الصادر في ٢٣ مارس ١٩٦٧ ، فقد نصت قوانين الشركات على تشكيل جماعة حملة السندات ذات الإصدار الواحد بهدف حماية المصالح المشتركة لأعضائها وهو ما أشار إليه القانون رقم ٤٧١-٧٨ الصادر في ١٣ يوليو سنة ١٩٧٨ والمعدل لنص المادة ٢٦٩-٤/٣ بشأن الأسهم بدون حق التصويت.

وهذا يفسر لنا أن حق التصويت يظل ملاصقا للأسهم بهدف حماية المصالح المالية لأصحابها وتعبر هذه الجمعيات عن رأيها بالتصويت داخلها ثم يتولى واحد أو أكثر من الممثلين بالجمعية الخاصة لأصحاب الأسهم بدون حق التصويت عبء التمثيل أمام الجمعيات العامة وعلى ذلك فإن كل قرار يصدر من الجمعية العامة من شأنه تعديل حقوق أصحاب الأسهم بدون حق التصويت لا يكون نهائيا إلا بعد التصديق من الجمعيات الخاصة[3] وعليه فإذا كان أصحاب الأسهم بدون حق التصويت لهم التصويت داخل الجمعيات الخاصة إلا أنه لا يكون له أى تأثير على سلطة اتخاذ القرار داخل الجمعية العامة.

---

(1) G. Ripert et R. Roblot, Op. Cit. P.853, No.1186.

Ph. Merd. Op. Cit. P.241 No.292.

(2) G. Ripert et R. Roblot, Op. Cit. P.853 No.1186.

(٣) المادة ٤/٢٦٩ - ١ / ٢ من القانون ٢٤ يوليه لسنة ١٩٦٦ .

وكان قانون الشركات الفرنسى ١٩٦٦ يجيز مبادلة الأسهم العادية بالأسهم بدون حق التصويت إلا أنه بتعديل القانون بالقانون رقم ١١٦-٨١ الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ اشترط لمبادلة هذه الأسهم أن ينص النظام الأساسى على ذلك قبل عملية الإصدار بشرط أن تحدد الجمعية العامة غير العادية المدة التى يستطيع خلالها المساهمون قبول العرض[١] .

إلا أنه من جهة أخرى ينبغى ملاحظة أن المشرع الفرنسى عاد وقرر حق التصويت داخل الجمعية العامة لأصحاب هذه الأسهم في حالة عجز الشركة عن سداد العائد لأصحاب الأسهم خلال ثلاث سنوات فيكتسب أصحاب هذه الأسهم الحق في التصويت بقوة القانون طبقا لنص المادة ٢٣٩-١/٣ وذلك جزاء لها على عدم احترامها تعهداتها - ويكون لكل مساهم هذا الحق في التصويت بحسب مساهمته في رأس المال كبقية المساهمين العاديين إلا أن ذلك لا يعنى إلغاء حق الأفضلية في الحصول على الأرباح إذ يبقى مع حق التصويت ؛ أى يحتفظ أصحاب هذه الأسهم بكافة المزايا المالية السابقة ، وأى تعديل لهذه الحقوق لابد من إخضاعه للتصديق من الجمعية الخاصة لأصحاب هذه الأسهم[٢] .

وكأن المشرع الفرنسى ربط بين المزايا المالية وإلغاء حق التصويت[٣] ويستهدف المشرع من عودة حق التصويت لهؤلاء كتعويض عما فقدوه من توزيع الأرباح ومعاقبة الشركة بعدم التزامها بتعهداتها ، ويستمر تمتع المساهم بهذه المزايا إلى حين وفاء الشركة بتعهداتها وسداد كامل المبالغ المستحقة عليها أو على الأقل جزءًا منه ، كما يستمر الحق في التصويت إلى حين إنتهاء السنة المالية التى يتم فيها توزيع العائد التفضيلى طبقا لنص المادة ٢٦٩-٣/٢ من القانون ١٩٦٦ والمعدلة بالقانون ٣ يناير سنة ١٩٨٣[٤].

- وعلى الرغم من أهمية دور الأسهم بدون حق التصويت كوسيلة تمويل سريعة لرأس المال نحو الشركة خاصة وأن أغلب المستثمرين يميلون إلى تجنب الالتزام المعنوى بعملية التصويت. وهو ما كشف عنه الواقع العملى في حياة شركات المساهمة من الأهمية الاقتصادية والمالية بمثل هذا النوع من الأسهم ، فقد أوجدها المشرع وأوجد معها ضمانات قانونية تكفل

---

(1) G. Ribret et R. Roblot. Op. Cit. P.852 No.1186.

(2) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.263.

(3) G. Ribret et R. Roblot. Op. Cit. P.852. No.118 6-1.

(4) J.M. Hauptmann. Op. Cit. P.263.

حماية حقوق هؤلاء المساهمين في مواجهة الشركة في مقابل منعهم من ممارسة حق التصويت التى تمثل أهم الوسائل لحماية حقوق المساهم المالية بالشركة ، وتشددا في حماية مصالح هؤلاء المالية أعطى لهؤلاء المساهمون الحق في التصويت في حالة تخلى أو عجز الشركة عن الوفاء بقيمة الأرباح وسداد كامل المبالغ المستحق عليها.

- بعكس الحال في قانون الشركات المصرى الذى حاول أخيرا ايجاد أسهم بدون حق التصويت بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وبالرغم من ذلك لم يضع ضمانات قانونية تكفل حماية مصالح هؤلاء المالية تاركا الأمر للقواعد العامة لقانون الشركات ، لذلك يمكن القول بأن فكرة إنشاء أسهم بدون حق التصويت في القانون المصرى ولدت ميته ، وكان ينبغى على المشرع المصرى أن يساير المشرع الفرنسى في توفير الضمانات القانونية لحماية مصالح هؤلاء المساهمين المالية بالشركة خاصة في ظل غياب حق التصويت.

المطلب الثانى

تقييم نظرى للتطور التشريعى

حق الحضور والتصويت داخل الجمعيات العمومية تعد أحد الركائز الأساسية التى يعتمد عليها المساهم كمشارك في إدارة الشركة. كما أنهما يمثلان أحد وسائل الرقابة على إدارتها والتي يستطيع من خلالها مسألة أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبى الحسابات أو مديرى الشركة ويمثلان أيضا وسيلة لحماية حقوقه المالية في الشركة ، لذلك تنبه المشرعان المصرى والفرنسى لأهمية الحضور والتصويت للمساهم ، فكان النص صراحة على حق كل مساهم في الحضور والتصويت واعتبرهما من أهم الحقوق الأساسية التي تتعلق بالنظام العام فلا يجوز بأي حال منع المساهم من ممارستهما وإلا عد باطلا ، وإن كان يرد عليها بعض القيود إنما هى قيود تنظيمية بشرط ألا تصل إلى حد منع المساهم منها ، ففى قانون الشركات الفرنسى ١٩٦٦ فقد تطلب عددًا معينًا من الأسهم كحد أدنى سواء نص النظام على هذا الحد أم لا وهو عشرة أسهم وبالتالى يعجز عن الحضور من هو يملك أقل من هذا النصاب إلا أنه أعطى حلا آخر حتى يمكن المساهم من المشاركة في الجمعية العامة وهو أن يألف المساهم مع غيره لإكمال نصاب الحضور. أما قانون الشركات المصرى فقد أجاز لكل مساهم الحق في الحضور حتى ولو كان يملك سهما واحد ولكل تشريع ظروفه وحالاته الخاصة.

وقد كشف الواقع أو التطبيق العملي لنصوص القانون تخلى أغلب المساهمين عن حضور الجمعيات العمومية خاصة صغار المساهمين وبالتالى الابتعاد عن إدارة الشركة لذلك نظر المشرع من زاوية أخري في كلا التشريعين لإصدار أسهم بدون حق التصويت ، وهنا سنتولى عرض تقييم نظري للتطور التشريعى حول حق المساهم في الحضور والتصويت في كلا التشريعين متناولين :

الفرع الأول : الجوانب الايجابية للتطور التشريعى في الحضور والتصويت.

الفرع الثانى : القصور الذى صاحب التشريعين المصرى والفرنسى في الحضور والتصويت.

الفرع الأول

الجوانب الايجابية للتطور التشريعى في الحضور والتصويت

لا شك أن المشرعان المصرى والفرنسى يبذلان أقصى جهدهما لوضع النصوص التى تلائم النواحى العملية في التطور الذى يصاحب إدارة شركات المساهمة ، فالنصوص القانونية ما هى إلا استقراء للواقع العملى ، واهتمام المشرع بالنواحى الإدارية تمثل انعكاسا على الجوانب المالية في الشركة ، لأن نجاح الشركة إداريا يقابله نجاحها ماليا. لذلك يمثل الاهتمام بعملية الحضور والتصويت إصدار قرارات تتحكم في مصير الشركة وهذه القرارات لا تكون صحيحة إلا بالمشاركة الاجمالية للمساهمين ، وهذا يتطلب بالضرورة حضور المساهم الجمعيات العمومية لأن الحضور يصاحبه ممارسة حقوق أخرى داخل الجمعية العامة ويرتبط به أيضا حقوق أخرى تسبق الحضور كحق الإطلاع على المستندات محل القرارات ، لذلك أتاح المشرع المصرى لكل مساهم الحق في حضور الجمعيات العامة أيا كان عدد الأسهم التى يملكها فيثبت له حق الحضور ولو كان يملك سهما واحدا ، كما أن المشرع لم يلزم المساهم بالحضور شخصيا بل يجوز الحضور بواسطة نائب عنه. واستهدف المشرع من ذلك رغبة في التوسع في عملية الحضور وضرورة مشاركة كل مساهم في الجمعيات العامة وتطبيقا لقاعدة ديمقراطية الحضور ، ويمثل خطوة ايجابية من المشرع المصرى نحو الاهتمام بعملية الحضور بعد ما كشف قصور المادة ١/٤٦ من القانون الملغى ٢٦ لسنة ١٩٥٤ والتى آل فيها المشرع للنظام الأساسى تحديد عدد الأسهم التى تعطى الحق في الحضور بشرط إلا يقل عن عشرة أسهم ، وهذا يعنى أن أغلب المساهمين الذين يملكون أقل من النصاب لا يستطيعون عن حضور الجمعية العامة والمشاركة فيها وبالتالى عجزه عن ممارسة كافة الحقوق المرتبطة به ، وإن كان هناك حل فقهى يرى أن يجتمع هؤلاء فيما بينهم حتى يكملوا النصاب المتطلب للحضور واختيار ممثل عنهم في حضور الجمعية العامة والتصويت فيها ، إلا أن هذا الحل يواجه صعوبة عملية وهى صعوبة التعارف بين هؤلاء المساهمين كما أدى تطلب نصاب الحضور إلى غياب أغلبية المساهمين حتى الذين يملكون نصاب الحضور بسبب تغلب سيكولوجية هؤلاء في البحث عن الأرباح بصرف النظر عن النواحى الإدارية بالشركة.

وتوسيعا من المشرع واهتماما بعملية الحضور قرر إصدار أسهم لحاملها بالمادة الأولى للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وتمثل أيضا خطوة ايجابية من المشرع المصرى بعدما حرمت شركات المساهمة في ظل القوانين ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من إصدار أسهم

لحاملها ، بهدف جذب مدخرات صغار المساهمين نحو الشركة خاصة وأن هؤلاء متحللون من الالتزام المعنوى بالتصويت ، ولسهولة التعامل فيها ، فيكفى المناولة اليدوية وعلى الرغم من الخطورة التى تتعرض لها الأسهم لحاملها خاصة في حالة سرقتها أو ضياعها إلا أنها تمثل أكثر تداولا من الأسهم الأسمية والتى تخضع لإجراءات نقل الملكية يعرقل من عملية تداولها.

فيثبت للأسهم لحاملها الحق في الحضور ومناقشة أعضاء مجلس الإدارة ومراقبى الحسابات فيما يقدم منهم من تقارير ولهم حق الإطلاع على كافة المستندات والوثائق المدرجة في جدول الأعمال التى يتم اتخاذ قرارات بشأنها.

٢- كشف الواقع العملى عن المساوىء التى تترتب على ممارسة الأغلبية بسلطتها داخل الجمعية العامة خاصة في مسألة التصويت من جانب المساهمين الذين يملكون أغلبية رأس المال فتصدر القرارات نتيجة إساءة استعمال السلطة خاصة وأن المشرع لم يضع حدًا أقصى لعدد الأصوات بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وترك تحديده للنظام الأساسي[1] للشركة وبالتالى في حالة خلو النظام الأساسى من هذا النص يعود الانحراف بالسلطة ويشوب قرارتها التعسف

على الرغم من أن القانون الملغى ٢٦ لسنة ١٩٥٤ كانت تنص المادة ٤/٤٦ منه على أنه لا يكون لأى مساهم - باستثناء الأشخاص الاعتبارية بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير - عدد من الأصوات يجاوز ٢٥% من عدد الأصوات المقررة لأسهم الحاضرين ما لم ينص النظام على نسبة أقل ومعنى ذلك أن القانون الملغى ٢٦ لسنة ١٩٥٤ أحسن حالا من القانون الحالى ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فتحديد الحد الأقصى بالقانون الملغى يمثل نص آمر أى لا يجوز النص على مخالفته. وبإلغاء هذا النص في المادة ٤/٤٦ عادت حالات التعسف مرة أخرى.

إلا أن المشرع إزاء هذا القصور التشريعى والذى كشفت عنه الممارسة العملية أيضا عاد وقرر وضع حد أقصى لعدد الأصوات المقررة للمساهم ، فطبقا لنص المادة ٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال والتى جاء فيها بأنه لا يجوز للمساهم أن يمثل في اجتماع الجمعية العامة للشركة عن طريق الوكالة عددا من الأصوات يجاوز ١٠%من مجموع الأسهم الأسمية من رأس مال الشركة وبما لا يجاوز ٢٠% من مجموع الأسهم الممثلة في الاجتماع واستهدف المشرع من ذلك تدارك حالة تركيز الأصوات الممثلة في اجتماع الجمعية العامة في يد قلة من المساهمين عن طريق الوكالة في الحضور.

---

(١) المادة ٣/٢٠٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

٣- وإذا كان يتعين على من يرغب في حضور اجتماع الجمعية العامة إيداع الأسهم إما في الشركة أو أحد البنوك أو إحدى الشركات المالية المرخص لها بذلك من الهيئة العامة لسوق المال طبقا لنص المادة ٣/١٤ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال ، ألا أن شرط الإيداع المشار إليه أصبح لا محل له في حالة إيداع وقيد الأسهم لدى إحدى شركات الايداع والقيد المركزى - كشرط لحضور الجمعية العامة للشركة مصدرة الأسهم ، إذ تحل الوثائق التى تصدرها الشركة - شركة الإيداع المركزى - محل صكوك الأوراق المالية وذلك في التعامل وحضور الجمعيات العامة للمساهمين طبقا لنص المادة ٢/٢٥ من القانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن الإيداع والقيد المركزى للأوراق المالية ، وهو شرط لم يأت بجديد ولكنه استجابة لمطلب الشركات - الأعضاء ، بدلا من سحب الأسهم وإيداعها أحد البنوك كشرط لحضور الجمعية العامة ، فإن الوثائق التى تصدرها هذه الشركات تحل محل الصكوك في الإيداع.

- **وفى القانون الفرنسى** : أورد عدة حالات ايجابية في شأن الحضور والتصويت يتمشى مع الوضع العملى للشركات المساهمة وتطورها وحسن سيرها.

١- طبقا لقانون الشركات الفرنسى فإنه يجوز للشركة إصدار أسهم لحاملها إلى جانب الأسهم الاسمية ومنح لها نفس الحقوق. إلا أن المشرع يخشى دائما من إصدار الشركات للأسهم لحاملها للمخاطر التى تتعرض لها من السرقة أو الضياع. فقد استحدث حكما جديدا بشأن الأسهم لحاملها وهو إلزام أصحاب الأسهم لحاملها والغير مقيدة بالبورصة أن تتبدل في الشكل الاسمى طبقا لنص المادة ١/٩٤ من قانون التمويل الجديد رقم ١١٧٩-٨٣ الصادر في ديسمبر سنة ١٩٨٣ وفرض جزاءات قاسية على المساهمين الذين لا يستجيبون لهذا الالتزام وهو الحرمان من الحقوق المرتبطة بهذه الأسهم إلى حين استبدالها في الشكل الاسمى ، وهى خطوة تحسب للمشرع الفرنسى في محاولة منه للإقلال من إصدار الأسهم لحاملها للخطورة التى تتعرض لها في حالة السرقة أو الضياع إذ يكفى لحائزها التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند المالك ، وقد لا يكون الحائز هو المالك الحقيقى ولكنه حصل عليها بطريق غير قانونى ويمارس الحقوق المرتبطة بالسهم غير عابئا بمصلحة الشركة.

- وقد وصل الأمر بالمشرع إلى إلزام الشركة بجعل جميع أسهمها اسمية كما فى الحالة السابقة الواردة بالمادة ١١/٩٤ من قانون التمويل الجديد والمادة ١/٩٤ من نفس القانون والخاصة بحالة عدم تدوين الأسهم فى حسابات منتظمة فى الشركة المصدرة لها أو شخص

معنوى لديه القدرة على إدارة الأوراق المالية وفرض نفس الجزاء الوارد بالمادة ١/٩٤ وهى الامتناع عن ممارسة الحقوق المرتبطة بالأسهم.

كما أن هدف المشرع من جعل أسهم الشركة اسمية حتى ولو لم ينص النظام الأساسى على ذلك لسهولة ممارسة الرقابة على هذه الأسهم وتحصيل قيمة الضريبة بالكامل ومنعا من التهرب الذى تمارسه هذه الشركات فى حالة صدور أسهم لحاملها بصورة كبيرة.

٢- أجاز المشرع الفرنسى التصويت بالجمعية العامة بطريق المراسلة الوارد بالمادة ١/١٦١ والمعدلة بالقانون ١-٨٣ الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٨٣ كوسيلة لمشاركة المساهم الذى لا يستطيع الحضور إلى الجمعية العامة ولضمان مشاركته فيها ، وبالرغم من المخاطر التى تحف هذه الطريقة ، إلا أن لها جانبًا إيجابيًا في ضمان الحصول على نصاب التصويت ، كما أن المساهم الذى يصوت بالمراسلة ويبدى رأيه سواء بالقبول أو الرفض يكون قد اطلع مسبقا على مستندات الشركة وأبدى رأيه فيها ، وهى طريقة من طرق التصويت لم ينص عليها المشرع المصرى ورفضها الفقه المصرى[1] لأنه كما سبق وأن ذكرنا طريقة تحفها المخاطر فالتصويت ما هو إلا ثمرة المناقشات في الجلسة بعد سماع وجهات النظر المختلفة لا يتحقق ذلك في حالة التصويت بالمراسلة.

٣- أوجد المشرع الفرنسى نوعا جديدا من الأسهم ذات العائد التفضيلى بدون حق التصويت الوارد بالمادة ١/١٧٧ والمعدلة بالقانون ٧٤١-٧٨ الصادر في ١٣ يوليو سنة ١٩٧٨ ، فقد أجازت للنظم الأساسية للشركات النص على إصدار أسهم بدون حق التصويت في الجمعية العامة للمساهمين ولكن تعطى الأفضلية في العائد أو الربح المتحقق والموزع على المساهمين. إلا أن المشرع الفرنسى اشترط أن ينص النظام الأساسى على إصدارها وأن تحقق الشركة أرباحا عن السنتين الماليتين الأخيرتين تكون قابلة للتوزيع.

- ويمثل هذا النوع من الأسهم خطوة محمودة من المشرع الفرنسى كوسيلة لجذب المستثمرين الذين يرغبون في الحصول على الأرباح دون الرغبة في المشاركة في عملية التصويت وكفلها المشرع بعدة ضمانات تحقق لها الحماية في الحصول على حقوقه المالية خاصة في غياب حق التصويت.

---

(١) د. على حسن يونس المرجع السابق ص٤٨٢ بند٣٨٠ - د. محمد فريد العرينى-المرجع السابق ص٤١٤.

٤- إذا كان التصويت يتناسب مع ما يشارك به المساهم في رأس المال تطبيقا لمبدأ النسبية أى أن لكل مساهم عددا من الأصوات يتناسب مع مقدار ما يشارك به في رأس المال الممثل[١] وهى تعنى أن مالكى النصيب الأكبر من الأسهم تتركز في أيديهم الأصوات التى يمكن من خلالها صنع القرارات التى تتفق مع مصلحتهم الخاصة ، إلا أن المشرع الفرنسى[٢] ترك للنظام الأساسى إمكانية تحديد عدد الأصوات التى يمكن أن تعطى لكل مساهم في الجمعيات العامة. أى تحديد الحد الأقصى لعدد الأسهم تجنبا لتركيز الأصوات في أيدى قلة من المساهمين بشرط أن يفرض هذا القيد على جميع طوائف الأسهم بدون تفرقة بين أصحاب الأسهم من نفس الطائفة.

وإذا كان المشرع الفرنسى قد ترك للنظام الأساسى تحديد الحد الأقصى لعدد الأصوات وهذا يعنى بمفهوم المخالفة إذا خلا النظام الأساسى من ذلك فإن هذا الوضع سوف يؤدى إلى عودة التعسف من جانب الأغلبية.

- ومن الجوانب الإيجابية التشريعان المصرى والفرنسى فى عملية التصويت وهى أن قانون الشركات - سواء بمصر أو فرنسا أجاز للنظام الأساسى بالشركات منح امتياز لبعض أنواع الأسهم فى التصويت ، أى أن المساهم الذى يملك سهما ممتازا يكون لـــه أكثر من صوت - صوتين أو ثلاثة أو أكثر داخل الجمعية العامة أو أسهمًا ذات صوت مزدوج بالمادة ١٧٥ من القانون ١٩٦٦ وهى تمثل مصلحة للشركة نحو جذب مساهمين جدد لتوفير وسيلة حماية فعالة وهى التصويت المتعدد أو المزدوج وتمثل مصلحة للمساهم فى منحع حماية لحقوقه المالية تجاه الشركة .

---

(١) المادة ١٧٤ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦.

(٢) المادة ١٧٧ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ والمعدلة بالقانون ٧٤١-٧٨ الصادر في ١٣ يوليو ١٩٧٨.

الفرع الثانى : القصور الذى صاحب التشريعين المصرى والفرنسى فى الحضور والتصويت

إذا كان حق الحضور والتصويت من الحقوق الأساسية ويثبت لكل مساهم ولو كان يملك سهما واحدا إلا أن المشكلة تثور عندما يخضع السهم لعدة حقوق متنافسة ، كحق الانتفاع الوارد على الأسهم الذى يخول لصاحبه الحصول على ثمار الشئ ، كما لو كان مالكا له وصور الشيوع فى ملكية السهم كثيرة كحالة الميراث – حالة رهن الأسهم – حالة ما إذا كانت الأسهم تقع تحت الحراسة ، وإذا كان المشرع المصرى عالج بعض منها إلا أنه ترك حالات لم يتناولها بالنص ، الأمر الذى أظهر قصورا فى حالة ثبوت الحضور ولمن يكون كما فى حالة رهن الأسهم والذى ترك تحديد من يتولى الحضور بالجمعية العامة هل الدائن المرتهن أم المدين الراهن طبقا للقواعد العامة وبالرغم من أن المادة ٢٥ من القانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن الإيداع المركزى للأوراق المالية والتى أجازت للشركة رهن الأسهم وأن الوثائق التى تعطيها الشركة توضع فى حيازة الدائن المرتهن محل الصكوك المالية – الأسهم ... وعلى الرغم من أن الفقه[1] فى ظل سكوت القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يرى أن حق الحضور يثبت للمدين الراهن وبالتالى التصويت باعتبارهما يرتبطان بحق الملكية ، وعليه فإذا انتقلت الحيازة بموجب الاتفاق إلى الدائن المرتهن فعليه أن يمكن المدين الراهن من ممارسة الحقوق المرتبطة بالأسهم ، كما أن المشرع المصرى فى قانون الشركات لم يتناول بالتنظيم مسألة رهن الأسهم خاصة وأن الفقه المصرى تنبه لها قديما ، إلا أن المشرع بالرغم من التعديلات التى أجريت على قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١تجاهلها تماما تاركا الأمر للقواعد العامة.

وفى ظل القانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ والذى تحل بموجبه الوثائق التى تعطى مقابل الأسهم فلا محل هنا لمطالبة الدائن بتقديمها إلى المدين الراهن لحضور الجمعية العامة أو التصويت فيها لأن الأسهم ذاتها موجودة لدى شركة الإيداع المركزى ،

وعلى العكس فى قانون الشركات الفرنسى ١٩٦٦ فنص فى المادة ١٦٣ / ٣ ذكرت أنه فى حالة الرهن ضرورة أن يودع الدائن الأسهم المرهونة لدى الشركة مباشرة أو الجهة التى تحددها الدعوة للاجتماع وذلك بناء على طلب المدين فى حالة كون الأسهم لحاملها قبل موعد اجتماع الجمعية العامة وطبقا للقواعد المعمول بها بالمرسوم الصادر فى ٢٣ مارس ١٩٦٧.

---

(١) د. محسن شفيق ، المرجع السابق ص ٨٦ بند ٣٨٤.

د. على حسن يونس المرجع السابق ص ٢٨٨ بند ٣٦٢.

- كما أنه يجوز من جهة أخرى للدائن تسليم الأسهم مباشرة إلى الشركة أو الجهة التى تحددها الشركة أو الدعوة للاجتماع دون طلب من المدين الراهن ، إلا أنه فى حالة رفض تسليم الأسهم قبل الاجتماع فإنه يجوز للمدين أن يستصدر أمرا من رئيس المحكمة التجارية بتعيين وكيل يكلف بهذه المهمة طبقا لنص المادة ١٣٧ من المرسوم ٢٣ مارس لسنة ١٩٦٧

- إلا أن المشرع الفرنسى أدخل تعديلاً جديدًا فى نظام رهن الأسهم بإلغائه نظام المنقولات المادية وأحل محلها نظام القيم المنقولة بالقانون رقم ١٧ - ٨٣ الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٨٣ ، ويعني أن الأسهم لا تنتقل إلى حيازة الدائن المرتهن وإنما تبقى بالشركة ولكن تحول إلى حساب يفتح باسم صاحبها أى تحول من حساب المدين الراهن إلى حساب الدائن المرتهن مع تسليم شهادة بإنشاء الرهن لصالح الدائن المرتهن ولها حجيتها فى مواجهة الشركة إلا انه مع ذلك يمكنه ممارسة الحقوق المرتبطة بها بصفة خاصة فى الإدارة كحق الحضور والتصويت بالجمعية العامة.

- <u>حالة حق الانتفاع :</u> قد يكون السهم محلا لحق انتفاع ، وبالتالى يكون للسهم حقان متوازيان ينبعان من ازدواجية الملكية وهو حق الانتفاع وحق مالك الرقبة وهذا الوضع يولد مصالحًا متعارضة ، فصاحب حق الانتفاع رغبته الأولى فى الحصول على أكبر عائد ممكن من الأرباح المتحققة كما لو كان مالكا بالشركة ، ومالك الرقبة رغبته فى تكوين احتياطات بهدف زيادة قيمة أوراقه المالية ، وأمام هذا التعارض تضيع مصلحة الشركة لأن الخلاف ليس فى حسن سير الشركة ، كما تثور هنا مشكلة أخرى فى غاية الأهمية وهى حق إدارة الأوراق المالية وهل تكون لصاحب حق الانتفاع أم لمالك الرقبة - الأسهم ؟

وتعد هذه المسألة أيضا احدى المسائل التى لم يتعرض لها المشرع المصرى فى قانون الشركات بالتنظيم خاصة فيما تتعلق بإدارة هذه الأوراق ولمن يثبت حق الحضور والتصويت وأن العمل جرى على أن تكون الأسهم محلا لحق الانتفاع فكان ينبغى على المشرع تناولها بالتنظيم إلا أنه تركها للقواعد العامة واجتهادات الفقه وقد اختلفت الآراء حول مسألة من يثبت له حق الحضور والتصويت : -

فذهب الرأى الأول[1] : إلى ان حق الحضور والتصويت يثبت للمنتفع دون مالك الرقبة لأن المنتفع وحده حق إدارة الأموال محل الانتفاع.

وذهب الرأى الثانى[2] : إلى عدم التسليم بالرأى الأول لتجاهله دور مالك الرقبة ويرى أنه ينبغى التفرقة بين حضور الجمعيات العامة العادية وغير العادية ، والمنتفع لـــه حق حضور الجمعيات العامة العادية باعتبارها مختصة بإدارة الذمة المالية للشركة وتوزيع الأرباح ، وهى تتعلق بالنواحى الإدارية للمنتفع دون مالك الرقبة ، اما الجمعيات العامة غير العادية فإن حق الحضور والتصويت يكون من اختصاص مالك الرقبة – الأسهم – دون المنتفع لأنها أمور تتعلق بمستقبل الشركة وليس المنتفع ، لأنها تتخذ القرارات المصيرية فى حياة الشركة ، أى تنطوى على الطابع الخطير ، وهو الرأى الراجح لدى الفقه لأنه أدرك المصلحة المشتركة بين المالك وصاحب حق الانتفاع.

– بعكس الحال فى قانون الشركات الفرنسى ١٩٦٦ : فقد نص صراحة بالمادة ١٦٣ / ١ على أن حق التصويت المرتبط بالسهم يكون لصاحب حق الانتفاع فى الجمعية العامة العادية وله حق المشاركة فيها ويكون لمالك الرقبة الحضور والتصويت بالجمعية العامة غير العادية ، وبذلك يكون المشرع الفرنسى قد حسم أى خلاف فقهى حول مسألة الحضور والتصويت فى حالة ثبوت حق انتفاع على الأسهم.

لكن المشرع الفرنسى لم يتعرض لمسألة الحضور فى الجمعيات الخاصة بالمساهمين ، إلا أن الفقه الفرنسى[3] يرى أنها تأخذ حكم الجمعيات الغير العادية وبالتالى يثبت حق الحضور والتصويت فيها لمالك الرقبة دون المنتفع.

أما فى حالة الشيوع : أى تملك السهم بين أكثر من شخص بسبب عملية الشراء مثلا أو بسبب حالة الإرث فإن حق المساهم فى الحضور والتصويت أرساه المشرع المصرى بالمادة ٣١ / ٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ١٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون والذى فرض بموجبه لاعتبارات عملية على المشتاعين فى ملكية السهم واختيار وكيل يصبح بمثابة

---

(١) د. على حسن يونس ، المرجع السابق ، ص ٣٦٢ ، بند ٢٨٨ – د. محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٥٨٦ ، بند ٦٤٧.

(٢) د. محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص ٤١٥ ، بند ٢٩٥.

(3) J. Hemard, F. terre et. P. Mabilat, Op. Cit. T. 11 , P. 90 No 104.

الحائز الوحيد والمالك المنفرد أمام الشركة ليمارس الحقوق الإدارية قبلها أى له حق الحضور والتصويت بالجمعية العامة دون الباقين فى الشيوع إلا أنه مع ذلك لا يمكن تجاهل الشيوع أو بعبارة أخرى نظام الملكية الشائعة وينبغى على الشركة الاعتراف لكل منهم بصفته كمساهم فيها حتى ولو كان يملك جزءا من السهم ، ومن ثم تجد الشركة نفسها مضطرة إلى أن ترسل لكل منهم دعوة للحضور مرفقا بها المستندات الخاصة بالجمعية للإطلاع عليها[١] ولكن وجود الممثل لهم يسهل على الشركة ويبسط إجراءات الحضور والتصويت.

وهو ما أخذ به المشرع الفرنسى أيضا بالمادة ١٦٣ / ٢ من القانون ١٩٦٦ بالنسبة لحالة التمثيل فى الملكية الشائعة للسهم ، ويشبه الفقه الفرنسى[٢] وضع صغار المساهمين فى الملكية الشائعة بالمساهمين الذين لا يملكون نصاب الحضور والتصويت. ويأتلفون فيما بينهم ليصلوا إلى النصاب المتطلب ثم اختيار ممثل لهم لحضور الجمعية العامة والتصويت فيها ، وفى كلا الحالين فالأمر يتعلق بمساهمين لا يمكنهم ممارسة الحقوق المرتبطة بأسهمهم ومع ذلك ذهب رأى فى الفقه الفرنسى إلى أنه يمكن أن يكون الممثل شخصيا أختير من غير المساهمين على الرغم من أن المشرع الفرنسى أخذ بمبدأ شخصية التصويت بحيث لا يكون إلا من المساهم أو من يمثله أى مساهم آخر بالشركة طبقا لنص المادة ١٦١ / ١ من القانون ١٩٦٦ إلا أن المشرع الفرنسى أعتبر أن نظام الملكية الشائعة نظام مستقل .

غير أن رأيًا آخر[٣] يرى ان خصوصية نظام الملكية الشائعة لا يجوز أن يخالف القاعدة الآمرة فى التصويت ومن ثم لا يجوز ممارسة التصويت إلا من مساهم بالشركة أو ممثل أو مساهم آخر يمثله بالشركة ، وإذا لم يتفق الشركاء على اختيار ممثلهم بالإجماع يختار رئيس المحكمة التجارية ممثلهم بناء على طلب أغلبية المشتركين فى الملكية الشائعة طبقا لنص المادة ١٣٧ / ٢ من المرسوم ٢٣ مارس ١٩٦٧ ولكن لا تختاره الشركة طبقا لنص المادة ١٦٣ / ٢ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦.

---

(1) Cass. Com. 5 Mai 1981, Rev , Soc. 1982. Note, A. viandier.

(2) J. Hemard, F. Terre et. P. Mabilat, Op. Cit. T. 11 , No 106.

(3) Ph. Meral, Op. Cit. p.229 No 278, - Cass. Com; 15 Nov, 1976 , Rev. – Soc. 1977 Note. Y. Guyan.

ننتهى إلى أن المشرعان المصرى والفرنسى عالجا حالات ملكية الأسهم أو السهم على الشيوع وكيفية ممارسة الحقوق المرتبطة بالأسهم على الشيوع خاصة الطابع الإداري لها سواء فيما يتعلق بالتصويت والحضور وهى من المسائل التى تناولها المشرعان بالتنظيم إلا أن هناك مسائل أخرى تتعلق أيضا بالحضور والتصويت كحالة الأسهم تحت الحراسة القضائية فهل يكون للحارس أي دور باعتبار أن مهامه هى المحافظة على الأسهم ؟.

تقع الأسهم تحت الحراسة فى حالة وجود نزاع حول ملكية الأسهم ويستحيل منح حق التصويت لأحد أطراف النزاع إلى حين حسم نزاع الملكية وإثباتها لأحد الأطراف فتبقى المسألة محصورة فى حارس الأسهم فهل يكون لـــه حق الحضور والتصويت بالجمعيات العامة؟.

هناك خلاف فقهى حول مدى أحقية الحارس القضائى فى التصويت من عدمه ، فيرى رأى[١] أن ممارسة الحارس للتصويت غير ممكنة وذلك لأن مباشرته لهذا الحق لا تعد ضرورية لإتمام مهمته فى المحافظة على الأسهم ، إلا أنه يجوز للقاضى أن يوسع من مهمة الحارس ويرخص له بمباشرة التصويت بالجمعية العامة وهذا استثناء تبرره ظروف عاجلة .

بينما يرى رأى آخر[٢] أن الفقهاء اعترفوا بصفة عامة سواء فى حالة الحراسة الاتفاقية أو القضائية للحارس المكلف بمهمة حفظ وصيانة الأسهم المتنازع عليها بأحقية فى أن يمثل هذه الأسهم بالجمعيات العامة ، وأن ممارسته حق التصويت يمثل أحد أعمال الإدارة البسيطة التى تدخل ضمن سلطات الحراسة ، إلا أن هناك رأيًا ثالثًا[٣] يرى إسناد ممارسة حق التصويت للحارس يترتب عليه نتائج خطيرة نظرا لأن حق التصويت يرتبط بملكية الأسهم ، وحق التصويت يتعدى مجرد أعمال الإدارة البسيطة لأن مهمة الحارس مجرد المحافظة على الأسهم محل النزاع.

وانتقد هذا الرأى على أساس أنه يستند على أن حق التصويت ليس مجرد عمل إدارى وبالتالى لا يدخل ضمن سلطات الحارس ويترتب على ذلك تجريد الحارس من صفة الوكيل القضائى.

إلا أن الرأى المتفق عليه[٤] يرى أن الحارس من الناحية القانونية مودع لديه ومهمته هى

---

(١)د/ محمد فريد العريني المرجع السابق ص٤١٥ ، ٤١٦ بند ٢٩٥ .

(2)Jean , Noirel, la Societe anany medevont la jurisprudence Moderne 1958, p. 155 No 210.

(3)J. Noirel , Op. Cit. P 155 No 211.

(٤) محمد عمار تيبار ـ المرجع السابق ص ٤٧٤.

اتخاذ الإجراءات التحفظية على الأوراق المالية من أى اعتداء قانونى عليها والمعهود بها إليه من القضاء إلا أن سلطاته لا يدخل فيها أحيانا حق التصويت – ويفسر ذلك بغياب المصلحة المالية للحارس والمطلوب الدفاع عنها ، إلا أنه من جهة أخرى فإن حق التصويت لازم لحسن سير الشركة وبهدف المحافظة على الحقوق المالية للمالك القادم بعد انقضاض النزاع وهو ما يبرر استخدام الحارس للتصويت المرتبط بالأسهم المتنازع عليها لأن مهمة الحارس هى المحافظة على الأسهم كما تبرره حالات أخرى عندما يتهدد الشركة خطرٌ مثلا بمنح الحارس التصويت ولا يمكن الانتظار لحين حسم النزاع حول حق ملكية الأسهم.

وقد اعترف القضاء الفرنسى[1] على سبيل الاستثناء للحارس بممارسة التصويت بشرط أن تفرضه ظروف الشركة ، كما فى حالة الاستعجال لحماية مصالح الشركة أو مصلحة المساهم القادم بعد انفضاض النزاع.

– الأسهم ذات العائد التفضيلى بدون حق التصويت : فقد سمح القانونان المصرى والفرنسى للنظام الأساسى بإصدار أسهم بدون حق التصويت لاعتبارات خاصة وحسب ظروف كل شركة ترى إصدار مثل هذا النوع من الأسهم ، إلا انه تحفه عادة كثير من المخاطر لغياب الحماية الكافية للحقوق المرتبطة بها وهى التصويت.

فالمشرع الفرنسى أحاط إصدار هذه الأسهم بالعديد من الضمانات التى توفر الحماية الكافية لحضور الجمعية العامة وكافة الحقوق الأخرى المرتبطة بالسهم فى ظل غياب أهم الحقوق الإدارية وهو حق التصويت.

وأولى هذه الضمانات أنه أعطى لها الأفضلية فى الأرباح القابلة للتوزيع عن الأسهم العادية وقبل أى تخصيص آخر طبقا لنص المادة ٢٦٩ – ٢ / ١ من القانون ١٩٦٦ ويمثل العائد التفضيلى وسيلة لجذب مساهمين جدد نحو شراء أسهم الشركة[2] .

وفى قانون الشركات المصرى وإن كان قد نص فى المادة الأولى من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال على إصدار أسهم لحاملها بدون حق التصويت طبقا لنص المادة ١٣ / ٢ من اللائحة التنفيذية إلا أنه لم يتضمن أى ميزة عند إصدار هذه الأسهم ، لذلك

---

(1) مشار إليه Ph. Meral. Op. Cit. p. 383, No 467.

(2) J. M. Hauptmaunn. Op. Cit. T. 1 P. 241.

تنتفى هذه الميزة المادية وتصبح كالأسهم العادية فى الحقوق المالية ، وبالتالي يمثل قصورا نحو الضمانات التى ينبغى إحاطة الأسهم لحاملها بدون حق التصويت خاصة فى ظل غياب حق التصويت.

كما أن المشرع الفرنسى وضع ضمانات أخرى للأسهم بدون حق التصويت بالمواد ٢٧٩ / ٧ والمادة ٤١٧ / ١ بالقانون ١٩٦٦ ، فقد استلزم عند حل الشركة أن يتم سداد العائد التفضيلى والذى لم يتم دفعه أثناء حياة الشركة أولا ، كما أنه يتم رد القيمة الأسمية للأسهم بدون الحق فى التصويت قبل الأسهم العادية ، وأن الأسهم بدون حق التصويت يكون لها نفس الحقوق للأسهم العادية فى عائد التصفية وكل ما يخالف ذلك يعتبر باطلا بطلانا مطلقا[1] .

ويبدو لنا أن الأسهم بدون حق التصويت فى القانون الفرنسى فى وضع أفضل عن الأسهم لحاملها بدون حق التصويت في التشريع المصري والمنصوص عليها بالمادة ١٣ / ٢ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢بشأن سوق المال ، فقد أجاز للشركات المساهمة إصدار أسهم لحاملها ومنحها جميع الحقوق المقررة للأسهم الاسمية ما عدا الحق فى التصويت ، بل وضع الأسهم لحاملها فى وضع سئ بالنسبة للأسهم الاسمية عندما منع تحويل الأسهم لحاملها إلى الأسهم الاسمية.

ونص أخيرا فى المادة ١٦ / ٢ على أن يدفع ربح السهم لحامله مقابل الكوبون المستحق عنه الربح ولو كان منفصلا عن الصك ، وهذا النص لا يحقق أى ضمان لحق المساهم بدون حق-التصويت وبالتالى إذا لم تدفع الشركة لأصحاب الأسهم قيمة الأرباح أثناء حياتها تعذر عليهم الحصول عليها بعد التصفية.

كما أنه من جهة أخرى كان ينبغى على المشرع المصرى وضع ضمانات مقابل غياب التصويت إلا أنه تجاهلها وعاملها كالأسهم العادية فى المعاملة المالية بل تتميز عنها الأسهم العادية بأن لها حق التصويت.

كما يري المشرع الفرنسى بأن الأرباح المتحققة إذا لم تكف الأرباح للتوزيع ، فإنه طبقا لنص المادة ٢٦٩ – ٢/١من القانون ١٩٦٦ يرحل توزيع الأرباح إلى السنة التالية إذا كانت لا تكفى

---

(1) Ph. Meral, Op. Cit. p. 241 Nc. 292.

حتى على مستوى العائد التفضيلى ، ويكون لأصحاب العائد التفضيلى الأولوية فى الربح المتحقق عن السنة المالية الأخيرة وإذا لم تتحقق الأرباح أيضا فى السنة المالية الأخيرة فيجوز أن يتم ترحيلها – إذا اقتضت الأمور – إلى السنتين الماليتين اللاحقتين كما يجوز ترحيلها إلى مدد أخرى بدون قيد بالنص عليه بالنظام الأساسى[1] .

إلا أنه فى حالة سكوت النظام الأساسى على تحديد مدد الترحيل فقد نص القانون على أن يقتصر الترحيل إلى ثلاث سنوات مقبلة فقط بقوة القانون إلا أن ذلك يمثل خطرا على أصحاب الأسهم بدون حق التصويت ، وذلك لأن الشركة قد حصلت على رؤوس أموالها بقليل من الجهد بإصدار أسهم بدون حق التصويت ، فقد تعمد الجمعية العامة إلى تجميد توزيع الأرباح لمدة ثلاث سنوات بقصد حرمان أصحاب الأسهم بدون حق التصويت ذات العائد التفضيلى بتكوين احتياطي كبير من نوع خاص أو تصل إلى الحد الأقصى المطلوب للاحتياطي النظامى أو القانونى حتى إذا وصلت إلى السنة الرابعة فإنها تكون حققت احتياطيا كبيرًا بحرمان أصحاب هذه الأسهم من العائد التفضيلى ، لذلك يعتبر قصورا تشريعيا فى جانب قانون الشركات الفرنسى فكان ينبغى على المشرع الفرنسى ألا يترك الأمر للنظام الأساسى فى الشركة وإنما بنص قانون ملزم حتى لا يعرض مصالح أصحاب هذه الأسهم إلى الخطر.

إلا أن المشرع الفرنسى قد تدارك هذا الخطر بأن قرر للمساهمين حق التصويت مرة أخرى فى حالة نفاذ مهلة الثلاث سنوات ولم تقم الشركة بتنفيذ التزاماتها فيعود حق التصويت للمساهم بقوة القانون كبقية المساهمين فى الشركة مع وجود ميزة الأفضلية فى الحصول على الأرباح قبل أى تخصيص آخر.

---

(1) G. Ripert et R. Roblot, 16 eme ed, P. 852, No 1186 – 2.

الخلاصـــــــة

يمثل حق التصويت للمساهم الركيزة الأساسية نحو مشاركته فى إدارة الشركة إذ يملك جزءًا من السلطة داخل الجمعية العامة بين عدد المساهمين المشاركين فى اجتماعات الجمعية العامة ويستطيع من خلاله الاطمئنان إلى القرارات الصادرة ومدى اتفاقها مع حسن سير الشركة ، فكان تركيز المشرع على الحضور والتصويت ضمانا لمشاركة المساهم فى إدارة الشركة وممارسة الرقابة على إدارتها بعدما كشفت الممارسة العملية غياب المساهمين عن الجمعيات العامة الأمر الذى أدى سيطرة أقلية المساهمين على إدارتها والذى رتب أثرا سيئا على معظم شركات المساهمة.

إلا أن إلزام المساهم بالحضور والتصويت بالجمعيات العامة غير وارد بالقانون سواء فى مصر أو فرنسا وإنما هو واجب أدبى نحو إدارة الشركة – لذلك فإن غياب المساهم عن الحضور لا يرتب جزاء أو مؤاخذة قانونية ، وكان ينبغى على المشرع المصرى أو الفرنسى فرض جزاء جنائى يتمثل فى الغرامة كتلك التى تفرض على أعضاء مجلس الإدارة فى حالة الغياب بدون عذر مقبول ، او من جهة أخرى – وعملا نحو ترغيب المساهم فى الحضور والمشاركة بالجمعيات العامة أن تدفع لهم نفقات الانتقال أو دفع مكافآت أو إيجاد وسائل أكثر يسرا فى عملية التصويت كالتصويت بالمراسلة الوارد بقانون الشركات الفرنسى والذى تجاهله المشرع المصرى وبالرغم من الآثار السلبية التى كشف عنها التصويت بالمراسلة إلا أنه يمكن الاستفادة من الجانب العملى لـــه كحساب نصاب التصويت مثلا.

كما أنه من ناحية أخرى فقد ترك المشرع المصرى إلى شركات الإيداع المركزى للأوراق المالية جميع التصرفات التى تجرى على الورقة المالية من بيع ورهن وإجراء حجوز عليها وهذا يعنى أن يتم التعامل على الورقة المالية بعيدا عن الشركة مصدرة الأوراق وأن التعامل يتم فقط باسم الشركة المصدرة للأوراق المالية وهذا يعنى أن المستثمر فى الأوراق المالية لا يعرف الشركة التى يمثل شريكا فيها سوى من خلال الاسم المدون على الوثيقة الصادرة من شركة الإيداع المركزى وبالتالى وبهذا الوضع تقل الرغبة لدى المستثمر أو المساهم فى مجرد التفكير فى ممارسة حقوقه الإدارية على أسهمه .

بعكس الحال إذا كانت الشركة مقيدة فى إحدى البورصات فقط دون الوسيط بين الشركة المصدرة وسوق الأوراق المالية ، فنشاط البورصة الرئيسى هو تنشيط عملية التداول للأوراق المالية أى عملية البيع والشراء دون ممارسة أنشطة أخرى على الورقة المالية ولكن بإنشاء

شركات الإيداع المركزى للأوراق المالية بالقانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ أدخل المشرع اختصاص هذه الشركات بإجراء جميع التصرفات على الورقة المالية وهو من الناحية العملية أمر غير مرغوب فيه إذ تكثر فيه المضاربات على الأوراق المالية خاصة وأنها بحيازة الشركة – شركة الإيداع المركزى – وتحقيق مكاسب مادية من خلال التعامل مع بورصات الأوراق المالية ، أما المساهم فبحوزته الوثيقة التى تحمل فقط بيانات عن أوراقه المالية وينتظر الحصول على الأرباح فى نهاية السنة المالية دون النظر إلى قيمة الأرباح التى تحققت خلال السنة المالية سواء بالارتفاع أو الانخفاض.

وبالرغم من القصور الذى صاحب التشريعين المصرى والفرنسى فى عملية الحضور والتصويت فالمشرع يتناول دائما علاج ما تكشف عنه الممارسة العملية ضمانا لحسن سير الشركات خاصة وأنها تمثل العمود الفقرى فى اقتصاديات الدول ، كما أن الوسائل التى يلجأ إليها المشرع الفرنسى مثلا للحضور والتصويت تختلف بحسب ظروف الدولة الاقتصادية والتى تؤثر بشكل مباشر على الشركة ، فعملية التصويت بالمراسلة مثلا بهدف الحصول بسهولة على نصاب التصويت لاتخاذ قرارات سريعة لا تحتمل التأخير بعكس الحال فى القانون المصرى الذى تجاهل عن عمد عملية التصويت بالمراسلة ورفضها الفقه على أساس أن القرارات داخل الجمعية العامة ينبغى أن تتخذ بناء على المشاركة الفعلية للأصوات الممثلة بالاجتماع.

كما أن المشرع المصرى تجاهل أيضا الامتيازات أو المزايا التى تمنح للأسهم بدون حق التصويت وهى الأسهم لحاملها بالرغم من الخطورة التى تحوطها ليس فقط لكونها لحامله وإنما أيضا فى أنها تعامل كالأسهم العادية عند توزيع الأرباح وليس لها الأفضلية فى توزيع الأرباح أو ناتج التصفية عند حل الشركة ، لذلك فإن الخطورة تحوطها من كل جانب ، بعكس الحال فى قانون الشركات الفرنسى الذى وضع ضمانات كافية لحماية الأسهم بدون حق التصويت كمقابل لفقدانها هذا الحق ، بل أعطى لها الحق فى التصويت عندما تعجز الشركة عن الوفاء بقيمة الأرباح لهؤلاء المساهمين ويعود هذا الحق بقوة القانون فى حالة إذا لم تدفع الشركة لهؤلاء المساهمين أو تقاعسها عن الوفاء لقيمة الأرباح خلال الثلاث السنوات المتتالية ويمارسون هذا الحق كبقية المساهمين بالشركة مع الاحتفاظ بحق الأولوية فى الحصول على الأرباح أو ناتج التصفية عند حل الشركة وهى ضمانات غير متوافرة فى قانون الشركات المصرى فى الأسهم لحاملها بدون حق التصويت.

القسم الثانى

القسم الثاني

الآليات القانونية المستخدمة لضمان حماية حقوق المساهم

تمهيد وتقسيم : -

لا يكفى أن يعطى القانون أو النظام الأساسى بالشركة حقوقاً للمساهم تسمى بالحقوق الأساسية يمارسها باعتباره مساهما فيها بجزء من رأس المال والمراد حمايته ، وأن المخالفة لذلك سواء من جانب الشركة أو الأغلبية بالجمعية العامة يكون جزاؤه البطلان ، وإنما ينبغى توفير آليات قانونية تهدف إلى حماية تلك الحقوق ونفاذها فى مواجهة الشركة أو الأغلبية أو الهيئات الإدارية بالشركة ، فإذا كانت الأغلبية تمارس سلطتها داخل الجمعية العامة بموجب قانون الأغلبية إلا أنه يحدها عدم المساس بحقوق المساهم الأساسية ، لذلك فإن سلطة الأغلبية بالجمعية العامة ليست مطلقة بل هى مقيدة ، بالإضافة إلى أن القضاء سواء فى مصر أو فرنسا استخدم التعسف فى استخدام السلطة كقيد على سلطة الأغلبية عند ممارستها لسلطتها داخل الجمعية العامة ، الأمر الذى يتطلب معه تحديد المقصود بالأغلبية وأساسها القانونى ، وتحديد مفهوم التعسف وبيان العناصر الأساسية والجزاء الذى يترتب على صدور قرارات معيبة بالتعسف .

إلا أن الأمر لا يقف عند حد تقيد سلطات الأغلبية داخل الجمعية العامة نظرا لما كشف عنه الواقع العملى من إتباعها لأساليب لا تستطيع معها الأقلية حماية حقوقها إلا أنه ينبغى البحث عن آلية أخرى تتمثل فى استخدام المساهم لرفع دعوى غير مباشرة باسم الشركة والتى تسمى بدعوى الشركة هدفها إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر الذى أصاب الشركة نتيجة تصرفات الهيئات الإدارية بالشركة بالإضافة إلى حقه فى اللجوء إلى الدعوى المباشرة أو الدعوى الفردية عن ضرر أصابه شخصيا جراء تصرفات الهيئات الإدارية الخاصة ، لذلك سنتناول من خلال بحثنا فى هذا القسم : -

الفصل الأول : حماية المساهم داخل الجمعية العامة .

الفصل الثانى : حق المساهم فى رفع دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة .

الفصل الأول : حماية المساهم داخل الجمعية العامة

تمهيد :

باكتتاب المساهم بأسهم الشركة سواء عند بداية التأسيس أو أثناء حياتها بشراء أسهمها فلا بد أن يشعر المساهم بأنه يمكنه ممارسة حقوقه كاملة سواء ما تعلقت بالنواحى الإدارية أو المالية بالحصول على الأرباح أو ناتج التطبيق عند حل الشركة ، بعبارة أخرى لابد من توفير الضمان والشعور ، وبعبارة أخرى لابد من توفير الضمان والشعور لدي المساهم أو مساهمي الأقلية بأن أمور الشركة ينبغي أن تدار بصورة تخدم المصلحة الكلية للشركاء ، ولا يعني هنا الإفراط في حماية الأقلية إعطائهم حق فرض اتجاهاتهم علي الشركة[1] لأن معني ذلك هو إخضاع الأغلبية لتحكم الأقلية وهو أمر محظور طبقا لقانون الأغلبية ، كما أنه من جهة أخري لم يضع المشرع حقا إلا وفرض له الحماية الكافية لضمان نفاذه في مواجهة الغير ، فعلي سبيل المثال فقد فرض المشرع بعض الإجراءات الشكلية – والتي تمثل في نفس الوقت حقوقا للمساهم – كطريقة ومواعيد الدعوة للاجتماع بجمعيات الشركة وشروط النصاب والأغلبية وشروط انعقاد الجلسات التي تمثل ضمانات للمساهم قبل الشركة وينبغي من جهة أخري أن تستند إلي شرعية أو صفة قانونية حتي لا يساء استخدامها ، ويقصد بالأقلية هنا هؤلاء المساهمون الذين يملكون جزءا من المجموعة التي تدير المشروع وفي الاجتماع بالجمعية العامة هم المعارضون للقرارات بالنسبة للأغلبية الموافقة أو التي صادقت علي القرارات .

كما أنه يؤخذ في الاعتبار أيضا في مفهوم الأقلية المساهمون الغائبون وهم غالبا كثرة ويشكلون أقلية لضعف مشاركتهم أو قلة شعورهم أو عجزهم عن مشاركة الجمعية العامة والرأي الذي يعبر بالجمعية العامة قد يكون أقلية ممثلة بالجمعية يمكنها حقيقة الدفاع عن مصالح حقيقية بالشركة عندما تعارض مديري أو أعضاء مجلس الإدارة الممثلين بالجمعية الذين يبحثون عن مصالح بعيدة عن مصلحة الشركة .

---

(1) P.Cappens . Op Cit. P. 10

وفي الغالب فإن الجمعيات العامة هي التي يسيطر عليها مجموعة مساهمين بصورة منظمة – نشطة والذين يفرضون سياستهم علي مجموعة المساهمين المترددة أو العاجزة أو المهملة عن المشاركة فيها .

كما أنه من زاوية أخري يقصد بالأقلية ليست الأقلية العددية ولكن ينظر إليها من زاوية المشاركة في رأس المال وبالتالي يقصد بالأقلية مجموع المساهمين المشاركين في رأس المال بالقدر الأقل من نصف رأس المال وذلك بالنظر إلي المفهوم المادي للأقلية(١) .

ولكن بالنظر إلي المعيار الشخصي للأقلية فتتحدد الأقلية بعدد الشركاء الأقل بالمقارنة بأغلبية الشركاء العددية .

إلا أن الأقلية لها مفهوم خاص بالنظر إلي عدد الشركاء الحاضرين اجتماعات الجمعية العامة أي بالنظر إلي عدد الأسهم في كل اجتماع وبالتالي يقصد بالأقلية مجموع المساهمين الذين تفرض عليهم قرارات الأغلبية الحاضرة أو الممثلة بالاجتماع ويقصد بالأغلبية هنا ليست الأغلبية المطلقة في رأس المال وإنما الأغلبية الحاضرة في اجتماع الجمعية العامة(٢) .

وباعتبار أن القرارات الصادرة عن الجمعية العامة بالأغلبية الحاضرة أو الممثلة تسري علي جميع المساهمين سواء أغلبية أو أقلية لذلك طبقا لقانون الأغلبية يفترض فيها أنها تعمل لصالح مجموع المساهمين وليس في مصلحتها فقط بموجب السلطة الممنوحة لها بقانون الأغلبية وهو الأمر الذي دعي المشرعين المصري والفرنسي لوضع بعض الضوابط علي سلطة الأغلبية قصد بها حماية الشركة والأقلية ، أي أنها ليست سلطة مطلقة إنما مقيدة بمصلحة الشركة ومصلحة مجموع الشركاء لذلك سنتناول من خلال هذا الفصل :-

المبحث الأول : حق الأغلبية داخل الجمعية العامة ليس مطلقًا .

المبحث الثاني : نظرية التعسف في استخدام السلطة كقيد علي سلطة الأغلبية .

---

(١) د / عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص ٢٧ بند ٢٢ .

(٢) د / عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص ٢٧ بند ٢٢ .

المبحث الأول

حق الأغلبية داخل الجمعية العامة ليس مطلقا

أوجد المشرعان المصري والفرنسي عدة قيود علي سلطة الأغلبية داخل الجمعية العامة سواء العادية أو غير العادية تهدف إلي حماية أقلية المساهمين وإتاحة الفرصة أمام الأقلية للمشاركة في قرارات الشركة بالجمعية العامة ، وبالتالي لم يعد هناك تسليم بسياسة المنع التام للأقلية وفرض السيادة الكلية للأغلبية ، كما أنه من زاوية أخري فمنع الفرصة للأقلية للدفاع عن حقوقها قد يهدد بفرض مصالحها علي حساب مصلحة الشركة ، لذلك فإن الاتجاه العام أن تكون حماية أقلية المساهمين تمثل إطارًا لحماية مصلحة الشركة إلا أن الحماية التامة لمصلحة الأقلية قد يشل عمل الأغلبية لذلك فإن اتجاه التشريعات نحو وضع بعض القيود علي سلطة الأغلبية بغرض السماح للأقلية للمشاركة في قرارات الشركة وإجراء الرقابة عليها وتسمح فيها بحماية حقوقها ضد تعسف الأغلبية .

وهنا سنتولي الحديث عن الأغلبية في الجمعية العامة من خلال تحديد المقصود بها وأساس سلطة الأغلبية داخل الجمعية العامة .

كما يقضي البحث بيان القيود أو الضوابط التي ترد علي سلطة الأغلبية من خلال ضرورة احترام اختصاص الجمعية العامة وحماية مصلحة الشركة وحقوق الأغلبية وضرورة صدور قرارات ذات فاعلية في مصلحة الشركة وذلك علي النحو التالي : -

- المطلب الأول : الأغلبية داخل الجمعية العامة .
- المطلب الثاني : ضوابط سلطة الأغلبية داخل الجمعية العامة .

المبحث الأول

حق الأغلبية داخل الجمعية العامة ليس مطلقا

أوجد المشرعان المصري والفرنسي عدة قيود علي سلطة الأغلبية داخل الجمعية العامة سواء العادية أو غير العادية تهدف إلي حماية أقلية المساهمين وإتاحة الفرصة أمام الأقلية للمشاركة في قرارات الشركة بالجمعية العامة ، وبالتالي لم يعد هناك تسليم بسياسة المنع التام للأقلية وفرض السيادة الكلية للأغلبية ، كما أنه من زاوية أخري أن منح الفرصة للأقلية للدفاع عن حقوقها قد يهدد بفرض مصالحها علي حساب مصلحة الشركة ، لذلك فإن الاتجاه العام أن تكون حماية أقلية المساهمين تمثل إطارًا لحماية مصلحة الشركة إلا أن الحماية التامة لمصلحة الأقلية قد يشل عمل الأغلبية لذلك فإن اتجاه التشريعات نحو وضع بعض القيود علي سلطة الأغلبية بغرض السماح للأقلية للمشاركة في قرارات الشركة وأجراء الرقابة عليها وتسمح فيها بحماية حقوقها ضد تعسف الأغلبية .

وهنا سنتولي الحديث عن الأغلبية في الجمعية العامة من خلال تحديد المقصود بها وأساس سلطة الأغلبية داخل الجمعية العامة .

كما يقتضي البحث بيان القيود أو الضوابط التي ترد علي سلطة الأغلبية من خلال ضرورة احترام اختصاص الجمعية العامة وحماية مصلحة الشركة وحقوق الأقلية وضرورة صدور قرارات ذات فاعلية في مصلحة الشركة .

- المطلب الأول : الأغلبية داخل الجمعية العامة .
- المطلب الثاني : ضوابط سلطة الأغلبية داخل الجمعية العامة .

المطلب الأول

الأغلبية داخل الجمعية العامة

إذا نظرنا إلي شركة المساهمة إلي كونها عقد تم بين مجموع الشركاء وأن العقد بالضرورة يحتوي علي عدة بنود كحصص الشركاء وغرض الشركة ومدة الشركة وغيرها وبالتالي يستلزم التعديل أي من تلك البنود إجماع الشركاء ،وأن هذه النظرية تجد صعوبة نظرية وعملية في التطبيق نظرا لأن عدد الشركاء في تلك الشركات قد يصل إلي الآلاف ومعه يستحيل اجتماع كل هؤلاء الشركاء في مكان واحد وهو الأمر الذي دعي الفقهاء إلي إنكار الصفة العقدية علي شركات المساهمة ويرون أنها نظام قانوني أقرب إلي القانون منها إلي العقد فالشركاء لم يعودوا يظهرون كمتعاقدين في الشركة ، وأثناء حياتها فإنها تتخذ طابعا دنياميكيا حتي تتمكن من تسير أمورها وفقا للقواعد التي يحددها النظام الأساسي في الشركة والنصوص القانونية الآمرة ، ومن ناحية أخري فإن اكتساب الشركة الشخصية القانونية يترتب عليه استقلال إرادتها عن إرادة المساهمين وتبدو الشركة وكأنها بناء قانوني لإدارة الذمة المالية لتحقيق غرض المشروع ، ومما يؤكد فكرة النظام أن شركة المساهمة من شركات الأموال أي أنها تقوم علي الاعتبار المالي ويغيب فيها الاعتبار الشخصي ومن منطلق فكرة النظام في شركات المساهمة أن المركز القانوني للشريك فيها يختلف عن مركز الشريك في شركات الأشخاص الذي يؤدي خروجه إلي حل الشركة فورا وأن خروج الشريك في شركة المساهمة لا يؤثر علي حياة الشركة لذلك فإن معارضة مساهم أو قلة من المساهمين لقرارات الأغلبية داخل الجمعية العامة لا يؤثر علي القرار الصادر من الجمعية العامة للمساهمين .

ومن هنا نصل إلي أن شركات المساهمة تحتاج إلي قواعد عملية سريعة منعا لعرقلة سيرها وشل نشاطها لذلك كانت الأغلبية داخل الجمعية العامة هي الحل الأمثل لإمكان إصدار قرارات تواكب سير الشركة والتطورات التي تلحق بها أثناء حياتها .

وهذا الأمر لم يعد ممارسة عملية بحتة بل لجأ كل من المشرعين المصري والفرنسي إلي تقنين القواعد المنظمة لعمل الأغلبية والسؤال الذي يطرح نفسه ما هو المقصود بالأغلبية اللازمة لإصدار القرارات وهل يقصد بها الأغلبية العينية أي أغلبية رأس المال الممثل بالاجتماع أم الأغلبية الشخصية أو العددية أي ممثلا في عدد الشركاء الحاضرين بالجمعية العامة ؟

- الفرع الأول : المقصود بالأغلبية داخل الجمعية العامة .
- الفرع الثاني : أساس سلطة الأغلبية .

الفرع الأول

المقصود بالأغلبية داخل الجمعية العامة

نص المشرع المصري بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في المادة ٤/٦٧ والمادة ٤/٢٢٥ من اللائحة أن تصدر قرارات الجمعية العامة بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة بالاجتماع ما لم يشترط النظام نسبة أعلي ، أي أن المشرع أخذ بالأغلبية العينية وليس الشخصية أي ما يلزم لصدورها أن يكون قد وافق عليها عدد من المساهمين يملكون قدرا من رأس المال أكبر من الذين يملكون أقلية في رأس المال .

كما أن الأغلبية بالجمعية العامة لا تتكون بصورة سابقة أو معروفة بالقانون أو النظام الأساسي وإنما تأتي بصورة تلقائية أثناء انعقاد الجمعية العامة للأسهم الممثلة بالاجتماع من فريق يقبل التصديق علي القرار وفريق آخر يعارض ، وعند تكوين الأغلبية بصورة تلقائية توجد أقلية معارضة وفي كل الحالات فإن المساهم ينبغي عليه أن يستعمل صوته في مصلحة الشركة وليس لأغراض شخصية .

وفي التشريع الفرنسي اتجه أيضا إلي الأخذ بقاعدة الأغلبية في الأصوات التي يبديها المساهمون سواء الحاضرين أو الممثلين طبقا لنص المادة ٣/١٥٥ من القانون ١٩٦٦ وتحسب أغلبية الأصوات حسب الأسهم الحاضرة أو الممثلة والتي تعطي الحق في التصويت المتعدد أو المزدوج والأسهم التي امتنعت عن التصويت والأسهم التي صوتت ضد القرار . كذلك يدخل في حساب الأغلبية الأصوات التي تمت بالمراسلة[١] .

ومن جهة أخري فإن القضاء الفرنسي[٢] أجاز صحة الشروط النظامية التي تتطلب أغلبية نسبة أعلي وذلك فيما عدا في حالة عزل أعضاء مجلس الإدارة والذي لا ينبغي أن يتضمن أي تقيد ، أي يمكن قبول أي نسبة في الأغلبية لصدور قرار بعزل أعضاء مجلس الإدارة .

يتضح لنا إذا بأن الأغلبية تتشكل بالجمعية العامة أثناء انعقادها وليس بنص سابق في النظام الأساسي أو بطريق التدليس باستعمال طرق احتيالية من شأنها تكوين أغلبية مصطنعة باستعمال توكيلات علي بياض بهدف الحصول علي مزايا خاصة أو بنية الإضرار بأقلية

---

(1) G. Ribert et R. Roblot. Op. Cit. P. 879 No. 1213

(2) Cass. Com ., 4jan 1966 , Bull . Cass., 1966, 3, No. 284

المساهمين ، وكما ذكرنا بأن الأغلبية تتحدد بمعيار عيني وليس شخصي أي بقدر المساهمة في رأس المال وبالتالي قد تكون أقلية المساهمين يملكون القدر الأكبر من رأس المال الممثل بالاجتماع والتي يتحدد علي أساسها عدد الأصوات التي تحسب لنصاب التصويت وهذه هي الأغلبية ، أما أقلية المساهمين فهم الذين يملكون النصيب الأقل في رأس المال حتي لو تجاوز عددهم عدد المساهمين الذين يملكون أغلبية الحصص في رأس المال الممثل بالاجتماع .

وينبني مع وجود الأغلبية ذاتها وجود أقلية أي أنها تفترض وجود معارضة ، وفي حالة اختفاء المعارضة فالعودة هنا إذا لسيادة قانون الإجماع ، إلا أن الأغلبية اللازمة لصدور القرارات داخل الجمعية العامة تختفي في بعض القرارات التي نص عليها المشرعان المصري والفرنسي ليتيح الفرصة إلي العودة قليلا لقانون الإجماع ولا يجد المساهم سوي التصويت لصالح القرار وليس ضده ، كما في حالات تخفيض رأس المال لخسارة لحقت بالشركة ، فالتخفيض هنا لازم كي يصل إلي مقدار رأس المال الفعلي بالشركة بعد الخسارة ، أو في حالة تعيين أحد أعضاء الشركة بالدرجة الأولي والمعارضة فيها من جانب الأقلية قد يسبب ضررا بمصلحة الشركة لذلك فإن قانون الإجماع مهما في هذه الحالة وضرورة التعاون بين الأغلبية والأقلية في إدارة الشركة .

- والأغلبية لا تظهر إلا داخل الجمعيات العمومية سواء العادية أو غير العادية باعتبارها عضوًا سياديًا داخل الشركة ولا تمثل فقط مجموع المساهمين المشاركين بالاجتماع وإنما هي عضو تنظيمي بالشركة ذاتها كشخص معنوي لها أن تتخذ لها بحرية القرارات المناسبة وأن قراراتها تفرض بصورة نهائية علي جميع المساهمين وأعضاء الشركة أيا كان والتي تعني بالدرجة الأولي نجاح الشركة . -

وهنا يمكن القول بأن للجمعية العامة دورًا سياديًا تتميز به عن الجمعيات الأخري والتي شملها تشريع تنظيم الشركات - بأنه يمكنها - في أثناء حياة الشركة - أن تصدر قراراتها في مناسبات دعوة الجمعية العمومية ، وهي قرارات ملزمة كما أنه ينبغي ملاحظة بأن الأغلبية بالجمعية العامة بالشركة تتمتع بالصفة القانونية عندما تنشأ بصورة تلقائية وتكون قراراتها صحيحة في ظل تكوين صحيح بعكس الأغلبية المصطنعة والتي لا تضفي عليها الصفة القانونية ولا تسري قرارات الجمعية الصادرة عن الأغلبية في مواجهة المساهمين .

ويري بعض الفقهاء الفرنسيون[1] بأن اللجوء إلي تعريف الأغلبية ينبغي معه التعرض لمفهوم الأغلبية السياسية في الدولة الديمقراطية باعتباره المفهوم العام الذي يسري علي تلك الـدرل، والأغلبية السياسية تبدو في البرلمان وأن الحكومة ينبغي معها أن تؤيد قرار الأغلبية – بمعني آخر فإن الحكومة تخضع بوجهتها إلي سياسة الأغلبية داخل البرلمان ، والأغلبية هنـا تعنـي مجموعة من أفراد من النواب بالبرلمان الذين يدافعون في ظل القوانين المختلفة فـي الدولـة عن أمورها ليمنحوا ثقتهم بالحكومة والتي يجب عليها احترام هذه السياسة وهـذا المفهـوم للأغلبية يمكن أن يكون صالحا لنقله إلي مجال الشركة التجارية إلا أنه مع ذلك يبدو مفهومـا أكثر غموضا بسب طبيعته السرية ، ومع ذلك فإنه ضروري ليعطي علي الأقل تعريفا تقريبيا .

فالأغلبية بالشركة تبدو كمجموعة من الأشخاص الذين يحوزون جزءً أكبر مـن رأس المـال بالشركة ويرتبطون فيما بينهم بروابط قوية تجعلهم ينتصرون برأيهم المشـترك علـي تسـير أمور الشركة ، ومن خلال هذا المفهوم يتضح أن الأغلبية لها عنصران وهما : –

الأول : عنصر مادي

ويعني امتلاك الأغلبية لعدد من الحصص في رأس المال تمكنها من فرض رأيها فـي القـرار بالجمعية العامة علي أقلية المساهمين .

ويري الفقه[2] الفرنسي في خصوص هذا العنصر أن الأغلبية الفنية تبدو ضرورية في الواقع العملي والذي أثبت بأن السيادة لهذه الأغلبية الفنية يمكن أن تكون فعلية مع امتلاكها لنسـبة أقل في راس المال وبأسلوب أكثر عمومية فإن الخبرة تتضح علي الأقل في شركات المساهمة عن الملكية في راس المال ، إلا أن المشرعان المصري والفرنسي اتجاها إلي الأخذ بالمعيـار المادي أي الأغلبية في راس المال الممثل في الاجتماع .

---

(1) Claude Berr m l'exercise du pouvoir dans les societes commerciales 1961 Tom 3. P. No 402

(2) C. Berr. Op . Cit T 3. P. 240 No. 404 .

الثاني عنصر معنوي

أي وجود روابط معنوية قوية ووجهات نظر مشتركة بين أعضاء مجموعة الأغلبية ، أي اتحاد الفكر حول إصدار قرار بآراء هؤلاء رغم معارضة غيرهم – من المساهمين داخل الجمعية ويمكن القول بأن الرأي هنا يتم بتوافق الآراء أي توارد الخواطر بين هؤلاء للتصديق أو الامتناع عن التصديق عن المسألة موضوع القرار ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع أن يكون هناك اتفاق سابق بين هؤلاء المساهمين كما في حالة الجمعيات الخاصة أو النقابات التي تجمع أغلبية المساهمين والذين يتفقون فيما بينهم علي التصويت في اتجاه محدد ، ولكن ما هي طبيعة هذه الروابط التي تجمع هؤلاء المساهمون في الأغلبية ؟ منطقيا فإننا يمكن أن نتفحص حول شرعيتها وأن التجمع لعدد معين من الشركاء يمكن أن يكون محل شك أو مشتبه فيه بالنظر إلي نية المشاركة ، ولكن ليس هناك ما يمنع من تجمع عدد من الشركاء بشكل موحد وهذا لأن مصالحهم متفقه مع بعضها البعض وتتعارض مع الآخرين فعلي سبيل المثال أعضاء من عائلة واحدة يميلون إلي اتحاد وجهة نظرهم أو رأيهم لوجود مصالح مشتركة ن كما تنشأ هذه الأغلبية أو مجموعة التي تكون الأغلبية إذا وجد تجانس سياسي أو ميول سياسي بين هؤلاء الأفراد أو مذهبي أو طائفي يمكن أن يجتذب فريقًا من الشركاء ، وهنا يمكن القول بأن المصلحة المشتركة التي تعيد ارتباط أعضاء الأغلبية تختلط دائما مع مصلحة الشركة ، والمشاركون بالأغلبية يمكنهم أن يكتشفوا المنافع أو الفوائد القوية لهذه الاستنتاجات من هذه الروابط باهتمامهم الواضح بأمور الشركة[1] .

طريقة حساب الأغلبية داخل الجمعية العامة

حسب نص المادة ٦٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ " تصدر قرارات الجمعية العامة – يقصد العادية – بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة بالاجتماع " .

وفي المادة ٧٠/ جـ من القانون أيضا أن تصدر قرارات الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع إلا إذا كان القرار متعلقًا بزيادة رأس المال أو خفضه أو حل الشركة قبل الميعاد أو تغير الغرض الأصلي أو إدماجها ، فيشترط لصحة القرار في هذه الأحوال أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع .

---

(1) C. Berr. Op. Cit. No. 407 P. 242 .

من الواضح أن المشرع سواء في مصر أو فرنسا وضع قواعد لحساب الأغلبية سواء داخل الجمعية العامة العادية أو غير العادية وهي الأغلبية المطلقة في الجمعية العامة العادية وثلثي الأصوات في الجمعية العامة غير العادية إلا أن المشرع لم يتعرض لحالة الممتنعين عن التصويت الأمر الذي أدي إلي تدخل الفقهاء وتنازعها رأيان : -

الأول[1] : يري إدخال الأصوات التي امتنعت عن التصويت ضمن حساب الأغلبية ويعرف الأغلبية هنا بأنها نسبة تساوي المحسوبة تبعًا للأصوات المرتبطة بالأسهم سواء الحاضرة أو الممثلة بالاجتماع بالجمعية العامة .

ويعرض هذا الرأي حول فكرة أن الامتناع يشكل في الحقيقة نقدًا للقرارات المعروضة ويعني الامتناع بصورة أكثر دقة عدم المشاركة مع الأغلبية في صدور القرار والممتنعين ، عن التصويت يشكلون فريقًا ولا يمكننا هنا الاتجاه نحو تجريد الأصوات الممتنعة عن الأصوات المؤيدة التي صدرت لكي تحدد ما إذا كانت الوسيلة لها أو ليس لها جمع نصف الأصوات – لم يبال بحالتها ، وهذا أمر مرفوض أو مستبعد من دائرة الشركاء .

الثاني[2] : يري استبعاد الأصوات التي امتنعت عن التصويت من حساب الأغلبية و يري أن الأغلبية تحسب فقط علي المجموع الكلي للأسهم المشاركة في التصويت ، أما هؤلاء الممتنعون عن التصويت فليس لهم صورة أو تكوين في هذا المجموع الكلي .

أما الحجج التي استند إليها هذا الرأي[3] فهي عديدة : - ففي ظل العمل بالقانون ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ ، بأنه إذا كانت الأغلبية بالجمعية الغير عادية تمثل ثلثي الأصوات الحاضرة أو الممثلة ، أي أنها تستوعب الغائبين أو المعارضين أي الممتنعين ، أما الجمعية العادية فهي محل جدل بين الفقهاء إلا أن أغلبية الفقه يؤيد بأن الأصوات الممتنعة لا يجب أن تؤخذ في الاعتبار كما أن التفسير السليم لنص المادة ٢٩ يقيم الاعتقاد بأنه يتطلب لصدور القرارات أن تتخذ بأغلبية الأصوات أي أن المشرع استبعد الممتنعين عن التصويت ، لأنه ذكر فقط الأصوات الصادرة بما يعني استبعاد الممتنعين عن التصويت ، فالامتناع عن التصويت

---

(١) د / علي حسن يونس – المرجع السابق ٤٨٣ بند ٣٨٠ .

(٢) د / محمد كامل أمين ملش – المرجع السابق ص ٤١٥ ، ٤١٦ بند ٣٩٤ .

د/ علي الزيني – المرجع السابق ص ٤٢٢ بند ٣٩١

(3) J.M. Hauptmann Op. Cit. P. 381 .

يؤسس علي وضع محايد ويبدو هنا كالمساهم الغائب ، كما أن الممتنع يرفض الاهتمام بـأمور الشركة وبالتالي لا يستحق أن يدمج صوته أو يدرج لحساب الأغلبية .

ويري أخيرا أن الممارسة العملية بالشركات ترفض حساب الآراء الممتنعة عن التصويت ويؤيد وجهة نظرهم ما يمارس في الجمعيات السياسية والتي تعتبر نموذجًا للجمعيات العامة .

إلا أن هذا الرأي تعرض لانتقاد شديد من جانب الفقه الفرنسي[1] الذي لا يسلم بطريقة استبعاد الممتنعين عن التصويت من حساب الأغلبية ، بل يتم علي أساس مجموع المساهمين سواء الذين أدلوا بأصواتهم أو امتنعوا عن التصويت سواء كانوا حاضرين أو ممثلين بالجمعية العامة ويرون أن الرأي الأول أكثر صوابا لأنه يطابق تنظيم الجمعية العامة .

كما يري أن المادة ٣١ من القانون ١٨٦٧ أيضا لم تتضمن هذا النوع من الممتنعين عن التصويت وإنما اقتصرت علي حساب ثلثي أصوات المساهمين سواء الحاضرين أو الممثلين فإذا ما وصلت إلي هذا النصاب فإنها ليست بحاجة إلي آراء المساهمين الممتنعين عن التصويت .

وعلي هذا الأساس فإنه ليس من شك بأن القاعدة صالحة للجمعيات العامة العادية وغير العادية ، وعليه فإن أصوات الشركاء سواء حاضرين أو ممثلين تدخل ضمن حساب الأغلبية بعد استبعاد أصوات الغائبين ، كما أنهم ينتقدون الحجة التي تقول بأن الممتنع عن التصويت كالغائب فإن هناك شكًا كبيرًا في اعتباره كالغائب ، فالممتنع عن التصويت حريص علي حضور الجمعيات العامة ويرفض الإدلاء بصوته أو التصديق علي القرارات المعروضة أما الغائب فهو شريك رفض المشاركة في الجمعيات العامة .

كما أن الاتجاه في الفقه الفرنسي[2] يري أنه في حالات الامتناع عن التصويت تدخل ضمن حساب الأغلبية لأنه يعبر عنها بأصوات مناقضة أو معاكسة لتصويت الأغلبية .

وأستقر الرأي حاليا علي أن الأغلبية تحسب من الآن فصاعدا بعدد المساهمين سواء الحاضرين أو الممثلين بالجمعية العامة وبالتالي تضاف الأصوات الممتنعة إلي الأصوات المعارضة أو في غير صالح التصويت علي مشروع القرار ويتفق هذا الرأي مع ما جاء به المشرع الفرنسي بالقانون الحالي ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ بالمواد ٣/١٥٣ ، ٣/١٥٥ والمعدلة

---

(1) Cl. Berr. Op. Cit. PP. 203 – 203 No. 327 et 328 .

(2) Ph. Meral. Op. Cit. P. 395 Op. 483 – J.M. Hauptuman Op. Cit. P. 381 .

بالقانون ٨١/١١٦٢ الصادر في ١٩٨١/١٢/٣٠ أن الأغلبية تحسب علي مجموع أو عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين .

أما في مصر : فلم يتفق الفقهاء حول كون الامتناع عن التصويت يدخل ضمن حساب أو نصاب الأغلبية .

فيري البعض[١] أن المساهم الممتنع عن التصويت قد اتخذ موقفا محددا فهو لم يوافق علي الأمر المعروض بصرف النظر عن الكيفية التي صاغ بها عدم الموافقة سواء كانت في صورة رفض صريح أو مجرد الامتناع عن التصويت وأعتبر أن الامتناع عن التصويت بمثابة رفض وبالتالي يدخل ضمن الأصوات المعارضة لمشروع القرار .

بينما يري آخرون[٢] أن العبرة في تحديد نصاب الأغلبية هو عدد الأسهم التي اشتركت بالفعل في التصويت وبالتالي لا يدخل في حسابها الأسهم التي امتنعت عن التصويت ويتعين إسقاطها نهائيا سواء عند احتساب الأسهم المؤيدة أو الرافضة لمشروع القرار ، ويفسر امتناعهم علي أنهم فوضوا الرأي للأصوات المشاركة .

أما الأسهم لحامله والممثلة بالاجتماع : فإذا كان المشرع المصري أعطي لأصحابها حق الحضور إلي جانب الحقوق الأخري المرتبطة به كالإطلاع السابق والمناقشة لأعضاء مجلس الإدارة أثناء انعقاد الجمعية العامة إلا أنه جردها من حق التصويت حسب نص المادة ٢/١٣ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال ، وبالتالي تسقط نهائيا من حساب الأغلبية وهنا ينصب الأمر فقط علي الأسهم التي تعطي الحق في التصويت عند حساب الأغلبية .

وكذا الوضع في فرنسا فقد أجاز بالمادة ١/١٧٧ من القانون ٢٤ يوليو لسنة ١٩٦٦ إصدار أسهم بدون حق التصويت ، وعليه فإن حضور أصحابها أو ممثليهم الجمعية لا تدخل أصواتهم ضمن حساب الأغلبية ولا تخضع المسألة هنا لحرية المساهم في التصويت لأنه ممنوع قانونا من الإدلاء برأيه علي مشروع القرار بمجرد شرائه أو اكتتابه في هذا النوع من الأسهم .

ننتهي هنا إلي أن الأغلبية تتكون بصورة تلقائية داخل الجمعية العامة وقد يكون باتفاق سابق بين المساهمين كما في الجمعيات الخاصة للمساهمين والأغلبية لازمة لصدور القرارات داخل

---

(١) د / علي حسن يونس المرجع السابق ص ٤٨٢ ، ٤٨٣ بند ٣٨٠ .

(٢) د / علي الزيني – المرجع السابق ص ٤٢ بند ٣٩١ .

(٣) د / محمد كامل ملش – المرجع السابق ص ٤١٥ ، ٤١٦ بند ٣٩٤

الجمعية العامة أمام استحالة تطبيق قانون الإجماع خاصة في شركات المساهمة ، وأنه لحساب الأغلبية الصحيحة اللازمة لصدور قرارات سليمة من الناحية القانونية ينبغي استبعاد الأسهم التي لا تعطي الحق في التصويت أولا والحاضرة اجتماع الجمعية العامة ، وحسب التشريع الفرنسي يتم احتساب عدد الأصوات الرافضة أو الممتنعة علي مشروع القرار ، أما حسب التشريع المصري ، فطبقا لنص المادة ٣/٦٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فإن الأصوات الممتنعة تسقط نهائيا عند حساب نصاب الأغلبية في ظل غياب النصوص القانونية المخالفة وبالتالي تحسب الأغلبية علي أساس الأصوات التي اشتركت بالفعل داخل الجمعية العامة سواء المؤيدة أو الرافضة لمشروع القرار .

الفرع الثاني

أساس سلطة الأغلبية

الغصن الأول : نشأة سلطة الأغلبية داخل الجمعية العامة

كان لا ينظر إلي الشركة في الماضي إلا كونها عقد كبقية العقود سواء كان الوضع في شركات الأموال أو الأشخاص ، ويستند الفقهاء في هذه المرحلة الزمنية إلي تفسيرهم بأن الشركة عقد هو نص المادة ١٨٣٢ من القانون المدني الفرنسي بقولها " بأن الشركة عقد بين اثنين أو أكثر يتفقون فيما بينهم علي وضع حصة من الأموال أو الأشياء ويقتسمون الأرباح المتحققة فيما بينهم " .

ومفهوم الشركة بهذا الوضع يدعو إلي فكرة مزدوجة – فكرة العقد والتي ترتبط بنص المادة ١٨٠٤ من القانون المدني ، وفكرة التأسيس والتنظيم ، وبالتالي تمثل الشركة في الواقع طبيعة مزدوجة – تعاقدية من جهة وتأسيسية من جهة أخري أى أنها ليست مجرد عقد بل تتجاوز نطاق العقود وبعبارة أخرى فأنه لا يوجد في الشركة عقد فحسب وإنما يوجد أيضا تنظيم قانوني يعمل خارج نطاق العقد .

ويبني علي ما سبق أن كون الشركة عقد – يتعذر معه تعديل أحد البنود أو الشروط الواردة إلا بإجماع الشركاء ، وإن كان الأمر ميسرا في شركات الأشخاص ، إلا أنه يتعذر في شركات المساهمة التي يصل فيها عدد الشركاء بالآلاف ويتعذر معه تعديل أي من هذه البنود بالإجماع لذلك كان لابد من آلية تمكن من التعديل دون اللجوء إلي الإجماع بهدف الاستجابة للتطورات التي تحيط بالشركة .

لذلك كتب أحد الفقهاء الفرنسيين في هذه الحالة يقول " تعطي الأغلبية – أغلبية المساهمين – الحق في أن تعدل النظام الأساسي معارضا لرأي الأقلية فإن فسخ العقد يفترض إجماع المساهمين أو كل المتعاقدين ، وقانون الأغلبية يلعب وحده دورا بالجمعيات العادية .. كما أن حماية الأقلية المعارضة ضد الأغلبية المتعسفة لا يستجيب مع قانون الإجماع إذا الأغلبية ليس لها سلطة التعديل وأنه مع ذلك مسموح به للمؤسسين بإدارج في النظام الأساسي شرط شكلي يفوض الأغلبية الحق في أن تقرر بعض التعديلات النظامية ولكن سلطة التعديل هنا تفاوضية وهي أصلا اتفاق وليست قاعدة .

ومن هنا في ظل المفهوم التعاقدي لشركة المساهمة لم يكن للأغلبية دور في تعديل النظام الأساسي وأن دورها داخل الجمعيات العادية لا تملك معه سلطة التعديل أو الإلغاء .

نظرية القضاء للقواعد الأساسية :

حاول القضاء الفرنسي التخفيف من حدة المفهوم التعاقدي لشركة المساهمة[1] التي من مقتضاها أن الإبقاء علي المفهوم التعاقدي لشركة المساهمة أمر صعب لأنه يقابل عقبات عملية ، لأن التعديل يتطلب هنا تدخل قانون الإجماع بمعني أن التعديل يخضع لشروط يستحيل معه الاستجابة للتطورات المتلاحقة بشركات المساهمة خاصة عندما يتعذر أعضاء الشركة الوصول إلي اتفاق مشترك مع التعديل او الإلغاء ، كما أنه ليس من المقبول أن تفرض علي الشركة الثبات المطلق في الوقت الذي تحتاج فيه الشركة إلي تعديل نظامها للاستجابة للظروف الاقتصادية ، كما أن التعديل يمثل المحرك الرئيسي نحو إصلاح الشخص المعنوي وقد أدخل القضاء الفرنسي إزدواجية الشروط النظامية وهي تميز في العقد بين الشروط الأساسية والثانوية والأخيرة فقط هي التي يتم تعديلها أو تغيرها أو إلغائها بأغلبية المساهمين ، وهذه السلطة مخولة لها دون أن يكون من الضروري وجود شرط شكلي في التنظيم الخاص بها .

أما الشروط الأساسية في العقد فلا يمكن تعديلها بأغلبية المساهمين بل يستلزم الإجماع .

وقد انتقدت هذه النظرية علي أساس أنه من الصعوبة تحديد ما هو شرط أساسي لا يمكن تعديله أو شرط ثانوي يمكن تعديله الأمر الذي يرجع إلي نية المتعاقدين أو المؤسسين وهو يختلف من شركة إلي أخري ، لذلك لم يفلح القضاء في إيجاد معيار موحد للتمييز بين الشروط الأساسية والشروط الثانوية .

نظرية الحقوق الأساسية :

إزاء الانتقاد الموجه إلي نظرية القواعد الأساسية أتجه الفقه الفرنسي[2] إلي نظرية أكثر مرونة وهي نظرية الحقوق الأساسية للمساهم ومقتضاها أن الجمعية العامة لها الحق في

---

(1) M. Jean Du Garreau . Op. Cit. P. 19 N. 13 .

(2) R. David Op. Cit. P. 35 No. 30 .

J. Noril Op. Cit. P. 83 .

P. Coppens Op. Cit. P. 58 .

H. Lechner Op. Cit. P.P. 30 – 34 .

تعدل النظام الأساسي في كل نصوصه ولكن هذا التعديل يصير غير قانوني إذا كان من شأنه حمل اعداء علي نقاط محددة غير قابلة للإنقاص والتي تمثل الوضع الشخصي الذي لا يمكن المساس به للمساهم الشريك وهذه العناصر تمثل الحقوق الأساسية ، وبمقتضي هذه النظرية اتسعت سلطة الأغلبية في تعديل النظام الأساسي إلا أن الأمر يصعب أيضا بشأن تحديد ما هو حقا أساسيا من عدمه كي لا يدخل في سلطة الأغلبية عند التعديل أو الإلغاء .

ومن هنا لم تفلح نظرية القضاء أو الفقه في إيجاد مخرج أو أساس يمكن الأغلبية داخل الجمعية العامة من تعديل نصوص النظام الأساسي استجابة للتطورات المتلاحقة لشركات المساهمة ، وبصدور القانون ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٣ الذر أراد وضع نهاية لهذه الشكوك ، وقد ضمن نصوصه حول نطاق سلطة الأغلبية وظهورها في الجمعيات العمومية ومدي سلطتها لتعديل النظام الأساسي ، وأجاز هذا القانون للأغلبية تعديل النظام الأساسي في كل نصوصه إلا أنه لم يترك سوي مسألتين لا يجوز معهما للأغلبية التعرض لهما بالتعديل وهما جنسية الشركة أو زيادة التزامات المساهمين وهما استثناءان فيهما عودة لقانون الإجماع .

ولأهمية الأغلبية داخل الجمعية العامة فقد أخذ المشرع المصري بقاعدة الأغلبية في صدور القرارات أو تعديل النظام الأساسي ونظمها بنصوص قانونية وبذلك أصبح للأغلبية سلطة داخل الجمعية العامة إلا أنها سلطة مقيدة بتحقيق مصلحة الشركة ومصلحة مجموع الشركاء ، فطبقا لنص المادة ٤/٦٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ٤/٢٢٥ من اللائحة التنفيذية علي أن تصدر قرارات الجمعية العامة بالأغلبية المطلقة لعدد الأصوات المقررة للأسهم الممثلة بالاجتماع ، وبأغلبية ثلثي الأسهم وحصص رأس المال الممثلة بالاجتماع بالنسبة للقرارات الصادرة من الجمعية العامة غير العادية إلا إذا كان القرار يتعلق بزيادة رأس المال أو خفضه أو حل الشركة قبل الميعاد أو تغيير الغرض الأصلي أو إدماجها فيشترط لصحة القرار في هذه الأحوال أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم وحصص رأس المال الممثلة بالاجتماع[1] .

---

(١) المادة ٢/٢٢٩ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

قانون الأغلبية هو القانون التعاقدي للشركاء:

أي شخص يكتسب سهما في رأس مال الشركة يجد نفسه تلقائيًا وبالضرورة خاضعًا في مصالحة لقانون الأغلبية ، كما أن قانون الأغلبية يفرض نفسه ويعارض الإرادات الفردية ، والسبب في ذلك أن صاحب السهم يكون عضوا بالشركة التي تحكمها الأغلبية والأغلبية تحكم بواسطة تمثيل المصالح لكل الشركاء[1] .

فالشريك يبادل سيادته علي المال موضوع اتفاقه مقابل التزام يخضعه بأمل أن يكسب أفضل الأرباح وهذا هو معني خضوع الأقلية لسلطة الأغلبية ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل هذا الإبدال يكون كليا وأن حامل السهم لا يحتفظ لنفسه حتي بحق السهر علي تحقيق آماله؟

هذا الخضوع يكون مقيدا أو مشروطا ولكنه خضوع مسبب يكون معه رباطا عميقا – فأساس سلطة الأغلبية لم تكن دائما تبحث من منظور مصالح هؤلاء الأغلبية ، ذلك أن هؤلاء قدموا رؤوس أموالهم بدون شك ، ربما تمسكوا بصورة أكبر باحترام الإرادة الفردية كم لو كان هذا الاحترام خاضعا لصالح المصالح الضرورية للذمة المالية للشركاء .

فحسب نص المادة ١٨٣٣ من القانون المدني الفرنسي أن الشركة يجب أن تنعقد وفقا للمصالح المشتركة للشركاء والمفهوم ضمنا من هذه المادة أن كل مساهم أو شريك يتخلي ولو جزئيا عن مطالبه الفردية لأجل تحقيق المشروع المشترك ، ويلعب قانون الأغلبية هنا كأسلوب لإدارة المشروع بتضحية هؤلاء الشركاء من أجل إدارة جيدة لمجموع هذه المصالح لذلك يمكن القول بأن أساس سلطة الأغلبية هي الإرادة التعاقدية لكل الأطراف .

كما أنه من زاوية أخري قانون الأغلبية يعد استثناء في القانون الخاص الفرنسي وقد فرض في قانون الشركات التجارية – خاصة في شركات المساهمة والتي يستحيل معها تطبيق قانون الإجماع والذي يتصور فقط في شركات الأشخاص – في حالة غياب الشرط المخالف لذلك في عقد الشركة ، لذلك فإن إدخال قانون الأغلبية في الشركة يعد استثناء في الشركات التجارية لاسيما أعتبر أن الشركة المبرمة لمدة طويلة تعتبر كعقد محض يخضع لنصوص القانون المدني خاصة المادة ١١٣٤ من التقنين المدني الفرنسي .

---

(1) D, Schmidt , les droits de la minorité dans la Sociétés , thèse , Strasbourg . 1969 No. 28 .

كما فرق الفقهاء[1] الفرنسيون بين عقد الاكتتاب وطريقة إدارة رؤوس الأموال ، إذ عقد الاكتتاب ينبغي دائما تحليله بأنه عقد اتفاقي أما إدارة رؤوس الأموال المسددة بواسطة المكتتبين فتنفيذها يكون طبقا للشروط المنصوص عليها بعقد الشركة ، ولكن بموجب إرادة الأغلبية التي يمكنها تعديل عقد الشركة في جميع نصوصه بما يتفق وتنفيذ إدارة الذمة المالية للشركة .

حتي في ظل قانون الإجماع لايمكن للشركاء التخلص من تطبيق قانون الأغلبية باعتباره القانون الإداري في الشركة ، والواقع أن الاكتتاب في أسهم الشركة يتضمن بالضرورة انضمام المكتتب وإخضاعه لقانون الأغلبية الذي يعتبر من النظام العام والذي لا يمكن استبداله رضائيًا أو اتفاقيًا بقانون الإجماع لا عند تأسيس الشركة أو بمناسبة تعديل النظام الأساسي .

لذلك فإن قانون الأغلبية يبرر بواسطة إرادة الشركاء والتي تغلبت علي إرادة المشرع في إدارة الشركة لأنها تمثل تطور طبيعي محسوس في تصرف المساهمين تجاه رأس مال الشركة

يبقي هنا أن الخضوع الممنوح أو المقبول لا يكون بموجب تعاقد ولا يحدد سلطة الأغلبية أن يكون الخضوع لسلطة الأغلبية خضوع أعمي ؛ إنما الخضوع يكون عنصرا اختياريا ويعد هذا القانون ملازما للجماعة وضروري وأن تلبية كل مصلحة للجماعة يقتضي قطعا حلا جماعيا وهو العمل بقانون الأغلبية .

فسلطة شركات المساهمة بإصدار أوراق مالية وتوزيعها علي نطاق واسع علي الجمهور يسمح بجذب عدد كبير علي الأقل من الناحية النظرية من المساهمين يعد بالآلاف وبالتالي فإن إجماعهم علي رأي واحد يعد مستحيلاً لذلك كان لابد من وجود آلية تسمح بإدارة هذه الشركات يقبلها الشركاء وتحقق مصلحتهم جميعا دون أن يشارك هؤلاء في عملية التصويت علي القرارات ، فالشركة لا يمكنها أن تمنع جميع الشركاء من الإفصاح عن رأيهم خاصة في حالة إصدارها لأسهم اسمية ؛ إلا أن قانون الأغلبية هنا يفرض نفسه كضرورة عملية لتأكيد تسيير الشركة .

ونظام قانون الأغلبية ينشأ في الواقع من الاختيار الحر الذي يبدو ضرورة ملحة واقعية في شركات المساهمة التي تضم العديد من الشركاء ما هي في الحقيقة إلا نتاج اختيار مشترك لجميع الشركاء في شركات الأموال وشرط الاختيار يكون في احترام الحق الذاتي لكل عضو في الجماعة وهو ذلك الشخص الذي يمتلك حقا لا يمكن تجريده منه لأن آخرين حقهم يفرض عليه التخلي عنه لأن المصلحة العامة والخاصة .

---

(1) D. Schmidt , Op. Cit. P. 24 NO. 30

متداخلتان ومرتبطان بشدة وتعرض حقوق أحدهم للخطر يترتب عليه تعريض مصلحة المجموعة للخطر أما العكس فإن إهدار الإرادات الفردية لمصلحة إرادة المجموع يمثل قانون الأغلبية .

قانون الأغلبية هو قانون الجماعة :

انتقد الفقه بشدة فكرة أن قانون الأغلبية هو القانون التعاقدي لأن الخضوع المقبول لا تكون معه الموافقة الممنوحة بموجب التعاقد ، فالخضوع لا يكون أعمي ولا كذلك ممارسة سلطة الأغلبية ، لذلك لا يبقي أمامنا سوي أن خضوع الأقلية يكون عنصرا اختياريا أو إراديا ليكون مبررا لسلطة الأغلبية ، وإزاء تعذر تبرير قانون الأغلبية بواسطة إرادة المتعاقد لكل شريك اتجه الفقه[1] نحو تفسير أكثر نظمي ومنطقي وهو قانون الجماعة ، لأن الجماعة لا يمكن أن تسير خدماتها بدون هذا الأسلوب الإداري وهو قانون ملازم للجماعة وضروي لها وأن تلبية كل مصلحة للجماعة يقتضي حلا جماعيا وذلك بموجب قانون الأغلبية .

إلا أن دراسة الشركات التجارية تتيح لنا وجود نوعين من التجمع – إنا أشخاص وهو ما يعبر عنه بشركات الأشخاص وإما أموال ، فهل يسري قانون الأغلبية علي كلا النوعين من الجماعة ؟

ففي شركات الأموال – خاصة شركات المساهمة – تهدف لازدهار الجماعة وإثراء أعضائها كما أنها تأخذ علي عاتقها ممارسة النشاط التجاري ، أما شركات الأشخاص فتكوينها يتم في دائرة جامدة والشركاء يجتمعون فيما بينهم بسبب تقديرهم أو كفاءتهم وأن خروج أحدهم يترتب عليه حل الشركة لذلك يسود قانون الإجماع في شركات الأشخاص أما قانون الأغلبية فهو يسود في شركات الأموال .

موقف المشرع الفرنسي :

في ظل سيادة القانون السابق ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ يتطلب لإصدار القرارات أغلبية بسيطة بصدد الجمعيات العامة العادية حسب نص المادة ١/٢٨ ، ويتطلب أغلبية ثلث الأعضاء في الجمعية العامة غير العادية طبقا لنص المادة ٦/٣١ ،كما أن لجنة بلفين ولجنة إصلاح القانون التجاري الفرنسي لم يتناول أي تعديل بصدد الأغلبية بالجمعيات العمومية سواء العادية أو غير العادية الأمر الذي يؤكد في هذا الصدد أن هناك إبقاء علي المتطلبات المتعلقة بالقيود الخاصة

---

(1) D. Schmidt . Op. Cit. No. 38

بمسألة النصاب[1] بالقانون الحالي ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ ، ويعني من جهة أخري تبني المشرع قانون الأغلبية بالتنظيم بنصوص قانونية ، فطبقا لنص المادة ٣/١٥٣ من القانون ١٩٦٦ أن النصاب المتطلب هو أغلبية ثلث الأصوات المعبر عنها أو الصادرة بالجمعية الغير عادية في الاختصاصات المتعلقة بها وثلاثة أرباع الأصوات في بعض المسائل كزيادة رأس المال أو خفضه أوحل الشركة قبل الميعاد ، إلا أن المشرع الفرنسي خرج عن هذه القاعدة ، وأورد بعض الحالات ينطبق بشأنها قانون الإجماع ، كما في حالة زيادة رأس المال بزيادة القيمة الاسمية للأسهم فيما عدا زيادة رأس المال بإدماج الاحتياطي في رأس المال أو بالأرباح أو العلاوات الإصدار – المادة ٣/١٨٧ من القانون ١٩٦٦ .

كذلك يتطلب الإجماع أحيانا عند تحويل الشركة إلي شركة تضامن[2] كما أن الأغلبية المتطلبة أحيانا تكون أعلي من ثلث الأصوات ، وعلي هذا النحو فإن التحول إلي شركة توصية بسيطة أو توصية بالأسهم يفترض ليس فقط أغلبية ثلثي الأصوات ولكن أيضا قبول من جانب الشركاء بأن يكونوا موصين – المادة ٢/٢٣٨ وأن التحول إلي شركة ذات مسئولية محدودة يتطلب أغلبية تمثل ثلاثة أرباع الأصوات الممثلة لرأس المال[3] .

إلا أنه ينبغي ملاحظة أن المشرع الفرنسي أخذ في الاعتبار عند حساب الأغلبية أن تكون صادرة من أصحاب الصكوك التي تعطي فقط الحق في التصويت وبالتالي يخرج منها أصحاب الصكوك الأخري كالسندات وحصص التأسيسية والأسهم لحاملها طبقا لنص المادة ٢/١٩٣ ، المادة ٢/٨٢ ، ٣ ... من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ وعليه يشكل قانون الأغلبية من أصحاب الصكوك التي تعطي الحق في التصويت ولا يخضع لهذا القانون أصحاب الصكوك الأخري وباعتباره قانون الجماعة فإنه يسري علي جميع المشاركين في رأس المال ويقبلونه

ويتضح لنا إذا أن المشرع الفرنسي جمع بين قانون الأغلبية وقانون الإجماع واضعا في اعتباره دور كل منهما عند صدور قرارات علي درجة معينة من الأهمية مشددا علي نصاب القرارات ذات الأهمية الكبري في حياة الشركة .

---

(1) J. Hemard . F. Terre et. P. Mobilat. T.11 Op. Cit. P. No. 24 .

(٢) المادة ١/٢٣٨ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ .

(٣) المادة ٣/٢٣٨ ، المادة ٢/٦٠ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦

موقف المشرع المصري :

اتجه المشرع المصري أيضا إلي الأخذ بقانون الأغلبية داخل الجمعيات العمومية فحسب نص المادة ٣/٦٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ " تصدر قرارات الجمعية العامة بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة في الاجتماع " ويقصد المشرع هنا الجمعية العامة العادية وذلك ما لم يشترط النظام الأساسي نسبة أعلي وتساهل المشرع في نسبة الأغلبية بالجمعيات العادية يرجع إلي اختصاصها وتناولها مسائل تهم حياة الشركة العادية ، أما الجمعية العامة غير العادية فقد اتخذ المشرع أيضا من قانون الأغلبية كوسيلة أو آلية لصدور قراراتها إلا أنه تطلب نسبة معينة في نصاب التصويت كالمشرع الفرنسي – فحسب نص المادة ٧٠/ج من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ " تصدر قرارات الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع إلا إذا كان القرار يتعلق بزيادة رأس المال أو خفضه أو حل الشركة قبل الميعاد أو تغير الغرض الأصلي أو إدماجها فيشترط لصحة القرار في هذه الأحوال أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع ، وهذا يعني أن المشرع المصري أيضا تدرج في التشدد في نصاب الأغلبية للتصويت علي القرارات بحسب تأثيره علي حياة الشركة ، فهناك قرارات تتطلب أغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع وتمثل هذه القرارات أهمية قصوي كما حددها المشرع .

ومن هنا يتبين لنا أن المشرع المصري أخذ بقانون الأغلبية ولم يرد علي الإطلاق نصوص تؤكد لنا اتخاذه لمبدأ الإجماع بما يعني تخليه عن قانون الإجماع بشأن قرارات الجمعية العامة خاصة الغير العادية .

إلا أنه من الناحية العملية قد تلجأ الشركات إلي الاستعانة بقانون الإجماع دون أن يكون منصوصا عليه بالنظام الأساسي كما في حالة تخفيض رأس المال لخسارة لحقت بالشركة في احدي السنوات المالية فكل مساهم يجد نفسه يصوت لصالح القرار باعتباره محققا لمصلحة الشركة لأنه يخفض رأس مال الشركة بقدر الخسارة حتي يصبح رأس المال الشركة حقيقيا .

المطلب الثاني

ضوابط سلطة الأغلبية داخل الجمعية العامة

تبدو لنا الأهمية العامة للأغلبية داخل الجمعيات العامة ودورها في حسن سير الشركات للحصول بسهولة علي قرارات ذات فاعلية ، وكما أشرنا بأن الأغلبية يقصد بها أغلبية رأس المال الممثل بالاجتماع وعليه يقصد بالأقلية الممثلة بنصيب أقل في رأس المال الممثل والتي يفرض عليها قرارات الأغلبية ، وهذا يعني بأن إدارة الشركة يتولاها سلطة الأغلبية بالجمعية العامة باعتبارها السلطة العليا في الشركة ، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل للأغلبية سلطة مطلقة في إصدار قرارات حتي ولو كانت في غير صالح الأقلية أو في غير صالح الشركة أو تشكل خطر علي مصلحة الشركة أو بعبارة أخري ما الضوابط القانونية والتنظيمية التي تحكم سلطة الأغلبية داخل الجمعية العامة حتي لا يمكن القول بأن القرار الصادر من الجمعية العامة يشكل ضررا بالأقلية أو خطرا علي مصلحة الشركة أي حتي لا يوصف بأنه قرار تعسفي .

وسنتناول من خلال هذا المطلب لتحديد ضوابط سلطة الأغلبية الآتي :

الفرع الأول : ضرورة احترام اختصاص الجمعية العامة .

الفرع الثاني : صدور قرارات ذات فاعلية في مصلحة الشركة .

الفرع الأول

ضرورة احترام اختصاص الجمعية العامة

حدد المشرع سواء في مصر أو فرنسا اختصاصات لكل من الجمعية العامة العادية وغير العادية والمسائل التي تعرض عليها من خلال جدول الأعمال ، فإن كانت الأغلبية هي المختصة بتنفيذ هذه الالتزامات أو الاختصاصات فينبغي عليها مراعاة ما تختص به الجمعية العامة سواء العادية أو غير العادية نظرا لتعلق المسائل بكل منهما بالنظام العام وبالتالي يقع باطلا اتخاذ قرارات تدخل ضمن اختصاصات جمعية أخري بنفس الشركة لأنه اختصاص تشريعي حدد لكل منهم اختصاص فلا يجوز لأحدهما الافتئات علي اختصاص الأخري .

أولا : بالنسبة للجمعية العامة العادية

فهي تنعقد في الزمان والمكان الذي يعينهما نظام الشركة ، وهي تنعقد علي الأقل مرة واحدة سنويا خلال الستة أشهر التالية لنهاية السنة المالية للشركة[١] كما أنه يجوز أن يتعدد انعقاد الجمعية العامة أثناء السنة المالية إذا اقتضي الحال ذلك ولكن دون أن يعتبر ذلك اجتماعا لجمعية غير عادية وإنما للنظر في احدي اختصاصات الجمعية العادية ، كأن يدعو مجلس الإدارة الجمعية العامة للنظر في بعض المخالفات التي ارتكبها المراقب أو تغيره عند اللزوم أو أن تأمر اللجنة المختصة بدعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد إذا كشف التفتيش علي الشركة عن صحة المخالفات المنسوبة إلي أعضاء مجلس الإدارة أو المراقبين[٢] وبذلك فإن هذه الحالات الطارئة للجمعية العادية لم يحددها المشرع بنص واضح بل تركها لظروف كل شركة وفي هذه الحالات لا تنعقد الجمعية العامة العادية لصفتها هذه لأنها تباشر اختصاصات تدخل ضمن أعمال الإدارة العادية ولكن انعقادها الطارئ لا يكون انعقادا عاديا ، ولذلك يطلق عليها جمعية عامة عادية في دور الانعقاد الغير العادي ويكون صدور قرارات الجمعية العامة بالأغلبية للمساهمين الحاضرين أو الممثلين في أثناء انعقاد هذه الجمعية العادية المنعقدة بصورة غير عادية صحيح ولا يعد افتئات علي اختصاص الجمعية العامة غير العادية[٣] .

وتمثل الجمعية العامة العادية في دور اختصاصها عضو هام في جهاز الشركة الإداري يناط بها الإشراف علي سير الشركة واتخاذ القرارات اللازمة للمصادقة علي أعمال مجلس الإدارة

---

(١) المادة ١/٦١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٢) د / علي حسن يونس المرجع السابق ص ٤٨٥ بند ٣٨٢ .

(3) J. Hamel , G. lagard et A. jauffret , T . I . Op. Cit. 457 No. 687 .

أو إصدار توصيات بشأن الأعمال التي تدخل في اختصاص المجلس وكـذلك تشـكيل مجلـس الإدارة فيما يتعلق بعزل عضو أو أكثر ، ولو لم يكن واردا بجدول الأعمال ، الذين تكرر عـدم حضورهم الجمعية العامة وانتخاب غيرهم ، وتوقيع غرامة مالية علي أعضاء مجلـس الإدارة الذين لم يحضروا الاجتماع بغير عذر مقبول ، والترخيص لعضو مجلس الإدارة المنتدب لشغل وظيفة العضو المنتدب في شركة أخري ، والترخيص لعضو مجلس الإدارة بأن يقوم بعمل فني أو إداري في شركة مساهمة أخري بصفة دائمة ، والترخيص لعضو مجلـس الإدارة بالاتجـار لحسابه أو لحساب غيره في أحد فروع النشاط التي تزاولها الشركة ، والتصدي لأي عمل مـن أعمال الإدارة إذا عجز عضو الإدارة عن البت فيه بسبب عـدم اكتمـال النصـاب ، وإصـدار توصيات بشأن الأعمال التي تدخل في اختصاص مجلس الإدارة ، وتعد هذه احدي اختصاصات الجمعية العامة العادية بشأن مجلس الإدارة والتي يمكن للأغلبية التصرف بشأنها .

كما تختص الجمعية القادية بعدة اختصاصات نري التعرض لها لتوضيح أو تحديد بصورة أكبر اختصاصاتها وهي : -

- وقف تجنيب الاحتياطي القانوني إذا بلغ ما يساوي نصف رأس المال المصدر .
- تكوين احتياطيات أخري غير الاحتياطي القانوني أو النظامي .
- استخدام الاحتياطي النظامي فيما يعود علي الشركة أو علـي المسـاهمين إذا لـم يكـن مخصصا لأغراض معينة منصوص عليها في نظام الشركة .
- التصرف في الاحتياطيات والمخصصات في غير الأبواب المخصصة لها .
- الموافقة علي توزيع نسبة من الأرباح الصافية التي تحققها الشركة نتيجة بيع أصل مـن الأصول الثابتة أو التعويض عنه بشرط ألا يترتب علي ذلك عدم تمكين الشركة من إعادة أصولها إلي ما كانت عليه .
- الموافقة علي إصدار سندات ، وعلي الضمانات التي تتقرر لحملتها .
- النظر في قرارات وتوصيات جماعة حملة السندات .
- الترخيص للمؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة بإبرام عقود معاوضة مع الشركة .

اختصاص الجمعية العامة العادية بالمسائل المتعلقة بمراقب الحسابات : -

- النظر في مدي تقيد مراقب الحسابات أثناء السنة المالية التي انتدب لها بعد إتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٠٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .
- النظر في عزل المراقب وإقامة دعوى المسئولية عليه طبقا لنص المادة ١٠٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري .
- النظر في تقرير مراقب الحسابات في حالة عدم تمكينه من أداء مهمته .

اختصاص الجمعية العامة العادية بالمسائل المتعلقة بتصفية الشركة :

- تعيين المصفين وتحديد أتعابهم وعزلهم .
- مد المدة المقررة للتصفية المؤقتة بعد الإطلاع علي تقرير المصفي .
- النظر في الحسابات المؤقتة التي يقدمها المصفي كل ستة أشهر .
- التصديق علي الحساب الختامي لأعمال التصفية .
- تعيين المكان الذي تحفظ فيه دفاتر الشركة ووثائقها بعد شطبها من السجل التجاري .

وهذه الاختصاصات تتعلق فقط بالجمعية العادية تختص بها وفقا للنصوص القانونية وبالتالي فصدور قرارات من الجمعية العادية بشأنها يتفق وصحيح القانون وذلك بأغلبية المساهمين وهي قرارات تتعلق بصورة منتظمة بحياة الشركة والتي تجتمع علي الأقل مرة واحدة سنويا أو كل ستة اشهر ، وقد عدل هذا الميعاد ليصبح ثلاثة أشهر من انتهاء السنة المالية بقرار وزير الاقتصاد رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٨ تنفيذ بعض أحكام القانون ٣ لسنة ١٩٩٨ .

ويطرح أحد الفقهاء المصريون[١] سؤال حول مدي جواز قيام الجمعية العامة باختصاصات الجمعية العامة غير العادية إذا كانت نسبة حضورها ١٠٠% بالرغم من مخالفة نص المادة ٢٢٧ من اللائحة التنفيذية من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

يري أن الإجابة بالنفي ذلك لأنه بمطالعة أحكام القانون١٥٩لسنة ١٩٨١ولائحته التنفيذية أن المشرع رسم إجراءات الدعوة إلي اجتماع الجمعية العادية للشركة أو غير العادية وحدد

---

(١) راجع المستشار / رجب عبد الحكيم سليم – المرجع السابق ص ٥٣٧ .

لكل منهما نصاب صحة انعقادها ونصاب التصويت واختصاص كل منهما ، فإنه ولئن كان المشرع قد سري علي الجمعية العامة غير العادية الأحكام المتعلقة بالجمعية العادية إلا أنه مايز بينهما من حيث شروط صحة الانعقاد أو التصويت أو الاختصاصات وهذه المغايرة مقصودة من جانب المشرع لخطورة ما يعرض علي الجمعية الغير عادية من أمور تتعلق بمصير الشركة في حياتها لذلك تلتزم كل جمعية بالاختصاصات المنوط بها وينبغي علي الأغلبية داخل الجمعيات يكون مصير قراراتها البطلان لمخالفته للنصوص القانونية في هذا الشأن وبالتالي لا وجه للقول بأن توافر النصاب القانوني لصحة انعقاد الجمعية العامة غير العادية قد توافر لدي انعقاد الجمعية العامة العادية إذا بلغت نسبة الحضور ١٠٠%[١] .

وفي فرنسا : حيث نظم المشرع بالقانون ١٩٦٦ اختصاصات كل منهما بالمواد ١٥٥ ، ١٥٣ ، ١٥٤ من القانون ، ووضع قاعدة عامة بشأن اتخاذ الأغلبية لقرارات تدخل ضمن اختصاص الجمعية العادية حيث نصت مادة ١٥٥ بقولها : " الجمعية العامة العادية يمكنها أن تتخذ كل القرارات الأخري غير تلك المشار إليها في المواد ١٥٣ ، ١٥٤ من ذات القانون " .

بمعني أن المشرع الفرنسي وضع قاعدة عامة في اختصاص الجمعية العادية وهي اتخاذها عن طريق الأغلبية – لقرارات تهم إدارة الشركة العادية والتي تسير بصورة منتظمة وأخرج منها اختصاص الجمعية العامة غير العادية والتي من شأنها تعديل النظام الأساسي أو تغير جنسية الشركة .

ومن ثم يكون اختصاص الجمعية العامة التصديق علي الحسابات السنوية وإجراء انتخابات أعضاء مجلس الإدارة وكذلك النظر في المسائل المعروضة في جدول الأعمال والتي تعرض عليها بصورة منتظمة كل اجتماع عادي ويكون للجمعية العادية الاجتماع بشكل غير عادي وذلك في للنظر في انتخاب أو عزل أعضاء مجلس الإدارة لهؤلاء الذين تعدو حدود اختصاصاتهم أو التصريح لهم بإبرام عقود مع الشركة .

جدول الأعمال : – تدعي الجمعية العامة للنظر في قائمة المسائل التي تحتاج إلي تصويت عليها ولكن لا يجوز لها النظر في احدي المسائل غير مدونة بجدول الأعمال طبقا لنص المادة ٣/١٦٠ من القانون ١٩٦٦ وكل قرار يتخذ بالمخالفة لهذه القاعدة يصبح باطلا .

---

(١) يراجع في ذلك فتوي الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع بجلسة ١٨ يونيو ١٩٩٧ ملف رقم ٨٨/٢/١٦

كما أن جدول الأعمال يرفق منه صورة إلي جانب الدعوة للاجتماع[1] والتي يجب أن تراعي مشروعات القرارات التي تضعها أيضا أقلية للمساهمين بهدف تجنب كل غموض بالمسائل الواردة بجدول الأعمال .

كما أن هناك قواعد مشتركة بين الجمعية العادية والتي تجتمع بصورة عادية سنويا وتلك التي تجتمع بصورة غير العادية وذلك بتطبيق النصوص التشريعية أو النظامية فيما يتعلق بأعضاء الشركة من تعيين أو عزل أعضاء مجلس الإدارة : " فإن ممارسة سلطات العزل والتعيين من اختصاص الجمعية العادية سواء في الاجتماع السنوي أو اجتماعها بصورة غير عادية واختصاصها يأتي من نصوص المواد ٩٠ ، ٤/١٩٤ من القانون ١٩٦٦ والمواد ٣/١٠٣ ، ٣/١٠٥ ، ١/١٠٨ أو عند اللزوم بالمواد ١٣٤ ، ٤/١٣٧ والمادة ١/١٤٠ ، ٣/١٤٥ و ٣/١٤٧ .

وتلك المواد تتعلق بتعيين أو بعزل أعضاء مجلس الإدارة أو الرقابة أو تخصيص مبلغ – بدل الحضور لبعض الأشخاص ، والترخيص لهذه المكافأة أو بدل الحضور لهؤلاء الأشخاص يخضع لوجود شرط بالنظام الأساسي طبقا لنص المادة ٢/١٠٨ ، ٢/١٤٠ من القانون عن ضرورة صدور قرار بتخصيص هذه المبالغ أما النص بالنظام الأساسي أو إلغائه يكون من اختصاص الجمعية العامة العادية .

كما أنه ينبغي مراعاة أن نص المادة ١/١٥٥ من القانون ١٩٦٦ والتي تنص علي أن الجمعية العادية يمكنها أن تتخذ كل القرارات غير المشار إليها بالمواد ١٥٣ ، ١٥٤ وعليه فإنها تتولي توزيع اختصاصات الجمعية العامة العادية والغير عادية بنصوص صريحة .

ومن هذا المنطلق فإنه من الطبيعي أنه عندما تخول السلطة للجمعية العامة دون الإشارة إلي نوع الجمعية فإنها تمثل الجمعية العامة العادية أما إذا حدد النص الصيغة الاستثنائية للاختصاص فإنها تكون جمعية عامة غير عادية .

ننتهي إلي أنه سواء في مصر أو فرنسا فإن المشرعين تولا تحديد اختصاص الجمعية العامة سواء العادية أو غير العادية والاختصاص هنا يتعلق بالنظام العام و يكون باطلا ويستوجب إلغاءه كل قرار يدخل في اختصاص جمعية أخري ، والهدف من ذلك تحديد سلطات كلا الجمعيتين وأن تتولي كلتاهما عن طريق الأغلبية لقرارات تدخل في اختصاصها ، كما أنه من

---

(١) مادة ١/١٦٠ من القانون ٥٣٧ الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ .

جهة أخري زيادة سلطات الجمعية العادية يترتب عليه تقيد سلطات أعضاء الشـــركة ، إلا أنـــه ينبغي من جهة أخري ملاحظة أن زيادة سلطات الجمعية العامة أثناء حيا'ة الشـــركة يفتـــرض تعديل النظام الأساسي وهذا لا يمكن أن يتقرر إلا بتدخل الجمعية العامة غير العادية .

الفرع الثاني

صدور قرارات ذات فاعلية في مصلحة الشركة

كل شخص يمكنه أن يكون عضوا بالشركة لمجرد حيازته لأسهمها ويكون له نفس الهدف الذي يسعي إليه المساهمون الآخرون بالشركة وهو البحث عن الأرباح ، ومصلحة كل مساهم تبدو أنها تطابق هنا مصلحة الشركة وبواسطة حق التصويت فإن كل المصالح الفردية مفروض فيها أنها تسعي لتحقيق مصلحة الشركة ولكن مثل هذا التطابق في الواقع غير متحقق بين المصالح الفردية ومصلحة الشركة وعليه يصبح مفهوم مصلحة الشركة أكثر تعقيدا في ظل مختلف المصالح المتعارضة الكبري التي تواجه الشركة .

ويري الفقه الفرنسي[1] أن المساهم لا يجب عليه أن يمارس حق التصويت إلا إذا كان مطابقا علي الأقل – نظريا لمصلحة الشركة بغض النظر من المصالح التي يرمي إليها المساهم ، ولكن هذا الحق في التصويت لا يشكل سلطة لأن المساهم بتصويته لا يلزم إلا نفسه – ولكن الصوت يندمج مع غيره من الأصوات ليشكل العدد الحسابي للأصوات الصادرة بالجمعية العامة ويكون تأثيره هذا علي حالة القرار وفي حالة معارضة المساهم للقرار يجد نفسه ضمن الأقلية وبالتالي فإن صوته لا يلزم الشركة ، والسلطة تبدو هنا للأغلبية أو بمعني أدق للأغلبية المشكلة داخل الجمعية العامة لأنها التي غيرت من الإرادة المطابقة لمصلحة الشركة .

إذا يتضح هنا تعسف سلطة المساهم الفردية الذي يصوت مخالفا لمشروع القرار أو ضد مصلحة الشركة تحقيقا لمصلحته الفردية ، إذ أن هذه السلطة الفردية لا توجد إلا من أجل مصلحة الشركة ولأجل هذه المصلحة لذلك فإن كل تصرف لأي مساهم أو أحد أعضاء الشركة في مصلحة أخري خارج مصلحة الشركة يشكل انحراف بالسلطة وهذا الانحراف ناتج قانونا من مخالفة نص المادة ١٨٣٣ من القانون المدني الفرنسي والمادة ٥٠٥ من القانون المدني المصري في أن الشركة يجب أن تؤسس لأجل المصلحة المشتركة لأطراف العقد .

---

(1) J . M. Hauptm ann. Op. Cit. P. 575 .

فهذه النصوص تفرض علي أعضاء الشركة – مديرين – أعضاء مجلس الإدارة – المساهمين قيدا إلزاميا في مصلحة الشركة وطبقا لهذه النصوص أيضا فإنه لكل شريك الحق في أن يطلب إلي الشركة ألا تدار إلا لأجل مصلحة الشركة .

ومن ناحية أخري فإن هناك قاعدة تنطبق بصورة دائمة داخل الجمعيات العمومية وهي أن الأغلبية هي التي تصنع قانون الأغلبية وبموجبه أن الأغلبية تعمل لمصلحة جميع المساهمين وقراراتها تفرض علي جميع المساهمين معارضين أو غائبين عن حضور الجمعية العامة حسب نص المادة ٢/٧١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، كما أنه يفترض فيها أنها تعمل لمصلحة الشركة وبالتالي تنطبق قراراتها مع مصلحتها ، وهنا لابد أن تكون قرارات الأغلبية ذات فاعلية في مصلحة الشركة ، وبالرغم من اتفاق الفقهاء بضرورة انطباق قرارات الأغلبية مع مصلحة الشركة ، إلا أنهم اختلفوا حول تعريف مصلحة الشركة ويرجع الاختلاف إلي انعدام النص القانوني الذي يتولي تعريف أو مفهوم مصلحة الشركة .

فقد ذهب اتجاه قضائي – محكمة النقض الفرنسية[1] إلي أنه عند تعريف مصلحة الشركة ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار مصلحة المجموع أو المصلحة الكلية للمساهمين وليس مصلحة أغلبية المساهمين أو أقليتهم ولا مجموع المصالح الفردية لكل مساهم ولكن مجموع المصالح لكل المساهمين التي تؤخذ في الاعتبار طالما أنهم أعضاء بالشركة ويرفض القضاء أو يتجنب لمفهوم مصلحة الشركة أي تعريف آخر غير هذا التعريف ، وقد أسس تعريفه هذا علي نص المادة ١٨٣٢ من القانون المدني والتي عرفت الشركة بأنها عقد بين اثنين أو أكثر يقدم كل منهما حصة أو شيئا مشتركا بهدف اقتسام الأرباح التي تتحقق ، وعلي هذا النحو يشمل مفهوم مصلحة الشركة أو ينطبق مع مفهوم مصلحة الشركة المفهوم التعاقدي لشركة المساهمة .

إلا أن التطور الاقتصادي الحديث تخلي عن المفهوم السابق الذي يعتمد علي المفهوم التعاقدي لشركة المساهمة لأنه من المؤكد أن شركة المساهمة لا يمكن أن نواجهها كعقد بصفة خاصة بسبب تعدد النصوص الآمره التي تنظمها وتأثيرها علي ممارسة نشاطها الاقتصادي محليا ودوليا ، لذلك فإن شركة المساهمة تختلف عن باقي الشركات خاصة شركات الأشخاص بحسب طبيعتها الخاصة ، لذلك يتجه رأي آخر[2] ويري أن مصلحة الشركة تمثل

---

(1) M. Bej at. Op. Cit. 1976 , P. 155 .
(2) J. Pallasseau. Op. Cit. P. 199

مصلحة المشروع الذي تقوم عليه الشركة ، ذلك أن هدف المشروع هو نمو وحياة الهيئة الاقتصادية وتنظيم رأس المال والعمل ، أي أن الوظيفة الاقتصادية للمشروع هي الأرباح وتوزيع الأموال والخدمات باضطراد والمصلحة تنحصر في تحقيق هذه الإبداعية ، لذلك فإن احترام هذه المصلحة هو تحقيق الاستمرارية للهيئة الاقتصادية ، في إدارتها ووظيفتها والعمل علي ازدهارها ، وتمثل الشركة بالنسبة للمشروع التنظيم القانوني أو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العمل الاقتصادي داخل المشروع ومن هنا فإن مصلحة الشركة تنطبق مع مصلحة المشروع وباعتبار أن الشركة تمثل آلية قانونية لتنظيم العمل داخل المشروع ، لذلك تمثل الجمعية العامة احدي هذه الآليات القانونية التي ينبغى عليها اتخاذ قراراتها بالأغلبية القانونية لأجل تحقيق سير العمل داخل المشروع باعتبارها المنوط بها إصدار القرارات وتلعب الأغلبية دورها في حياة المشروع باعتبارها السلطة المختصة بإدارة الشركة فعليا ويكون باطلا كل قرار يصدر من الأغلبية بالجمعية العامة ويكون مخالفا لمصلحة الشركة ، ذلك أن تقرير البطلان هنا يتضمن حماية لمصلحة المشروع ومصلحة الشركاء ، ويفسر البطلان هنا بأنه تعسف من جانب الأغلبية شاب القرار وترتب عليه إضرار بحياة المشروع أو مصلحة الشركاء .

إلا أنه ينبغي هنا طرح سؤال حول المدة التي تفصل بين صدور القرار ولحظة تحريك دعوي بطلان القرار سواء بصورة فردية أو من جانب الشركة والتي يكون فيها القرار قد بدأ تنفيذه بالفعل الأمر الذي يصطدم من جهة أخري بحقوق الغير ، ونري أنه طبقا لقانون الأغلبية فإنه يفترض فيها العمل لمصلحة الشركة ومصلحة مجموع المساهمين ، وأن سلطتها المطلقة بالجمعية العامة تسمح لها بحرية أن تتخذ من القرارات ما تحقق به غرض الشركة ، وتصل قدرتها هنا إلي حد تعديل النظام الأساسي ليتلائم مع التغيرات الاقتصادية المحيطة بها ، بهذه الإجابة يمكن القول بتأكيد حماية المساهمين بالشركة .

إلا أن الواقع العملي يؤكد عكس ذلك ، فالأغلبية دائما هم أصحاب النصيب الأكبر في رأس المال وأن الأقلية ما هي إلا جهة ممولة لباقي رأس المال ليصل إلي النصاب المتطلب أو مقدار رأس المال كما هو مدون بالنظام الأساسي ، وتسعي الأغلبية دائما إلي تحقيق أغراضها حتي علي حساب الشركة ذاتها ، الأمر الذي يعجز معه مساهم الأقلية في البحث عن تحريك دعواه الفردية مطالبا ببطلان تلك القرارات لضعف ارتباطه بالشركة وغلبه فكرة

حصوله علي الربح عن التدخل في إدارة الشركة ، ولكن ليس معني ذلك أن السلطة المطلقة للأغلبية تعني أن مساهمي الأقلية مجرده تماما أو كليا من أي سلطة وأن يتحملوا نتائج القرارات حتي ولو تحقق ضرر ، فهناك حماية تشريعية اصبغها المشرع للأقلية في مثل هذه الحالة أجابت عنها المادة ٧٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري في الفقرات الثانية والثالثة بالاتي : - كذلك 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 .

فالمشرع جعل من مصلحة الشركة معيار الذي يحكم به علي تصرفات الأغلبية بالشركة ، وجعل أقلية من المساهمين أو فئة معينة منهم تمثل الجهة الرقابية لمدي تطابق قرارات الأغلبية مع مصلحة الشركة ، لذلك تطلب في الفقرة الثانية من المادة ٧٦ أن الفئة التي لها طلب بطلان القرار الذين اعترضوا في محضر الجلسة ، وهذا يعني حضورهم اجتماع الجمعية أو تغيبوا بعذر مقبول ، ويترتب علي بطلان قرار الجمعية العامة إعدام القرار بجعله عديم الأثر وبأثر رجعي أي منذ صدوره ، إلا أنه ينبغي مراعاة ألا يترتب علي بطلانه الإضرار بالغير حسن النية تحقيقا للاستقرار في المعاملات التجارية ، كما يري بعض الفقه المصري[1] أنه ينبغي أيضا التوسع في مفهوم حسن النية فيمن يتعامل مع قرار الجمعية العامة قبل الحكم ببطلانه إذا كان يجهل سبب البطلان ولا يكون له صلة مصلحية وثيقة مع من أسهموا في إنجاز القرار الباطل لتقرير مصلحة خاصة به .

وقد استحدث المشرع المصري حكما جديدا ورد بالمادة العاشرة من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال والخاص بوقف قرارات الجمعية العامة كالآتي : - " لمجلس إدارة الهيئة - الهيئة العامة لسوق المال - بناء علي أسباب جدية يبديها عدد من المساهمين الذين يملكون ٥% علي الأقل من أسهم الشركة وبعد التثبت وقف قرارات الجمعية العامة للشركة التي تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم " وهذا النص جاء بحماية المساهمين وخاصة للأقلية بل أنه أكمل الحماية لهؤلاء ، والواردة بالمواد ٧٦ ، ١٦١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

---

(١) د / أبو زيد رضوان - المرجع السابق ص ٦٧٤ بند ٢١٥ .

أخذا في الاعتبار أن مثل هذه القرارات الصادرة عن الأغلبية بالجمعية العامة ليست ذات فاعلية في مصلحة الشركة وأنها ذات فاعلية فقط في مصلحة هؤلاء وذلك بوقف أو بطلان قرارات الجمعية العامة التي تصدر بالأغلبية المطلقة والتي لم تراع مصالح هؤلاء المساهمين ، إلا أنه يعيب نص المادة ١٠ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ أنه تجاهل مصلحة الشركة واعتبر أن مصلحة أقلية المساهمين الذين يملكون ٥% علي الأقل من رأس المال مصلحة أولي بالرعاية ، فكان ينبغي أن يضع نصب عينيه أولا مصلحة الشركة وأن يمنح هؤلاء " أقلية المساهمين " مكنة طلب وقف قرارات الجمعية العامة التي تمس مصلحة الشركة باعتبارها المصلحة العليا في الشركة .

صحيح أنه لم يضع تعريفًا محددًا لمصلحة الشركة وتركها لاجتهاد الفقه والقضاء عندما تعرض احدي المسائل الخاصة بالشركة للفصل في النزاع المتعلق بها ذلك أن مصلحة الشركة لها مفهوم مرن يستجيب لمقتضيات كل شركة وحسب ظروفها الاقتصادية .

فعلي سبيل المثال : - تمثل الأرباح في الشركة دورًا مهمًا في حياة المشروع وأنها تهدف إلي إعادة أصول الشركة أو تسمح بتمويل استثمارات جديدة بالشركة ، وأخيرا توزع كأرباح علي المساهمين بها عندما تتجاوز قيمتها لإشباع الحاجات ، تبدو مصلحة الشركة إذا في وضع الأرباح في الاحتياطي فيما عدا ما يوزع علي الشركاء من مبالغ بعد تخصيص جزء من الأرباح ، وهنا تصطدم مصلحة الشركة في تكوين الاحتياطي ومصلحة المساهمين في توزيع الأرباح ، وتتضح المشكلة عندما يحتاج مشروع الشركة إلي أموال لاتساع نشاطه لتحقيق سياسة التوسع ويحتاج إلي وسيلة تمويل خاصة وهنا تلجأ الشركة إلي وسيلتين :

الأولي : التمويل الذاتي عن طريق الاحتياطي المتكون بالشركة .

الثانية : اللجوء إلي الاقتراض الخارجي .

إلا أنه يعيب الطريقة الثانية حجم الفوائد التي تفرض علي قيمة القرض ، لذلك تفضل الشركة اللجوء إلي سياسة التمويل الذاتي لتحقيق استقلال المشروع وزيادة قدرته الاقتصادية دون تحمل عبء فوائد القرض ، الأمر الذي يتطلب قرار من الجمعية العامة غير العادية بترحيل رصيد الأرباح إلي رأس المال ، فهل يكون القرار في مثل هذه الحالة مجديا أو ذات فاعلية في مصلحة الشركة بالرغم من ترتبه ضررا بالمساهمين بتخفيض نصيبهم من الأرباح

والمسألة المتنازع عليها هي الآتي : -

هل يكون للمساهمين معارضة قرار الجمعية النامة بترحيل الأرباح مثلا إلي سنوات لاحقة في حين أن الشركة في وضع مزدهر لا يبرر هذه الطريقة ، وهنا ينبغي أن نميز بين ثلاث حالات : -

الأولي : - تكوين احتياطي منصوص عليه بالنظام الأساسي ولكن تحريره يثير صعوبة في التفسير .

الثاني : - وجود نص في النظام الأساسي يبرر للجمعية ذلك وهو نص صريح لا يثير أي صعوبة في التفسير .

الثالثة : - لم يتضمن النظام الأساسي أي نص يتعلق بتكوين احتياطي .

فحسب الحالة الثانية لا يمكن أن ننكر للجمعية العامة الحق في صدور قرارها بوضع جزء من الأرباح في الاحتياطي وبالتالي يجد المساهم نفسه ضمن الأغلبية اللازمة لصدور قل هذا القرار حتي ولو كانت الشركة في غير حاجة إلي تكوين احتياطي إذا كانت في وضع مزدهر .

أما بالنسبة للحالتين الأولي والثالثة أي في حالة غموض النص أو عدم وجود نص أصلا فقد تردد القضاء[1] ولم يبد رأيه بطريقة ثابتة سواء لصحة أو بطلان القرارات المتعلقة بتكوين الاحتياطي ، فالأحكام القديمة تؤكد بأن الجمعية العامة لها مطلق الحرية في توزيع الأرباح إذا خلا النظم الأساسي من النص صراحة علي تكوين احتياطي ، ولكنها تري أن للجمعية العامة الحق في صدور قرار بتكوين احتياطي رغم انعدام النص في النظام الأساسي إذا كانت هناك ضرورة خاصة تبرر ذلك ويتعلق بتطورات أعمال الشركة .

وهناك أحكام أخري تؤكد بأن الجمعية العامة لا يمكنها أن تمنع المساهمين أو غيرهم أصحاب الحقوق الأخري من الحصول علي نصيبهم الكامل من الأرباح المتحققة والقابلة للتوزيع .

وقد انتهي الفقه[2] حول تفسره لحكم محكمة استئناف باريس في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ بأنه إذا كان تكوين الاحتياطي مطابقا لمصلحة الشركة فإنه يكون مشروعا ولو لم يكن

---

(1) G. Souci. Op. Cit. P. 59 No. 74 .

(2) G. Souci. Op. Cit. P. 64 No. 75 .

منصوصا عليه بالنظام الأساسي أو وجد غموض حول نص في النظام الأساسي في تفسيره حول مدي أحقية الجمعية العامة في تكوين الاحتياطي ، أما إذا كان تكوين الاحتياطي ليس في مصلحة الشركة فإن القرار الذي تتخذه الأغلبية بالجمعية العامة يكون باطلاً .

وأصبح بفضل مفهوم مصلحة الشركة القضاء علي مشكلة شرعية تكوين احتياطي حر أو اختياري غير منصوص عليه بالنظام الأساسي وتصبح معه الأغلبية بالجمعية العامة مقيدة بمصلحة الشركة ، فإن رأت الجمعية العامة أن تكوين الاحتياطي في مصلحة الشركة فإنه يحقق فاعلية في مصلحة الشركة أما إذا لم يكن هناك مبرر لتكوينه فإن قرار تكوينه يصير عديم الأثر ويستوجب البطلان .

الرقابة علي سلطة الأغلبية : –

ليس هناك شك في ظل قانون الشركات الفرنسي أن سلطة الأغلبية خاضعة لرقابة سلطة القاضي ، وهذه الرقابة ذات معيار شخصي بهدف منع تجنب الشركة من التحول إلي حكومة قضائية بالشركة ، وقد جعل المشرع الفرنسي مصلحة الشركة تمثل وسيلة للتدخل القضائي في إدارة شركات المساهمة في حالة ثبوت أن القرارات مثلا والصادرة من الجمعية لا تحقق مصلحة الشركة أو إنكارها من جانب المديرين ومعاقبتهم جنائياً وإبطال القرارات التي اتخذت بالجمعية العامة التي يشوبها التعسف .

كما أن المحاكم لا تتدخل في إدارة الشركة الداخلية إلا إذا تبين أن هناك تعسفاً في إدارة الشركة من جانب المديرين – لذلك اتجه فريق من الفقه الفرنسي[1] ويقررون أن هناك العديد من الأحكام التي أعلنت الحجية المطلقة للقرارات الصادرة عن الجمعية العامة للشركة دون البواعث علي كونها تعسفية حسب الظاهر وعلي النقيض من ذلك ، فإن هناك فقهاء آخرين يؤكدون بأن البحث في التصرفات التعسفية وتقدير وجود مصلحة للشركة – حقيقية ومشروعة – لا يرخص بالتدخل الحقيقي للمحاكم في إدارة أعمال الشركة بأسلوب الأغلبية بها .

فالمشكلة ليست في التدخل القضائي في إدارة الشركة لرقابة تصرفات أعضائها أو ليحل محل أعضائها في إدارتها في حالة وجود تعسف ، ولكن المشكلة وفي اختصاص القاضي ، فهل له أن يقدر أن التصرف أو القرار الذي أتخذ يمكن القول معه أنه في مصلحة الشركة ؟

---

(1) G. Souci. Op. Cit. P.P. 111 112 No. 117 .

للإجابة فإن الفقه الفرنسي يتجه[1] إلي أن القضاء بتطوره أصبح أقل تخوفا فالمحاكم تتدخل في المسائل الدقيقة في الإدارة الداخلية للشركة وهو ما ظهر في الأحكام الحديثة التي صدرت في هذا الشأن .

والتدخل القضائي في شركات المساهمة يتضح بأسلوبين :

الأول : أن يحل محل الإدارة الداخلية في الشركة – الأغلبية – إذا أتضح وجود تعسف في الإدارة وذلك بتعيين مدير مؤقت .

الثاني : التدخل القضائي لغرض رقابة الملائمة علي تصرفات الإدارة ونظرا لأن التدخل القضائي في إدارة الشركة الداخلية لإدارتها محل الأغلبية أو أعضاء الشركة ليس موضوعا في هذه النقطة ، لذلك ينطوي البحث هنا علي مدي الرقابة التي يضيفها القضاء علي تصرفات أعضاء الشركة سواء بالجمعية العامة ممثلة في الأغلبية أو مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة باعتبار أن الرقابة تمثل قيدا علي تصرفات أعضاء الشركة وبصفة خاصة القرارات الصادرة عن الجمعية العامة وبعبارة أخري البحث عن مدي مطابقة قرارات الجمعية العامة لمصلحة الشركة .

وعلي هذا النحو فإنه يمكن القول بأن تقدير السياسة الاقتصادية والاجتماعية والمالية في الشركة يرجع إلي اختصاص الأغلبية فقط ، وأن أسباب التدخل القضائي في هذه المسألة هو البحث عن مدي مطابقة هذه السياسات إزاء مصلحة الشركة ، لذلك ينبغي علي الأغلبية أن تضع أفضل السياسات المالية والاجتماعية والاقتصادية لمشروع الشركة ومن جهة أخري أن القضاه ينبغي ألا يستخدموا سلطاتهم إلا مع الحيطة والحذر بشكل لا يعوق هذه السياسات في مشروع الشركة .

الرقابة علي السياسة الاقتصادية والاجتماعية :

يهدف مشروع الشركة إلي تحقيق غرض اقتصادي ولأجل هذا الهدف يتولي تنظيم رأس المال والعمل تحقيقا للوظيفة الاقتصادية كي يتمكن من أن يوزع الأموال والخدمات باضطراد ، لذلك تنحصر المصلحة في تحقيق هذا الغرض ، وعليه فإن احترام هذه المصلحة تتحقق معه

---

(1) G. Souci. Op. Cit. P. 113 No. 118 .

الاستمرارية للهيئة الاقتصادية في أدائها لهذه الوظيفة ، وتتولي باعتبارها آلية قانونية تنظيم هذه المسائل القانونية المتمثلة في قرارات الجمعية العامة لتحقيق غرض المشروع الاقتصادي .

وقد أيد القضاء الفرنسي[1] الحقيقة الاقتصادية والاجتماعية لفكرة المشروع باعتباره مركزًا لتلاقي المصالح[2] مصلحة العمال الذين يعملون بالمشروع كذلك السمعة الأدبية للشركة ومخاطر إنهائها والمصالح الأخري المتعلقة بالمشروع كمصالح دائني الشركة – كالبنوك أو المصارف خاصة عند اللجوء إلي عملية التمويل – المؤسسات أو الشركات المرتبطة بالشركة صاحبة المشروع ببعض العقود لتنفيذ بعض الأعمال بها مثلا ، بالإضافة أيضا التي وضع مشروع الشركة الاقتصادي باعتباره يحتل مكانًا اقتصاديًا في اقتصاديات الدول .

(٣) الرقابة علي السياسة المالية بالشركة :

عندما تحقق الشركة أرباحا في نهاية السنة المالية وبصدور قرار من الجمعية العامة بتوزيع الأرباح ، فإنها تستقطع جزء قبل إجراء التوزيع لحساب الاحتياطيات القانونية ثم النظامية ثم الاحتياطي الاختياري أو الحر أو أن تقرر ترحيل الأرباح إلي سنوات مقبلة – إلا أن الخيار بين توزيع الأرباح علي المساهمين وبين وضعها في الاحتياطيات يعتمد وحده إذا علي السياسة المالية التي تتبناها الشركة ، وهي سياسة تعتمد بالتبعية علي أعضاء الشركة المختصين الذين يقررون السياسة العامة بالشركة ، وأن تدخل المحاكم في الرقابة علي السياسة المالية بالشركة يتم من خلال مصلحة الشركة والتي يمكن إدانة أعضاءها إذا أساءوا استخدام أموال الشركة لمصلحتهم الخاصة بصرف النظر عن مصلحة الشركة .

فيتطلب لحسن إدارة الشركة وزيادة رقم أعمالها أن تسمح بتراكم الاحتياطيات أثناء السنوات المالية بها ،وتقرر الجمعية العامة بأغلبية أعضائها ترحيل الأرباح المتحققة بل يفضلون وضع الأرباح في الاحتياطيات لتجنب اللجوء إلي زيادة رأس المال بطرق أخري ترهق الشركة ماليا ،إلا أن الأقلية لها أن تطلب من القضاء الحكم لها بإبطال قرار الجمعية العامة بوضع الأرباح

---

(١) حكم محكمة استئناف باريس في ١٩٦٥/٥/٢٢ والخاص بقضية شركة فريهوف فرانس مشار إليه في G. Souci. P. 157 No. 157 .

(2) J. Paillusseau . Op. Cit. 198 .

في الاحتياطي ، ويؤيدون طلبهم بأن الشركة حققت أرباحًا مرتفعة أثناء السنوات الأخيرة مثلا وهذا يعني أن الشركة ناجحة ومن حقهم الاستفادة من هذا النجاح ، في حين أن الأغلبية تقدر أنه الأفضل للسياسة المالية للشركة لإجراء استثمارات تعود بالضرورة علي التطور الضخم والمستمر بالمشروع ، أي أن الخلاف يتضح حول تقدير سياسة الأغلبية ومصلحة الشركة بالرغم من أن القضاء الفرنسي[1] في حكم محكمة استئناف باريس الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ أبطل قرار الجمعية العامة لمخالفته لنص المادة ١٨٣٢ من القانون المدني الفرنسي[2] وذلك أنه طبقا لنص تلك المادة أن جوهر عقد الشركة هو توزيع الأرباح المتحققة بصورة دورية عن كل سنة مالية .

إلا أن القضاء الفرنسي أكد في العديد من أحكامه واعترف بصحة المبدأ حول قرارات الأغلبية بالجمعية العامة المتخذة في هذا الخصوص وأجازت بتكوين الاحتياطيات ضد إرادة الأقلية طالما أنها في مصلحة الشركة الأمر الذي يفرض علي القضاء التدخل لمراقبة مدي مطابقة قرارات الجمعية العامة والمتعلقة بتكوين الاحتياطي لمصلحة الشركة في هذا الاحتياطي .

---

(1) G. Souci Op. Cit. P. 169 .

(2) J. Pillusseau . Op. Cit. P. 197

المبحث الثاني

نظرية التعسف في استخدام السلطة كقيد علي سلطة الأغلبية

تقديم وتقسيم

طبقا لنص المادة ٥ من القانون المدني المصري يعتبر تعسفا في إحدى الحالات الآتية :

١- إذا كان استعمال الحق لم يقصد به سوي الإضرار بالغير أو حصول المتعسف علي منفعة خاصة .

٢- إذا كانت المصالح التي يرمي إليها المتعسف لتحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

٣- إذا كانت المصالح التي يرمي إليها غير مشروعة .

وكلمة التعسف تعني الاستخدام السيئ للحق أو السلطة ، أي استخدام الحق أو السلطة في غير الأغراض المحددة له ونظرا لأن التعسف ينطوي دائما علي نوايا خبيثة لذلك فإنه من الصعوبة الكشف عنه أو إظهاره .

وللتعسف استخدامات كثيرة ويلجأ إليه القضاء حماية لأصحاب الحقوق التي تم الاعتداء عليها والذي يستظهر هذا التعسف من اتجاه نية الاعتداء علي هذه الحقوق من خلال ملابسات واقعة الاعتداء ومن خلال هذا المبحث سنتعرض لتعريف التعسف الذي يلجأ إليه الأغلبية بالجمعية العامة باستخدام سلطتها لتحقيق أغراض شخصية تم لتحديد عناصر التعسف وهو الأمر الذي يجرنا إلي تطبيقات عديدة لحالات التعسف التي تشوب قرارات الأغلبية بالجمعية العامة وذلك علي النحو التالي

المطلب الأول : مفهوم التعسف .

المطلب الثاني : العناصر الأساسية للتعسف .

المطلب الثالث : مجال تطبيق تعسف الأغلبية بالجمعية العامة .

المطلب الرابع : الجزاء علي القرارات المعيبة بتعسف الأغلبية .

المطلب الأول : مفهوم التعسف

لم يضع المشرع الفرنسي تعريفًا محددًا للتعسف تاركا الأمر للفقه والقضاء باعتبار التعسف بمفهومه الذي يوضح عنه مدلوله مفهومًا مرنًا .

وقد عاب الفقه الفرنسي[١] لعدم تدخل المشرع بالتعريف لهذا المفهوم حسما لأي خلاف ، فالحكمة من عدم وضع مثل هذا التعريف لأنها ليست من مهمة المشرع لوضع تعريفات بالإضافة إلي أن مثل هذا التعريف قد يصيب حركة القضاء بالجمود يحول دون تطور أحكامه واستجابة للتطورات التي قد تلحق بالأحكام من تطبيق التعسف .

وإزاء التجاهل العمدي من جانب المشرع الفرنسي[٢] لمفهوم التعسف فقد بذل القضاء الفرنسي مجهوداته لوضع تعريف يمكن أن يتواكب مع أحكامه التي تقضي ببطلان القرارات الصادرة من الجمعية العامة إذا اقترن بها التعسف واستخدامه كوسيلة للرقابة علي سلطة الأغلبية بالجمعية العامة .

فقد تعرض القضاء في بداياته إلي مفهوم للتعسف عندما صدر حكم محكمة استئناف باريس في ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ والذي أبطل قرارًا صادرًا عن الجمعية العامة بترحيل الأرباح عن السنة المالية المنتهية إلي سنوات مالية قادمة والبطلان كان بسبب تعسف الأغلبية لإجراء عمليات التمويل الذاتي بشكل مفرط .

وإزاء ذلك انتهت محكمة النقض الفرنسية في ١٨ أبريل سنة ١٩٦١ إلي وضع تعريف محدد للتعسف أو بمعني أدق القرار التعسفي " وهو ذلك القرار الذي يصدر عن الجمعية العامة ويكون متناقضا مع مصلحة الشركة وبهدف وحده هو تفضيل أعضاء الأغلبية علي حساب الأقلية ، وفي هذا الحكم فقد وضع القضاء الفرنسي عناصر التعسف والتي أمكن استخدامها فيما بعد[٣] لإبطال العديد من قرارات الجمعية العامة الصادرة بالأغلبية والمشوبة بالتعسف

---

(١) د / عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص ٤٩ بند ٤١ .

(2) J. Hemard , F. Terre. P. Mabilat : Op. Cit. T. 11. No. 383. P. 328 .

(3) J. Hemard , F. Terre. P. Mabilat : Op. Cit. T. 11. No. 383. P. 328 .

وإذا كان المشرع الفرنسي لم يتعرض للتعسف بالتعريف إلا أنه استخدمه ليجرم بعض تصرفات من مديري الشركة كالتعسف في الأموال والائتمان والسلطات ، كما أضاف حالات التعسف في الثقة الذي يرتكبه مديرو الشركة باعتبارهم وكلاء سواء عن الشركة أو عن الشركاء وأن هذه الوكالة هي أساس التجريم وممارسة السلطات الممنوحة لهؤلاء في شكل مخالف لمصلحة الشركة يمثل العنصر الأساسي لهذا التجريم في معني نص المادة ٤/٣/٤٣٧ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ ، وقد استخدم القضاء عناصر التعسف المنصوص عليها في حالات التجريم المذكورة للتعسف الذي يرتكبه الأغلبية داخل الجمعية العامة والتي من أجلها منحت هذه السلطة لأجل إصدار قرارات ذات فاعلية في مصلحة الشركة ، وبالتالي يتحدد التعسف إذا كان القرار في غير صالح الشركة أي بهدف البحث عن مزايا شخصية أو لأغراض أخري غير الغرض المخول بموجبها السلطة لها ، فإذا كان القانون قد اعترف للأغلبية بفرض إرادتها علي الأقلية المعارضة فليس ذلك أن تصل بقراراتها إلي التعسف .

وإزاء سكوت المشرع الفرنسي حول تعريفه للتعسف فقد وضع المشرع المصري تعريفا للقرار التعسفي ورد بالمادة ٢/٧٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والذي نص علي الآتي " 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 " .

وهو أيضا ما أكدته المادة ١٦١ من ذات القانون علي البطلان لوجود تعسف في القرارات الصادرة عن الأغلبية بقولها " يقع باطلاً كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر علي خلاف القواعد المقررة في هذا القانون أو يصدر من مجلس إدارة الشركة أو جمعيتها العامة المشكلة علي خلاف أحكامه وذلك دون إخلال بحق الغير حسن النية "

فقد يستوفي القرار الشكل المطلوب ولكن صدر بطريق الغش أو التحايل بصدور قرار في صالح الأغلبية كحالة شراء الأصوات اللازمة بطريق التفويض في التصويت أو بطريق الجمعيات الخاصة بالمساهمين ، أو كحالة اتفاقات التصويت المطبقة في التشريع الفرنسي

إلا أنه لا يكفي للقول بأن القرار الصادر عن الجمعية العامة بأغلبية المساهمين الحاضرين ينطوي علي تعسف أي مخالفا لمصلحة الشركة وإنما ينبغي هنا تحديد عناصر التعسف .

المطلب الثاني

العناصر الأساسية للتعسف

حدد القضاء الفرنسي عناصر للتعسف في حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٨ أبريل سنة ١٩٦١ عندما عرف التعسف نجد أنه ينطوي علي عنصرين :

الأول مادي : ويتمثل في دافع الأغلبية في البحث عن مزايا خاصة وفي الضرر الذي يلحق بمصلحة الشركة ويتحمله المساهمون من غير أعضاء الأغلبية من جراء القرار .

الثاني معنوي : أي اتجاه نية الأغلبية إلي السعي وراء مصلحة شخصية تتعارض مع مصلحة الشركة أو الإضرار بأقلية المساهمين .

ومن هنا فإنه لتعريف التعسف فإنه ينطوي بلا شك علي تحديد عناصر التعسف والتي سنوالي عرضهما بشيء من التفصيل علي النحو التالي : -

العنصر الأول -العنصر المادي للتعسف -الضرر : -

الضرّر المتحقق بقرار الأغلبية المتعسفة قد يقع علي الشركة أو علي الشركاء الأقلية ، إذ المساهم أو مجموعة المساهمين يضحون عن علم بالمصلحة العامة بغرض أن يخصص لهم مزية أو مزايا شخصية فهو يرتكب تعسفا في جانب الشركة أو الأقلية وأن المحاكم الفرنسية كانت قد أبطلت قرارات سببت ضرراً بالأقلية[1] .

فالأغلبية ليس لها الحق في أن تستعمل سلطتها للإضرار وذلك بتفضيل بعض المساهمين علي حساب مساهمين آخرين ، فالمساهمون الذين يشكلون الأغلبية يخطئون لالتزامهم إذا يتعسفون بسلطاتهم لكي يضحون بمصلحة الشركة لأجل مصلحتهم الشخصية .

فإذا كان القانون قد اعترف بسلطة الأغلبية فلا ينبغي أن تصبح بين أيدي الأغلبية وسيلة للإضرار علي حساب الأقلية وتتيح من جهة أخري لمجلس الإدارة الاعتداء علي مصالح الأقلية باعتباره الجهة المنوط بها تنفيذ قرار الجمعية العامة ، وهذا لا يمنع القاضي إذا من اللجوء إلي القرائن التي تدل علي تعسف الأغلبية باللجوء إلي الوقائع السابقة علي التصويت وبهذا وبالمقابل فإنه يوجد رابطة سببية بين القرار وهذه الوقائع السابقة علي التصويت .

---

(1) P. Cappens. Op. Cit. P. 90 No. 64.

وينبغي أن يبرهن علي سبيل المثال أن التصويت بالجمعية العامة ليس له سبب آخر سوي إمكانية صدور هذه القرارات وفي غياب هذه الرابطة السببية الضرورية فلا مطعن علي هذا القرار ، إلا أنه ثبت بالفعل وجود تعسف من جانب أعضاء الشركة ودخل مرحلة التنفيذ فمن المؤكد أن أعضاء الشركة الذين قاموا بالتنفيذ هم الذين يعاقبون فقط .

وكما أشرنا من قبل يعتبر القرار تعسفيا عندما يتخذ مخالفا لمصلحة الشركة وبهدف وحده أن يستفيد منه أعضاء الأغلبية أو الأقلية ، ويبدأ التعسف قبل اتخاذ القرار أي في المرحلة السابقة علي القرار وهي مرحلة التصويت أي أن هذا التعسف يبدو للأغلبية نتيجة تمتعها بالسلطة داخل الجمعية العامة[1] ، بمعني أن كل من أعضاء الأغلبية يبدي رأيه بالمخالفة لمصلحة الشركة وهذا يبدو لنا أن معيار التعسف في استعمال الحق في التصويت معيار شخصي بهدف الإفادة من بعض مزايا أو للإضرار بأقلية المساهمين .

ونود أن نشير هنا إلي أن التعسف لا يبدو من جانب الأغلبية فحسب باعتبارها المنوط بها صدور قرارات الجمعية العامة وأن سلطتها تخول لها ذلك ، ولكن قد تسئ الأقلية لاستخدام حقوقها التي قررها المشرع لها عندما أراد أن يحمي الأقلية من القرارات الضارة بهم ، وباعتبارهم آلية لتصحيح مسار الأغلبية ، فقد أصبح للأقلية سلطة أيضا داخل الجمعية العامة ، ومن خلال هذه السلطة تتمكن من عرقلة[2] إرادة الأغلبية في اتخاذ قرارات في صالح الشركة أو أن تعجز في التوصل إلي قرار ما لم توافق الأقلية عليه وتعسف الأقلية لا يكون من عمل واحد وإنما من محصلة مجموعة أعمال مشروعة ، كدعاوي مشروعة في ذاتها تمارس لأغراض مناهضة لمصلحة الشركة ولا تستطيع الأغلبية منع الأقلية من ممارسة حقوقها هنا ، لأن الأقلية يمكنها الدفاع عن نفسها من خلال الادعاء بأنها لم تقم إلا باستخدام بعض المزايا للإشراف علي مصالحها والرقابة علي العمليات التي تنجزها الشركة ، وتلجأ الأقلية إلي هذا الأسلوب لأنه لا يمكنها اتخاذ قرارات داخل الجمعية العامة أو أن تحل محل الأغلبية في صدور قراراتها ، كما أنها قد تلجأ إلي هذا الأسلوب بهدف الحصول علي بعض المزايا الشخصية .

---

(1) J. M. Hauptmann. Op. Cit. P.P. 641 – 642

(2) Receil sirey , 1993 – 20 juris prudence. P. 280

أيا كان مصدر التعسف سواء من جانب الأغلبية أو الأقلية ، فلابد من استفادة كلاهما من القرار التعسفي أو عرقلة الأغلبية في صدور قرارات في صالح الشركة بهدف الحصول على مزايا شخصية بالنسبة للأقلية ، فكلاهما يسعي إلي إساءة الحق المخول له ، أي أن هناك تعسفًا في استعمال الحق .

إلا أن الأغلبية باعتبارها السلطة المنوط بها قانونا صدور القرارات التي تتحكم في سير وإدارة الشركة ، قد يكون من شأنه الإضرار بمصالح الشركة ذاتها فلا يشمل المساهمين فقط بالشركة والمرتبطين بالشركة بعقود توريد مثلا أو عقود شراء بعض منتجات مشروع الشركة ذلك أن القرار لا يفرض علي المساهمين فقط ، إنما أصحاب الحقوق الأخري التي تتعلق بالشركة كالدائنين مثلا[1] .

---

(1) J. Hemard. F. Terre et. P. Mabolat. T. 11 Op. Cit. P. 336 No. 379 – 380 .

مظاهـــر التعســـف

قانون الأغلبية يمثل أفضل الطرق لتحقيق المصلحة العامة للشركاء ، بالرغم مـــن أن إرادات بعض المساهمين خارج إرادة الأغلبية إلا أنها حتما ســـتكون ملزمـــة بالامتثـــال لقراراتهـــا ، باعتبارها السلطة التي لها مطلق الحرية في اختيار أفضل السياسات التي تتبعها فـــي تقـــدير مصلحة الشركاء وإرضاء مصالح هؤلاء ، ولا مطعن علي إتباع هذه السياسة طالما أنها تحقق مصلحة الشركاء إلا أنه لاينبغي أن تصبح سلطة الأغلبية مجرد أداة أو وسيلة لتحقيق الضـــرر أو الاعتداء علي حقوق الأقلية .

ونظرا لأن شركات المساهمة تقوم علي الاعتبار المالي فالآراء فيهـــا متباعـــدة والاخـــتلاف واضح فيها ، وأن الحل المثالي للخروج من هذه المشكلة هو اللجوء إلي قـــانون الأغلبيـــة[1] وأصبح بالتالي ظاهرة منظمة داخل شركات المساهمة بصورة مستمرة هدفها تحقيق التـــوازن بين القوتين الأغلبية والأقلية ، فإذا كان للأغلبية بالمركز الذي تمثله داخل الشـــركة تـــرجيح مصالحها الخاصة إلا أن ذلك مشروط أيضا باحترام مصالح الأقلية وحمايتها حتي وإن اختلفت مع مصالح الأغلبية لأن كل مساهم له الحق في احترام مصالحه الخاصة ، بالإضـــافة إلـــي أن المشرع وضع كافة القواعد التي تكفل حماية حقوق كل مساهم داخل الشركة .

ويتحقق التعسف في حالة الإخلال بهذا التوازن بين مصالح الأغلبية والأقلية بتقرير بعـــض المزايا للأغلبية أو للإضرار بأقلية المساهمين كما في حالة القرار الصادر بوضع الأرباح فـــي الاحتياطي ، وليس أمام الأقلية سوي اللجوء إلي المحاكم المختصة للطعن علي القرار المشوب بالتعسف وتعويض الضرر الناتج عنها بوسيلة دعوي البطلان والتي تمثل احدي الوسائل التي خولها المشرع لحماية الأقلية من القرارات التعسفية [2] ، لعل من أهم مظاهر التعسف والتـــي تمثل اعتداء علي حقوق الأقلية هو الإخلال بالمساواة[3] بين المساهمين ، وفـــي ظـــل قـــانون الإجماع فإن كل مساهم يبدي رأيه في نفس الاتجاه مع المساهمين الآخرين ولا يتصـــور هنـــا وجود إخلال علي الإطلاق ، وأن كل مساهم يحصل علي حقوقه كاملة بلا نزاع ، إلا أن قانون

---

(1) J. M. Hauptmaun. There Op. Cit. P. 603 .

(2) P. Cappens. Op. Cit. P. 91 No. 65 .

(٣) المادة ١٠ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال .

الإجماع في شركات الأموال – خاصة شركات المساهمة – يستحيل تطبيقه للكثرة العددية من جهة وتعدد وجهات النظر من جهة أخري ، كما أنه لا يتصور بالعمل بقانون الإجماع إلا في شركات الأشخاص والتي يبدو فيها الاعتبار الشخصي هو مناط قيامها .

وبالتالي فشركات المساهمة لا تدار إلا بأغلبية أعترف لها القانون بالسلطة باعتبارها أيسر من الناحية العملية في صدور قرارات سريعة تواكب تطورات حياة الشركة ، وأن الأغلبية المتكونة داخل الجمعية العامة أصحاب رأي مشترك تجاه مشروعات القرارات المراد التصديق عليها يقابلها أقلية من المساهمين أيدوا رأيهم بالمعارضة ، وبالتالي يكون داخل الجمعية قوتان متعارضتان أغلبية وأقلية ، والأصل أن المصلحة المشتركة للمساهمين تتحقق بتوازن الإرادات الفردية والأغلبية ، وهنا فالأغلبية هي السلطة المعنية بتحديد هذه المصلحة ، والقاعدة أن الأغلبية تعمل لمصلحة مجموع المساهمين باعتبار أنها تعبر عن إرادة الشركة ، وأن هدفها هو البحث عن تحقيق عرض الشركة فإنه ينبغي عليها عندما تتخذ قرارات بالجمعية العامة أن تراعي مصالح مجموع الشركاء ، كما أنه ينبغي من جهة أخري علي الأقلية الانصياع لقرارات الأغلبية .

كما أن اهتمام القضاء الفرنسي[1] كان يوجه إلي احترام مصلحة الجميع بالشركة حاملي الأسهم ، ولا يفضل جماعة بعينها وتجدر الإشارة هنا إلي أن أسلوب الأغلبية هو المنوط به تقدير سياسة الشركة وينبغي عليها التقيد في وظيفتها بالأهداف أو الأغراض المحددة في القانون أو النظام بعيدا عن المصالح الشخصية لأن ذلك ينتج عنه تصدع في وحدة المصلحة المشتركة ، الأمر الذي ينتج عنه إخلال بالمساواة بين المساهمين ويتحقق الإخلال بالمساواة في حصول بعض المساهمين علي ميزة أو مزايا بينما يتحمل البعض الآخر الضرر إلا أنه من ناحية أخري لا يكفي لوصف القرار بالتعسف الإخلال بالمساواة وإنما يجب أن يستهدف تحقيق مصلحة شخصية لمساهمي الأغلبية أو الأقلية علي حساب الآخرين .

ولكن إذا كان الغرض من القرار تحقيق مصلحة عامة بالشركة لجميع المساهمين أي لا يستهدف مصلحة عدد محدد من المساهمين ، ولكن ترتب عليه في النهاية استفادة بعض المساهمين فإن القرار لا يوصف هنا بالتعسف حتي ولو ترتب عليه إفقار الشركة ماليا .

---

(1) R. David. Op. Cit. P. 50 , No. 49 .

ومن هنا فإن الإخلال بالمساواة له جانبان : -

١- مزايا شخصية تتحقق لبعض المساهمين .

٢- ضرر يقع علي البعض الآخر .

وهذا يتطلب تحقيق التوازن الكامل - المطلق بين مصلحتي الأغلبية من ناحية والأقلية من ناحية أخري بحيث لا يختل الميزان لصالح فئة علي حساب الأخري ، وتتحقق صورة استفادة الأغلبية هنا أحيانا باعتبارهم من الأغيار وليس كشركاء في الشركة ، وتتحقق هذه الصورة - عندما تصدر قرارًا من الجمعية العامة[١] بأغلبية المساهمين بإدماج الشركة في أخري بشروط مجحفة بالشركة المندمجة فالقرار قد يترتب ضررًا بالشركة الدامجة وبالتبعية مجموع المساهمين بالشركة سواء أغلبية أو أقلية ، أي أن الأغلبية تضار هنا باعتبارهم شركاء بالشركة كالأقلية تماما ، ولكنها تستهدف تحقيق مزايا لها في شركة أخري .

أما إذا كان صدور القرار لتخصيص بعض أعيان الشركة لصالح شركة أخري أو الدخول في تعامل مع شركة أخري منافسة ، فإن القرار لا يمكن وصفه بالتعسف طالما أنه يستهدف تحقيق مصلحة جميع المساهمين ويعود بمزايا علي الأقلية والأغلبية معا ، كذلك لا يتحقق التعسف إذا صدر القرار بإجماع المساهمين لعدم وجود ضرر من جانب الأقلية أو الأغلبية .

وإذا كان القضاء الفرنسي منذ عام ١٩٦١[٢] أصدر عدة أحكام جرم فيها كل تصرف صادر عن الأغلبية ويرتب إخلالا بالمساواة بين مصالح الأغلبية والأقلية ، واعتبرت أنه مادام تعسف الأغلبية هو الإخلال بالمساواة بين المساهمين ، فإن القضاء الفرنسي اعترف بتدخله للرقابة علي قرارات الأغلبية ومدي وصفها بالتعسف عندما تصدر لتحقيق بعض المزايا لفئة معينة من المساهمين علي حساب الآخرين ، وهنا تكون رقابة القضاء رقابة ملائمة ومدي تطابق القرارات مع مصلحة الشركة وهل تمس مبدأ المساواة بين الساهمين للحكم بالبطلان من عدمه ، وتدخل القضاء بالرقابة هنا علي قرارات الأغلبية لا يعني تدخله في الإدارة الداخلية للشركة وحلوله محل الأغلبية في إدارة الشركة .

---

(1) P. Cappens. Op. Cit. P. 66 No. 43 .

(2) J. M. Hauptmann. Op. Cit. P. 658 .

(3) J. M. Hauptmann. Op. Cit. P. 664 .

العنصر الثاني : العنصر المعنوي للتعسف

لا يكفي لقيام التعسف توافر العنصر المادي أي تحقق الضرر بأقلية المساهمين كما أنه لايكفي أيضا لقيام التعسف توافر فقط العنصر المعنوي أي نية الإضرار بالأقلية داخل الجمعية العامة – ولا يكون له أدني قيمة ما لم يكن مرتبطا بالعنصر المادي ، لأن المشرع لا يعاقب علي مجرد التفكير أو البواعث أو الدوافع التي تكنها طالما أنا لم تظهر في صورة ضرر مادي تتحقق بفعل خارجي ويتمثل في صدور قرار بالأغلبية وهنا تنشأ علاقة سببية بين العنصر المادي للتعسف والعنصر المعنوي .

وقد اختلف الفقه والقضاء حول مضمون العنصر المعنوي اللازم لقيام التعسف فيري البعض أن يستلزم للركن المعنوي الاكتفاء بالآثار المترتبة علي صدور قرار الأغلبية أي حدوث إخلال بالمساواة بين المساهمين والاتجاه الثاني يقيم التعسف علي معيار شخصي أي البواعث التي تكنها نية الأغلبية .

الاتجاه الأول : المعيار الشخصي

والذي يتطلب لإبطال القرار المصوت عليه داخل الجمعية العامة توافر نية الإضرار ، فالقرار المجرم لا يعتد فيه بالخطأ فقط وإنما يجب أن تتجه نية أعضاء الأغلبية إلي إلحاق الضرر بمساهمي الأقلية ، ولكن إذ صدر القرار فيه استفادة لبعض المساهمين دون حدوث أضرار بباقي المساهمين ، فلا يمكن وصف القرار بأنه تعسفي طالما أنه لم يسلب هؤلاء المساهمين حقوقهم الناتجة عن القرار ، فينبغي أن تتجه إرادة الأغلبية إلي الإضرار بمساهمي الأقلية ، ويتطلب هذا الاتجاه أن تتجه إرادة الأغلبية إلي اتخاذ القرار الضار وإلي النتيجة الغير مشروعة المترتبة عليه[1] .

وتبعا لذلك يتطلب البحث عن الظروف التي صدر فيها القرار والمناقشات التي دارت حول مشروع القرار وذلك للحكم علي النوايا والبواعث التي أدت بالأغلبية إلي اتخاذ القرار الضار والذي ترتب عليه الإخلال بالمساواة بين المساهمين ، فلا يكفي إذا أن يكون قرار الأغلبية خطا ينتج عنه ضرر حتي يوصف بالتعسف ، بل يتطلب فوق ذلك أن يكون القرار قد أتخذ بنية الإضرار أي التضحية العمومية بمصالح الأقلية بقصد إلحاق الضرر بهم .

---

(1) P. Cappeus. Op. Cit. P.P. 92 – 93 No. 68 .

وقد انتقد بعض الفقه[1] هذا الرأي علي أساس أن المبالغة والتشدد في استلزام نية الإضرار بمساهمي الأقلية – حتي يوصف القرار بالتعسف – يضيق أو يقيد كثيرا من نطاق القرارات التعسفية ، كما أنه من جهة أخري يمكن للأغلبية من إصدار العديد من القرارات التي تحقق مصالحها الشخصية دون أن تعمد مباشرة إلي الإضرار بالأقلية ، لأنه بلا شك في أن عدم الاتجاه إلي الإضرار من شأنه توفير حماية أكبر لمساهمي الأقلية ، كما أن افتراض نية الإضرار بأقلية المساهمين لا يكون عادة إلا في الشركات العائلية الصغري ، ويندر وجود مثل هذا التصرف من أغلبية المساهمين داخل شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام أي داخل تجمعات رؤوس الأموال .

ويذهب رأي آخر في نفس الاتجاه[2] إلي أن القرار يكون تعسفيا إذ صدر من أغلبية المساهمين بقصد الحصول علي مزايا شخصية علي حساب المصلحة المشتركة للمساهمين ، وأن الضرر الذي يلحق بأقلية المساهمين ليس هو المحرك أو الدافع لدي الأغلبية بصدور القرار التعسفي وإنما يمثل الضرر النتيجة له ، لذلك فهذا الرأي لا يتطلب سوي تحقيق مصالح شخصية عن عمد لصالح مساهمي الأغلبية ، بمعني أن إرادة الأغلبية تتجه أثناء المداولات أو المناقشات التي تدور بالجمعية العامة إلي إصدار قرارات تحقق مصالح أو مزايا شخصية والتي تمثل المحرك الأساسي للأغلبية ، فقد لاحظ مؤيدي هذا الاتجاه أن أغلب الأحكام القضائية لا تتطلب نية سيئة لإبطال القرار التعسفي ، ولاحظوا من جهة أخري 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 علي 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 زاوية أخري فالمساهمون الذين يشكلون الأغلبية ويقصرون في التزاماتهم تجاه الشركة لتحقيق المصلحة المشتركة ، فإن هؤلاء يتعسفون في استخدام سلطتهم علي حساب مصلحة الشركة لأجل تحقيق مصلحة شخصية ولا يشترط هنا تحقق ضرر بالأقلية ، لذلك يطلق عليه القصد البسيط ، وهو ما تبناه المشرع المصري عندما

---

(1) P. Coppens , Op. Cit. P. 90 No. 64 .

د / عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص ٦٩ .

(2) J. Hemard m F. Terre . et. P. Mabilat , T.I. Op. Cit. P. 332. No. 388

عرف القرار التعسفي بالمادة ٢/٧٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأنه " كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة ، ومن هذا التعريف فقد تبني المشرع المصري المعيار الشخصي للركن المعنوي للتعسف سواء متشددا فيستلزم توافر نية الإضرار أو لتحقيق مصالح شخصية لفئة معينة من المساهمين أو القصد البسيط ، وهذا يعني أن المشرع المصري توسع في مفهوم القرار التعسفي بمجرد تحقيق منافع شخصية أو الحصول علي مزايا من خلال قرار الأغلبية تحقق معه التعسف .

الاتجاه الثاني : المعيار الموضوعي

وهو 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 إلي القرار نظرة مادية بحتة بمعني النظر إلي النتائج التي يرتبها القرار ، أي أن مجرد تحقق الإخلال بالمساواة بين المساهمين مثلا يتحقق التعسف ، وهو ما يمثل أمرا سهلا علي 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[1] إلا أن هذا الرأي منتقد علي أساس أنه يوسع كثيرا من مفهوم التعسف فيكفي إثبات الإخلال بالمساواة بين المساهمين دون البحث عن المقاصد التي تسعي إليها الأغلبية ، كما أنه من زاوية أخري فإن هذا الرأي يساوي بين القرار الصادر عن نوايا سيئة وبين ذلك الصادر عن رعونة وإهمال وعدم تبصر[2] فالنية هي التي تساعد علي التمييز بينهما فلا يمكن قبول قرار يحقق مزايا شخصية للأغلبية وقرار يحقق ضرر بالأقلية نتيجة خطأ مادي علي الرغم من أن كلاهما يحقق نتائج ضارة بالأقلية .

وإزاء هذه الانتقادات الموجه إلي المعيار الموضوعي – يري جانب من الفقه المصري[3] أن التسليم باستلزام نية الإضرار بالأقلية غير مقبول لتشدده في مفهوم التعسف وإتجاه الأغلبية إلي تعمد عدم الإضرار بالأقلية ، لأن تطلب الإضرار كباعث وحيد علي اتخاذ القرار أمر نادر من الناحية العملية ، كما أنه لا يمكن التسليم بإقامة التعسف علي مفهوم موضوعي

---

(1) P. Cappaens. Op. Cit. P.P. 97 – 98 No. 70 – 71 .

(2) P. Cappens. Op. Cit. P. 98 No. 71 .

(٣) د / عبد الفضيل محمد – المرجع السابق ص ٧٢ ، ٧٣

بحت أي الاكتفاء بالإخلال بالمساواة بين المساهمين ، دون البحث عن نوايا الأغلبية أو بواعثها تجاه القرار لأنه يؤدي إلي التوسع في مفهوم التعسف ، بالإضافة إلي أنه لا يسمح بالتفرقة بين القرار الصادر عن نية سيئة وذلك القرار الصادر عن رعونة ، الأمر الذي يدعنا ننظر إلي معيار وسط غير متشدد أو متساهل وبين معيار متشدد ويسعي إلي وصف القرار بأنه تعسفي بالبحث عن القواعد العامة التي تحكم عقد الشركة والتي تقوم علي نية المشاركة ، فالقرار يكون متعسفًا فيه عند إغفاله لنية المشاركة ، فالمساهم ينبغي عليه أن يضع في اعتباره مصلحة الشركة وباعتباره عضوًا فيها كما أن العنصر المعنوي بهذا الوصف يمكن أن يحدد مدي التعسف الذي يحمله القرار والظروف التي صدر فيها .

العنصر الثالث

شروط أخري ضرورية حتي يوصف القرار بالتعسف

فقد لاحظ الفقهاء الفرنسيون أن بعض المساهمين يسيئون استعمال حقهم في التصويت داخل الجمعية العامة وأن القرار الصادر يظل بمنأي عن البطلان إذ الأغلبية ظلت مكتسبة عددا من الأصوات بعد استنزال عدد الأصوات الخادعة ، كذلك أيضا ينبغي التمييز بين التعسف في التصويت البسيط وتعسف الأغلبية وأنه لا يوجد تعسف للأغلبية إلا إذا كانت الأصوات المتعسفة تمارس تأثيرًا حقيقيًا علي نتيجة التصويت[1] بمعني أن الأغلبية المؤثرة علي التصويت إذا استنزلت من التصويت وكانت حسنة النية فإن القرار هنا لا يمكن وصفه بالتعسف أما العكس إن تأثير الأغلبية بأصواتها الخادعة أي بغرض تحقيق مزايا شخصية علي حساب الأقلية ، إذا استنزلت من مجموع الأصوات وبقيت الأصوات التي أعطيت بصورة حسنة ليس لها تأثير علي التصويت فإن القرار بوصف بالتعسف ويستوجب بطلانه .

والجدير بالذكر أن الممارسة العملية أثبت بأن التأثير يتولد نتيجة عيب في الدعوة إلي اجتماع الجمعية العامة ، إذا أن بعض المساهمين يمنعون باقي المساهمين بطريق غير قانوني من الحضور إلي الجمعية العامة وينتصرون بعدد الأصوات ذات تأثير علي القرار ، كما أنه يتضح بصورة أكبر في حالة اتفاقات التصويت خاصة داخل الجمعية الخاصة بالمساهمين والتي يدلي أعضاؤها برأي موحد سواء ضد أو في صالح القرار – أثناء انعقاد الجمعية العامة ويمكن أن تمارس تأثيرًا علي التصويت داخل الجمعية العامة لصالح أعضاء الجمعيات الخاصة وهو ما يمثل احدي صور حصول بعض المساهمين الغائبين الذين منعوا بطريق غير قانوني من الحضور للجمعية العامة ، كما أن هؤلاء ليس لهم حق الطعن علي القرار بالبطلان لأنه طبقا لنص المادة ٣/٧٦ من قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتي أعطت فقط للمساهمين الذين تغيبوا بعذر مقبول أو المساهمين الذين اعترضوا علي القرار في محضر الجلسة حق الطعن علي القرار بالبطلان .

لذلك أضاف بعض الفقهاء الفرنسيون هذا الشرط وهو أن تكون أصوات الأغلبية المتعسفة ذات تأثير علي إصدار القرار أي بحيث يكون لهم صوت معدود عند احتساب الأصوات واستنزال أصوات المساهمين حسن النية التي دخلت لإصدار القرار من عدد أصوات المساهمين سيئ النية وعلي هذا فالقرار صحيح شكلا ولكن صدر بصورة تعسفية وينبغي علي الأقلية إثبات التعسف حتي يمكن تحقيق البطلان .

---

(1) P. Coppens. Op. Cit. P. 101 No. 74 .

إثبـــات التعســـف

ألقي المشرع المصري عبء الإثبات لوجود تعسف بالقرار الصادر علي المساهمين الـــذين اعترضوا علي القرار في محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بعذر مقبول طبقا لـــنص المادة ٣/٧٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بقولها " لا يجوز أن يطلـــب الـــبطلان ..... إلا المساهمون الذين اعترضوا علي القرار في محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بسبب مقبول " وهذا يعني أن المشرع نقل عبء الإثبات علي هؤلاء المساهمين ، والجدير بالـــذكر أن القرارات التي تخرج من دائرة طلب البطلان من مساهمي الأقلية القرارات التـــي تصـــدر مـــن الجمعية العامة بطرق احتيالية[1] كالقرار الذي يصدر عن بيانات ووقائع مزيفة أو بناء علـــي دعوات أو جداول أعمال مبهمة بقصد التحايل علي نصاب الحضور أو لمنع المساهمين الـــذين يعارضون صدور القرار أو القرارات الصادرة عن الجمعية العامة التي تم تكوينها بصورة غير صحيحة فهذه القرارات يحكم ببطلانها ، لأنها تؤسس علي الغش الذي يفسد جميع التصـــرفات القانونية .

أما عن القرارات التي تدخل في نطاق البحث والتي يلجأ مساهموا الأقلية إلي طلب بطلانهـــا أمام المحاكم وهي تلك التي صدرت في الشـــكل الصـــحيح – أي دون اللجـــوء إلـــي الطـــرق الاحتيالية – إلا أن القرار صدر مخالفا للمصلحة العليا أو العامة بالشركة أي أنه مشوب بعيب الانحراف عن الهدف الحقيقي والمحدد بعقد الشركة خلافا للقواعد العامة في تنفيذ العقود وبما يقتضي وحسن النية .

ومن هنا يقع عبء إثبات التعسف علي مساهمي الأقلية بأن القرار الذي صدر عن الجمعية العامة حقق بعض المزايا لبعض المتساهمين سواء أغلبية أو أقلية أو أحد مديري الشركة وأنه ترتب علي هذا القرار إخلال فعلي بالمساواة بين المساهمين ، فالقاعدة أن الأغلبية منحت لهـــا سلطة إصدار القرارات وأن هذه المكنة ينبغي أن تستعمل لمصلحة الشركة بمعنـــي أن هنـــاك قرينة قانونية مؤداها أن قرارات الجمعية العامة تصدر لمصلحة الشركة وأن الأقليـــة إذا أردت بطلان هذه القرارات إثبات عكس هذه القرينة وأن القرارات إنما اتخذت في مصلحـــة بعض

---

(1) P. Cappens. Op. Cit. P.P. 73 – 74 No. 49

المساهمين أو ليست في مصلحة الشركة وأن هناك ضرر وقع علي أقلية المساهمين من ناحية أخري[1] .

وإثبات التعسف معناه إثبات عنصرية المادي والمعنوي ، بمعني إثبات أن القرار سبب ضررًا ببعض المساهمين لحساب آخرين أي أن هناك إخلالاً واضحًا بالمساواة بين المساهمين ، وإثبات العنصر المعنوي يعني إثبات أن الأغلبية قصدت تحقيق منافع خاصة علي حساب مساهمي الأقلية ، إلا أنه عملي فإن عملية الإثبات غاية في الصعوبة ويرجع ذلك إلي عدم دراية الأقلية بأمور الشركة صحيح بأن المشرع ألزم الشركة عند دعوتها المساهمين لحضور الجمعية العامة العادية أو غير العادية أن ترفق بالدعوة ملخص الميزانية وحساب الأرباح والخسائر والمسائل التي يتم طرحها بالجمعية العامة من خلال جدول الأعمال أو الإطلاع علي السجلات بمقر الشركة ، وهي معلومات لا تنم عن العلم الكافي بأمور الشركة كي يتمكن الأقلية من إثبات أن القرارات إنما تمس بالضرر مصالحهم لذلك تلتزم الشركة بتوفير القدر الكافي من المعلومات اللازمة عن المسائل المدرجة بجدول الأعمال والمطروحة بالجمعية العامة ، بل ألزم المشرع الشركات بوضع هذه المستندات تحت تصرفات المساهمين للإطلاع عليها .

إلا أنه لقلة خبرة المساهمين بهذه المسائل فقد مكن المشرعان المصري والفرنسي من تفادي هذا العجز الذي قد يصيب المساهم من تفسير الميزانية مثلا وحساب الأرباح والخسائر وتقارير مراقبي الحسابات والمسائل الأخري المدرجة بجدول الأعمال فقد نصت المادة ٣٢٦ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ علي أنه " لكل مساهم أو مساهمين يمثل علي الأقل عشر رأس المال يمكنهم سواء فرديا أو مجتمعين أن يطلبوا من القضاء تعيين واحد أو أكثر من الخبراء مهمتهم تقديم تقرير حول عملية أو عدة عمليات تتعلق بالإدارة .

وهو ما أشار إليه أيضا المشرع المصري بالمادة ٣٠١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بصدد حقوق الشركاء أو المساهمين في الإطلاع علي مستندات أو سجلات الشركة فطبقا للفقرة الثالثة " يتم إطلاع المساهمين والشركاء بأنفسهم ويجوز لهم اصطحاب خبراء من المحامين أو المحاسبين ، وهذا يعني أن المشرع قدر أن أغلب المساهمين ليس لهم من الخبرة الكافية والمتعلقة بمسائل الإدارة أو تلك التي تحتاج إلي قرار من الجمعية العامة فأجاز لهم اصطحاب ما يشاؤون من الخبراء .

---

(١) يراجع في ذلك المواد ٦٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ – المواد ٢٢٠/٢٢١/٢٢٢/٢٢٣ من اللائحة

إذا فالرقابة من جانب الأقلية تصطدم بقلة المعلومات التي يحصل عليها المساهم وأن المشرعان المصري والفرنسي حاولا تفادي هذه الصعوبة بتزويده بمعلومات أو بيانات تمكنه من التدخل في إدارة الشركة والرقابة علي إدارة الأغلبية[1] ، فقد ألزم المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة بتوضيح الصفقات أو العقود التي تبرم بينهم وبين الشركة والمكافآت التي صرفت لهم أو مرتبات أو أتعاب أو بدلات بأنواعها أو ما قبضه علي سبيل العمولة أو مقابل عمل أو استشارة أداها للشركة علي أن يضع مجلس الإدارة سنويا تحت تصرف هؤلاء المساهمين لإطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية التي تدعي للنظر في تقرير مجلس الإدارة ثلاثة أيام علي الأقل وذلك بمقر الشركة ولم يقصر المشرع علي مجرد الإطلاع فقط علي مستندات وسجلات الشركة بل أن المشرع بالمادة ١/٧٢من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أعطي لكل مساهم الحق في مناقشة الموضوعات المدرجة بجدول الأعمال واستجواب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات بشأنها وله أن يقدم ما يشاء من الأسئلة قبل انعقاد الجمعية في الميعاد الذي تحدده اللائحة التنفيذية .

ويقع باطلا كل نص في النظام يقضي بمنع المساهم من ممارسة هذا الحق ، ولعل الهدف الذي يسعي إليه المشرع من ذلك هو حصول المساهم علي أكبر قدر من المعلومات المتعلقة بموضوع القرار كي يمارس المساهم الرقابة علي ما تمارسه الأغلبية من أعمال يشوبها التعسف وأن إلزام أعضاء مجلس الإدارة بالفقرة الثانية من المادة ٧٢ من القانون لاشك أن فيها توسيع لحماية المساهم وذلك في الحصول علي معلومات كافية تتعلق بموضوع القرار ويتأكد أن القرار يحقق المصلحة العامة للشركة ، كما أن الأمر لا يقف عند حد مناقشة تقرير مجلس الإدارة المقدم إلي الجمعية العامة من قبل المساهمين وإنما يمتد إلي مناقشة تقرير مراقب الحسابات بعد الإطلاع عليه قبل الانعقاد إلا أن ذلك أيضا يصطدم بقلة الخبرة الفنية التي لا تتوافر لدي غالبية المساهمين ، كما أن السماح للمساهمين بالرقابة علي أعمال مراقبي الحسابات باعتبارهم يشكلون الجمعية العامة والتي تمثل جهاز الرقابة الأول والأعلي من شأنه عرقلة سير أمور الشركة .

فإذا كانت مهمة مراقب الحسابات الأساسية هي مراجعة حسابات الشركة وفحص الميزانية وحساب الأرباح والخسائر ومدي مطابقتها للقانون أو النظام مع موافاة الجمعية العامة بتقرير سنوي نتيجة هذا الفحص فإن ذلك من شأنه ضمان رقابة فعالة تجاه المديرين خاصة مع

---

(1) Lucien Lievre , la Pratection Des actiannaires dans les sacietes aanonymes . These 1939 Paris . P. 57 .

استقلال مراقبي الحسابات في عملهم ، ذلك أن تلاوة تقرير مراقبي الحسابات بالجمعية العامة يكفل حماية حقوق الأقلية لأن المراقب في عمله له لإطلاع علي جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وطلب البيانات والإيضاحات التي يري ضرورة الحصول عليها لأداء مهمته وله كذلك أن يحقق موجودات الشركة ومديونيتها ويتعين علي مجلس الإدارة أن يمكن مراقبي الحسابات من كل ما تقدم حتي يخرج التقرير معدا بصورة أوضح عن وضع الشركة المالي والإداري بحيث تصبح رقابة التعسف سهلة علي مساهمي الأقلية ومدي تحقق الإخلال بالمساواة بين المساهمين بإصدار قرارات تحقق مصالح الأغلبية علي حساب الأقلية أي تحقق عنصر التعسف المادي أي تحقق مزايا للأغلبية والإضرار بالأقلية والمعني ويعني إرادة تحقيق هذه المزايا الشخصية أي الدوافع والأسباب الحقيقية التي تقف خلف القرار الصادر عن الأغلبية .

كما أن إثبات حالة الإخلال بالمساواة بين المساهمين أي تحقق العنصر المادي يمثل دليلا يمكن الاستناد إليه لإثبات العنصر الثاني المعنوي الذي يكشف عن نوايا الأغلبية ، لذلك يمكن القول بأن السلطات الواسعة لمراقبي الحسابات ولجان المراقبة تفادت كثيرا من حالات ارتكاب التعسف من جانب الأغلبية ، كما أن فرض حق التفتيش للمساهمين لاشك أنها أنهت عمليات التعسف نهائيا لأنه يجري دون تدخل المديرين ويمثل خطوة كبيرة في حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الأغلبية بالجمعية العامة .

المطلب الثالث

مجال تطبيق تعسف الأغلبية بالجمعية العامة

الفرع الأول : التعسف عند تكوين الاحتياطي وترحيل الأرباح

تمثل الأرباح أهمية خاصة في حياة الشركة لأنها تؤدي إلي إعادة أصولها وتسمح بتمويل استثمارات جديدة بالشركة ، وعند إشباع هذه الأغراض للشركة فأنها توزع بين الشركاء .

وتبدو هنا إذا أهمية تكوين احتياطيات بالشركة مما دعي المشرعين المصري والفرنسي إلقاء الضوء حول القواعد المنظمة لتكوينها بل وتشجيعها علي ذلك بهدف تحقيق التوازن المالي لشركات المساهمة التي تمثل أهمية كبري في اقتصاديات الدول .

إلا أن اتجاه الشركات أحيانا إلي التوسع في مشروع الشركة وأن سياسة التوسع هذه تستلزم وسائل تمويلية خاصة وأنه لحل هذه المشكلة فإن الشركة لها الخيار[1] بين الاقتراض الخارجي لرؤوس الأموال أو بإتباع سياسة التمويل الذاتي ، ونادرا ما تلجأ الشركة إلي الاقتراض الخارجي نظرا للمخاطر التي تتعرض لها الشركات ماليا ولايبقي أمام الشركة سوي وسيلة التمويل الذاتي وتتحقق إما بالتوسع في تكوين الاحتياطيات أو ترحيل الأرباح والتمويل الذاتي يمثل منهجًا متبعًا في المشروعات التي ترغب في الحصول علي الأموال اللازمة لتوسعها دون اللجوء إلي البنوك ، وتبدو أهمية التمويل الذاتي من جهة أخري إلي أنه يحافظ علي استقلالية المشروع ويزيد من قدرته الاقتصادية الأمر الذي يؤدي أحيانا بالشركة إلي عدم التوزيع الكلي للأرباح أو أنها تجنب بصورة منتظمة جزءًا من الأرباح الصافية قبل توزيعها ، وأن التوسع في تكوين الاحتياطيات يؤثر بلا شك علي حصول المساهمين علي نصيبهم الكامل من الأرباح التي تتحقق والمعدة للتوزيع وهو ما يعد مخالفا لنصوص القواعد العامة في هذا الشأن من توزيع الأرباح علي الشركاء في نهاية السنة المالية .

إلا أن المشرع عندما أجاز للشركة تكوين احتياطي صنف هذا الاحتياطي إلي الاحتياطي إجباري أن تلتزم الشركة باقتطاعه بصورة دورية وهو ما يسمي بالاحتياطي القانوني[2] وفرض المشرع الفرنسي جزاءات في حالة الإخلال بهذا الالتزام وهو بطلان قرار الجمعية العامة التي تنكر الالتزام بالاقتطاع السنوي لتكوين الاحتياطي القانوني والاحتياطي النظامي أي

---

(1) G. Souci. Op. Cit. P. 55 No. 67 .

(٢) المادة ٤/٤٠ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري .

المادة ٣٤٥ من القانون ٥٣٧ الصادر في يوليو سنة ١٩٦٦ .

المنصوص عليه بالنظام الأساسي أصبح ملزما للشركة بالاقتطاع لتكوينه ولا يتصور معارضة من جانب الشركاء في هذا التكوين لذلك لا يتصور التعسف من جانب الأغلبية بشأن القرار الصادر بالاقتطاع لتكوين الاحتياطي القانوني أو النظامي ، الأمر الذي نحيل إليهما ونتولي الحديث فقط عن الاحتياجات التي يمكن التصور التعسف بشأنها وهي الاحتياطيات الاختيارية .

التعسف عند تكوين الاحتياطي الاختياري

الجمعية العامة تمثل العضو السيادي فيما يتعلق بتخصيص الأرباح ، فلها أن تكون ما تشاء من الاحتياطيات والتي ترى أنها ضرورية بهدف دعم وسائل نشاط المشروع الأمر الذي يؤدي بالشركة إلي إتباع سياسة التوسع في تكوين الاحتياطيات الاختيارية ، فالاحتياطي القانوني أو النظامي محددان نسبة معينة قانونا ، فإذا ما استكملت هذه النسبة فليس للجمعية العامة التجاوز عنها وإذا أرادت التوسع في تكوين احتياطيات أخر فليس أمامها سوي الاحتياطي الاختياري ، إلا أن تكوين الاحتياطي الاختياري يشكل خطرا ويحمل اعتداء علي حق المساهمين في الحصول علي نصيبهم في الأرباح بصورة دورية وأكثر ارتفاعا فالجمعية لها ألا توزع كل الأرباح علي المساهمين إلا أن قراراها ينبغي أن يكون مبررا بمصلحة الشركة ، والمحاكم يمكنها تناول بالفحص أسباب الطعون المقدمة من الأقلية للبحث عما إذا كان القرار يشوبه التعسف من عدمه[1] لذلك اتجهت بعض المحاكم الفرنسية إلي بسط رقابتها علي بعض القرارات التي تصدر بأغلبية المساهمين بالجمعية العامة فيما يتعلق بقرارات ترحيل الأرباح أو عدم توزيعها علي المساهمين بغية تكوين احتياطي اختياري ، فقضت محكمة استئناف باريس في الحكم الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٨٣[2] التي قضت فيه ببطلان قرار الجمعية العامة للمساهمين والذي يقضي بعدم توزيع الأرباح السنوية علي المساهمين لما ينطوي عليه هذا القرار من تعسف من جانب الأغلبية نظرا لعدم حاجة الشركة إلي تكوين هذا الاحتياطي وتوافر لدي الأغلبية نية الإضرار ببعض المساهمين بالشركة بعدم توزيع أرباح بالمرة أو التوزيع

---

(1) G. Ripert et Roblot. Op. Cit. P. 1077 No. 1507 .

(٢) مشار إليه بمقالة الدكتور أحمد بركات مصطفي – حقوق أسيوط – مجلة الدراسات القانونية العدد السادس عشر نوفمبر سنة ١٩٩٤ تحت عنوان / حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة .

الجزئي وتفاديا لأي تعسف من جانب الأغلبية ، فقد ربط الفقه الفرنسي[1] صحة تكوين الاحتياطي الاختياري بمصلحة الشركة وأعتبر أن الظروف الاقتصادية التي تبرر تكوينه أقرب إلي المبادئ القانونية التي تلزم الشركة بتكوين الاحتياطي ، ففي حالة الضرورة الملحة فإنها تجيز تكوين احتياطي حر بالجمعية العامة في كل مرة بغرض إشباع مصلحة الشركة ، وبالرغم من استقرار القضاء الفرنسي علي هذا النحو ، وكانت محكمة باريس في حكم لها صادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ أرادت الاتجاه إلي مفهوم آخر بقولها " بأن الركن الأساسي في عقد الشركة أن الأرباح " بقصد تحقيق وقسمة ما تم التعاقد عليه – ينبغي أن توزع في نهاية كل سنة مالية بصورة دورية .

إلا أن هذا الحكم[2] تم نقضه في ١٨ أبريل سنة ١٩٦١ برفض المبدأ المذكور لمحكمة باريس بالتوزيع السنوي للأرباح كحق أساسي للمساهم وأن الدائرة التجارية لمحكمة النقض أجازت إتباع سياسة التمويل الذاتي والتي يمكن أن تتحقق بتكوين الاحتياطي بشرط ألا يكون مخالفا لمصلحة الشركة وقرار الأغلبية بتكوين الاحتياطي الاختياري لا مطعنًا عليه ولا يشوبه التعسف طالما أنه صدر في ظروف تبرره وهو ما أيدته محكمة النقض في حكم لاحق صدر في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٣ .

وقضت محكمة ديجون الفرنسية في ٢٣ سنة ١٩٨٧[3] إلي رفض دعوي أقلية المساهمين بإبطال قرار صادر عن الجمعية يقضي بعدم توزيع أرباح علي المساهمين وترحيلها إلي الاحتياطي ، مؤكدة أنه لا يوجد دليل علي تعسف الأغلبية ولا يوجد ضرر أصاب الأقلية من جهة أخري خلال الفترة التي لم يتم فيها توزيع الأرباح وأن السياسة التي اتبعتها الشركة كانت من أجل تكوين احتياطي يتم استخدامه في تمويل بعض الأعمال الهامة وأن هذا التصرف كان في مصلحة الشركة ومصلحة جميع المساهمين .

ويتفق القضاء المصري مع ما سار عليه القضاء الفرنسي الذي استعان بنظرية التعسف في استعمال السلطة كمعيار للحكم علي تصرفات الأغلبية داخل الجمعية العامة فقد تعرضت بعض الأحكام القضائية لحالات تعسف الأغلبية الخاصة باقتطاع جزء كبير من الأرباح وعدم توزيعه

---

(1) J. Pailluseau. Op. Cit. P.P. 185 , 186 .

(2) J. Pailluseau. Op. Cit. P. 186 .

(٣) مشار إليه بمرجع الدكتور / أحمد بركات مصطفي – المرجع السابق ص ٢١٥ ، ٢١٦

علي المساهمين بغية تكوين احتياطي واعتبر القضاء أن هذه القرارات ماسة بحقوق المساهم طالما أنه لا توجد ضرورة لتكوينه ويرتب ضررا بأقلية المساهمين .

فقد قضت محكمة مصر التجارية في ٢٢ مايو سنة ١٩٢٦[١] بأن حق الجمعية العامة بتكوين احتياطي مقيدًا بجدية دواعي تكوين هذا الاحتياطي حتي لا يحرم المساهمون من الربح كما قضت أيضا محكمة الاستئناف المختلطة في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ بأنه " إذا نص القانون النظامي علي تخصيص مبلغ معين لتكوين الاحتياطي قبل أداء الأرباح فلا يجوز للجمعية العامة أن تقرر تخصيص مقدار آخر من الأرباح للاحتياطي دون ضرورة أو مبرر .

وعلي ذلك إذا توافرت مصلحة الشركة في تكوين احتياطي اختياري فإن الأغلبية قد سلكت مسلكا يتفق مع أحكام القانون ولا تجد الأقلية في نظرية التعسف مبررا لعرقلة نشاط الشركة .

---

(١)د/ مصطفي كمال وصفي – القضاء المصري في شركات المساهمة ص ٨٤ بند ٧٦ .

الفرع الثاني : التعسف عند توزيع أرباح مقتطعة من الاحتياطي

القيمة التجارية للأسهم تعتمد أساسا علي التقدير العام حول إدارة أعضاء مجلس إدارة الشركة وأن رأس المال يزيد لأن الاحتياطيات المتكونة تزيد بزيادة متزنة وهنا تزيد قيمة الأسهم عن قيمتها الأسمية ، ولكي تحمي حقوق المساهمين علي رأس مال الشركة ينبغي معه إشراف أعضاء مجلس الإدارة في التقرير بتكوين الاحتياطيات ، وقد توصل القضاء الفرنسي إلي نفس النتيجة أيضا إذا تم الاقتطاع من الاحتياطي القانوني لأنه يأخذ حكم رأس المال وذلك إذا تم توزيعه أثناء حياة الشركة أما إذا تم بعد انقضاء الشركة وإجراء التصفية فلا جريمة – لأن الاحتياطي عبارة عن أرباح مدخرة هدفها تحقيق التوازن المالي داخل شركات المساهمة وبانقضاء الشركة ينقضي معه المبرر لبقائه .

ويتم توزيع الأرباح من الاحتياطي القانوني باستخدام ميزانية يشوبها تدليس أو غش وتسمي بالأرباح الصورية ، وذلك بهدف ظهورها بمظهر الشركة الناجحة للحصول علي الائتمان أو الضمانات أمام البنوك مثلا أو لزيادة أسعار أسهمها في سوق الأوراق المالية أو لجذب مدخرين أو مستثمرين جدد إليها وهدف المشرعين من تجريم هذه العملية إنما لمنع الاعتداء علي رأس المال لتعلق حقوق أخري به غير حقوق الشركاء كحقوق دائني الشركة مثلا .

ومن ناحية أخري فإن اختلال الميزانية وظهور أرباح صورية تعد من قبيل المسائل الموضوعية التي تفصل فيها المحاكم مستعينة بأهل الخبرة في المسائل المحاسبية وقواعد أصول المحاسبة وطبقا للأعراف ، لذلك تتجه أغلب التشريعات إلي تجريم الأرباح الصورية لتلافي ما ينجم عنه من مخاطر علي حقوق المساهمين أو الغير فضلا عن العقوبات الجنائية التي تصاحب هذا التوزيع علي خلاف الحقيقة باعتبار أن الميزانية تقوم علي وسائل تدليسية وصورية الأرباح تعني عدم وجود ربح حقيقي ولكن صدر قرار من الجمعية العامة بالتوزيع علي المساهمين علي خلاف الواقع وأن التوزيع تم بالاقتطاع سواء من رأس المال أو الاحتياطي القانوني .

ويكون القرار متعسفا فيه إذا ثبت أن هناك أرباحًا قد تحققت فعلا ولكن لا تكفي للتوزيع علي المساهمين وبالرغم من ذلك صدر القرار بإجراء التوزيع أو أن التوزيع تم بالتجاوز بقيمة الأرباح المتحققة ، وهذا خلافا لما يجري في بعض الشركات من توزيع دفعة تحت حساب الأرباح قبل انتهاء السنة المالية ، إلا أن هذا الإجراء لا يتفق مع الرأي في الفقه

المصري[1] لأنه يعد اقتطاعًا الذي يشكل في النهاية جريمة الأرباح الصورية لأنه ربما تسفر الميزانية بعد إعدادها عن خسارة مالية .

إلا أن توزيع دفعة تحت الحساب لا تشكل ربحا صوريا في قانون شركات المساهمة الفرنسي إلا إذا تم التوزيع خلافا لنص المادة ٣/٣٤٧ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ ، المادة ١/٢٤٥ من المرسوم ٢٣ مارس سنة ١٩٦٧ بأن الجريمة تقوم إذا تم صرف الدفعات بصورة تزيد عن الأرباح الثابتة بموجب النص المذكور ، ولكن القضاء الفرنسي اتجه عكس ذلك بأن صرف الدفعات تحت الحساب لا تتوافر بشأنه الجريمة طبقا لنص المادة ١/٢٤٥ من المرسوم إذا كانت تبررها ظهور أرباح جزئية على الرغم من أن الميزانية أسفرت عن عدم وجود أرباح[2] .

وقد استلزم المشرع المصري صراحة بنص المادة ٢/١٩٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ عند التوزيع من الاحتياطي أن يتضمن قرار الجمعية العامة بيانا بأوضاع المال الاحتياطي الذي يجري منه التوزيع ، كما يتعين على الجمعية العامة أن توضح أن التوزيع إنما يجري من احتياطي وليس من أرباح مع ذكر بنود الاحتياطي الذي أجري منه الاقتطاع ، ويتعين عند مخالفة الالتزام الإعلام عن مصدر التوزيع المقتطع من الاحتياطي بطلان قرار التوزيع مع قيام المسئولية المدنية للمشرفين على إدارة الشركة – أعضاء مجلس الإدارة – أي دون ذكر نوع الاحتياطي الذي تم الاقتطاع منه[3] وذهب رأي[4] أن التوزيع من الاحتياطي على المساهمين لا يعد ربحا صوريا إلا أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي على الإطلاق بل ينبغي التمييز بين أنواع الاحتياطي فإذا كان التوزيع تم من الاحتياطي القانوني فإنه لا شك يعد ربحا صوريا لأنه يلحق برأس المال ويأخذ حكمه – وتطبيقا لمبدأ عدم جواز المساس برأس المال فإن الاقتطاع من المال الاحتياطي يشكل جريمة حتي في سنوات لا تحقق فيها الشركة أرباحا وبالتالي يكون القرار الصادر بالتوزيع مشوبا بالتعسف لأن التوزيع إنما

---

(١) د / محمد صالح بك – المرجع السابق بند ٥٧٨ ص ٣١٥ .

(2) J . Hemard , F. Terre , P. Mabilat. Op. Cit. T. 14 P. 397 No. 521 .

(3) J. Nairal , Op. Cit. P. 108 No. 142 .

(4) J. Nairal , Op. Cit. P. 103 No. 136.

يمس حقوق المساهمين المتعلقة برأس المال ، أم الاحتياطي النظامي فإنه يخصص لأغـراض محددة في النظام الأساسي وبالتالي يجوز التصرف فيه وفي غير الأغراض المخصصة له بعـد موافقة الجمعية العامة وبالتالي يجوز للجمعية العامة أن تقوم بتوزيع جزء من الاحتياطي علي المساهمين باعتباره أرباحا ولا مطعن علي هذا القرار هنا لأن الاحتياطي النظامي غير مكمـل لرأس المال ولا يأخذ حكمه ويبقي رأس المال سليما .

الفرع الثالث

التعسف عند تداول الأسهم

يمثل تداول الأسهم أحد أهم الحقوق الأساسية التي تعطي للمساهم علي أسهمه بمعنـــي أن المساهم له حق التنازل عن أسهمه للغير وينشا عن هذا الحق حق آخر وهو حق الخروج من الشركة ، وتعد خاصية التداول أحد أهم الخصائص في شركات المساهمة[1] والتي تمثـــل ســـر نجاح هذه الشركات في الأوساط التجارية لسهولة دخول وخروج الشركاء دون أن يتأثر كيانها القانوني وذلك لقيامه' علي الاعتبار المالي وليس الشخصي وإن كان المشرع قد أورد قيـــودا على هذا الاعتبار في حالات معينة وفيها يشكل عودة إلي الاعتبار الشخصي لاعتبارات تتعلـــق بمصلحة الشركة أولا .

وتداول الأسهم أحد الحقوق الأساسية للمساهم فلا يجوز منع المساهم من هـــذا الحـــق أو مباشرته أو إيراد بعض القيود في النظام الأساسي أو العقد التأسيسي تصل إلي حد المنع الكلي من هذا الحق وإلا كان نصا باطلا ، فلا يكون المساهم حبيسا لأسهمه لقاء نص باطـــل وأثـــره السيئ من جهة أخري علي مستقبل الشركة كإحجام العديد من المساهمين مـــن الـــدخول فـــي الشركة ، وإذا كان المحظور هو المنع الكلي من مباشرة حق التنازل عن الأسهم وإلا تحولـــت إلي شركة أشخاص ، إلا أن المشرعان سواء المصري أو الفرنسي أورد لبعض الحالات سمحا فيها للنظام الأساسي بإيراد بعض القيود النظامية وهي لا تصل إلي حد المنع الكلي وإنما هـــي قيود تنظيمية وهذه القيود تمثل العودة قليلا إلي الاعتبار الشخصي في شركات المساهمة لأنـــه لا يسمح للقول بانعدام الاعتبار الشخصي للمساهم وأنها تقوم فقط علي الاعتبار المالي ، إنمـــا يبدو الاعتبار الشخصي مهما في حالات معينة يري فيها المشرع تحقيقـــا لمصـــلحة الشـــركة ومصلحة مجموع الشركاء[2] .

وأهم هذه القيود التي يمكن أن ترد في النظام الأساســـي شـــرطا الاســـترداد أي الشـــفعة وشرط موافقة الشركة علي شخص المتنازل إليه وهما من شروط اتفاقية ترد بالنظام الأساسي ويقبلها الشركاء للعمل بها عند إجراء التنازل إما عن القيود القانونية فإنها تخرج من نطـــاق بحثنا نظرا لصعوبة تصور التعسف من جانب إدارة الشركة لأنها تفرض سواء قبلتها الشـــركة أم لا والذي يهمنا وهو ما يمكن لإدارة الشركة التحكم فيه من نصوص سواء عند تأسيـــس الشركة أو في مرحلة لاحقة بتعديل النظام الأساسي بإضافة هذه الشـــروط إليـــه بقـــرار مـــن الجمعية العامة غير العادية .

---

(1) J. Noirel. Op. Cit. P. 109 No. 143 .

(2) G. Ripert et R. Roblot , 16eme ed P. 912 No. 1256 – 2

أولا : شرط الاسترداد

فإذا كانت من طبيعة الأسهم التداول وأنه يتعلق بالنظام العام إلا أنه في حالات أخري فإن مبدأ حرية التداول ليس من النظام العام وبالتالي يمكن للنظام الأساسي خرق هذه القاعدة بإيراد قيد استرداد الشركة لأسهمها وشرط الشفعة غير منصوص عليه بالقانونين المصري والفرنسي إلا أنه من المستقر عليه قضاء صحة هذا الشرط في النظام الأساسي بشرط أن يكون مبنيا علي رضاء المساهم سواء عند تأسيس الشركة أو في مرحلة لاحقة بقرار الجمعية العامة غير العادية ، وقد فرض هذا الشرط لمصلحة المساهمين بالشركة لأنه يخول أولوية للمساهمين لشراء الأسهم المطروحة للبيع[1] وبالتالي يمكن زيادة مساهمات الشركاء بالشركة أو استخدامه كوسيلة للتوازن بين مجموعات المساهمين .

وقد أجاز القضاء هذا الشرط لأنه لا يمس مبدأ حرية التصرف في الأسهم وفي هذه الحالة يجوز لباقي الشركاء الاشتراك مع المتنازل إليه في عملية الشراء كي يتم توزيعها بالتساوي بين المساهمين وقد أيد بعض الفقه هذا الشرط[2] وأجاز التعديل في النظام الأساسي ليشمل هذا الشرط وأن يكون الثمن المقابل للشراء عادلا سواء تم التنازل للشركة نفسها أو أشخاص آخرين خارج الشركة أم إلي الشركاء ، بعبارة أخري فإن هذا الشرط يلقي علي عاتق الشركة التزام بشراء الأسهم أو إيجاد مشتر آخر يتم التنازل إليه وهو ما يدعنا إلي القول بوجود ارتباط بين شرط الموافقة وشرط الشفعة ، بمعني إذا لم تقبل الشركة شخص المتنازل إليه والمقدم من المساهم بالشركة لعدم رغبتها في دخول الشركة فليس أمامها إلا أعمال شرط الاسترداد بمعني أن له أثرًا إجباريًا علي الشركة ، ارتباط الشرطين معا – شرط الموافقة وشرط الاسترداد يؤيده الفقه والقضاء منذ زمن بعيد[3] .

---

(1) Ph. Merle , Op. Cit. P. 266 No. 325 .

(2) Ph. Merle , Op. Cit. P. 265 No. 323 .

J. Hamel et G. lagard . Op. Cit. P. 238 No 529 – 2

(3) J. Noirel , Op. Cit. P. 110 No. 145 .

ثانيا : شرط الموافقة

ويعني أنه يستلزم لإتمام عملية التنازل من جانب المساهم عن أسهمه للغير الموافقة من جانب الشركة علي شخص المتنازل إليه لأنه يهدف إلي منع أشخاص غير مرغوب فيهم من دخول الشركة ، لذلك غالبا ما يعمل به في شركات المساهمة ذات الطابع العائلي أو السياسي أو الديني .

ونظرا لأن شرط الموافقة يمثل قيدا علي حرية التداول أو خروجا علي مبدأ تداول الأسهم لذلك كان اهتمام المشرعان المصري والفرنسي بإلزام الشركة بالنص عليه بالنظام الأساسي(١) أو يمكن إدراجه بالنظام الأساسي بتعديل لاحق بقرار من الجمعية العامة غير العادية بشرط أن يخول لها النظام الأساسي لذلك ، ولكن المشرع الفرنسي أجاز للشركة إجراء التعديل دون أن يكون مرخصا لها بذلك مسبقا بالنظام الأساسي ولكن اشترط إشهار قرار بإدخال شرط الموافقة بالنظام الأساسي حتي يعتد به في مواجهة الغير(٢) وبالتالي لا يكون للمساهم الاحتجاج به لمنع الشركة من تنازله عن صكوكه ومدع بوجود شرط بالنظام الأساسي وأنه يخضع لتطبيق هذا الشرط بمجرد اكتسابه سهم في الشركة .

وعلي الجانب الآخر فإن شرط الموافقة لا ينبغي أن يتضمن أي عقبة لتداول أو نقل الأسهم بين أيدي المساهمين ، إلا أنه ينبغي من جهة أخري ملاحظة أن شرط الموافقة المسبقة من مجلس الإدارة علي شخص المتنازل إليه يترتب عليه الآتي :

أولا : أن مجلس الإدارة يمكن أن يزيد من قوة الأغلبية بالجمعية العامة لأن رفض مجلس الإدارة شخص المتنازل إليه والمقدم من المساهم يلزم مجلس الإدارة إما بإيجاد متنازل إليه آخر أو أن تتولي الشركة بنفسها الشراء ، وبالتالي تزداد قدرة مجلس الإدارة ليصبح بالفعل المتحكم في إدارة الشركة ويتمكن من إصدار قرارات قد تكون مجحفة بحقوق المساهمين .

ثانيًا : وهو الأهم ذلك أن رفض مجلس الإدارة شخص المتنازل إليه وتقديم متنازل إليه غيره أو الشركة يتم الشراء بموجب السعر المحدد بالشركة وهو بطبيعة الحال أقل من السعر الذي

---

(١) المادة ١٣٩ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ٢٧٤ من القانون ٢٤ يوليو لسنة ١٩٦٦ الفرنسي .

(٢) المواد ٢٧٤ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ – المواد ٢٨٥ ، ٢٨٧ من المرسوم ٢٣ مارس ١٩٦٧ .

كان سيقدمه المتنازل إليه الجديد وبالتنازل ينبغي أن يتم علي الأقل بسعر مساو لقيمة السهم الحقيقية وقت التنازل بصرف النظر عن القيمة المثبتة في الصك ، وتحقيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين الراغبين في الخروج من الشركة حتي لايكون المساهم الذي مازال في الشركة في وضع أفضل من المساهم الراغب في الخروج منها ويترتب عليه إخلال بالمساواة بين المساهمين ويصبح المساهم بين آخرين إما أن يسحب التنازل أو عرض التنازل عن الأسهم أو يتنازل عن الأسهم المحددة بالشركة سواء لها نفسها أو للغير بثمن بخس[١] .

وغالبا ما يرتبط الشرطان معا بحيث يخضع المساهم لموافقة الشركة ومنح الأولوية للمساهمين بها أو الشركة نفسها لشراء الأسهم وبحيث إذا رفضت الشركة شخص المتنازل إليه تلتزم بإيجاد متنازل إليه آخر وبالسعر الذي تحدده وهو غالبا ما يكون أقل من المعروض ، ومباشرة حق الأولوية هنا ينطوي بلا شك علي مخالفة لمبدأ حسن النية[٢] ، لذلك ينبغي علي الأغلبية الامتناع عن استغلال حاجة بعض المساهمين إلي التنازل عن بعض الأسهم أو كلها إلي الخيار بين أمرين تميل إلي التعسف وهو إما رفض التنازل عن الأسهم والبقاء بالشركة أو التنازل عنها بثمن بخس ، وغالبا ما يجري داخل الشركات علي تحديد سعر بيع الأسهم المتنازل عنها من المساهمين بنص في النظام الأساسي ولكن جري القضاء الفرنسي علي إبطال شرط تحديد سعر بيع الأسهم مقدما إذا كانت القيمة المحددة له في النظام الأساسي أقل من مستوي الحقيقة[٣] .

وقد وضع المشرع الفرنسي بالمادة ٢/٢٧٥ من القانون ١٩٦٦ قواعد لتحديد سعر بيع الأسهم وهو أن يتم بواسطة خبير يعين يوم البيع عن الأسهم علي أن يكون رأيه مطبقا وذلك في حالة كون أسهم الشركة غير مقيدة بالبورصة ، أما إذا كانت مقيدة بالبورصة فيتم اعتماد أسعار البورصة يوم البيع وأضافت المادة ١٨٦٨ عن القانون المدني الفرنسي أنه إذا لم يتفق الطرفان علي رأي الخبير المثمن لأسعار الأسهم فيتم تحديد هذا السعر بواسطة رئيس

---

(1) P. Cappens , Op. Cit. P. 187 No. 144 .

(٢) المادة ١/١٤٨ من القانون المدني المصري – المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي .

(3) A. Neuburger. Op. Cit. P. 82. 55

G. Ripert et Roblot. Op. Cit. 16 , eme ed P. 905 No. 1253 .

المحكمة التجارية بالإضافة إلي ما سبق فإن الفقه يري[1] أنه يمكن تحديد سعر عادل كان يحسب علي أساس متوسط الأرباح الحاصلة خلال عدد من السنوات السابقة في حالة البيع ، أو يترك لمجلس الإدارة أو الجمعية العامة تحديد سعر البيع عند بداية كل سنة مالية .

ولكن يعيب هذا الرأي أنه قد لا تتحقق أرباح خلال احدي السنوات فيصعب معه تحديد سعر بيع الأسهم وقت التنازل .

وفي قانون الشركات المصري فقد تجاهل عن عمد تحديد سعر بيع الأسهم محل التنازل وأحال إلي النظام الأساسي تنظيم القواعد الخاصة بتحديد الثمن العادل لقاء التنازل عن الأسهم [2] وهو ما يؤدي إلي سيطرة الهيئة الإدارية المنوط بها منح الموافقة علي شخص المتنازل إليه أو رفض التنازل فتلجأ إلي الطريقة التي تحقق مصلحة بعض المساهمين علي حساب الآخرين وهو أمر منتقد في كل الأحوال فكان ينبغي علي المشرع المصري وضع قواعد لتحديد أسعار الأسهم حتي لا يترك الأمر بيد الشركات ويؤدي في النهاية إلي تعسف الهيئة الإدارية بالشركة .

الفرع الرابع

تطبيقات أخري للتعسف

القرار الصادر بإبراء ذمة المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة من مسئوليتهم

يلتزم مديري وأعضاء مجلس إدارة الشركة بتقديم تقرير سنوي يقدم إلي الجمعية العامة تتمثل في تحديد الوضع المالي للشركة ، وصدور قرار بإبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة لمسئوليتهم عن الإدارة يعني أن الوضع المالي بالشركة جيدا وسليما ولا يقيم أي مسئولية تجاه هؤلاء الأعضاء وبالتالي لا جدوي هنا لدعوي المسئولية قبلهم ، أما إذا كان تقرير

---

(1) A. Neuburger . Op. Cit. P. 82 .

G. Ripert et R. Roblot . Op. Cit. eme ed P. 905 No. 1253 .

(٢) د/ محسن شفيق المرجع السابق ص ٤٧٣ بند ٥٣٢ .

مراقب الحسابات والمقدم أيضا إلي الجمعية العامة أتضح منه أن الميزانية وحساب الأرباح والخسائر قد أعدت بطريق الغش لوجود بعض البنود فيها تجاوز عن قيمتها الحقيقية فإن المسئولية تقام قبلهم وإذا صدر قرار الجمعية العامة بإبراء ذمة هؤلاء الأعضاء أو المديرين من التقارير المقدمة منهم بشأن الإدارة والمعروضة علي الجمعية العامة فيبدو التعسف هنا جليا لأن القرار صدر نتيجة مجاملة لأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين فينم بالفعل عن إدارة سيئة لأن الأغلبية هنا تضحي بمصلحة الشركة لمصلحة هؤلاء المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة اللهم إلا إذا ثبت أن الخطأ الذي وقع بالميزانية أو التقارير المقدمة منهم كانت نتيجة خطأ غير عمدي أي غير مقصود وتفاديا لأي شبهة في القرار الصادر في شأن إبراء ذمة هؤلاء الأعضاء تنص المادة ٧٤ من قانون الشركات المصري ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ١٣١ من اللائحة التنفيذية منه " لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الإشتراك في التصويت علي قرارات الجمعية العامة في شأن إبراء ذمتهم وإخلاء مسئوليتهم عن الإدارة .

ولكن من الناحية العملية فإنه نادرا ما لا يتدخل أعضاء مجلس الإدارة في عملية التصويت التي تحسم في النهاية لمصلحتهم بهدف تغطية الأخطاء العمدية التي تحدث بالميزانية وحساب الأرباح والخسائر والتي تظهر وضع الشركة المالي بمظهر جيد بالرغم من مخالفة ذلك لالتزامهم بتحقيق غرض الشركة الذي يمثل الأساس القانوني لسلطتهم ويترتب علي ذلك ألا تصدر قرارات أو تصرفات تتعارض مع مصلحة الشركة ، إلا أنه ينبغي مراعاة أن هذا لا ينتج أثره إلا في العلاقة بين الشركاء ، أما بالنسبة للغير فإن الشركة تلتزم بتصرفات مجلس الإدارة والتي تتجاوز غرض الشركة[1] وعليه فإن الطعن علي القرار الصادر من الجمعية العامة بشأن التصديق علي تصرف أبرم بين أحد أعضاء مجلس الإدارة والشركة لا يسري في مواجهة الغير الذي يجهل الخطأ الذي وقع فيه عضو مجلس الإدارة وذلك إذا رتب القرار أثره بالنسبة للغير ، حماية للغير حسن النية وبالتالي يكون القرار الصادر بابراء ذمة عضو مجلس الإدارة أو الأعضاء الذين اشتركوا في التصرف يكون معيبا ويسألون جميعا أمام الشركة بالإضافة إلي جزاء العزل سواء بصفة فردية أو جماعية ، وقد حددت المادة ٢٤٤ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ أساس مسئولية أعضاء مجلس الإدارة وهي مسئولية مدنية

---

(١) المادة ١/١٥٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، المادة ٢/٩٨ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦.

سواء بصورة فردية أو تضامنية بحسب الأحوال في مواجهة الشركة أو الغير حتي فيما ورد بالنصوص القانونية أو النظامية وهو ما نصت عليه أيضا المادة ١٠٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري .

تعسف الأغلبية عند زيادة رأس المال

يمثل زيادة رأس المال وسيلة مناسبة وملائمة للأغلبية الذين يرغبون منح أنفسهم مزايا تعسفية علي حساب شركائهم وفي هذه الحالة فإن زيادة رأس المال تكون معروضة أو مقترحة سواء لإلغاء تأثير الأقلية أو للإثراء المالي الغير مشروع بمضرة الأقلية :

١- زيادة رأس المال كوسيلة لإلغاء تأثير الأقلية :

فإذا كانت الأقلية مبعده عن إدارة المشروع أو ليس لها أي تأثير علي صدور قرارات تتعلق بإدارة الشركة فمن الخطأ تجاهل دور الأقلية في قدرتها علي ممارسة تأثير علي إدارة الشركة[١] فالأقلية يحكنها الامتناع عن التصويت في الحالات التي تتطلب أغلبية خاصة بالجمعية العامة والتي تتعلق مثلا بتعديل النظام الأساسي وبالتالي تقف الأغلبية عاجزة من الحصول علي الأغلبية المتطلبة لتعديل بعض نصوص النظام الأساسي إذا لم يتدخل عدد من الأقلية بأصواتهم إلي النصاب المتطلب الأمر الذي يدفع الأغلبية إلي استصدار قرار بزيادة رأس المال وتعمد الاكتتاب فيها بهدف تحقيق زيادة تأثيرها داخل الجمعية العمة سواء العادية أو الغير عادية والتقليل من تأثير الأقلية .

وعلي الجانب الآخر فإن قوانين الشركات سواء في مصر أو فرنسا وضعت قواعد لحماية حقيقية للأقلية داخل الجمعية العامة وذلك بتقرير عدة حقوق لها باعتبارها آلية تراقب عمل الأغلبية وبالتالي يكون للأقلية سلطة داخل الجمعية العامة ولا تستطيع الأغلبية منع الأقلية من ممارسة حقوقها بالشركة ويمكن للأقلية أيضا الدفاع عن نفسها بإعلان أنها لم تقم إلا باستخدام بعض المزايا المخولة لها للإشراف علي مصالحها والرقابة علي العمليات التي تنجزها الشركة .

وتمثل زيادة رأس المال وسيلة للأغلبية للتأثير أو لإلغاء تأثير الأقلية داخل الجمعية العامة حتي تقف الأقلية عاجزة عن إبداء رأيها في القرار الصادر إلا أنه ينبغي ملاحظة بأن الأغلبية

---

(١) د / عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص ١٣٠ بند ١٢٠

والتي قد تحتاج إلي عدد من الأصوات من جانب الأقلية يرجئ عملية التصويت تمهيدا للحصول عليها من الأغلبية نفسها عن طريق الاحتكار في عملية الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال بهدف الحصول علي النصاب المتطلب للتصويت علي بعض القرارات خاصة داخل الجمعية العامة غير العادية ، كما أنه من زاوية أخري فإن قرار زيادة رأس المال لا يجب أن يشكل عقبة تؤدي بالفعل إلي إبطاله ، أي أنه ينبغي أن يتخذ قرار بزيادة رأس المال بحسن نية وبقصد تحقيق المصلحة العامة بالشركة وأن لا يتخذ إلا لمصلحة مجموع الشركاء وليس قصرا علي شركاء الأغلبية ، أما وأن إرجاء عملية التصويت بالأغلبية – إذا لم تصل إلي النصاب المتطلب يمثل إحدى حالات التعسف لأنها قصدت حرمان الأقلية من المشاركة في عملية التصويت .

ويلاحظ أن التعسف لم يأت فقط من جانب الأغلبية وإنما أيضا من جانب مجلس الإدارة الذي اقترح علي الجمعية العامة الصادر إرجاء عملية التصويت وصدقت عليه الجمعية العامة ، كما أن زيادة رأس المال يؤدي من جهة أخري إلي زيادة قيمة أسهم الشركة الأمر الذي يؤدي إلي حدوث مضاربة علي أسهم الشركة ويؤدي في النهاية إلي ضرر يلحق بالشركة .

وقد استند القضاء الفرنسي[1] إلي بطلان القرارات الصادرة بشأن زيادة راس المال حتي وإن ثبت أن الزيادة لا تسبب قلقا لخزينة الشركة أو حساب الاستغلال العام فيها ولكن استهدف توحيد الوضع الشخصي لأعضاء مجلس الإدارة ويستهدف مستقبلا إبعاد مجموعة من المساهمين من محتوي القرارات التي تصدر عن الجمعية العامة فإنه يكون مجاوزا لسلطاته ويتضح أنه انتهاك لحقوق المساهمين .

وعلي ضوء ما سبق فإن زيادة رأس المال بهذه الطريقة تتم علي مرحلتين : –

الأول : تفويض من مجلس الإدارة لسلطات الجمعية بزيادة رأس المال .

الثاني : الزيادة التعسفية التي يحققها مجلس الإدارة .

وبذلك يمكننا بسهولة تناول الباعث الذي أدي إلي تفويض المجلس لسلطة تحقق الزيادة في رأس المال تتطلب بدون شك شروط الأغلبية – النصاب عند كل زيادة . ولكن الأكثر سهولة بالجمعية العامة جمع أغلبية توافق أن تعطي وكالة الثقة للمجلس الذي يصوت بدوره علي الزيادة مجحفا بذلك بأقلية المساهمين ، ويزداد التعسف عند صدور قرار زيادة رأس المال

---

(١) مشار إليه P. Coppens . Op . Cit. P. 219 , No. 173 .

مع استبعاد حق الأفضلية في الاكتتاب والتي تتحقق بالحصص العينية الفعلية بمساهمي الأغلبية وهنا لا يكون لمساهمي الأقلية إبطال القرار الصادر بزيادة رأس المال ، لذلك يري الفقه الفرنسي[1] فشل نظام الرقابة الشخصية أو الذاتية أو عدم كفايته لأنه يرتبط بالدوافع التي حركت الأغلبية عند اتخاذها قرار بزيادة رأس المال – أي إظهار الجانب القصدى لها وهو أمر في غاية الصعوبة لأن الأقلية عند إحالتها الموضوع إلي المحكمة إكتفاء بإثبات أن القرار كان ضد مصلحة الشركة لا يكفي لإبطال قرار زيادة رأس المال ، بل يتعين عليها إثبات أن الأسباب التي دفعت الأغلبية لاتخاذ قرارها كانت لا أخلاقية ويمكنها الاستعانة هنا بالظروف والملابسات التي أحاطت بالقرار ومع ذلك يتعين البحث في مضمون القرار ذاته وغالبا في شركات المساهمة فإن قصد الإضرار بالأقلية هو المعتاد .

ويري الفقه الفرنسي[2] أن تحقق التعسف من جانب الأغلبية رغم تقرير حق الأفضلية للمساهمين القدامي عند زيادة رأس المال وذلك بنسبة ما يملكه كل منهم في رأس المال الأصلي ، إلا أنه عمليا نادرا ما يلجأ المساهمون القدامي في الاكتتاب في الأسهم الجديدة لعدة أسباب : كعدم العلم بزيادة رأس المال ، أو عدم القدرة المالية لشراء الأسهم الجديدة الأمر الذي يدعو الجمعية العامة إلي تفويض مجلس الإدارة إلي البحث عن مساهمين جدد تتوافر لديهم الرغبة في شراء الأسهم التي لم يتم تغطيتها بالاكتتاب ويتحقق بذلك للأغلبية القدرة اللازمة لصدور القرارات التي ترغب في الحصول عليها دون الحاجة إلي الاستعانة بأصوات الأقلية وتزداد حالة التعسف أيضا إذا ما اشترط مجلس الإدارة شروطًا لإصدار أسهم جديدة كتحديد سعر بيع الأسهم الجديدة أو إيجاد مكتتبين جدد في حالة عدم تغطية الاكتتاب في الأسهم الجديدة بالكامل .

–وإذا كان صدور أسهم جديدة بدون إعطاء حق الأولوية للمساهمين القدامي يشكل تعسفا من جانب الإدارة فإن المشرع الفرنسي بالمادة ٥٥ من المرسوم ٢٣ مارس سنة ١٩٦٧ تجيز تجريد الأسهم الجديدة من حق الأولوية إذا ما استلزمت مصلحة الشركة ذلك ، كما في حالة تمكين الدائن باستبدال دينه قبل الشركة بأسهم أو بغرض إدخال مساهمين جدد بالشركة ففي هذه الحالات لا يشكل قرار زيادة راس المال نية الإضرار بمساهمي الأقلية بإضعاف تأثيرهم

---

(1) J. M. Houptmaun . Op Cit. P. 677 .

(2) P. Coppeus . Op. Cit . P. No. 82 .

د / عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص ١٣٣ بند ١٢٤

في الجمعية العامة وهو نفس ما أشار إليه المشرع المصري بالمادة ٩٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بجواز إصدار أسهم جديدة بدون إعمال حق الأولوية المقرر للمساهمين القدامي وذلك بقرار من الجمعية العامة بناء علي طلب مجلس الإدارة للأسباب الجدية التي يبديها مراقب الحسابات بتقرير منه أن تطرح أسهم الزيادة كلها أو بعضها للاكتتاب العام دون إعمال حقوق الأولوية لقدامي المساهمين .

زيادة رأس المال كوسيلة غير مشروعة لإثراء الأغلبية علي حساب الأقلية : –

عندما ترغب الشركة في زيادة رأس مالها عن طريق إصدار أسهم جديدة بسعر أعلي بمعني عندما تدفع الشركة للمكتتبين المبلغ الزائد عن القيمة الاسمية للصكوك الجديدة فإن الاختلاف بين القيمين الأصلية والإصدار تسمي بعلاوة الإصدار .

ونظريا فإن علاوة الإصدار ينبغي أن تتناسب بالفعل مع قيمة الاحتياطيات ورأس المال الأكثر ارتفاعا في القيمة – وهذا لا يحدث عملا ، ذلك أن إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس المال يؤثر بلا شك علي الأسهم القديمة وقد تسبب إنخفاض حقيقي في قيمتها مما يضر بالمساهمين القدامى علي الرغم من أنهم تحملوا مخاطر المشروع[1] في البداية . فليس مقبولا أن يشاركهم في الأرباح مساهمون جدد لم يسبق لهم تحمل هذه المخاطر لذلك ينبغي أن تكون علاوة الإصدار نتيجة الأسهم الجديدة معادلة تمامًا للفارق بين رأس مال الشركة وصافي أصولها كي تتساوى قيمة الأسهم القديمة مع الجديدة .

وقد تلجأ الشركة إلي الترخيص للنظام الأساسي للمساهمين الأصليين بالشركة إلي منحهم حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة ، ويبدو التعسف هنا واضحا للأغلبية لأنه غالبا ما تحتفظ لنفسها بحق الأفضلية ، لأن أغلب المساهمين بالشركة لا يدركون هذه الميزة المرتبطة بعملية الاكتتاب أو لعدم قدرتهم المالية في شراء الأسهم الجديدة أو إهمالهم في الحصول علي هذه الميزة ، لذلك فإن زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة مع إعمال حق الأولوية للمساهمين القدامي يؤدي إلي إثراء مساهمي الأغلبية في شراء الأسهم الجديدة وزيادة قدر مساهماتهم في الشركة للحصول علي أرباح بنسبة أكبر ويبدو التعسف واضحا عند صدور قرار أغلبية بالجمعية العامة بزيادة رأس مال الشركة بدون مبرر لمصلحة الشركة وإنما قصد به تحقيق مصالح شخصية للأغلبية وإضرار بأقلية المساهمين ، كما أنه من ناحية

---

(1) P. Coppens . Op Cit. No 177 . P. 223 .
R. David . Op. Cit. P.P 88 , 89 No82 .

أخري فإن زيادة رأس مال الشركة يؤدي إلي ارتفاع قيمة الأسهم الصادرة عن الشركة يمكن أن يستفيد منه أعضاء الأغلبية بإجراء مضاربات علي أسهم الشركة تحقق منافع لهؤلاء الأغلبية .

التعسف عند إندماج الشركة في أخرى :

يعرف الاندماج بأنه عقد تضم بمقتضاه شركة أو أكثر إلي شركة أخري فتزول بذلك الشخصية المعنوية للشركة المنضمة أو تنتقل أصولها وخصومها إلي الشركة الضامة أو تمتزج بمقتضاه شركتان أو أكثر فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما وتنتقل أصولهما إلي شركة جديدة(١) .

-وبهذا التعريف لا يعتبر اندماجا حقيقيا حالة الاندماج الجزئي أي مجرد نقل جزء من الذمة المالية للشركة إلي شركة أخري(٢) بعكس الاندماج الحقيقي الذي يعتبر اندماجا كليا أي يجعل جميع المساهمين بالشركتين أو الشركات المندمجة في إطار شركة واحدة وهي الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة التي تتلقي أصول وخصوم الشركة المندمجة .

كما لا يعتبر اندماجا حقيقيا إدماج مشروع فردي في شركة مساهمة لأن المقصود من العملية هي الشركات وليس المشروع الفردي أو الجماعات التي لاتتخذ شكل شركة ، وبلا شك تؤثر عملية الاندماج علي مصير الشركاء أو المساهمين بالشركة أو الشركة المندمجة سواء كان الاندماج بطريق الضم أو المزج أو بطريق الانقسام حيث ينقلب هؤلاء المساهمون إلي مساهمين بالشركة الدامجة أو الجديدة أما المساهمون بالشركة الدامجة فغالبا لا يؤثر الاندماج علي مركزهم في الشركة الجديدة .

ولقد وضع المشرع المصري عدة ضمانات تكفل حماية مساهمي الأقلية عند صدور قرار باندماج الشركة – فحسب نص المادة ١/٢٩٥ من اللائحة التنفيذية نصت علي أنه يجوز للمساهمين أو الشركاء الذين عارضوا الاندماج في الجمعية التي تدعي للموافقة علي عقد الاندماج أن يطلبوا إثبات اعتراضهم بمحضر الجلسة كما يجوز لمن لم يحضر منهم اجتماع الجمعية العامة بسبب عذر مقبول يمنعه من الحضور بشخصية أو توكيل غيره في الحضور

---

(١) د / حسنى عباس المصري – المرجع السابق ص ٣٥ ، ٣٦

(٢) د / محسن شفيق – المرجع السابق ص٦٥٧ .

أن يبادر إلي إخطار مجلس إدارة الشركة أو مديريها بكتاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول بطبيعة هذا العذر وما يثبت قيامه ، ويشير إلي رغبته في التخارج من الشركة ، وعلي مجلس الإدارة أو المديرين بإخطاره بكتاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول خلال خمسة عشر يوما من تاريخ وصول كتابه بما إذا كان عذره مقبولا بحسب القواعد التي وضعتها الشركة وضمنتها الدعوة إلي الجمعية العامة التي تدعي للنظر في قرار الاندماج .
كما نصت المادة ٢/١٣٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ " أنه لا يجوز للمساهمين الذين اعترضوا علي قرار الاندماج في الجمعية العامة أو لم يحضروا الاجتماع بعذر مقبول ، طلب التخارج من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم وذلك بكتاب يصل إلي الشركة خلال ثلاثين يوما من تاريخ شهر قرار الاندماج وتبين اللائحة التنفيذية الأوضاع والإجراءات الأخري لهذا الطلب وكيفية البت فيه ، فإذا كان القانون المصري يوفر للمساهمين نفس الحقوق التي كانوا يتمتعون بها قبل الاندماج فلم يحرمهم من حقهم في الخروج من الشركة متي اعترضوا علي قرار الاندماج إذا لم يقبلوا الدخول في الشركة الدامجة أو الجديدة .

إلا أنه ينبغي ملاحظة أن قرار الاندماج يصدر بأغلبية المساهمين في الشركة المندمجة قبل حدوث عملية الاندماج وحسب قانون الأغلبية فإن القرار يسري علي الأقلية دون معارضة ،إلا أنه يشترط لفرض قانون الأغلبية علي الأقلية أن يكون الاندماج حتما من الناحية القانونية بان يكون صادرا عن جمعية عمومية مختصة في جلسة صحيحة بدون مخالفة لنصوص القانون أو النظام علي أن تكون الجمعية العامة مشكلة تشكيلا صحيحا واتبعت الإجراءات التي نص عليها النظام الأساسي ، كما أنه يشترط لصحة هذا القرار ألا يتضمن مساسا بالنظام العام أي بألا يكون صادرا بناء علي غش أو تزوير في الوثائق التي تعرض علي الجمعية لإصداره ، فإذا صدر صحيحا فلا مطعن عليه من جانب الأقلية ويسري علي جميع الشركات لأنه صدر بأغلبية يستوجبها عقد الشركة أو نظامها الأساسي وتمثل عملية الاندماج حل الشركة إراديا بصدور قرار باندماجها لأن الاندماج يترتب عليه انقضاء الشركة المندمجة-ويتضح هنا أن قرار الاندماج-الشركة في أخري-قد يكون جزءا من خطة متكاملة ومرسومة من جانب الأغلبية بالرغم من كون الشركة بحالة جيدة إلا أن الأغلبية تستهدف عادة من عملية الاندماج تحقيق مصالح خاصة لها بصرف النظر عما يصيب الأقلية من

أضرار ، كأن تستهدف بذلك إبعاد بعض المساهمين غير المرغوب فيهم أو إدخال شركاء جدد بالشركة[1] .

وضمانا لحقوق هؤلاء المساهمين الذين أضيروا من عملية الاندماج فقد قرر المشرع أن يحكم لهم بالتعويضات إذا كان لها مقتضي وتكون المبالغ المحكوم بها امتيازًا علي سائر موجودات الشركة المندمجة[2] .

وتجنبا لأي تعسف من جانب الأغلبية في قرار الاندماج وضمانا لمشاركة الأقلية في قرار الاندماج فقد نصت المادة ١٩٣ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأنه إذا كان يترتب علي الاندماج زيادة التزامات المساهمين أو الشركاء في واحدة أو أكثر من الشركات المندمجة ، وجب أن تتم الموافقة علي عقد الاندماج بإجماع المساهمين أي الشركاء الذين يزيد الاندماج من التزاماتهم ، فجعل الإجماع إلزاميا حتي لا يترتب علي ذلك إضرار بحقوق الأقلية من جراء تعسف الأغلبية إذا كان يترتب علي الاندماج زيادة التزامات المساهمين وإلا اعتبر القرار تعسفيا يستوجب بطلانه وإعادة الشركة إلي حالتها الأولي قبل صدور القرار الباطل باندماج الشركة بأخري .

التعسف كمعيار لإبطال قرارات الأغلبية الصادرة بالجمعية العامة .

هدف المشرعان المصري والفرنسي في إيراد قيود تشريعية علي سلطة الأغلبية – هي الحيلولة دون وقوع التعسف ، كعدم تغير جنسية الشركة أو زيادة التزامات المساهمين واستخدام القضاء نظرية التعسف في الحق وتجاوز السلطة كمعايير لإبطال قرارات الأغلبية منعا من صدور قرارات يشوبها التعسف .

وكان القضاء الفرنسي قد سبق المشرع المصري في استخدام التعسف لإبطال قرارات الأغلبية فقد استخدمها المشرع المصري أيضا بالمادة ٧٦/١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التي تنص علي أنه "يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو الإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة

ويلزم هنا لإبطال قرار الأغلبية أمام المحاكم المختصة توافر التعسف أي إثبات وجود تعسف بالفعل من جانب الأغلبية ، أي إثبات عنصرية المادى . أي الإخلال بالمساواة بين المساهمين مثلا لصالح الأغلبية و عنصره المعنوي أي مقصد تحقيق مكاسب خاصة بمساهمي الأغلبية

---

(1)P. Coppens . Op. Cit. P237 No. 194 .

(٢) المادة ١٣٥/٥/٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

علي حساب الأقلية ، وبالرغم من ذلك فإنه تبدو الصعوبة في إثبات التعسف لصعوبة إثبات الضرر الذي لحق بمساهمي الأقلية من جراء القرار وكذلك تثور الصعوبة في اللحظة التي يجب فيها تحديد قيمة الضرر[1] وجهل الأقلية بأمور الشركة الإدارية وأساليب الإدارة المتبعة وعدم دراية الأقلية بالمسائل الفنية ومطالعة المستندات ووثائق الشركة يحول دون تمكن الأقلية من إثبات عنصري التعسف .

بالرغم من أن المشرعان سواء المصري والفرنسي وفرا للمساهم نصوصا تشريعية تمكنه من الإحاطة التامة بمستندات الشركة سواء أثناء حياتها أو قبل اجتماع الجمعية العامة أو باستخدام حق التفتيش واصطحاب الخبراء سواء من المحاسبين أو المحاميين لفهم المسائل التي تثير الغموض بشأنها ، إلا أن عدم الاهتمام بهذه المسائل بالإضافة إلي ضيق الوقت يحول دون إثبات التعسف فالأقلية نادرا ما تجد دليلا في أيدي الأغلبية .

كما أنه من الناحية العملية أن السماح للمساهمين في القيام بأعمال الرقابة علي إدارة الشركة قد يتسبب في إعاقة أعمال مجلس الإدارة وسير أمور الشركة ، بل قد يتسبب في إذاعة أسرار عملياتها أمام الشركات المنافسة لذلك أوجب المشرع أن يكون للشركة مراقب حسابات أو أكثر تكون مهمته مراجعة حسابات الشركة والميزانية وتقديم تقرير سنوي مفصل حول الوضع المالي للشركة ولا شك أن الأقلية يمكنها عن طريق التقرير الذي يقدمه مراقب الحسابات إثبات عناصر التعسف بالإضافة إلي أن استقلالية مراقب الحسابات في عملهم تجاه مديري وأعضاء مجلس إدارة الشركة يضمن رقابة فعالة ، كما أن إذاعة نتائج مراقبي الحسابات يضمن بالفعل حماية حقوق الأقلية .

كما أن القاضي له إثبات التعسف أثناء نظر دعوي البطلان عن طريق تحديد الأصوات المؤثرة[2] فإذا أثبت فعلا أن الأغلبية تكونت من مساهم واحد أو قلة من المساهمين .

يملكون عددا من الأسهم تمكنهم من التأثير علي القرار الصادر فإنه يعد قرينة علي تحقيق مصالح خاصة علي حساب الأقلية وعندئذ يكون التعسف واضحا .

وغالبا ما يحدث التعسف في حالات اتفاقات التصويت داخل الجمعية العامة عند استخدامهم التصويت علي نحو معين سواء لمنع صدور القرار أو صدوره لصالحهم ويحدث هذا داخل

---

(1) D. Schmit. Op. Cit. P. 165 NO. 218
G. Souci Op. Cit. P. 125 No. 130 .

(٢) د / عبد الفضيل محمد أحمد المرجع السابق ص ٨٩ بند ٧٩

الجمعيات الخاصة بالمساهمين عندئذ يسهل للقاضى إثبات التعسف إذا كان جميع المساهمين أعضاء بالجمعيات الخاصة – صوتوا في اتجاه واحد نحو تأييد أو رفض القرار وبإثبات التعسف يحكم ببطلان القرار الصادر عن الجمعية العامة .

الوضع في فرنسا : –

استخدم القضاء الفرنسي مفهوم مصلحة الشركة كمعيار لتعسف الأغلبية وأعطي تعريفا محددا أكثر وضوحا لتعسف الأغلبية تحت شكل الضرر الذي تسبب للأقلية . والذي يتطلب التعويض ، بل جعل من مصلحة الشركة أيضا وسيلة للتدخل في إدارة الشركة الداخلية إذا ثبت للقضاء من خلال القرارات المعروضة أمامه للبطلان أنها تخالف بالفعل مصلحة الشركة وأصابها التعسف خاصة في مرحلة التصويت[1] ، إلا أن التدخل القضائي في إدارة الشركة لتقدير ما إذا كانت التصرفات أو القرارات منطبقة مع مصلحة الشركة وتفادي ما يصيب هذه القرارات من تعسف أمر منتقد من جانب الفقه الفرنسي لأن مفهوم مصلحة الشركة يختلف من شركة إلي أخري وأن أمر تقدير مصلحة الشركة بمعرفة القضاة أمر صعب في أن يحل هؤلاء محل مديري الشركة أو أعضاء مجلس الإدارة ، وتبدو الخطورة بصورة أكبر عندما يتولي القضاء تعيين وكيل قضائى كي ينوب عن أعضاء الشركة العاجزين عن إدارتها لفرض رقابته علي إدارتها .

والوكيل القضائى قد يكون عضو مجلس إدارة مؤقتًا أو من الخبراء وهؤلاء ما هم إلا امتدادًا للسلطة القضائية عندما يتدخلون في إدارة الشركة بناء علي أمر قضائي صادر عن المحكمة المختصة إلا أنه يمكن القول بأن تقدير هؤلاء لمصلحة الشركة أمر صعب من الناحية العملية لقلة الخبرة اللازمة لتقدير مثل هذه المصلحة .

– إلا أن التدخل القضائي في إدارة الشركة لا يكون تلقائيا إنما يطلبه عدد من المساهمين بالشركة يملكون قدرا في رأس مال الشركة حدده المشرع ، فحسب نص المادة ٢٢٦ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ " أنه لمساهم أو أكثر يمثلون علي الأقل عشر رأس المال يمكنهم أن يطلبوا من القضاء تعيين ما يطلق عليه خبير الأقلية لفحص عملية أو أكثر من عمليات الإدارة " إذا أثبت المساهمون أن هناك تعسفًا يلحق بإحدى العمليات أو القرارات الصادرة بالأغلبية ويختلف عن الخبير التقليدي الذي يدعي لفحص مسألة فنية

---

(1) G. Souci. Op. Cit. P. No. 119 .
(ويري أن وسيلة التدخل القضائي هنا إذا ثبت عدم فاعلية قرارات أعضاء الشركة)

معينة ، أما خبير الأقلية فتحديد سلطاته ونطاق مهمته بقرار من المحكمة .
ويقابل هذا النص الفرنسي نص المادة ١٩٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري والذي أعطي للمساهمين الحائزين لنسبة ٢٠% من رأس المال بالنسبة للبنوك أو ١٠% بالنسبة إلي غيرها من الشركات أن يطلبوا التفتيش علي الشركة فيما ينسب إلي أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات عن مخالفات جسيمة .
-كأن يعد تقريرا ماليا عن حالة الشركة المالية وحساب الأرباح والخسائر بني علي غش أو تحايل وايده في ذلك تقرير مراقبى الحسابات وتم التصديق عليه بالجمعية العامة بواسطة الأغلبية .
فلم يكن أمام القضاء هنا لحماية الأقلية من هذه القرارات المشوبة بالتعسف والتي تسبب ضررا بأقلية المساهمين سوي اللجوء إلي نظرية تجاوز السلطة[١] بقصد توفير حماية هؤلاء بالرغم من أنها فكرة نشأت أساسا في القانون الإداري إلا أن القضاء الفرنسي استعملها في ميدان شركات المساهمة فالجمعيات العمومية تتمتع بسلطات تماثل السلطات التي تتمتع بها السلطة الإدارية وبالتالي لا يكون للجمعية العامة بواسطة الأغلبية واستخدام سلطاتها لإصدار قرارات تخرج عن نطاق مصلحة الشركة وإنما ينبغي أن تهدف إلي حسن سير الشركة وألا أعتبر ذلك تجاوز لحدود سلطتها وبصفة خاصة عندما يصل الامتداد لقرار من الجمعية العامة غير العادية علي الحقوق الفردية للمساهم[٢] .

ولقد استعمل القضاء نظريات أخري لبطلان قرارات الأغلبية المشوبة بالتعسف ، كالتعسف في استعمال الحق كوسيلة للحد من سلطات الأغلبية ، فالحقوق لم تعد امتيازات يباشرها صاحبها كيفما يشاء وإنما ينبغي أن تستعمل بشكل لا يؤدي إلي التعسف أو الإضرار بالغير وتنطبق هذه الفكرة علي حق الأغلبية فإنها وإن كانت تستمد سلطاتها من قانون الأغلبية فإنها ليست حرة في إصدار ما تشاء من قرارات تؤدي إلي الإضرار بحقوق الأقلية ، الأمر الذي دعي المحاكم الفرنسية إلي بسط رقابتها علي بعض القرارات التي تصدر عن الأغلبية وتمس حقوق الأقلية خاصة المتعلقة بتوزيع الأرباح .

---

(1) R. David . Op. Cit. P. 55 – No. 54 .

(2) R. Ripert et Roblot , Op. Cit. P. 287 No 1230 .

فقد صدر حكم محكمة استئناف باريس في ١٣ أبريل سنة ١٩٨٣[١] فقضت فيه " ببطلان قرار الجمعية العامة للمساهمين الذي يقضي بعدم توزيع الأرباح السنوية علي المساهمين وذلك لما ينطوي عليه هذا القرار من تعسف من جانب الأغلبية نظرا لعدم حاجة الشركة إلي مثل هذا الاحتياطي كما اتضحت هنا فئة الأغلبية في الإضرار ببعض المساهمين من جراء عدم توزيع الأرباح عليهم وهذا المسلك للقضاء الفرنسي اتبعه قديما ، فقد صدر حكم لمحكمة باريس صادر في ١٣ يونيو سنة ١٩٠٠ أجاز فيه بصحة تكوين احتياطيات اختيارية لهدف ضمان تمويل استثمارات الشركة وباستخدامها في تجديد الآلات وشراء العقارات للتوسع في مشروع الشركة ، أي أنه ربط صحة تكوين احتياطيات اختيارية لمصلحة الشركة وبالعكس إذا كان تكوينها في غير مصلحة الشركة فإن القرار الصادر بشأنها يكون مشوبا بالتعسف في استعمال الأغلبية لحقها[٢] لأنه من شأنه يؤدي إلي انتقاص حقوق المساهمين علي الأرباح أو منعها كلية وترحيلها إلي سنوات مقبلة وعلي الرغم من أهمية نظرية التعسف في استعمال الحق التي استخدمها القضاء الفرنسي لإبطال قرارات الجمعية العامة الصادرة بالأغلبية إلا أن بعض الفقه المصرى[٣] وجه لها انتقادا علي أساس أنها بناء مدني صرف بين نظرية تجاوز حدود السلطة والتعسف في استعمال الحق ، تعني كل منهما أن صاحب الحق أو السلطة يسعي إلي تحقيق هدف آخر غير الذي تقرر للحق أو السلطة وبالرغم من هذا التقارب بين المفهومين إلا أنه لا يمنع القول بوجود اختلاف بينهما فإذا كانت السلطة تمنح لصاحبها بقصد إشباع مصلحة الغير فإن صاحب الحق يمنح هذا الحق بقصد إشباع مصلحة خاصة لصاحب الحق ، فالحق يعني منفعة أو مصلحة تتقرر لشخص كحق الملكية مثلا . أما صاحب السلطة فيعني أن السلطة منحت له كي يوظفها ويترتب علي ذلك أن فكرة التعسف في استعمال الحق لا تستخدم إلا بصدد الحقوق ، أما فكرة تجاوز حدود السلطة لا تستخدم إلا في الحقوق التي لها طبيعة وظيفية[٤] .

---

(١) استئناف باريس ١٣ أبريل سنة ١٩٨٣ – المجلة الفصلية للقانون التجاري عام ١٩٨٤ ص١٠٢ .

(2) J. Pailluseau . Op. Cit. P.185 .

(٣) د / عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص٢١٩ بند ١٧٢ .

(4) R. David . Op. Cit. P. 49 No. 48 .

موقف القضاء المصري

يتجه القضاء المصري أيضا إلي استخدام نظريات التعسف في استعمال الحق أو تجاوز حدود السلطة للحكم علي قرارات الجمعية العامة الصادرة بالأغلبية ويفهم من أحكام القضاء المصري أنه ركز علي حالات معينة يتصور فيها التعسف من جانب الأغلبية علي حقوق الأقلية .

ففي حكم محكمة مصر التجارية الصادر في ٢٢مايو سنة ١٩٢٦ قررت بأن " حق الجمعية العامة في عدم توزيع الأرباح كلها لتكوين احتياطي مقيد بجدية دواعي تكوين هذا الاحتياطي حتي لا يحرم المساهمون من الربح "

وفي حكم آخر صدر عن محكمة الاستئناف المختلطة في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ قررت فيه " إذا نص القانون النظامي علي تخصيص مبلغ معين لتكوين الاحتياطي قبل أداء الأرباح فلا يجوز للجمعية العامة أن تقرر مقدارًا آخر من الأرباح للاحتياطي دون مبرر أو ضرورة"(١) وهذا يعني أن تكوين الاحتياطي الآخر بالاقتطاع من الأرباح دون مبرر أو ضرورة يعد افتئاتا علي حقوق المساهمين في الحصول الكامل علي الأرباح وأن القرار الصادر بشأن تكوين هذا الاحتياطي يعد مشوبا بالتعسف الأمر الذي يستوجب منه البطلان ، فسلطة الجمعية العامة غير العادية مثلا لا تمتد إلي حد تغير غرض الشركة أو موضوعها أو إلي حد الإخلال بالنظام العام أو بالحقوق الأساسية لكل مساهم والتي يقتضيها الوضع الطبيعي أو بنص في القانون أو القانون النظامي وقرار الأغلبية في هذا الشأن لا يقيد الأقلية إلا إذا وجد شرط خاص "

وبهذا فإن القضاء المصري يكون قد تعرض لحالات تعسف الأغلبية واستعمل لبطلان مثل هذه القرارات التعسف في استعمال السلطة وخاصة في حالات توزيع الأرباح باعتبارها الأكثر مساسا لحقوق المساهم في الحصول عليها ، وبالفعل فقد صدرت أحكام بإلغاء قرار الأغلبية الصادر عن الجمعية العامة للمساهمين والذي يقضي بترحيل الأرباح إلي الاحتياطي لأنه اعتبر أن مثل هذه القرارات تعد مساسا بأهم حقوق المساهم الأساسية الجديرة بالحماية وهو حقه في الحصول علي قدر معقول من الأرباح(٢) .

---

(١) د/ مصطفي كمال وصفي – القضاء المصري في مسائل شركات المساهمة سنة ١٩٥٠ ص٨٤ ، ٨٥ بند ١٧٦ ، ١٧٧

(٢) د / مصطفي كمال وصفي – المرجع السابق ص٥١ بند ٩٠ – حكم محكمة الاستئناف المختلط ١٩٣١/١١/١٩ .

وقد وضع القضاء حكما عاما لكل مساهم وأجاز له حق الالتجاء للقضاء في حالة الغش أو الخيانة أو ارتكاب طرق احتيالية من شأنها إفساد قرارات الجمعية العامة ويجب أن تتدخل المحكمة هنا لحماية النظام العام ولصالح الأقلية[1] .

إلا أنه ملاحظة أن حماية الأقلية من جانب القضاء بنظريات التعسف ينبغي إلا يؤدي إلي عرقلة نشاط الشركة بوقف أو إلغاء قرارات الأغلبية بالإفراط من جانب القضاء في حماية أقلية المساهمين بالشركة قد يؤدي إلي وجود نوع من التعسف من جانب الأقلية في مواجهة الأغلبية ، الأمر الذي يجب أن تتضمن الأحكام الصادرة بإيجاد نوع من التوازن بين مصالح الأغلبية وحقوق الأقلية لأنه طبقا لقانون الأغلبية فالقرارات الصادرة عن الأغلبية تسري علي جميع الشركاء تحقيقا لمصلحة الشركة فإذا ما صدر القرار متضمنا حماية مصلحة الشركة فلا مطعن عليه من جانب الأقلية ، وفي ذلك قضت إحدى المحاكم الفرنسية[2] برفض دعوي مقامة من أقلية المساهمين في شركة توصية بالأسهم طالبوا فيها ببطلان قرار صادر عن الجمعية العامة يقضي بعدم توزيع الأرباح علي المساهمين وتحويلها إلي الاحتياطي وذلك علي أساس أنه لا يوجد ثمة تعسف من جانب الأغلبية ومن ناحية أخري لا يوجد ثمة ضرر أصاب الأقلية خلال الفترة التي لم يتم فيها توزيع الأرباح وأن السياسة التي اتبعتها الأغلبية كانت في مصلحة الشركة ومصلحة جموع المساهمين .

---

(١) د / عبد المعين لطفي جمعة – موسوعة القضاء في المدلول التجارية طبعة ١٩٦٧ ص٦٦٩ بند ١٤٧٧

(٢) حكم محكمة ديجوت الصادر في ٢٣ يونيه ١٩٨٧ مشار إليه بمقالة د / أحمد بركات مصطفي – أسيوط – حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة – مجلة الدراسات القانونية العدد ١٦يونيو١٩٩٤

نظرية حسن النية وتعسف الأغلبية :

طبقا لنظرية حسن النية فإن الشركة ينبغي أن تدار فيما بين الشركاء طبقا لما يمليه حسن النية – وباعتبار أن الأغلبية هي التي تملك الإدارة داخل الشركة فلا ينبغي عليها مطلقا أن تسلك مسلكا يخالف مصلحة الشركة إذا استوحت رغبتها في الإضرار بالشركة ذاتها أو بشركاء الأقلية .

والسند القانوني لحسن النية نص المادة ٣/١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي[١] والمادة ١/١٤٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بقولها " يجب تنفيذ العقد – عقد الشركة هنا – طبقا لما أشتمل عليه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " وأن التزام الشريك في تنفيذ ما أشتمل عليه العقد هو التزام ببذل عناية فطبقا لنص المادة ٥٢١ من القانون المدني المصري أيضا أنه " علي الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق ضررا بالشركة أو يكون مخالفا للغرض الذي أنشئت من أجله وعليه أن يبذل من العناية في تحديد مصالح الشركة ما يبذله في تدبير مصالح الخاصة .

ويبدو أن هذا الاتجاه[٢] يريد العودة إلي المفهوم التعاقدي في ظل قانون الشركات لتحديد تعسف الأغلبية وأعتبر أن مبدأ حسن النية الذي يسود جميع العقود ومنها عقد الشركة معيارا لتحديد تعسف الشركاء الذين أخلوا بتنفيذ بنود العقد فالقاعدة تقضي بتنفيذ الالتزامات بحسن نية ومن جهة أخري فإن النتائج التي تحققها فكرة حسن النية علي عقد الشركة تماثل تلك النتائج التي توحي بها فكرة تجاوز حدود السلطة إلا أن مجال تطبيقها يختلف بحسب نظرية تجاوز حدود السلطة ، فيكفي إلا تتحقق المصلحة المعينة حتي يوصف القرار بأنه تعسفي فبينما حسن النية يتطلب عنصرا آخر بخلاف إنكار مصلحة الشركة وهو أن يكون القرار منطويا في عناصره علي تدليس أو غش ، كما أنه من ناحية أخري إن إدخال عنصر قصدي في تحديد تعسف الأغلبية يؤدي إلي نتائج سيئة بالنسبة للأقلية لأنه بذلك يؤدي إلي تضييق تطبيق فكرة التعسف ويؤدي إلي صعوبة إثبات الأقلية لتعسف الأغلبية خاصة إذا استوفي القرار النواحي الشكلية والموضوعية .

إلا أنه بالرغم من هذه الانتقادات لمبدأ حسن النية فهو يمثل روح الشركة الذي لا تستطيع بدونه أن يحقق نجاحا بين الأوساط الاقتصادية ، لأنه من المسلم به أن الحقوق التي تمنح

---

(1) P. Coppens . Op. Cit. P. 84 No. 58 .

(2) R. David . Op. Cit. P. 49 No. 48 .

للأغلبية بموجب القانون والقانون النظامي هي حقوق ذات طابع وظيفي[1] وتخضع القيود الواردة علي حقوق أعضاء الإدارة العامة وبالتالي فإن إساءة استعمال السلطة يوصف القرار في هذه الحالة بأنه قرار تعسفي .

كما أن الأغلبية لا تفرض إرادتها بقدر العمل علي ازدهار الشركة ومصلحة مجموع الشركاء فإنه ينبغي عليها – باعتبارها المنوطة بتنفيذ بنود العقد أن تصدر قراراتها متفقة مع مصلحة الشركة والشركاء وهنا فإن تنفيذ العقد وما أشتمل عليه بحسن نية يحقق مصلحة الشركة ومصلحة مجموع الشركاء ويوصف القرار هنا بأنه سليم ولا مطعن عليه .

كما أنه من جانب آخر ضرورة تنفيذ الالتزامات بحسن نية من شأنه تحديد سلطات الأغلبية ويمكن للقاضي المختص أن يتبين مدي تنفيذ هذه الالتزامات بحسن نية من عدمه وذلك بمراقبة البواعث التي تقف وراء قرار الأغلبية .

---

(1) R. David , Op. Cit. P. 49 No. 84 .

المطلب الرابع

الجزاء علي القرارات المعيبة بتعسف الأغلبية

الفرع الأول : البطلان

إذا صدر قرار الجمعية العامة بالأغلبية المتطلبة ومستوفيا الشكل المطلوب ولكنه صدر مشوبا بالتعسف فإنه يكون قرارا تعسفيا ولكن ما هو الجزاء الذي يوقع عليه في هذه الحالة ؟

الجزاء الذي يفرض علي القرار التعسفي هو البطلان طبقا لرأي الفقه الفرنسي وأن القرار ليس له أي تأثير كمسوغ قانوني أو كوسيلة تفرض علي مساهمي الأقلية ولا يمكن تنفيذه تبعا لذلك ، وإذا بدأ في تنفيذه فإن البطلان يمتد إلي القرار بوقف التنفيذ بأثر رجعي ، ويمثل البطلان حماية لمساهمي الأقلية ضد السلطة المطلقة للأغلبية عندما تستعمل في غير مصلحة هؤلاء المساهمين أو بالأحري في غير مصلحة الشركة ، وتصدي المشرع المصري لحالة القرارات المتعسفة في نص المادة ٧٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بقولها " يقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة .

إلا أن البطلان هنا يصطدم بحقوق الغير التي تعلقت بالشركة نتيجة هذا القرار التعسفي . وفي هذا الفرض فإن هناك مصلحتين متعارضتين كلتاهما جديرة بالحماية[1] ومحل نزاع فعلي، الجانب الأول المساهمون " معارضين – غائبين عن الجمعية العامة " أصحاب مصلحة في بطلان القرار التعسفي لاعتدائه علي حقوقهم وعلي الجانب الآخر الغير صاحب المصلحة في التمسك بالقرار المعيب ورغبته في إنتاج أثره فكيف يمكن التوفيق بينهما ؟

فإذا كان الغير قد دخل في تعاملات مع الشركة وصدر قرار بالجمعية العامة بشأن التصديق علي هذه المعاملات وكان حسن النية أي يجهل التعسف الذي شاب القرار أو العيب الذي حل به ، فإنه طبقا للقواعد العامة فإن القرار يبقي رغم معارضه جميع الشركاء علي القرار سواء إلي المؤيدين أو المعارضين لأن مصلحة الغير هنا أولي بالرعاية ولا يكون أمام الأقلية سواء المعارضة أو الغائبة سوي اللجوء إلي التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم .

أما بالعكس ثبوت سوء نية الغير من خلال الوقائع التي استند لها القرار فإن الجزاء يكون البطلان ، ولا يكون للغير التمسك بالقرار الصادر بالتصديق علي التصرفات مع الشركة أو أحد أعضاء مجلس الإدارة مثلا ، ويكون للمساهمين اللجوء إلي القضاء بدعوى بطلان القرار مع تعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم ، إلا أن الصعوبة تبدو في معرفة في توافر حسن النية

---

(1) M. bejot . Op. Cit. P 187 .
P. Coppeus , Op. Cit. P.P 14 – 115 No. 84 .

النية لدي الغير الذين يدخلون مع الشركة في تعاملات فيبدو واضحا بأن حسن النية لا يمكن إدراكه عندما تتجاوز الأغلبية بسلطتها المخولة لها بالقانون أو النظام لأن المتعاقدين يفترض بينهم العلم التام بالقانون أو نظام الشركة .

فعلي سبيل المثال إذا تغيرت جنسية الشركة إلي جنسية أخري فإن العلاقة التعاقدية بين الشركة والغير تخضع للقانون الأجنبي ، وهذا يفترض في الغير العلم التام بأن الخضوع هنا يكون للقانون الأجنبي لأنه من شأن تغير هذه الجنسية للغير لا يكتسبون بموجبها أية حقوق نتيجة هذا التصويت ، وبالمقابل إذا كان القرار ناتجا عن السلطات المخولة للأغلبية بالجمعية العامة وأن الباعث أو المحرك للقرار يبدو متعسفا فيه ، فإن العملية تبدو سليمة أو صحيحة وأن الغير لا يفترض فيه علمه بالعيب الخفي الذي شاب العملية ومن شأنه ألا يلزم بالبحث عن نوايا المصوتين عند كل تصويت ، والواضح غالبا أن حسن نية الغير هنا تبدو متجنية لأن الغير هم أنفسهم أصحاب الشأن في سلب حقوق أقلية المساهمين في الشركة وفي هذه الحالة فإن الأغلبية هي المسئولة عن التعويض إذا ما ثبت أن القرار مشوب في عناصره علي التعسف ، أو بعبارة أخري عندما يستخدمون بسوء نية سلطتهم في التصويت[1].

إلا أن هناك صعوبة تبدو من ناحية أخري عندما يمارس التصويت بوكيل فهل تقع المسئولية علي الموكل باعتباره مساهما بالشركة وأن الاختصام يقع عليه مباشرة أم الوكيل باعتباره الذي مارس بالفعل التصويت ؟ أجاب بعض الفقه الفرنسي[2] بأن الوكالة تقتضي – باعتبارها عقدًا ملزمًا لجانبين – أن الوكيل ملزم بتنفيذ بنودها بما يتفق مع مصلحة الشركة وبالتالي ينبغي أن يكون بصوته مطابقا لمصلحة الشركة ، أما عن الوكيل فإن مسئوليته الشخصية فإنه يكون ملزما بها في كل مرة يعلم يقينا بأنه أساء استخدام صوته عما هو منصوص عليه بعقد الوكالة ؛ لأن في ممارسته التعسف في التصويت يمثل بطبيعة الحال اعتداء علي حقوق المساهمين الآخرين الذين يشاركون أيضا في عملية التصويت علي قرارات الشركة .

ويقع عبء الإثبات هنا علي المدعي وهم مساهمو الأقلية بتوافر سوء نية أعضاء الأغلبية أو وكلائهم عند إجراء عملية التصويت وغالبا تبدو الصعوبة في عملية الإثبات إلا أن القاضي

---

(1) P. Coppens , Op. Cit. P. 117 No 86 .
(2) P. Coppens , Op. Cit. P117 No. 86

يمكنه انتداب خبير بصفة خاصة عندما لا يوجد دلائل علي وجود التعسف – ويتضح هذا بصفة خاصة عند قرار توزيع الأرباح ، بالإضافة إلي أن القاضي عليه الأمر بوقف الدعوى إذا كان ظاهر الأوراق تدل فعلا علي وجود تعسف من جانب الأغلبية عند استعمالها لسلطتها في التصويت مستعينا بالنصوص التشريعية ، وفي بعض الحالات لم يترك المشرع للقاضي أية سلطة في تقدير ما إذا كان القرار مشوبا بالتعسف – كما في حالة انتهاك القواعد التي تحكم نصاب الحضور للأغلبية[1] وانتهاك لقواعد الدعوة لإعلان حضور الجمعية العامة .

إبطال القرارات التعسفية في القانون المصري

علي عكس المشرع الفرنسي فقد أورد المشرع المصري نصا صريحا في شأن القرارات التعسفية أو المشوبة بالتعسف ، فحسب نص المادة ١/٧٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري " ...يقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة " وهي قاعدة عامة وبالتالي لكل ذى مصلحة التمسك بالبطلان للقرار التعسفي ، وفي الفقرة الثانية من نفس المادة نصت علي أنه " 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 " ويلاحظ علي حكم هذه الفقرة أنه خص فئة معينة وأعطي لها حق التمسك بهذا البطلان وهم المساهمون المضرورون وغالبا هم الأقلية أو الذين يخشون علي مصلحة الشركة سواء الذين حضروا الاجتماع واعترضوا علي القرار أو الذين يغيبوا بعذر مقبول ، وبالتالي يخرج من إطار طلب البطلان المساهمون الذين يغيبوا بدون عذر أو حضروا الاجتماع ولم يبد أي اعتراضات علي القرار في محضر الجلسة .

---

(١) المادة ١٥٣ ، ١٥٥ القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ ، م ١٥٧ من نفس القانون .

(2) G. Ripert et R. Roblot , Op. Cit. P.P. 883 , 884 No 1221 .

الفرع الثاني

تعويض مساهمي الأقلية عن الأضرار المترتبة علي القرار التعسفي

طبقا للقواعد العامة فإن كل من سبب ضررا للغير يلتزم بالتعويض ، وبالتطبيق علي قانون الشركات إذا سبب قرار الأغلبية ضررا بمساهمي الأقلية فتلتزم الأغلبية بتعويضهم عن الأضرار التي لحقتهم من جراء هذا القرار أي أنه يقصد بالتعويض هنا عن الأضرار الناتجة عن القرارات التعسفية هو جبر الضرر بصورة تكفل حقوق المساهمين المضرورين أسوة بباقي المساهمين ذلك أن القرار التعسفي قد يسبب إخلالا بالمساواة بين المساهمين كالقرار الصادر بتوزيع أرباح علي بعض المساهمين دون البعض الآخر أو اكتتاب بعض المساهمين في الأسهم الممتازة الصادرة من الشركة دون باقي المساهمين أو القرار الصادر بتقليل قيمة الأسهم فيؤدي إلي الإضرار بمساهمي الأقلية متي أرادوا التصرف في أسهمهم والتعويض هنا يحقق إعادة التوازن بين مساهمي الأقلية والأغلبية وذلك بتعويضهم المادي عن الفارق بين البيع والسعر الذي كان يمكن البيع به قبل صدور القرار .

ومسئولية الأغلبية هنا تضامنية في التعويض الواجب طبقا للرأي في الفقه الفرنسي[1] لأن هؤلاء المساهمين يمارسون التصرفات الضارة للمساهمين المعارضين أو الغائبين .

مسئولية أعضاء مجلس الإدارة في مواجهة مساهمي الأقلية

السؤال المطروح هنا إذا كان القرار المشوب بالتعسف أو تجاوز السلطة نتج عن تدخل أعضاء مجلس الإدارة فهل تلتزم الشركة بتعويض هؤلاء المساهمين باعتبار أن هؤلاء الأعضاء وكلاء عن الشركة ؟

فأعضاء مجلس الإدارة قد يكون لهم السيطرة في الجمعية العامة خاصة إذا كانوا يحوزون أغلبية رأس المال الممثل بالاجتماع ولا يوجد حظر علي تصويتهم وتصبح الأغلبية في يد أعضاء مجلس الإدارة وبالتالي يكون قرار الجمعية العامة متفقا مع ما يهدف إليه أعضاء مجلس الإدارة وبعيدا عن مصلحة الشركة ، وعليه إذا استعمل مجلس الإدارة سلطاته علي هذا النحو عد متجاوزا لحدود سلطاته ويكون قرارها مشوبا بالتعسف ويكون للمساهمين الذين أصابهم ضرر اللجوء إلي القضاء لرفع دعوى المسئولية علي أعضاء مجلس الإدارة تطبيقا لنص المادة ٢٤٤ من القانون ١٩٦٦ الفرنسي سواء بصورة فردية أو تضامنية بحسب الأحوال في مواجهة الشركة أو الغير لمخالفتهم للنصوص التشريعية أو اللائحية أو عن

---

(1) P. Coppens . Op. Cit. P. 118 No. 27

الأخطاء التي ترتكـــب في إدارة الشركة ولأن المسئولية تعتبر مقابل السلطة المخولة لهؤلاء بالقانون أو القانون النظامي فإن السلطة التي منحها القانون للأغلبية ينبغي أن تستعمل فيمـا يعود بالنفع علي الشركة وجميع المساهمين فإن استخدمت في غير أغراض الشـركة وترتـب عليه ضرر بالشركة أو مصلحة أقلية المساهمين تنعقد هنا مسئولية هؤلاء قبـل الشـركة أو المساهمين المضرورين

وهناك سؤال مطروح أيضا في مجال مصدر التعويض عن الضرر الذي أصاب الأقلية هنـا . فهل يتم التعويض من الذمة المالية للشركة أم من المال الخاص بمساهمي الأغلبية أم أعضاء مجلس الإدارة باعتبارهم وكلاء عن الشركة .

أجاب الفقه الفرنسي بأن التعويض من الذمة المالية للشركة مرفوض لسببين : -

الأول : أن المخالفة لحسن النية والانحراف بالسلطة هي أخطاء شخصية في التصويت ومـن الخطأ نسبتها إلي شخص معنوي لا يستطيع التعبير عن نفسه أو رأيه .

الثاني : عند تحميل الذمة المالية للشركة بالتعويض المستحق الأداء فإنها تنتقص مـن قيمـة أصول الشركة وبالتالي تقل منه قيمة حصص الشركاء أو الانقاص الجزئي لحصص الشركاء . لذلك أكد المشرع الفرنسي علي أن أعضاء مجلس الإدارة باعتبارهم مساهمين أصحاب صوت بالجمعية العامة وغالبا ما يكون لهم سلطة الأغلبية يلتزمون بالتعويض عن الأضرار المتحققة من جراء القرار الصادر عنها باعتبارها أخطاء شخصية متعمدة من جانبهم يستهدفون تحقيق مصالح ذاتية بعيدة عن مصالح الشركة وبالتالي يكون التعويض مستحقا فـي الذمـة الماليـة لهؤلاء مساهمي الأغلبية اللذين استفادوا من القرار سواء مساهمين أو أعضاء مجلس الإدارة إلا أنه من الناحية العملية يصعب تحديد المساهمون الذين تقع عليهم المسئولية نتيجـة هـذا القرار التعسفي ونظرا لصعوبة إثبات الضرر ومقداره فالأغلبية هـي التـي اتخـذت القـرار التعسفي وليس مجرد لمجموعة من الأشخاص في مجموعها مسئولة أمام الأقلية من الأضرار المترتبة علي مثل هذه القرارات .

إلا أنه قد لا تكون الأغلبية هي المحركة بالفعل أو الدافع لهذا القـرار وإنمـا مجموعـة مـن المساهمين مجهولين بخلاف الوضع بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين فهم أشخاص محددون يمكن الوصول إليهم بسهولة ، كذلك الأمر في حالة اتفاقات التصويت والتي تمـارس داخل جمعيات المساهمين الخاصة ، إلا أن الأمر يبدو غاية في الصعوبة بالنسبة للأقلية لتحديد من كان وراء صدور القرار ولم يبقي أمام الأقلية لإقامة دعوى المسئولية سوي الأغلبية .

إلا أن بعض الفقه[1] يري أنه يمكن تحديد هؤلاء الذين تسببوا في صدور القرار التعسفي حتي يجنب باقي مساهمي الأغلبية دعوى المسئولية ومطالبتهم بالتعويض وذلك عن طريق تحديد المستفيد من القرار ، لأن المستفيد من القرار يسعي دائما لإصداره وفي حالة وجود علاقة سببية بين القرار التعسفى والضرر تلقي المسئولية علي هؤلاء ، إلا أنه من جهة أخري أيضا يصعب تحديد الأشخاص المستفيدين من القرار إلا إذا دخل في تصرفات مع الشركة ، كما أنه يمكن أن يتحدد المسئول عن الأضرار التي قد تلحق بمساهمي الأقلية إذا كان توزيع الأرباح لم يجري طبقا للنظام المتبع الذي يجري سنويا ويسأل هنا أعضاء مجلس الإدارة في مواجهة المساهمين عن توزيع الأرباح المستحقة لهم باعتباره المسئول عن تقديم تقرير حول الوضع المالي للشركة مرفقا بها الميزانية بصورة ملخصة ووضع عدم توزيع الأرباح نتيجة لإخفائها بالزيادة في جانب خصوم الشركة أو إنشاء احتياطي لا داعي له فإن مسئولية مجلس الإدارة هنا هي أن يفرج عن الأموال المستحقة مع ما يستحق عليها من فوائد .

---

(١) د / عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص ٢٤١ .

الفرع الثالث

حل الشركة قضاء كجزاء تعسف الأغلبية

يمثل حل الشركة قضاءا جزاءا استثنائيا علي تعسف الأغلبيـــة لأن جزاءهـــا بطـــلان القـــرار الصادر عنها فضلا عن التعويض المناسب للمساهمين المضرورين فإن الأقلية لها أيضا طلـــب حل الشركة قضاءًا إذا ثبت تعسف الأغلبية مما ســـبب ضـــررا بمصـــلحة الشـــركة وبأقليـــة المساهمين[1] .

ويستند حل الشركة قضاء إلي القواعد العامة في القانون المدني فطبقا لنص المادة ٧/١٨٤٤ من القانون المدني الفرنسي فإن الشركة يمكن أن تحل قبل الأوان بمقتضي حكم قضـــائى فـــي حالة تخلف أحد الشركاء عند تنفيذ التزاماته أو في حالة سوء التفاهم بين الشركاء الذي يكون من شأنه شل سير الشركة ، وتقابل هذه المادة نص المادة ١/٥٣٠ مصري به تحـــل الشـــركة بناء علي طلب أحد الشركاء لعدم وفاء الشريك بما تعهد به وباعتبار أن المادة ١/٥٣٠ ما هي إلا تطبيق لمبدا عام وبتطبيقها علي شركات المساهمة فالأغلبية حين تستخدم سلطاتها المخولة لها بالقانون أو النظام لتحقيق أغراض شخصية علي حساب مصلحة الشركة أو مصلحة أقليـــة المساهمين فإنها بذلك تكون قد أخلت بتنفيذ التزاماتها المخوله لها بالقانون أو النظام باستخدام سلطتها .

ذلك أن استخدام الأغلبية لسلطتها ناشئ عن التزام عقدي يقابله التزام الأقلية بقبـــول قـــانون الأغلبية وأن صدور قرارات لا تقبلها الأقلية يمثل إخلالا عقديا يكون معه للأقلية اللجوء إلـــي القضاء مطالبين حل الشركة إذا كان من شأن القرارات الصادرة بالأغلبية يشـــوبها التعســـف وتمثل اخلالا بمصلحة الشركة وإضرارا بأقلية المساهمين[2] .

وفي ظل نص المادة ١٨٧١ من القانون المدني الفرنسي بان الشركة لا تنحـــل إلا بانقضـــاء الأجل بالنسبة لجميع الشركات محددة المدة ما لم توجد أسباب قوية ، كمـــا لـــو تخلـــف أحـــد الشركاء عن الوفاء بالتزامه أو اصابته بعاهة مستديمة جعلته عاجزا عـــن مباشـــرة شـــئون الشركة أو لأي سبب آخر مماثل علي أن يكون ذلك خاضعا لتقدير القاضى ، وتم تعـــديل هـــذا النص بالمادة ١٨٤٤-٥/٥ ونصت علي أن الشركة يمكن أن تحل قبل الأوان بمقتضـــي حكـــم قضائى في حالة تخلف أحد الشركاء عن تنفيذ التزاماته أو في حالة سوء التفاهم بين الشركاء الذي يكون من شأنه شل حركة الشركة .

---

(1) R. David . Op. Cit. P. 169 No 139 .

(٢)المواد ١٨٤٤ /٥/٧ من التقنين المدني الفرنسي

المادة ١/٥٣٠ من التقنين المدني المصري

وبالتالي يكون للقاضي هنا سلطة تقديرية في مدي الاستجابة إلي مطلب الأقلية عند حل الشركة لأسباب أخري غير تلك الواردة بالمواد ١٨٤٤ - ٥ ، ٧ فرنسي والمادة ١/٥٣٠ من القانون المدني المصري .

إلا أنه ينبغي من جهة أخري مراعاة أننا بصدد شركة مساهمة والتي تأثر سريعا بأية عوامل تغيير سواء داخلية أو خارجية وأن مطلب أقلية المساهمين لحل الشركة بسبب وجود قرار تعسفي يرجع إلي تقدير القاضى ، لأن وجود القرار التعسفي قد لا يكون من الجدية ما يستدعي لحل الشركة بسبب وجود مثل هذا القرار وأن الضرر الذي قد يلحق بمصلحة الشركة مؤقتا ويزول مستقبلا وتمسك الأقلية بحل الشركة ينم هنا عن تعسف من جانبها وأضرارا بالأغلبية أو بالشركة لأنه طبقا للقواعد العامة أن استعمال الحق يكون متعسفا فيه إذا أثبت أن من استعمل حقه لم يستعمله بغرض تحقيق أي مصلحة له وإنما لمجرد الحاق الضرر لغيره أي بمصلحة مجموع الشركاء الآخرين بالشركة[1] بهدف الاستفادة سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة

فإذا كان المشرع أعطي للأقلية حقوقا تمثل آلية لحماية هؤلاء في مواجهة تعسف الأغلبية إلا أنه لا ينبغي أن تستعمل هذه الحقوق بغرض عرقلة سير الشركة بالمعارضة لصدور قرارات بالجمعية العامة تهم حياة الشركة ، وتدخل القضاء الفرنسي لحماية الأقلية بصورة مستمرة يتبين له بمرور الوقت أنه ليس ضروريا أن تكون نوايا الأقلية حسنة ونية الأغلبية سيئة وبالتالي وفي هذا الفرض فإن الأغلبية تحتاج بالفعل إلى حماية ضد تعسف الأقلية خاصة إذا كانت إرادتها تلعب دورا مهما في تكوين الأغلبية المطلوبة للقرارات كما يتطلبها المشرع .

ففي حكم محكمة النقض الفرنسي في ١٩٥٩/١/١٩[2] أبطلت قرار فيه نوع من التصويت المفاجئ واعتباره صورة من صور التعسف الصادر عن أقلية المساهمين أعدت له ذلك وثبت بالفعل أن التصويت المفاجئ والصادر عن الأقلية توصلت له إلي تسوية القرار علي حساب مصالح جميع الشركاء والشركة .

وبذلك يكون القضاء الفرنسي تصدي لظاهرة تعسف الأقلية وأعتبر أن القرار يكون متعسفا فيه إذا صدر مخالفا لمصلحة الشركة بهدف استفادة الأغلبية والأقلية ، وقد يري القضاء بعض الجزاءات التي يمكن أن توقع علي الأقلية إذا تعسفت في استعمال حقها مما سبب ضررا

---

(1) Recueil , Dallay Sirey , 1993 , 20 Cahiere – Juris prudame P.2 8 .
(2) Cass . Com. 19 Juni . J. C . P 1959 , II 10966 Note . Bastaib , P. 1960 .

بمصلحة باقي الشركاء ومصلحة الشركة ويتمثل هذا الجزاء في التعويض أثر قيام المسئولية المدنية عند التعسف في استعمال حقها أو تجاوزها لحدود سلطتها فإنها تكون عرضة لجبر الضرر ويعتبر التعويض العيني هو الأمثل في قانون الشركات[1] لإعادة الحال إلي ما كان عليه قبل صدور القرار – أي بإلغاء القرار ولكن إذا سبب للغير ضررا وكان حسن النية فيكتفي بالتعويض المعادل للضرر .

ننتهي إلي أن القرار التعسفي قد ينتهي بحل الشركة قضاء إذا كان من شأنه إحداث الضرر البالغ بمستقبل الشركة كدخول الشركة في تعاقدات مع شركة منافسة أخري أو صدور قرار بتغير جنسية الشركة . الأمر الذي جعل للأقلية حقا في السعي لإبطال مثل هذا القرار لترتيبه إضرارا بحقوقهم .

ووضعت المادة ٢/٣٦٠ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ . قاعدة عامة[2] وهي بطلان جميع التصرفات أو القرارات التي تتخذ انتهاكا لنصوص قانونية آمرة – أي تلك المنصوص عليها بالقانون ١٩٦٦ أم وردت ببنود عقود الشركات أو نصوص القواعد العامة ، وحيث أورد المشرع نصوصا لحماية حقوق المساهمين وبالتالي فالاعتداء عليها – باتخاذ قرارات تمس هذه الحقوق – فإنها تكون عرضه للبطلان فضلا عن قيام المسئولية المدنية تجاه الأغلبية أو أعضاء مجلس الإدارة . وقد استعان القضاء للحكم ببطلان هذه القرارات بمفاهيم عامة كالتعسف في استعمال الحق أو تجاوز السلطة والإخلال بالمساواة وللقاضي سلطة تقديرية هنا مستعينا بالظروف التي أحاطت صدور القرار .

---

(1) Recueily Dallaz Sirey . 1993-20 . Cahier . II. P. 280 .
(2) G. Ribert et R. Roblot , Op. Cit. P. 882 . No 1221 .

الفصل الثاني

حق المساهم في رفع دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة

يمثل مجلس الإدارة في شركة المساهمة الإدارة الفعلية ويتطلع بكل الأعمال المكلف بها قبل الدمعية العامة سواء خاصة بالإدارة أو التصرفات محققا غرض الشركة وأن تدني دور الجمعية العامة في حياة الشركة جعلت من مجلس الإدارة الكلمة العليا وإليه يرجع الأمر في كل المسائل المتعلقة بتسيير حياة الشركة ولاشك أن السلطات الممنوحة للمجلس والتي تمكنه من مزاولة عمله سواء بالقانون أو القانون النظامي مقيدة بعدة قيود بهدف الحد من تجاوزها حفاظًا علي حياة الشركة وحقوق الشركاء بها .

وإذا كان مجلس الإدارة هو المكلف سواء من قبل القانون أو القانون النظامي بكل الأعمال الإدارية والتصرفات بهدف تحقيق غرض الشركة فإن مسئوليته تنعقد إذا أخل بهذا الالتزام وانحرف عن هدفه الحقيقي ويسأل أمام كل من الشركة والمساهم والغير الذي يرتبط مع الشركة ببعض العقود .

ويهمنا في هذا المقام أن نلقي الضوء علي مسئولية أعضاء مجلس الإدارة قبل الشركة والمساهم بهدف حماية حقوق المساهم داخل الشركة باعتبار أن وجود دعوى المسئولية تمثل آلية لحماية حقوق المساهم الأساسية وأن الشطط لا يتصور إلا من قبل مجلس الإدارة ، لذلك أجاز المشرع للمساهم حق استخدام دعوى الشركة بصفة استثنائية في حالة تقاعس ممثلها القانوني عن تحريكها قبل أعضاء المجلس لأنها تمثل أيضا حماية لحقوق المساهمين ، كما أن له استخدام دعواه الفردية أيضا قبل الهيئات الإدارية بالشركة إذا أصابه ضرر من جراء تصرفات أعضاء مجلس أو المديرين بها ولا ارتباط بين الدعويين أي كون للمساهم تحريكهما معا أو تحريك إحداها دون الأخري .

ولأهمية كلا الدعويين في حماية حقوق المساهم سنوالي الحديث عنها علي النحو التالي :

المبحث الأول : حق المساهم في استخدام دعوى الشركة .

المبحث الثاني : حق المساهم في الرجوع بدعوى فردية .

المبحث الأول

حق المساهم في استخدام دعوي الشركة

أعطي المشرعان المصري والفرنسي لشركة المساهمة الحق في تحريك دعوي المسئولية قبل أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي ترتكب منهم أثناء تنفيذ مهمتهم المكلفين بها سواء من قبل القانون أو القانون النظامي بالشركة أو بالجمعية العامة وذلك في حالة تجاوزهم لسلطتهم المخولة لهم أيضا .

فلا شك أن المسئولية تعطي مقابل السلطة المخولة التي تعتبر ضرورية ولازمة كي يتمكن هؤلاء الأعضاء من تسيير أمور الشركة ، وحتي لا تصير هذه السلطة مطلقة مجحفة بحقوق الشركة أو الشركاء فقد وضع كلا التشريعين المصري والفرنسي عدة قيود أريد بها الحد من هذه السلطات وتجاوزها تقوم به مسئوليتهم قبلها .

وقد وسع المشرعان المصري والفرنسي من نطاق تحريك دعوي الشركة قبل أعضاء مجلس الإدارة فقد أتاح لكل مساهم الحق في تحريكها ، كما أجاز للمصفي – إذا كانت الشركة في مرحلة التصفية – الحق في تحريكها باعتباره الممثل القانوني عنها أثناء التصفية ، كما أتاح للسنديك – وكيل الدائنين الحق في تحريكها أيضا إذا انعقدت مسئوليته هؤلاء الأعضاء بسبب الأخطاء المرتكبة أثناء إدارتهم ، كما أتاح المشرع لأعضاء مجلس الإدارة تحريك هذه الدعوي بشرط أن يكون معينًا تعيينًا جديدا ويتحرك قبل المجلس السابق بدعوي المسئولية .

إلا أنه كيلا لا يظل مجلس الإدارة مهددًا بإقامة دعوي المسئولية فلابد أن تحدد الأسباب التي تنعقد معه المسئولية وقبل الدخول في هذه الأسباب سنوالي الحديث أولا عن طبيعة هذه المسئولية وأساسها القانوني علي النحو التالي :

المطلب الأول : مسئولية مجلس الإدارة قبل الشركة .

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

المطلب الأول

مسئولية مجلس الإدارة قبل الشركة

يمثل مجلس الإدارة الجهة التنفيذية لقرارات الجمعية العامة باعتبارها صاحبة السلطة العليا في الشركة ، كما أنه مضطلع بكافة الأعمال الإدارية كإعداد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر التي تعرض علي الجمعية العامة أي أنه المسئول عن النتائج المالية للشركة ، كما أنه المسئول عن كافة التصرفات التي تبرمها مع الغير لحساب الشركة وأن أي خطأ من جانب المجلس يسأل أمام الشركة عن تعويض ما لحقها من خسارة وما أصاب ذمتها المالية من فقدان جزء من رأس المال – لذلك يستدعي الأمر هنا لتحديد علاقة مجلس الإدارة بالشركة كي نتمكن من تحديد نوع المسئولية التي تلقي علي عاتق المجلس وأساسها القانوني سواء في مصر أو فرنسا .

الفرع الأول : طبيعة مسئولية أعضاء مجلس الإدارة وأساسها القانوني .

الفرع الثاني : أسباب مسئولية أعضاء مجلس الإدارة .

الفرع الأول

طبيعة مسئولية مجلس الإدارة وأساسها القانوني

الغصن الأول : طبيعة مسئولية مجلس الإدارة

لم يعترف المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٠ للشركة بوجود مجلس إدارة لها فحسب وإنما يمتد ذلك إلي القانون ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ فطبقا لنص المادة ١/١ من القانون ١٩٤٠ " أن شركة المساهمة تدار بمجلس إدارة يتألف من ثلاث أعضاء علي الأقل أو اثني عشر عضوا علي الأكثر " وطبقا للقانون الحالي ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ فقد نصت المادة ٩٨ منه علي أنه " يكون لمجلس إدارة شركة المساهمة أوسع السلطات للتصرف في كل الأحوال باسم الشركة وفي حدود غرضها " أي أنه يناط لمجلس الإدارة بإدارة الشركة الداخلية وتتسع هذه السلطات خاصة في يد رئيس مجلس الإدارة ، فحسب نص المادة ١/١١٣ من قانون الشركات ١٩٦٦ " رئيس مجلس الإدارة يضطلع وتحت مسئوليته بالإدارة العامة للشركة كما يمثل الشركة في علاقتها مع الغير ويتمتع الرئيس بأوسع السلطات ليتصرف في كل الأحوال باسم الشركة وذلك مع مراعاة ما ينص عليه القانون صراحة من سلطات الجمعية العامة للمساهمين " ، وطبقا لقانون الشركات المصري ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فقد نصت المادة ٥٤ علي أنه لمجلس الإدارة كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها وذلك فيما عدا ما استثني بنص خاص في القانون أو نظام الشركة من أعمال أو تصرفات تدخل في اختصاص الجمعية العامة " .

وتؤكد هذه النصوص علي دور مجلس الإدارة في حياة الشركة وكونه يتمتع بسلطات واسعة في إدارة الشركة وتقابل هذه السلطات لمجلس الإدارة المسئولية عن تجاوزها والمحددة بالقانون أو النظام إذ أساء رئيس أو أعضاء المجلس تدبير شئون الشركة وإدارتها عن عمد الأمر الذي تنعقد معه المسئولية الجنائية والمدنية إذا كان التصرف مما يدخل تحت نص من نصوص قانون العقوبات فضلا عن التعويض الذي يحكم به للشركة إذا أصابها ضرر ولتحديد مسئولية أعضاء مجلس الإدارة قبل الشركة لابد من تحديد طبيعة العلاقة بين هؤلاء والشركة.

بين نظرية الوكالة ونظرية العضو

بنشأة الشركة وقيامها كشخص معنوي مستقل عن شخصية الشركاء المكونين لها يتولي إدارتها عدد من الإدارات كإدارة الذمة المالية للشركة وفي شركات المساهمة تتألف هذه الإدارات من الجمعية العامة –مجلس الإدارة –مراقبي الحسابات –المديرين –مجلس الرقابة

وباعتبار الشركة شخصًا معنويًا لا يمكنه التعبير عن إرادته كالشخص الطبيعي لذلك لابد أن يعبر عن إرادته شخص طبيعي والذي يمثل في شركة المساهمة مجلس الإدارة ولتحديد مسئوليته قبل الشركة وهل هم وكلاء عن الشركة وبالتالي تربطهم بالشركة علاقة وكالة أم أن هؤلاء أحد أعضاء الشركة وداخل في تركيب الشخص المعنوي والتصرف الصادر عنهم كأنه صادر عن الشخص المعنوي .

فقد ظلت نظرية الوكالة هي صاحبة السيادة حتي بدأت تزاحمها نظرية العضو مع بداية القرن العشرين بالانتقاد الموجه إلي نظرية الوكالة والتي عجزت عن التكييف الصحيح للعلاقة بين الشركة وأعضاء مجلس الإدارة .

فالوكالة باعتبارها عقد تفترض وجود إرادتين ، إرادة الموكل ، وإرادة الوكيل ونظرا لأن الشركة كشخص معنوي لا يمكنه التعبير عن إرادته وبالتالي يصعب معه انعقاد الوكالة ، الأمر الذي جعل من نظرية العضو مجالا للقول بأن أعضاء مجلس الإدارة ما هم إلا جزء من تكوين الشخص الاعتباري ، لأن إرادة الشركة-الأصيل-لا تظهر إلا من خلال إرادة ممثلها مما يجعل هذا الممثل جزءا من كيان الشركة الذي يمثل لسانها وعقلها وأن التصرف الصادر عنه وكأنه صادر عن الشركة ، وبالرغم من التأييد الساحق لنظرية العضو إلا أنها لم تسلم من الانتقاد لأنها تعلق وجود الشركة ككيان قانوني مستقل علي وجود الممثل لها وهو أمر يصعب التسليم به ذلك لأن الشخصية القانونية للشركة قد تنشأ دون أن يتضمن عقد تأسيسها بيان ممثلها[1] ، ومن هنا يمكن القول أنه لتحديد المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة من الشركة أمر أختلف فيه الفقه ونعرض لهذه الآراء علي النحو التالي :

الأول : ويري أن مجلس الإدارة لا يدخل في تركيب الشخص الاعتباري وبالتالي لا يكون التصرف الصادر عنه تصرفًا صادرًا عن الشخص الاعتباري الأمر الذي يتضمن معه تعيين وكيل يتصرف باسمه ولحسابه ، وقد تواترت أحكام القضاء المصري[2] علي أن هذه العلاقة هي علاقة وكالة ،فطبقا لحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٠ جاء فيه " تكتسب شركة المساهمة بتأسيسها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشركاء

---

(١) د / محمود مختار بريري – الشخصية المعنوية للشركة التجارية ط ١٩٨٥ دار الفكر العربي ص ٧٢ ، ٧٤ بند ٥٣ .

(٢) د / مصطفي كمال مصفي – القضاء المصري في شركات المساهمة – المرجع السابق ص ٦٢ بند ١١٩ .

فتباشر تصرفاتها بواسطة وكلاء قانونيين يستمدون وكالتهم عنهم مباشرة ويمثلون الحقوق المشتركة ، وطبقا لحكم محكمة الاستئناف المختلطة أيضا الصادر في ١٣ يونيو سنة ١٩٠٠[١] جاء فيه " إذا وصف أعضاء مجلس الإدارة بأنهم وكلاء عن مجموع المساهمين ، فليس معني ذلك إلا أنهم مفوضون منهم لإدارة أعمال الشركة فليس لهم وكالة في الإشراف علي ما للشركاء من مصالح شخصية في الشركة وقد أخذ المشرع المصري بهذا الاتجاه فحسب نص المادة ٣٤ من قانون التجارة المصري " تناط إدارة هذه الشركة بوكلاء ....." والمادة ٣٥ من نفس القانون " هؤلاء الوكلاء ليسوا مسئولين إلا عن وفاء العمل الذي أحيل إلي عهدتهم " .

موقف المشرع المصري : -

بالرجوع إلي قانون الشركات الحالي ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري يتضح لنا من خلال نصوصه أنه لم يأت بنصوص صريحة تحدد المركز القانوني لهؤلاء الأعضاء الأمر الذي دعي بعض الفقه المصري[٢] إلي القول بأن المشرع المصري وإن تجاهل صراحة تحديد هذا المركز القانوني إلا أنه من خلال استقراء نص المادة ٤/٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بقولها " ..... علي أن يستمر إيداع أسهم الضمان مع عدم قابليتها للتداول إلي أن تنتهي مدة وكالة العضو ويصدق علي ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله .

كما تنص المادة ٣٣ من النظام النموذجي لشركات المساهمة علي أنه " لا يتحمل أعضاء مجلس الإدارة بسبب قيامهم بمهام وظائفهم ضمن حدود وكالتهم بأية مسئولية فيما يتعلق بالتزامات الشركة " .

ومن هنا نستنتج بأن المشرع المصري اتجه نحو نظرية الوكالة أي اعتبار أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الشركة يتصرفون باسمها ولحسابها دون مرور التصرف بذمتهم المالية ، أي أنهم ليسوا أعضاء في جسم الشخص الاعتباري بل هم وكلاء .

موقف المشرع الفرنسي :-

اتجه المشرع الفرنسي نفس اتجاه المشرع المصري في اعتبار العلاقة بين أعضاء مجلس

---

(١) د / مصطفي كمال وصفي – المرجع السابق ص ٦٣ بند ١٢٠ .

(٢) د / علي حسن يونس – المرجع السابق ص ٤٢٥ هامش ٥٤ .

د / صفوت ناجي بهنساوي – تشكيل مجلس الإدارة – دار النهضة العربية ١٩٩٤ ص ١٠ بند ٣

الإدارة والشركة هلي علاقة وكالة أي لا يدخل مجلس الإدارة ضمن تركيب الشخص الاعتباري يتصرف بلسانه وكأن التصرف الصادر عن المجلس تصرفا صادرا عن الشركة وبالرغم من أن المشرع الفرنسي أخذ بنظرية الوكالة إلا أنه لم يرد بنصوص صريحة لبيان طبيعة هذه العلاقة ولكن تستفاد أيضا من خلال نصوص تشريع الشركات الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ .

فحسب نص المادة ٢/٢٤٦ من القانون ١٩٦٦ ، فبعد أن حظر المشرع من الخضوع السابق لقبول الجمعية العامة أو الموافقة السابقة لرفع المساهم دعوي الشركة باسمه الخاص واعتبرت أن ، أي شرط بالنظام الأساسي للشركة يعد باطلا ، أشارت إلي أن أي قرار من الجمعية العامة لا يمكن أن يلغي دعوي المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء المرتكبة أثناء تنفيذ وكالتهم " .

كما وصف المشرع الفرنسي أيضا بالمادة ٥/٥٢ من ذات القانون مديري الشركة ذات المسئولية المحددة بوصف الوكلاء .

كما أنه إذا نظرنا إلي نص المادة ٧٨ من المرسوم بقانون الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٦٧فقد أخذ بنظرية الوكالة في تكييف العلاقة بين الشخص الاعتباري وممثله في مجلس الإدارة لشركات المساهمة التي يساهم في رأس مالها حيث استعمل كلمة وكالةMandat .

الرأي الثاني : نظرية العضو

يري أنصار هذه النظرية أن مجلس الإدارة عضو في الشركة كشخص اعتباري وأن هذا الشخص الاعتباري كائن حي يتصرف بواسطة أعضاءه وفي جسد هذا الكائن القانوني[1] وهو بالنسبة للشركة كالجارحة بالنسبة إلي صاحبها ، فهو ليس له كيان مستقل عن كيان الشخص الاعتباري بل جزء من أجزائه داخله في بيانه وتركيبه وتتفق هذه النظرية مع الاتجاهات الحديثة بشأن تحديد سلطة المدير والتي تغلب الطابع القانوني علي الطابع العقدي للشركة .

---

(١) د / محمود مختار بريري – الشخصية المعنوية للشركة التجارية ١٩٨٥ دار الفكر العربي ص٧٣ ، ٧٤ بند ٥٣ .

د / مصطفي كمال وصفي – المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة – المرجع السابق ص ١٠ ، ١١

وانتقدت هذه النظرية[1] علي أساس أنها تجعل مجلس الإدارة جزءا من أجزاءها أو من كيانها ويعني أنها تعلق وجود هذا الشخص الاعتباري علي وجود الممثل وهو أمر لا يمكن التسليم به قانونا أو في الواقع لأنه قد يوجد الشخص الاعتباري دون أن يتضمن أمر تعين الممثل القانوني له .

وعلي الرغم من ذلك فإن نظرية الوكالة صالحة كأساس لتكييف العلاقة بين الشركة وأعضاء مجلس الإدارة دون تعارض مع نصوص القانون أو اتجاه القضاء فقد أيد القضاء المصري أيضا فكرة الوكالة ، ففي حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر في ١٩٥٥/٦/١٤[2] والذي جاء فيه " أن العلاقة بين الشركة المساهمة وبين رئيس مجلس إداراتها هي علاقة موكل بوكيله وتخضع لقواعد الوكالة العامة ، ومن ثم فإن حق الموكل أن يثبت بكافة الطرق أن إدارة وكيله لما عهد به إليه كانت إدارة سيئة وأنها أسفرت عن خسارة نتيجة الخطأ أو الإهمال من جانب الوكيل وذلك كله توصلا إلي تخفيض أجره أو حرمانه منه كلية حتي ولو كان هذا الأجر متفقًا عليه من قبل "

وفي حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في ١٩٦٠/٦/٣٠ بقولها " أن أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة يعتبرون وكلاء عن الشركة ومسئولون مسئولية تضامنية عن وكالة غير قابلة للانقسام[3] .

ومع الاتفاق حول طبيعة العلاقة بين أعضاء مجلس الإدارة والشركة هي علاقة وكالة وليس علاقة عضوية إلا أن الفقهاء بدورهم اختلفوا حول نوع الوكالة التي يمثلها أعضاء المجلس وهل هي وكالة قانونية أم اتفاقية .

بين الوكالة القانونية والاتفاقية : -

وترجع أهمية هذه التفرقة لتحديد نوع المسئولية وهل هي تقصيرية أم عقدية لأن الوكالة القانونية والتي مصدرها القانون - يترتب علي انتهاكها التعرض للمسئولية التقصيرية ، أما إذا كان مصدرها الاتفاق أي العقد فإن المسئولية تكون عقدية ،اختلفت كلمة الفقهاء حول نوع

---

(١) د / مختار محمود بريري الشخصية المعنوية للشركة التجارية - المرجع السابق ص ٧٤ بند ٥٤ .

(٢) د /عبد المعين لطفي جمعة - موسوعة القضاء في المواد التجارية ١٩٦٧ - دار الكتاب المصري للطباعة والنشر ص ٦٦٨ بند ١٤٧١ .

(٣) مشار إليه بهامش - د / محمود مختار بريري - المرجع السابق ص ٧٦ .

الوكالة فيري فريق من الفقه[1] أن الوكالة هنا قانونية أي أن مصدرها القانون ويري أنه إذا أردنا أن نتعرف علي الصفة القانونية أو التعاقدية للوكالة لوجدنا أن القانون إما أن يتدخل في إنشاء الوكالة – كما في الوكالة الحتمية أي التي يتطلبها القانون كالولاية علي القاصر ، وإما أن يتدخل القانون في ترتيب آثار الوكالة فيحدد نطاقها علي وجه الإلزام بحيث لا يكون للإرادة حرية في تعديل هذا النطاق .

كما أنه يري أن العبرة بمدي تدخل القانون في ترتيب آثار الوكالة ، فإذا كانت التزاماتها ناشئة عن القانون وحدة كانت الوكالة قانونية وإذا كان للإرادة قسط في تحديد مدي هذه الالتزامات كانت الوكالة تعاقدية .

ويترتب علي ذلك أن وكالة أعضاء مجلس الإدارة هي وكالة قانونية بحتة فالقانون هو الذي يحدد نطاقها ولو بدي ظاهريا أن القانون النظامي هو الذي يحدده ، لما يتضمنه عادة من نصوص عن سلطات مجلس الإدارة والتزاماته وهي تنفيذ غرض الشركة ، فعلي سبيل المثال لا يجوز للقانون النظامي أن يوسع في وكالة مجلس الإدارة فيجعلها تتجاوز حدود غرض الشركة بأية حال .

ويذهب الرأي الثاني[2] : إلي أن وكالة مجلس الإدارة تعاقدية لأن اختياره يحصل بمعرفة الجمعية العامة أو بواسطة العاملين في الشركة حسب الأحوال ، كما أن نظام الشركة يحدد سلطات واختصاصات مجلس الإدارة وقد وافق المساهمون علي هذا النظام عند دخولهم الشركة عن حرية واختيار وارتضوا أن يكون قانونا للشركة .

فإذا كانت سلطات مجلس الإدارة تنحصر في تحقيق غرض الشركة فإن ذلك لا يرجع إلي تدخل القانون في تحديد آثار الوكالة ولكنه يرد إلي مبدأ آخر يتصل بأهلية الشخص الاعتباري وهذا المبدأ هو تخصيص الشخص المعنوي بالغرض الذي نشأ من أجله .

ونؤيد وجهة النظر الثانية من أن العلاقة بين مجلس الإدارة والشركة علاقة وكالة اتفاقية ، بدليل أن إنهاء عقد الوكالة يخضع للقواعد العامة وذلك بالاتفاق بين الطرفين وتطبيقا للمبدأ

---

(١) د / مصطفي كمال وصفي – المرجع السابق ص ١٤ ، ١٥ .

(٢) د / علي حسن يونس – المرجع السابق ص ٤٢٥ ، ٤٢٦ بند ٣٤٥ .

د / ناجي صفوت بهنساوي – المرجع السابق ص ١٠ بند ٣ .

الوارد بالمادة ١٤٧ من القانون المدني المصري والمادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي التي تنص علي أن " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون " .

فيجوز طلب فسخ الوكالة إذا أخل أحدهما بالتزاماته قبل الطرف الآخر وبالتالي يكون لمجلس الإدارة والشركة حسب الأحوال طلب فسخ عقد الوكالة وله أن يطلب إنهاء عقد الوكالة بإرادة منفردة في أي وقت فيجوز للموكل أن يعزل الوكيل وللوكيل التنحي عن الوكالة فلو كان هناك تدخل من جانب القانون لما استطاع أي منهما فسخ عقد الوكالة أو إنهائها بصورة منفردة.

ونظرا لأن المشرع ترك للنظام الأساسي تنظيم القيود التي ترد علي سلطات المجلس تنفيذا لغرض الشركة الأمر الذي يستمد منه هؤلاء سلطتهم من القانون النظامي وليس من القانون كما أن اختيارهم عن رغبة واختيار وليس إجبار كما هو الحال في الوكالة القانونية كالولاية علي القاصر .

طبيعة المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة

مسئولية أعضاء مجلس الإدارة هي مسئولية تضامنية حال ارتكابهم خطأ مشتركا أو خطأ جماعيًا باعتبارهم وكلاء عن الشركة لأن التزامهم قبل الشركة في إدارتها التزام ببذل عناية الرجل المعتاد ما لم يثبت أن في مقدورهم المزيد من العناية تفوق عناية الرجل المعتاد ، وعلي ذلك إذا انفرد رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه بتصرف معين وثبت قيام خطأ من جانب هؤلاء ورتب ضررًا بالشركة لم تقم مسئولية رئيس المجلس فقط أو أحد أعضائه وإنما تقوم مسئولية تضامنية في حق أعضاء المجلس بالكامل إذا ثبت إهمال باقي الأعضاء أو بعضهم في الرقابة علي تصرفات هؤلاء الأمر الذي يجعل الخطأ هنا مشتركًا تقوم معه المسئولية قبل المجلس كاملا .

ومصدر المسئولية التضامنية ما ورد بالمادة ٢٤٤ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الفرنسي والتي أعيد صياغتها بتعديل المواد ٤٤ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ والمرسوم بقانون الصادر في ١٣ أغسطس سنة ١٩٣٥ بقولها " أعضاء مجلس الإدارة هم مسئولون فرديا أو بالتضامن – حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير – سواء عن الجرائم المرتكبة بالمخالفة لنصوص القانون أو سواء انتهاكًا لنصوص النظام الأساسي أو سواء عن

" الأخطاء التي ارتكبوها في إدارتهم ذلك أن طبيعة عملهم يتم بصورة تضامنية ولا صعوبة تذكر إذا كان الضرر قد لحق بالمساهم أو الغير بحسب نص المادة ١٦٩ من القانون المدني المصري بقولها " إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا مسئولين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض " .

ولا جدال في أن المسئولية بين أعضاء مجلس الإدارة قبل الغير تضامنية إلا إذا أثبت العضو أنه لم يشترك في الفعل الضار ، كالاعتراض في محضر الجلسة أثناء انعقاد الجمعية العامة أو عدم موافقته علي التصرف أو العمل الذي سبب ضرر بالغير .

ولكن إذا قامت المسئولية قبل الشركة فحسب نص المادة ٧٠٧ من القانون المدني المصري " علي أنه إذا تعدد الوكلاء كانوا مسئولين بالتضامن متي كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك " .

فالقاعدة أن أعضاء مجلس الإدارة متضامنون في ممارسة عملهم وأن ممارسة أحدهم لعمل معين دون تخصيص من المجلس كأنه صادر عن المجلس وبالتالي يقوم التضامن حتي ولو تم بالمراقبة علي أعماله " ، ولكن إذا عين أحدهم مباشرة عمل معين فلا محل للمسئولية التضامنية ، كذلك في حالة إذا كانت طبيعة العمل لا تستوجب فيما بينهم مجتمعين .

وقد أكدت علي ذلك محكمة النقض في الحكم الصادر في ١٩٧٧/٥/٧[١] بقولها " المسئولية التضامنية للوكلاء قبل الموكل شرطها أن تكون الوكالة غير قابلة للانقسام أو عند وقوع خطأ مشترك بينهم جميعا " .

وإذا كان المشرع الفرنسي قد أكد بنص منفرد علي الطبيعة التضامنية لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة بقانون الشركات ٥٣٧ لسنة ١٩٦٦ سواء قبل الشركة أو المساهم أو الغير ، إلا أن المشرع المصري تجاهل النص بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ علي طبيعة هذه المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة والرجوع هنا إلي القواعد العامة لتطبيق فكرة التضامن في المسئولية المدنية ممثلة في التعويض بين هؤلاء ، وقد أكد القضاء المصري في أحكام متواترة من قبل علي الطبيعة التضامنية لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة ففي حكم محكم الاستئناف المختلطة والصادرة في ١٩٣١/٦/٢ بقولها " في حالة نسبة الغش الشخصي أو الخطأ الجسيم لمديري شركة المساهمة ومسئوليتهم شخصيًا ومتضامنين فيه لا يكون

---

(١)حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٣ س٢٤ ص١١١٨ – محاماة

المساهمون ملزمين بإدخال جميع أعضاء مجلس الإدارة الذي أصدر القرار ، ولكن لهؤلاء المديرين الذين رفعت ضدهم الدعوي الحق في إدخال باقي أعضاء المجلس إذا رأوا هذا من مصلحتهم[1] .

المسئولية التضامنية للشخص الاعتباري وممثله في شركة المساهمة

المسئولية المدنية للممثل القانوني للشخص الاعتباري لمجلس إدارة الشركة : قد يساهم أشخاص اعتبارية في رأس مال شركة المساهمة ونظرا لعدم قدرته علي التعبير عن إرادته يتولي تعيين ممثل له في مجلس الإدارة إذا اختير عضوا بمجلس إدارة الشركة ، فإذا وقع خطا من الممثل القانوني للشخص الاعتباري فهل يسأل فرديا ، أم بالتضامن بينه وبين الجهة التي يمثلها ؟

حرصا من المشرعين المصري والفرنسي علي تقرير مسئولية الشخص الاعتباري عن أعمال ممثله في مجلس إدارة الشركة التي ساهم في تأسيسها إلي جانب مسئولية الممثل نفسه عن الأعمال الشخصية التي تعد تجاوزا لحدود سلطته أو التي يشترك فيها مع غيره من أعضاء مجلس الإدارة ، فقد نصت المادة ٢٣٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ علي أن " وبدون إخلال بمسئولية الشخص الاعتباري عن أعمال ممثله في مجلي الإدارة "

وبالرجوع إلي نص المادة ٩١ من قانون الشركات الفرنسي ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ حددت بصورة أكثر واقعية وصراحة المسئولية التضامنية للشخص الاعتباري إلي جانب مسئولية ممثله بهدف حماية الغير المتعامل مع الشركة .

وهذا التضامن بين الشخص الاعتباري – عضو مجلس الإدارة – وممثله القانوني في شركة المساهمة إلي جانب التضامن عن الأخطاء التي تقع بين أعضاء مجلس الإدارة ومن بينهم الشخص الاعتباري أثناء تنفيذ مهامهم تحقيقًا لغرض الشركة إلا أن التضامن لا يقوم في حالة وجود الخطأ الشخصي الذي يرتكبه ممثل الشخص الاعتباري إلا إذا اشترك الشخص الاعتباري في الخطأ الموجب للمسئولية كما في حالة الإهمال في تحديد اختصاصات أو سلطات الممثل ففي مثل هذه الحالة تنعقد مسئولية الشخص الاعتباري إلي جانب ممثله القانوني[2] .

---

(١) عبد المعين جمعة – المرجع السابق ص ٦٦٥ بند ١٤٦٣ – استئناف مختلط في ١٩٣١/٦/٣ السنة ١٢ ص ١٠٤٧ رقم ٥٢٧ .

(٢) د / محمود مختار بريري – الشخصية المعنوية للشركة التجارية المرجع السابق ص ١٥٨،١٥٩

الفصل الثاني

الأساس القانوني لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة

يتمتع مجلس الإدارة من الناحية العملية بالسلطة الفعلية داخل الشركة علي الرغم من أن الجمعية العامة هي صاحبة السلطة العليا بالشركة – باعتبار أن تعيين مجلس الإدارة يدخل ضمن اختصاصاتها ، إلي أن أسباب ضعف الجمعية العامة جعل مجلس الإدارة يسمو علي الجمعية العامة ومعبرا عن قوته داخل الشركة ، فقد يكون لأعضاء مجلس الإدارة أغلبية رأس المال وبالتالي الأغلبية لهؤلاء تحقق لهم السيطرة فتأتي قرارات الجمعية العامة حسب إرادتهم

بالإضافة إلي تمتع هؤلاء بسلطات واسعة قانونا بهدف تحقيق غرض الشركة باتخاذ ما يراه مناسبا من قرارات سواء داخليا لحسن سير الشركة أم خارجيا بالتصرفات التي تجري مع الغير باسم الشركة ولحسابها وتلتزم الشركة هنا بتصرفات المجلس وهذه الاختصاصات والسلطات التي يتمتع بها المجلس تقابلها مسئوليته عن تجاوزها وهذه المسئولية تجد أساسها في المادة ٢٤٤ من قانون الشركات الفرنسي ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ بقولها " أعضاء مجلس الإدارة مسئولون سواء فرديا أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير ، سواء عن الجرائم التي ترتكب بالمخالفة للقانون أو النظام والقابلة للتطبيق علي شركات المساهمة وسواء بانتهاك النظام الأساسي أو عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء القيام بمهامهم "

وفي قانون الشركات المصري نجد نص المادة ١/١٠٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بقولها " لا يترتب علي أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوي المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم " وطبقا لهذه النصوص يسأل مجلس الإدارة في مواجهة الشركة عن الأخطاء التي يرتكبها المجلس أثناء ممارسته أو مباشرته لإدارة الشركة إذا ترتب علي هذه الأخطاء ضرر أصاب الشركة ويكون للمساهم هنا تحريك دعوي المسئولية عن الشركة في حالة تقصير الممثل القانوني عن الشركة بتحريك الدعوي ، كما يكون للمساهم أيضا تحريك دعواه الفردية إذا أصابه ضرر خاص .

الفرع الثاني

أسباب مسئولية مجلس الإدارة

يعتبر الفقه[1] الخطأ في الإدارة هو المعيار العام للمسئولية ليس في مواجهة الشركة فحسب وإنما يمتد إلي الغير والمساهم والخطأ في الإدارة هو الفاصل بين مسئولية الشركة ذاتها وبين مسئولية أعضاء مجلس الإدارة شخصيا – وينظر إلي الخطأ في الإدارة الذي بموجبه تقام المسئولية قبل الغير علي أنه عمل غير مشروع رتب ضررا للغير .

وتختلف جسامة هذا الخطأ في هذا المجال حسب الأحوال ، فقد يكون مجرد الإهمال والرعونة ، كالتراخي في المطالبة بدين لدي مديني الشركة أو تقديم قرض لأشخاص ظاهري الإعسار أو الإهمال في تسجيل العقود الخاصة بالشركة التي تمتلك بموجبها عقارات أو مبادلة عقار مملوك للشركة بعدد من الأسهم فقدت قيمتها .

كما قد يكون الخطأ الذي رتب المسئولية عمديا من جانب المجلس ، كتوزيع أرباح صورية نتيجة ميزانية ملفقة أو استعمال أموال الشركة في مصلحتهم الخاصة مما ترتب عليه ضياعها أو الاقتراض من أحد المصارف ذات فائدة مرتفعة ترهق الشركة ماليا .

والخطأ كمعيار عام للمسئولية قبل الشركة أو المساهم أو الغير قد يأتي نتيجة مخالفة القانون أو القانون النظامي ، والخطأ في تطبيق القانون يقصد به مخالفة النصوص القانونية المطبقة علي شركات المساهمة – كالقانون المدني أو التشريع الخاص بشركات المساهمة ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وتعديلاته بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والخاص بسوق رأس المال والقانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ والخاص بالشركات في التشريع الفرنسي وتعديلاته .

وقد يكون الخطأ في تطبيق القانون النظامي أى محتوي النصوص الواردة بالنظام الأساسي للشركة والتي تحدد سلطات أعضاء المجلس وحدود التصرفات والأعمال الإدارية المنوط بها

وقد تأتي المخالفة في تطبيق القانون في مرحلة تأسيس الشركة أي في مرحلة العقد الابتدائي وقد يأتي أثناء حياة الشركة وقد يأتي في مرحلة التصفية .

وسنتناول من خلال هذا الفرع الآتي :

الغصن الأول : المسئولية في مرحلة تأسيس الشركة .

الغصن الثاني : المسئولية أثناء حياة الشركة .

الغصن الثالث : المسئولية في مرحلة التصفية .

---

(١) د / مصطفي كمال وصفى – المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة – المرجع السابق ص٤٦ بند ١٥

الفصل الأول

المسئولية في مرحلة تأسيس الشركة

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

وفي المادة ١١٠٨ من القانون المدني الفرنسي حددت أربعة أركان أساسية لصحة الاتفاق :

١- رضاء الطرفين . ٢- أهلية المتعاقدين

٣- موضوع التعاقد ٤- سبب مشروع للالتزام

فإذا تكونت الشركة انتهاكا أو مخالفة لأحد هذه الشروط صارت مخالفة لنص المادة ١١٠٨ من القانون المدني إلي جانب الأركان المتطلبة لتكوين عقود الشركات بصفة خاصة تنعقد فيه مسئوليات المؤسسين فضلا عن بطلان العقد ، والقواعد الخاصة بعقود الشركات وردت بقانون الشركات سواء في مصر أو فرنسا .

فحسب نص المادة ٥٠٥ من القانون المدني والمصري والمادة ١٨٣٢ من القانون المدني الفرنسي أن عقد الشركة يتميز بأربعة خصائص وهي :

١- تكوين رأس مال الشركة من حصص الشركاء .

٢- السعي لتحقيق الأرباح .

٣- المشاركة في إدارة الشركة - لكل شريك علي قدم المساواة .

٤- المشاركة في الأرباح المتحققة والخسائر التي يتحملها كل منهم بالتساوي.

وفي قانون الشركات الفرنسي فنجد نص المادة ٧ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ والمواد ٧٠ - ٧٣ من القانون الحالي ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ والمواد ٢ - ١٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري تتضمن القواعد الخاصة بعقود الشركات - عقود التأسيس .

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

عن بطلان الشركة لأن أعضاء مجلس الإدارة الأول ملزمون بالتحقيق من مدي قانونية تكوين الشركة ، وبالتالي يكون هؤلاء مسئولين تجاه الغير الذي يرتبط بالشركة خلال هذه المرحلة بعقود معها أو المساهم في حالة الاكتتاب في الأسهم المطروحة للبيع عن نتائج هذا البطلان[١]

فمجلس الإدارة خلال فترة التأسيس وكيل عن المؤسسين الذين يسألون شخصيا عن التصرفات التي تبرم باسم الشركة وعلي المجلس أن يقدم حسابا للمؤسسين عما أجراه لحسابهم من أعمال الإدارة وذلك خلال المدة التي يتفقون عليها – وبإتمام عملية الترخيص وإجراءات التأسيس تنتقل المسئولية عن عاتق المؤسسين إلي الشركة[٢] .

والجزاء المقرر لمخالفة قواعد التأسيس هو البطلان والذي يترتب عليه أيضا قيام المسئولية سواء المدنية أو الجنائية – ويتحدد الأشخاص المسئولين عند تعلق حالة البطلان بقرار المحكمة ، فإن هؤلاء الأشخاص الذين أوجدوا و انشئوا والتزموا بتيسير الشركة بطريقة غير قانونية يكونون مسئولين بالتضامن عن الخسائر التي تنتج عن عملية البطلان سواء بالنسبة للمساهمين أو للغير وحسب نص المادة ٢٤٢ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ وهؤلاء هم : المؤسسون – أعضاء مجلس الإدارة[٣] وتكون المسئولية قبل هؤلاء مدنية طبقا لنص المادة ٧ من القانون ١٩٦٦ والذي يتمثل في تعويض المتسبب سواء للمساهم أو الغير وهي مسئولية تضامنية وتتسع لتشمل ليس فقط المؤسسون أو أعضاء المجلس الأول وإنما أيضا المديرون ورئيس مجلس الإدارة وأعضاء مجلس الرقابة ولكن مراقبي الحسابات الأول لا يدخلون ضمن هذه الطائفة من المسئولين عن التعويض لأنهم لا يتحملون عبء الرقابة علي مدي قانونية التأسيس[٤] .

---

(1) Andre castier , Des Action individuelles et Des Actions socials , 1928 P. 26.

(٢) د / مصطفي كمال وصفي – المرجع السابق ص ٥٠ بند ١٧ .

(3) Cass. Com , 6 jullet 1970 Ball. Com., 1970 , No. 231; j.c.P. 19712, 19742 , Note N-Bernard , Rev , soc., 1971 , 191.

(4) R. Roblot , Op. Cit. P. 824 No. 1139

الغصن الثاني

المسئولية أثناء حياة الشركة

المسئولية عن تجاوز السلطة

طبقا لنصوص المواد ٥٤ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ٩٨ من قانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الفرنسي " يكون لمجلس إدارة شركة المساهمة أوسع السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة وفي حدود غرضها " ... وحدد المشرع اختصاصات مجلس الإدارة وترك بعضها للنظام الأساسي حسب ظروف كل شركة على حدة بشرط عدم التعرض لاختصاصات الجمعية العامة احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات داخل الشركة وتشمل سلطات الإدارة والتصرف وإن كانت قد أضيفت أعمال التصرف بالقانون ١٢ يوليو لسنة ١٩٦٧ والذي ألغي كلمة الإدارة وحل محلها كلمة التصرف ، إلا أنه عملا فإن السلطات لمجلس الإدارة تشمل أعمال الإدارة والتصرف[١] .

كما أنه من ناحية أخري فقد منح المشرع الفرنسي بالمادة ١/١١٣ من قانون الشركات ١٩٦٦ رئيس مجلس الإدارة سلطات أوسع من تلك الممنوحة للمجلس نفسه نظرا لأنه يستحوذ علي قدر كبير من الاختصاصات المتعلقة بالمجلس فحسب نص المادة المذكورة "رئيس مجلس إدارة شركة المساهمة يضطلع وتحت مسئوليته بالإدارة العامة للشركة ، كما يمثل الشركة في علاقتها مع الغير ، والحكمة من ذلك كي يتمكن من تصريف أمور الشركة الإدارية أثناء حياتها فاجتماع مجلس الإدارة أثناء حياة الشركة قد يكون ثلاثاً أو أربع مرات حسب الأحوال ويستغرق الاجتماع قليلا من الوقت أما باقي الوقت فيحتاج إلي ممارسة إدارية مستمرة لا يملكها إلا رئيس المجلس وهنا يقتصر دور مجلس الإدارة علي الرقابة علي أعمال رئيس المجلس باستثناء الاختصاصات المتعلقة بالجمعية العامة .

وتبع المشرع المصري ما تبعه المشرع الفرنسي من إبراز لسلطات مجلس الإدارة داخل الشركة فطبقا لنص المادة ٥٤ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأن لمجلس الإدارة كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها وذلك فيما عدا ما استثني بنص خاص في القانون أو القانون النظامي من أعمال أو تصرفات تدخل في اختصاص الجمعية العامة ، وكأنما عالج المشرع المصري ما عجز عنه المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٦٧ بإلغاء كلمة الإدارة وإحلال كلمة التصرف محلها

---

(١) د / محسن شفيق – المرجع السابق ص ٥٤٣ بند ٦٠٧ .

علي الرغم من أن الممارسة العملية تتطلب القيام بأعمال الإدارة والتصرف وهو ما تفاداه المشرع المصري بقوله " ..... القيام بكافة الأعمال اللازمة ..... " والتي تشمل الإدارة والتصرف وبالرغم من هذه السلطات الواسعة لمجلس الإدارة ولرئيس المجلس إلا أن المشرعين المصري والفرنسي أوردا عدة قيود علي هذه السلطات يعد اختراقها تجاوزا لحدود سلطاته تنعقد معه المسئولية قبل الشركة أو المساهم أو الغير بعض هذه القيود قانونية والأخري نظامية .

أولا : القيود القانونية

ويقصد بها القيود التي وردت نصا بالقانون والتي يلتزم بها أعضاء المجلس عند ممارستهم لسلطاتهم أثناء حياة الشركة وهي :

(1) غرض الشركة : ذلك أن منح القانون والنظام الأساسي لسلطات واسعة لمجلس الإدارة إنما يستهدف أساسا تحقيق غرض الشركة ، لذلك يمثل الأساس القانوني لسلطات المجلس ومن ثم يستهدف المجلس تحقيق غرض الشركة باتخاذه لقرارات أو تصرفات تحقق مصالحها وعليه فإن إثبات أية تصرفات أو أعمال أخري من شأنها تعطيل أو عرقلة أو تمنع تحقيق غرض الشركة يعد تجاوزا لحدود سلطاته ، كأن يبرم مع أحد المصارف عقد قرض يرهق الشركة ماليا في حين أن الشركة ليست في حاجة فعلية إلي قيمة القرض ، أو أن يضارب باسهم الشركة مما يسبب في فقدان سعر مناسب لأوراق الشركة المالية .

ونلاحظ هنا أن هذا القيد لا يترتب أثرا سوي بين أعضاء مجلس الإدارة والشركاء لأن التصرف أو الأعمال التي قام بها المجلس سوف تؤثر سلبا علي حقوق الشركاء أما بالنسبة للغير فلا تأثير علي صحة التعاقد أو التصرف لأن الشركة تلتزم بتصرفات مجلس الإدارة التي تتجاوز غرض الشركة ، إلا أننا نود طرح سؤال حول ما إذا كان للمساهم الحق في طلب التعويض برفع دعوى المسئولية ، إذا كان التصرف الذي بدر من المجلس داخل ضمن جدول أعمال الجمعية العامة وتم التصديق علي التصرف ؟

يري الفقه الفرنسي[1] أن مجلس الإدارة هنا غير مسئول عن الفعل الغير مشروع المخالف للقانون أو النظام الأساسي وذلك لأنه قبل الاجتماع بالجمعية العامة يفترض إطلاع المساهم علي جدول الأعمال وتوقيعه علي محضر الجلسة وبالتالي إذا ما حدث ذلك يكون المساهم

---

(1) A. Castier. Op. Cit. P.P. 30 , 31 .

ضمن هؤلاء الذين اشتركوا في العمل الضار أو الغير مشروع لأن أعضاء مجلس الإدارة والمساهمين قد صوتوا علي هذا التصرف الضار وصدر القرار تبعا لذلك مجاوزا الحدود سلطات أعضاء المجلس لمخالفته لنصوص القانون أو القانون النظامي يمنع هؤلاء من ممارسة دعوي المسئولية قبلهم .

إلا أننا نري أن هذا الرأي قد وسع من دائرة طوائف المساهمين الذين سقط حقهم في تحريك دعوي المسئولية ، فالمساهم الغائب مثلا بعذر مقبول أو الذي أعترض علي القرار في محضر الجلسة يبقي له الحق في مباشرة دعوي المسئولية قبل أعضاء المجلس عن تجاوزهم لحدود سلطتهم بالمخالفة للقانون أو القانون النظامي لأنه لم يشترك بالفعل في التصويت علي العمل الضار ويحق له المطالبة بالتعويض إذا كان القرار الصادر بالجمعية العامة قد سبب له ضررًا لأنه يوصف هنا بأنه قرار تعسفي .

(٢) اختصاصات الجمعية العامة للمساهمين :

طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات داخل الشركة فإن المشرع سواء في مصر أو فرنسا وضع عدة قيود أو اختصاصات للجمعية العامة للمساهمين ووضع لكل جمعية علي حدة اختصاص محدد ، وأنه إعمالا لمبدأ تدرج السلطات فلا يجوز لمجلس الإدارة مباشرة اختصاصات تدخل في اختصاصات الجمعية العامة ، فعلي سبيل المثال تعين أو عزل أعضاء مجلس الإدارة هو من اختصاص الجمعية العامة فلا يجوز لمجلس الإدارة أن يعين أو يعزل من تلقاء نفسه أعضاء مجلس الإدارة[١] .

كما أنه يمنع قانونا مجلس الإدارة تعديل النظام الأساسي للشركة بحكم أن عملية التعديل من شأن سلطات الجمعية العامة غير العادية[٢] .

وإذا كان ذلك بالنسبة للجمعية العامة واختصاصاتها فلا يجوز لها هي الأخري مباشرة اختصاصات تدخل في نطاق اختصاص مجلس الإدارة فإعداد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر يكون من شأن مجلس الإدارة وليس الجمعية ، وقد أبطل القضاء الفرنسي شرطا بالنظام الأساسي يقضي بأن يتم انتخاب رئيس مجلس الإدارة بقرار من الجمعية العامة وليس

---

(١) المادة ٢/٧٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري - المادة ٢/٩٠ من القانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ الفرنسي .

(٢) المادة ٦٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ - المادة ١٥٣ شركات فرنسي ١٩٦٦ .

بواسطة مجلس الإدارة[1] .

القيود الاتفاقية :

وهي قيود نظامية تركها المشرع وشأن كل شركة تبعا لظروفها علي حدة تضع ما تشاء من قيود علي سلطات مجلس الإدارة بشرط ألا تتعارض مع نصوص القانون ومثل هذه القيود سليمة ومشروعة بشرط ألا تصل إلي حد سحب سلطات المجلس من إدارة الشركة ، فالترخيص السابق مثلا من الجمعية العامة لإبرام بعض التصرفات قد يرجع إلي أهمية تلك التصرفات لذلك لابد من موافقة الجمعية العامة للمساهمين ، وعلي ذلك وطبقا للقيود الواردة علي سلطات المجلس سواء المحددة بالقانون أو بالنظام فإذا قام بالتصرف المخالف لهذه القيود وكان من شأنه مخالفة غرض الشركة أو يدخل في احدي اختصاصات الجمعية العامة للمساهمين فإن المجلس يكون قد ارتكب خطأ والذي يمثل أحد عناصر المسئولية وبالتالي يكون للشركة الرجوع بدعوي المسئولية علي المجلس إذا أصابها ضرر ، والمساهم كذلك إذا كان التصرف الخاطئ قد مس أحد حقوقه الأساسية له الرجوع بدعوي التعويض علي المجلس

وعلي ذلك إذا تضمن النظام الأساسي بعض القيود ولم يراع المجلس في تصرفه هذه القيود عد مجاوزا لحدود سلطاته مرتكبا خطأ في إدارة الشركة ، فالترخيص السابق قبل إجراء تصرف معين – عدم مراعاته يترتب عليه البطلان بالإضافة غلي أن إجراءه تلتزم بمقتضاه الشركة قبل الغير بما أجراه المجلس باعتباره وكيلا عن الشركة تنصرف إليها كافة التصرفات التي أبرمت من قبل المجلس ، وللشركة هنا أن تعود علي المجلس بالتعويض المناسب طبقا لقواعد وأحكام المسئولية المدنية متي توافرت أركانها ، إلا أنه ينبغي هنا ملاحظة أن المسئولية قبل الغير غالبا ما تكون تعاقدية نتيجة لعدم التزام الشركة بالعقد المبرم ويتحملها المجلس ذاته ، فالقاعدة أن الشركة لا تلتزم بأعمال المجلس التي يجريها خارج نطاق سلطاته وإن كان لها أن تجيز تصرفاته في حدود أهليتها وفي حدود القانون وتلتزم الشركات هنا بهذه الأجازة ، فطبقا لنص المادة ٢/٧٠٣ من القانون المدني المصري والتي تنص علي أن

---

(١) د / صلاح أمين أبو طالب – المرجع السابق ص ١٤ – نقض فرنسي – ١٩٤٦/٦/٤ – مجلة الأسبوع القانونJ.C.P 1947

" للوكيل أن يخرج عن هذه الحدود متي كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان ليوافق علي هذا التصرف ، وعلي الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل بخروجه عن حدود الوكالة[1] .

فإذا كان التصرف مما يخضع للترخيص السابق والخاص من الجمعية العامة كما في المواد ٩٨ ، ٩٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وكان من المستحيل علي المجلس الإخطار السابق وكان يعلم مقدما قبول الشركة لهذا التعاقد أو التصرف ، فطبقا للقواعد العامة تلتزم الشركة بهذا التصرف ولا خروج هنا علي المواد ٩٨ ، ٩٩ من القانون ، فعلي سبيل المثال دخول عدة شركات منافسة لإبرام صفقة مع احدي الشركات وأن تفويت هذه الفرصة علي الشركة من شأنه تحقيق خسارة مالية لها .

(٣) المسئولية بسبب سوء الإدارة

الجمعية العامة باعتبارها صاحبة السلطة العليا في الشركة تتلقي سنويا وبصورة دورية تقريرا عن حساب الأرباح والخسائر والميزانية من الوكيل والتي منحت له السلطة التنفيذية في الشركة وهم أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات ، فإذا ما صدقت الجمعية العامة علي حساب الأرباح والخسائر يعتبر ذلك بمثابة إبراء لذمة أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات أما إذا استنكرت ذلك التقرير فعد ذلك بمثابة خطأ من جانب أعضاء مجلس الإدارة والخطأ قد يكون عمديا كأن تقدم ميزانية مشوبة بالغش أريد بها إظهار الشركة بمظهر مالي قوي أو يكون الخطأ غير عمدي ، إذا كان قائما علي الإهمال والرعونة وعدم التبصر .

وصور الخطأ بسب سوء الإدارة عديدة وردت بعضها بالنصوص القانونية والآخر نتيجة الممارسة العملية أثناء حياة الشركة نطرح بعضها منها وهي : -

أ-المسئولية بسبب التعسف .

والتعسف يعني استعمال مجلس الإدارة سلطته في غير صالح الشركة وقد تصدت لها المادة ٧٠٦ من القانون المدني بقولها علي أنه " ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه وهو ما يعني أن استعمال الوكيل لمال الموكل يعتبر من جانبه ومجاوزا لحدود سلطاته .

---

(١) د / مصطفي كمال وصفي - المرجع السابق ص ٥٣ بند ١٩

وصور التعسف عديدة – منها توزيع أرباح صورية عن طريق إعداد ميزانية الأرباح والخسائر بطريق التدليس لأنها تمثل وسيلة جذب للجمهور بغرض الاكتتاب في الشركة لأن الميزانية وحساب الأرباح والخسائر تمثل مصدر الثقة لجمهور المتعاملين مع الشركة ، ومن صور التدليس بالميزانية بيع أصل من أصول الشركة وإظهاره في جانب الأرباح بهدف إظهار الشركة بوضع اقتصادي جيد إذا ترتب علي اكتتاب الغير في الشركة تحت هذا التأثير[1] ، وصورة هذا الخطأ للتعسف منصوص عليها بالمادة ١٦٢/٥ من القانون١٥٩ لسنة ١٩٨١ بقولها " كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحا أو فوائد علي خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة وكل مراقب صادق علي هذا التوزيع " .

ومن صور التعسف الخطأ المغالاة في تقدير مكافآت أعضاء مجلس الإدارة ، فقد ينص القانون النظامي علي نسبة مئوية من الأرباح يحصل عليها المجلس كمكافأة له علي حسن إدارته وطبقا لنص المادة ٨٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بألا تجاوز نسبة المكافأة عن ١٠% من الربح الصافي بعد استنزال الاستهلاكات والاحتياطي القانوني والنظامي وتوزيع ربح لا يقل عن ٥% من رأس المال علي المساهمين والعاملين ما لم يحدد نظام الشركة نسبة أعلي ، أما إذا خلا النظام الأساسي من تحديد هذه النسبة لم يكن لهم سوي اقتضاء الأجر المعقول غير المبالغ فيه أو مجاوز النسبة المحددة بنص المادة ٨٨ السابق الإشارة إليها ، كما أنه ليس لأعضاء مجلس الإدارة تقرير أموال إضافية يتقاضونها أجرا لهم .

إلا أنه ينبغي ملاحظة هنا أن هذه الحالة من التعسف لا تثور إلا بصدد العلاقة بين المجلس والشركة ، وبالتالي لا يكون هنا مجال لتطبيقها مع الغير إلا إذا رتب هذا التصرف نقصا في رأس مال الشركة الذي يمثل ضمان دائني الشركة والذين اعتمدوا عليه عند تعاملهم معها .

إلا أنه قد تثور هذه الحالة بالنسبة للمساهم لأن توزيع نسبة مبالغ فيها أو أعلي من النسبة التي حددتها المادة ٨٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يترتب عليه انخفاض نصيبه من الأرباح التي يحصل عليها وقد يحدث ألا توزع الشركة أرباحا عن هذه السنة المالية بسبب ترحيلها لقلتها الأمر الذي يكون معه للمساهم تحريك دعوي المسئولية قبل مجلس الإدارة للتعسف بسبب سوء الإدارة والذي ترتب عليه إهدار أحد أهم حقوقه هو الحصول الكامل علي نصيبه في الأرباح .

---

(1) Cass. Cuin. 5 juin 1975 , Ball crin No. 146 P. 146

- ومن صور المسئولية بسبب سوء الإدارة :

ب- المسئولية بسبب إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة .

أعضاء مجلس الإدارة بالنسبة للشركة في مركز الوكلاء المأجورين عندما تتولي الجمعية العامة تعينهم - عندئذ يسألون قبل الشركة عن الأخطاء التي تقع منهم أثناء تنفيذ الوكالة وتكون المسئولية تضامنية إذا اشتركوا جميعا في الخطأ المرتكب أو أهمل بعضهم في الرقابة علي البعض الآخر مما سبب ضررا بالشركة ، وإذا كان أحد اختصاصات المجلس هو إعداد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر لذلك يلتزم المجلس توخي الصدق والحقيقة فيما يعرض من بيانات عن حالة الشركة المالية وفي ذلك قال القضاء المصري كلمته(١) من أنه " يجب أن تكون الميزانية صادقة فيما تتضمنه من بيانات فالزيادة في أصولها وتضخيمها خلافا للواقع يؤدي إلي توزيع أرباح صورية وبالتالي نقص رأس المال وخفض هذه الأصول وإنقاصها خلافا للواقع يؤدي إلي تكوين احتياطي مستتر مما يضطر بأصحاب المصلحة في توزيع الربح وفي حكم آخر(٢) " يسأل عضو قبل إصدارها ولا يسأل عن ذلك في مواجهة المساهم الذي تصرف في أسهمه قبل تعين العضو " .

وعلي ذلك إذا تم التصديق علي حساب الأرباح والخسائر بقرار الجمعية العامة فإن ذلك يعد بمثابة قرار الجمعية العامة بإبراء ذمتهم الأمر الذي من شأنه الامتناع عن رفع دعوي المسئولية عليهم ، إلا أنه قد يحدث أن يصدر قرار بإخلاء مسئوليتهم لأسباب بعيدة عن مصلحة الشركة نتيجة مجاملة لأعضاء مجلس الإدارة مثلا وهو ما عالجه المشرع الفرنسي في المادة ٢/٢٤٦ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ من أنه " لا يترتب علي أي قرار يصدر عن الجمعية العامة سقوط دعوي المسئولية ضد المديرين بسبب الأخطاء التي يرتكبونها أثناء تنفيذ وكالتهم وعلي الشركة إثبات الخطأ من جانب أعضاء مجلس الإدارة في إعداد الميزانية

---

(١) د / مصطفي كمال وصفي المرجع السابق ص ٦٤ بند ٢٢ حكم محكمة مصر التجارية المختلطة ٢٢ مايو سنة ١٩٣٥ ج ١٦ - ٢٢٥ .

(٢) د/ مصطفي كمال وصفي - القضاء المصري في شركات المساهمة - المرجع السابق ص ٧٧ بند ١٦٢ محكمة الإسكندرية التجارية المختلطة ١٩٢٠/٣/١ ج١٠ - ١٢١ .

بصورة غير سليمة مما أضر بمركزها المالي[1] .

أما إذا ثبت أن أعضاء مجلس الإدارة قاموا بواجبهم بعناية وحرص والتزموا حدود سلطاتهم كما رسمها النظام الأساسي وما نص عليه القانون من قواعد آمره فلا مسئولية قبلهم لو ساءت أحوال الشركة وأصيبت بخسائر ، لأن الأعمال التجارية معرضة دائما للتقلبات سواء بالأرباح والخسائر ولأن هؤلاء ملزمون ببذل عناية الرجل المعتاد فلا يستطيعون مهما بذلوا من عناية وحرص أن يضمنوا مستقبل الشركة ، فطبقا لنص المادة ٣٥ من قانون التجارة المصري " هؤلاء الوكلاء المديرون ليسوا مسئولين إلا عن وفاء العمل الذي أحيل إلي عهدتهم لا يترتب علي ما يجرونه من الإدارة إلزامهم بشئ ما فيما يختص بتعهدات الشركة إلزاميا خاصا بأشخاصهم أو علي وجه التضامن " .

أما إذا أهمل أعضاء مجلس الإدارة شئون الشركة بإعداد ميزانيات كاذبة وعمدوا إلي العبث فاسقطوا من حسابهم احترام القواعد الأخري في القانون ونصوص النظام الأساسي كانوا مسئولين عن إهمالهم وعبثهم وسوء تدبيرهم[2] .

جـ- المسئولية بسبب خفض راس المال وزيادته :

يدخل ضمن اختصاصات الجمعية العامة غير العادية تعديل رأس مال الشركة إلا أن هذا التعديل يتم بقرار يصدر عن الجمعية غير العادية بعد عرض تقرير مجلس الإدارة بالزيادة أو التخفيض مقرونة بالأسباب التي أدت إلي الزيادة أو النقص مع إتباع الطرق القانونية في عملية التخفيض أو الزيادة من حيث النص في النظام الأساسي علي جواز التخفيض أو الزيادة باعتبار أن التخفيض يمس راس المال مخالفا بذلك لمبدأ ثبات رأس المال وسلامته حفاظا وعلي حقوق دائني ،الشركة لذلك يسأل مجلس الإدارة إذا تم التخفيض لأسباب تدليسية،كما إذا قام المجلس بشراء أسهم الشركة أو حيازتها بلا مسوغ قانوني،لأن من شأن هذه الحيازة إعدام قيمتها وبالتالي تنسخ ما يقابلها من الأصول وتصير الشركة دائنة لنفسها وبالتالي

---

(١) " علي المدعي في دعوي المسئولية إثبات خطأ المجلس أو خطأ العضو المسئول تطبيقا للقواعد العامة جعل المساهمين الذين يطعنون في إدارة مجلس الإدارة أن يحددوا العمليات المطعون فيها ، وليس لهم طلب تعيين خبير لفحص الشركة بقصد الكشف عن وقائع يتخذونها أساسا لدعواهم " - استئناف مختلط جلسة ١٩٣٣/٦/١٥ د / عد المعين لطفي جمعة - المرجع السابق ص ٦٦٦ بند ١٤٦٥ .

(٢) د / محسن شفيق - المرجع السابق ص ٥٥٣ بند ٦١٧ .

ينخـــفض رأس المال بقدرها[1] .

وفي هذه الحالة يجوز للمساهم مطالبة المديرين بالقيمة الأسمية للأسهم التـي اشـتراها إذا نقصت قيمتها بسبب سوء الإدارة[2] لأن التخفيض طبقا لـنص المـادة ١٠٦ مـن اللائحـة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يتم باحدي ثلاث طرق :

(١) تخفيض القيمة الأسمية للأسهم . (٢) تخفيض عدد الأسهم .

(٣) شراء الشركة لبعض أسهمها وإعدامها[3] .

أما في حالة زيادة رأس المال فالمشرع المصري قد استحدث بالقانون ١٥٩ لسـنة ١٩٨١ نظام راس المال المرخص به ورأس المال المصدر وبذلك يكون للجمعية العامـة زيـادة راس المال المصدر والذي يتم الاكتتاب فيه ابتداء عند تأسيس الشركة ويجوز لمجلس الإدارة زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به بشرط تمام سداد رأس المال المصدر – قبل الزيادة – بالكامل[4] .

وقد أعطت المادة ١٨٠ من القانون ١٩٦٦ الفرنسي الجمعية العامة غير العاديـة وحـدها اختصاص إصدار قرار الزيادة بناء علي تقرير مجلس الإدارة أو المدير العام حسـب الأحـوال زيادة رأس المال وبالتالي كل شرط في النظام الأساسي يقضي بأحقية مجلس الإدارة أو المدير العام بزيادة رأس المال دون الرجوع إلي جهة الاختصاص يعتبـر مخالفـة إداريـة صـريحة للقانون الموجب للمسئولية .

وتتحقق الزيادة بعدة طرق إما بإصدار أسهم جديدة للاكتتاب أو إدماج الاحتياطي فـي راس المال وإما بتحويل حصص التأسيس أو السندات إلي أسهم[5] فإذا زاد مجلس الإدارة راس مال الشركة دون إتباع الإجراءات المقررة قانونا فلا يسأل إلا في مواجهة المساهميـــــــــن

---

(1) A. Neuburger. Op. Cit. P. 146 .

(٢) عبد المعين لطفي جمعة – المرجع السابق ص ٦٦٧ بند ١٤٦٨ حكم محكمة القاهرة الابتدائية فـي ١٩٥٢/١٢/٩ .

(٣) المادة ٢١٥ ، ٢١٦ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ .

(٤) المادة ٣٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(5) G. Ripert et R. Roblot Op. Cit. P. 1095 No. 1542 .

وأصحاب حصص التأسيس باعتبارهم أصحاب المصلحة في الربح وليس في مواجهة الشركة طالما أن الاحتياطي القانوني والنظامي لا يمس رأس المال وظل كاملا لم يتم الاقتطاع منه ، كذلك لا يسأل في مواجهة دائني الشركة لأن زيادة راس المال يحقق لهم زيادة ضمانهم.

د- المسئولية بسبب التعسف في الثقة

في غياب النصوص الخاصة لردع أعضاء مجلس الإدارة عن التصرفات المشوبة بالتدليس فالقضاء الفرنسي لجأ هنا إلي النصوص الجنائية والتي تعاقب علي حالات خاصة يرتكبها أعضاء مجلس الإدارة تشكل جريمة جنائية وتنعقد معها المسئولية المدنية ، فقد لجأ القضاء الفرنسي إلي نص المادة ٤٠٨ من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب علي حالة ارتكاب عضو مجلس الإدارة لجريمة التعسف في الثقة بقولها " كل شخص ينحرف أو يميل بمضرة المالكين أو الحائزين لنقود أو بضائع أو سندات أو مخالصات أو أية أوراق أخري مكتوبة أعطيت له بناء علي التزام أو نقلت إليه علي سبيل الوكالة " .

وهذا النص لم يبين عقود الشركات ضمن الأوراق التي عددها والتي يمكن أن تعطي مجالا للتعسف في الثقة وأن القاضي له في هذه الحالة أن يعتمد علي الوكالة المشار إليها في النص ، ويبدو أن هذا الحل يتمشي مع طبيعة عقود شركات المساهمة ومع بنود نص المادة ٢٢ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ والتي تنص علي أن " الشركات تدار بوكيل أو أكثر قابلين للعزل بأجر أو بغير أجر يختار من بين الشركاء " .

وبصفة عامة فأعضاء مجلس الإدارة يمثلون الشركة طبقا للوكالة العامة وأحيانا وفي حالات محددة طبقا للوكالة الخاصة بمجلس الإدارة وعلي ذلك فهؤلاء ينطبق في شأنهم المادة ٤٠٨ من قانون العقوبات الفرنسي .

واتجه القضاء الفرنسي إلي معاملة هؤلاء واختصاصهم طبقا لنص المادة ٤٠٨ ففي حكم المحكمة النقض الفرنسية – الدائرة المدنية صادر في ٥ مارس سنة ١٩٣٧[١] بهذا الخصوص أعلن بأن أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة هو وكلاء عن شركائهم وهم

---

(١) مشار إليه J. Paillusseau. Op. Cit. P. 188 .

يخضعون بهذه الصفة لقيود والالتزامات تتعلق باختصاصهم وأن هؤلاء يطبق في شأنهم عقوبة التعسف في الثقة إذا كانت تصرفاتهم تبني علي غش ، وأضافت المحكمة أن أعضاء مجلس الإدارة واجبهم الأول ألا يستخدموا الأوراق المالية الخاصة بالشركة إلا في حدود مصلحة هذه الشركة ، وإذا كان تصرفهم خارج نطاق العقد أو يخصصون لأنفسهم حاجات أخري خارج الشركة فإنهم يتعرضون لعقوبة التعسف في الثقة .

فالقضاء الفرنسي أخذ الوكالة بعين الاعتبار عند تطبيقه لنص المادة ٤٠٨ وأعتبر أن إنكار مصلحة الشركة تمثل عنصرا أساسا في جريمة التعسف في الثقة الذي يرتكبه أعضاء مجلس الإدارة ، كما أنه تطلب عنصرا آخر لقيام الجريمة وهو أن تكون هناك منفعة شخصية لأعضاء مجلس الإدارة ، وأيد أغلب الفقه هذا الاتجاه إلا أن فريقا آخر من الفقه[1] يري أنه لا يشترط لقيام الجريمة تحقيق مصالح شخصية مكتفيا بأن تكون المصلحة بعيدة عن مصلحة الشركة .

وبمراجعة نصوص قانون العقوبات المصري نجد أيضا أن المشرع أشار إلي تجريم حالات التعسف في الثقة – نظرا لخلو القوانين الخاصة بالشركات من هذا التجريم – فحسب نص المادة ٣٣٢ من قانون العقوبات ٥٧ لسنة ١٩٣٧ المصري تنص علي أنه " إذا أفلست شركة مساهمة أو شركة حصص فيحكم علي أعضاء مجلس إدارتها ومديرها بالعقوبات المقررة للتفالس بالتدليس إذا أثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمرًا من الأمور المنصوص عليها بالمادة ٣٢٨ من هذا القانون وبالرجوع إلي نص المادة ٣٢٨ نجد أنها اعتبرت كل تاجر في حالة تفالس بالتدليس في الأحوال الآتية :-

أولا : إذا أخفي دفاتره أو أعدمها أو غيرها .

ثانيا : إذا اختلس أو جنا جزءًا من ماله إضرارا بدائنيه .

ثالثا : إذا أعترف أو جعل نفسه مدينا بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئا عن مكتوباته أو ميزانيته أو غيرهما من الأوراق أو عن إقراره الشفاهي أو عن امتناعه عن تقديم أوراق أو إيضاحات مع علمه بما يترتب علي ذلك بالامتناع .

وباعتبار أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الشركة ومجموع المساهمين طبقا لنص المادة ٣٤ من قانون التجارة المصري ، وطبقا للقواعد العامة التي تطبق علي عقد الوكالة يلتزم الوكيل ببذل عناية الرجل المعتاد لتنفيذ التزاماته تجاه موكله ، أما إذا ارتكب أحد الأفعال المنصوص

---

(1) J. Pallesseau. Op. Cit. P. 188 .

عليها بالمادة ٣٢٨ من قانون العقوبات فإنه يعد مرتكبا لجريمة التعسف في الثقة حسب تكييف المادة ٤٠٨ من قانون العقوبات الفرنسي بالإضافة إلي جريمة التفالس بالقصير المنصوص عليها بالمادة ٣٣٢ من قانون العقوبات المصري .

وإذا تطرقنا إلي نص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات المصري والتي تحدثت عن جريمة خيانة الأمانة وحددت صورها بالاختلاس أو الاستعمال أو التبديد بقولها " كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقودًا أو تذاكر أو كتابات أخري مشتملة علي تمسك أو مخالصة أو غير ذلك إضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا علي وجه الوديعة أو الإجارة أو علي سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو سلمت له بصفته وكيلا بأجره أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري " وإذا كان هذا النص قد ورد عاما ولكن يمكن استعماله وتطبيقه في شأن أعضاء مجلس الإدارة باعتبارهم وكلاء عن الشركة بأجرة سلمت إليهم إدارة الشركة و إجراء تصرفات مع الغير ، كما أنهم يحوزون كافة المستندات الأخري والتي تتعلق بأمور الشركة الإدارية والمالية والتي تتعلق بإعداد الميزانية مثلا بهدف تحقيق غرض الشركة .

فإذا ما تحققت احدي صور خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة ٣٤١ يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة أمانة فضلا عن مسئوليته المدنية قبل الشركة أو المساهم إذا كان التصرف أو الفعل رتب ضررا للشركة ، كما إذا لحقها ضرر بذمتها المالية أو المساهم إذا أصابه ضرر نتيجة المساس بأحد حقوقه الأساسية وتسقط دعوي المسئولية هنا بسقوط الدعوي العمومية طبقا لنص المادة ٢/١٠٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ٢٤٧ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ بمضي عشر سنوات .

هـ- المسئولية بسبب التعسف في استخدام الأموال والائتمان .

أتي المشرع الفرنسي أيضا بنصوص جنائية جديدة تجرم بعض تصرفات أعضاء مجلس الإدارة تنعقد معه المسئولية إذا رتبت ضررا بالشركة أو المساهم وهي التعسف في أموال الشركة أو ائتمانها وهي نصوص جنائية ولكنها وردت بقانون الشركات الفرنسي ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ وكانت منصوص عليها بقانون الشركات القديم ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ ثم المرسوم بقانون الصادر في ٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ وأعيد صياغتها في الفقرتين ٣ ، ٤ من المادة ٤٣٧ والتي تنص علي أن " يعاقب بالحبس من سنة إلي خمس سنوات وبغرامة من

٢٠٠٠ فرنك إلي ٤٠٠٠ فرنك أو بإحدي هاتين العقوبتين رئيس أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العموم لشركات المساهمة والذين يستخدمون بسوء نية أموالاً أو ائتمان الشركة بشكل يخالف مصلحة الشركة لأغراض شخصية أو ليساعد شركة أخري أو مشروعا آخر أو أشخاصًا آخرين أصحاب مصالح سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة .

والعنصر الأساسي في هذه الجريمة هو إذا استخدم أموالا أو ائتمان الشركة استخدامًا مخالفًا لمصلحة الشركة بهدف شخصي ، واستخدام المشرع لعبارة سوء النية لأنها ترادف الاستعمال الشخصي لأموال الشركة وائتمانها لغرض شخصي أي استعمالها في غير الأغراض المخصصة لها في ذلك وقد وسع القضاء في مفهوم الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة فليس من الضروري أن يكون الضرر قد وقع بالفعل علي الشركة بل يمكن أن تكون الشركة مهددة بمخاطر الخسائر ، والهدف الشخصي يتحقق سواء في مصالح شركة أخري أو مشروعات وسواء مصالح مادية أو معنوية .

كما أنه من ناحية أخري فمسألة سوء النية لها مفهوم واسع بالقضاء الفرنسي[1] التي تبني علي " نظرية العلم " فسوء النية يبدو واضحا منذ أن يعلم صاحب المصلحة مقدما النتائج السيئة أو الضارة علي الشركة ، وصاحب المصلحة هنا مجلس الإدارة ، ونص المادة ٤٣٧ من قانون الشركات الفرنسي يدخل إذا ضمن تنظيم شركات المساهمة ، وعلي هذا لا يمكن اعتبار أن أعضاء مجلس الإدارة يتصرفون إلا بوصفهم وكلاء عن الشركة أو الشركاء طبقا للوكالة الممنوحة لهم ، كما أن الإصلاحات التشريعية التي دخلت علي شركات المساهمة الفرنسية بالتشريعين ١٩٤٣، ١٩٤٠ والتي أعيدت صياغتها في ٢٤ يوليو ١٩٦٦ انتهت إلي اختصاص أعضاء الإدارة بالشركة ومنحهم السلطات القانونية للقيام بكافة التصرفات والأعمال الإدارية وأن هؤلاء يقومون بهذه الأعمال بوصفهم وكلاء ، ويري فريق من الفقهاء[2] أن أساس التجريم هي الوكالة الممنوحة لهم ويري أخر أنها تعني "المهمة" التي يكلف بها أعضاء مجلس الإدارة في أداء مهمتهم ، إلا أن هناك فريقًا آخر من الفقه يذهب إلي أبعد من ذلك ويؤكد بأن المسئولية الجنائية لمديري شركات المساهمة هي المقابل لهذه السلطات القانونية.

---

(1) M. Bejat. Op. Cit. P.163 .

(2) J. Paillasseau. Op. Cit. P.192 .

والواقع أن أساس المسئولية الجنائية لمديري شركة المساهمة تبدو أنها تؤسس علي وجـود السلطات التي تخول لأعضاء الإدارة لضمان سير الشركة وتحقيق غرضها وأن الإخلال بغرض الشركة يقيم دعوي المسئولية قبلهم لأن هذه السلطات لا ينبغي أن تستعمل إلا لتحقيق غـرض الشركة ، فاستخدام أمال الشركة أو ائتمانها في غير الغرض المخصص لها أو فـي مصـلحة بعيدة عن مصلحة الشركة يؤدي إلي تطبيق المادة ٤٣٧ من قانون الشركات الفرنسي والمادة ٣٤١ من قانون العقوبات المصري .

وقد وجدت بعض تطبيقات في قانون الشركات المصري ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تحظر اسـتعمال ائتمان الشركة في أغراض شخصية فنجد نص المادة ١/٩٦ بقولها " لا يجوز للشركة أن تقدم قرضا نقديا من أي نوع كان لأي من أعضاء مجلس إدارتها أو أن تضمن أي قـرض بعقـده أحدهم مع الغير" وجاء هذا النص يمنع استعمال أعضـاء مجلـس الإدارة لائتمـان الشـركة للحصول عل قروض قد يتعذر معها العضو سداده الأمر الذي تلتزم معه الشركة السـداد فـي حالة عجز عضو مجلس الإدارة سداد دين قرض .

كما أنه طبقا لنص المادة ٩٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حظرت علي عضـو مجلـس الإدارة الاتجار لحسابه أو لحساب غيره في أحد فروع النشاط التي تزاولها الشركة و إلا كـان للشركة أن تطالبه بالتعويض باعتبار أن العمليات التي باشرها لحسابه الخاص كأنها أجريـت لحسابها هي ، أي أن الغرض هو منع استعمال أموال الشركة في تحقيق أغراض شخصـية ، وتشديدًا لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة فقد نصت المادة ٧٠٤ من قانون التجارة الجديد ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقولها " إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضي أيضا بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في كل أمـوال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة به " علي الرغم من أن عضو مجلـس الإدارة لا يتمتـع بصفة التاجر وبالتالي لا يجوز شهر إفلاسه ولكن المشرع حرصا علي أموال الشركة وتشـديدًا لمسئولية هؤلاء باعتبارهم المنوط بهم إدارة الشركة أعطي للقاضي الحق في شهر إفلاس كل عضو مجلس الإدارة استعمل اسم الشركة أو أموالهـا لحسـابه الخـاص فـي حالـة شـهر إفلاس الشركة .

وفي القضاء الفرنسي صدر حكم حديث لمحكمة النقض[1] في ١٦ يوليو سنة ١٩٩٩ – الدائرة الجنائية والتي قضي فيها بعدم قبول الدعوي المدنية المقامة من الشركة ضد المديرين القدامي المتهمين بسبب :

(١) التعسف في أموال الشركة

(٢) العرض الخاطئ للميزانية

(٣) الاتجار بالنفوذ

(٤) النصب أو الاحتيال وكان رفض الدعوي لسببين : **الأول** : أن الضرر غير قائم علي أساس **الثاني** : أن الشركة كانت تؤيد عمل المديرين منذ أمد بعيد لذلك استبعدت المحكمة ورفضت الدعوي المدنية لعدم وجود ضرر مباشر علي الشركة يحملهم علي الاتهام .

و- المسئولية بسبب إفلاس الشركة .

إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها أثر اضطراب أعمالها المالية فإنه لا ينبغي علي الممثل القانوني طلب شهر إفلاس الشركة إلا بعد الحصول علي إذن سابق من الجمعية العامة أو أغلبية الشركاء حسب الأحوال وطبقا للإجراءات المنصوص عليها بالمادة ٧٠٠ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

وعلي الرغم من ذلك فإنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب الشركة أن تؤجل النظر في شهر إفلاسها لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر إذا كان من المحتمل دعم مركزها المالي أو إذا اقتضت مصلحة الاقتصاد القومي ذلك وللمحكمة أن تأمر باتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة علي موجودات الشركة – وإذا حكم بشهر إفلاس الشركة فيقوم الممثل القانوني عن الشركة التي شهر إفلاسها مقامها في كل أمر يستلزم فيه القانون أخذ رأي المفلس أو حضوره[3]، وإذا كانت الشركة في مرحلة التصفية جاز شهر إفلاسها ، وفي هذه الحالة تنتقل مهمة الممثل القانوني في دور التصفية – المصفي – إلي السنديك – وكيل التفليسة الذي يتولي الأعمال

---

(1) Cass. Crim. 14 oct. 1999 No. 41 da semaine juricdique , P. 1693 .

(٣) المادة ٧٠٥ من قانون التجارة المصري ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

اللازمة للشركة التي حكم بإفلاسها كأن يطالب الشركاء بدفع الباقي من حصصهم في راس المال ولو لم يحل ميعاد الاستحقاق . كما أنه يتولي تحريك دعوي المسئولية قبل أعضاء مجلس الإدارة باعتباره ممثلا عن الشركة التي حكم بشهر إفلاسها لأن الإفلاس يترتب عليه حرمان المدين المفلس من حق التقاضي إلا أنه يستلزم لتحريك دعوي الشركة قبل أعضاء مجلس الإدارة الحصول مسبقا علي إذن أو موافقة الجمعية العامة قبل رفع الدعوي .

ويكون للمساهم في حالة تقاعس أو تقصير السنديك الحق في تحريك دعوي المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة خلال مدة معقولة هذا بخلاف دعواه الفردية إذا أصابه ضرر نتيجة تصرف عضو مجلس الإدارة الخاطئ حتي ولو حكم بإفلاس الشركة .

وقد أورد قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أحكاما جديدة في شأن أعضاء مجلس الإدارة تمثل أحكاما قاسية وذلك بالنظر إلي وضعهم الإداري والمهام المكلفون بها والسلطات الممنوحة لهم ، فطبقا لنص المادة ١/٧٠٤ من القانون أنه " إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضي أيضا بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة" فالأمر لا يتعلق بمسئولية هؤلاء فقط وإنما يمتد الأمر إلي الحكم بشهر إفلاس أعضاء مجلس الإدارة أو أي شخص إذا ارتكب هؤلاء تصرفات خاطئة ترتيب عليها المساس بأموال الشركة ، علي الرغم من ان أعضاء مجلس الإدارة لا يتمتعون بصفة التاجر إلا أن المشرع طبق عليهم ما يطبق علي التاجر من الحكم بشهر إفلاسهم .

ولم يكتف المشرع بذلك بل إنه إذا نظرنا إلي نص المادة ٢/٧٠٤ من ذات القانون علي أنه إذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء ٢٠% علي الأقل من ديونها جاز للمحكمة بناء علي طلب قاضي التفليسة أن تقضي بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص ، ويقابل هذا النص ما ورد بالمادة ١٨٠ من قانون الإصلاح والتصفية الفرنسي الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٨٥[1] بأنه إذا ظهر من تفليسة الشركة أن موجوداتها لا تكفي بالوفاء بديونها فإنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب مدير التفليسة أو ممثل الدائنين أو قاضي التفليسة أو النائب العام أو المصفي أن تلزم أعضاء مجلس الإدارة للشركة بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها بالتضامن أو بدونه إذا

(1) G. Ripert et R. Roblot , Op. Cit. P. 1311 .

كانوا قد أخطئوا إدارتها وساهم هذا الخطأ في عدم كفاية موجودات الشركة للوفاء بديونها وإذا حكم بإصلاح الشرتة واستمرارها أي إعادتها إلي ما كانت عليه تدخل هذه المبالغ في ذمة الشركة ، أما في حالة التصفية القضائية للشركة فإن المبالغ المحكوم بها يتحملها أعضاء مجلس الإدارة تقسم بين الدائنين قسمة غرماء ، وإذا لم يقم هؤلاء الأعضاء بالوفاء بالمبالغ المحكوم بها فإنه يجوز للمحكمة أن تتخذ مواجهتهم إجراءات الإصلاح القضائي رغم أنهم ليسوا تجارًا وذلك جزاء علي عدم الوفاء بالديون التي قررت المحكمة إلزامهم بها .

وعلي ذلك تنعقد مسئولية أعضاء مجلس الإدارة بالشروط الآتية : -

١ - إذا ارتكب عضو أو أعضاء المجلس خطأ في الإدارة أو تصرف من التصرفات المحظورة عليه طبقا للقانون أو القانون النظامي أو الإخلال بهذه النصوص .

٢ - إذا رتب هذا الخطأ أضرارًا بأموال الشركة في عدم كفايتها للوفاء بديونها وأن اختلفت النسبة التي حددها القانون المصري عن الفرنسي ، فطبقا للقانون المصري حدد نسبة ٢٠% كمعيار لعدم قدرة الشركة للوفاء بها كديون ، أما القانون الفرنسي فلم يحدد نسبة معينة وعليه فأي عجز في رأس مال الشركة أو ترتب عليه عدم القدرة عن الوفاء بديونها أيا كانت نسبتها تنعقد معه مسئولية أعضاء مجلس الإدارة .

٣ - وجود علاقة سببية بين الخطأ في إدارة الشركة ترتب عليه المساس برأس مال الشركة وعجزها عن الوفاء بديونها .

وبتوافر هذه الشروط تنعقد مسئولية أعضاء مجلس الإدارة ويكون للجهات المنصوص عليها بالمادة ١٨٠ من قانون الشركات الفرنسي تحريك دعوي المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة باعتبار أن الخطأ مس رأس المال ، فإذا تقاعست إحدي هذه الجهات كان للمساهم في هذه الحالة مباشرة دعوي المسئولية ضد هؤلاء يطالبهم بالوفاء بديون الشركة أو إذا ساهم العضو بخطأه في عدم كفاية موجودات الشركة للوفاء ، وهو ما يمثل جزاء علي ما سببه أعضاء مجلس وهو ما يمثل أيضا شيئا من الإنصاف لحقوق المساهمين المتعلقة برأس المال لأن العجز في رأس المال يعني أن الشركة لم تعد قادرة علي مزاولة نشاطها الأمر الذي يحرك المساهم تجاه إدارة الشركة دفاعا عن حقوقه ، خاصة إذا حكم بإصلاح الشركة قضائيا - أي استمرارها ، وعلي المساهم في هذه الحالة إثبات خطأ المجلس في إدارة الشركات والذي

رتب عجز الشركة عن الوفاء بديونها ولكن قرينة المسئولية طبقا لنص المادة ٢/٧٠٤ قانون التجارة الجديد هي قرينة بسيطة بدليل النص " ..... إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص ، وبالتالي يمكن لهؤلاء الأعضاء التخلص من المسئولية إذا أثبتوا أنهم بذلوا في إدارتهم عناية الرجل الحريص أي يمكن إثبات عكسها أو دحضها .

والمسئولية هنا تضامنية بين أعضاء مجلس الإدارة عملا بنص المادة ١٦٩ من القانون المدني " إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا مسئولين عن التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض.

وعلي ذلك فإن توزيع المبالغ المحكوم بها علي هؤلاء الأعضاء طبقا لنص المادة ١٨٠ فرنسي ، المادة ٢/٧٠٤ مصري والتي تدخل في ذمة الشركة إذا حكم بإصلاحها أي استمرارها ، توزع بينهم بالتساوي أو يعين القاضي نصيب كل منهم في المبالغ المحكوم بها حسب حجم الخطأ الذي ارتكبه أعضاء المجلس[1] .

كل هذا لا يمنع المساهم من تحريك دعواه الفردية مطالبا بالتعويض المناسب عن الأضرار التي أصابته من جراء التصرف الخاطئ لأعضاء المجلس ويحصل ممارسة الدعويين علي وجه الاستقلال أي لا يتوقف علي رفع إحداها سقوط حقه في رفع الأخري إذا كان المساهم يتحرك بالدعويين .

---

(١) وفي حكم لمحكمة النقض المصرية - الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٣ س٢٨ ص١١١٨ علي أن " المسئولية التضامنية للوكلاء قبل الموكل - شرطها أن تكون الوكالة غير قابلة للانقسام أو عند وقوع خطأ مشترك بينهم جميعا - المادة ١/٧٠٧ من القانون المدني - مستشار / معوض عبد التواب - المستحدث في القضاء التجاري ط ١٩٩٩ دار الفكر العربي ص ٥٦٨ .

الفصل الثالث

المسئولية في مرحلة التصفية

طبقا للقواعد العامة في القانون المدني نجد نص المادة ١/٥٣١ تنص علي أنه " يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء علي طلب أحد الشركاء لهدم وفاء الشريك بما تعهد به" ويقابل هذا النص ، النص الفرنسي بالمادة ٧/١٨٤٤ من القانون المدني علي أن الشركة يمكن أن تحل قبل الأوان بمقتضي حكم قضائي في حالة تخلف أحد الشركاء عن تنفيذ التزاماته أو في حالة سوء التفاهم بين الشركاء يكون من شأنه شل سير الشركة ، وتمثل هذه النصوص ترديد لنص المادة ١/١٥٧ من التقنين المدني المصري بقولها " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذار المدين ، يطلب تنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان مقتضي .

ولاشك أن مجلس الإدارة باعتباره وكيلا عن الشركة أي عن مجموع المساهمين يفترض فيه أنه يعمل لتحقيق غرض الشركة ، وباعتبارهم مساهمين تم اختيارهم لإدارة الذمة المالية لها فيلتزمون بما تعهدوا به وأن الإخلال بالالتزامات المحددة بعقد الوكالة كاستعمال أموال الموكل أو الائتمان في غير الأغراض المخصصة لها أو اتخاذ موقفا سلبيا من إدارة الشركة كأحد الالتزامات المفروضة علي الوكيل مما يدعوا الشركاء بالشركة إلي حلها قضاء قبل حلول الأجل المحدد لها مع إقامة دعوي المسئولية قبلهم طبقا للقواعد العامة .

ذلك أن حل الشركة يضع نهاية لمشروعها ومن الممكن أن تكون أعماله جيدة الأمر الذي يدعو القاضي إلي البحث جيدا عن أسباب لحل الشركة فإذا تبين أن تصرفات أعضاء مجلس الإدارة قد أدت بالفعل إلي شل حياة الشركة بحيث لم تعد قادرة علي مسايرة المشروع وفقدان كل أمل في إمكانية استمرارها هنا يستجيب القاضي لطلب الشركاء بحل الشركة وفي ذلك قضت احدي المحاكم المختلطة[١] في حكم لها بأنه سوء الإدارة من الأسباب الخطيرة التي تسوغ طلب التصفية حيث قضت بأنه " إذا أوجدت شركة مساهمة في حالة بينة من الاختلال والفوضي ، فعضو مجلس الإدارة المنتدب يخالف القانون النظامي وقد فرق هو وأتباعه برأس مال الشركة لدفع ديونهم الخاصة ، وأعضاء مجلس الإدارة في نزاع مكشوف مع المساهمين الذين طال انتظارهم دون أن تنعقد الجمعية العامة انعقادا صحيحا فإن هذه الحالة الواقعة تبرر المحكمة للتصفية القضائية لصالح النظام العام ولصالح المساهمين .

(١) د / مصطفي كمال وصفي – المرجع السابق ص ١٢٢ بند ٢٧٠ .

وهو تدخل يجوز لأي مساهم أن يبديه استنادا علي الخيانة والغش "

وبالتالي يتعين لتصفية الشركة أن يبلغ سوء الإدارة إلي حد لا تستطيع معه الشركة مواصلة نشاطها في مشروعها وفي ذلك أيضا قضت المحكمة المختلطة – محكمة الإسكندرية المختلطة[1] – الدائرة التجارية في ٢٨ فبراير سنة ١٩٢١ علي أن " التصرفات المنسوبة لأعضاء مجلس الإدارة لا تستدعي سوي مسئوليتهم ولا يترتب عليها تصفية الشركة ولو كانوا مساهمين بمعظم رأس المال إلا إذا وضعت الشركة في موضع لا تستطيع معه الحياة وعلي ذلك فإن الخسارة المستمرة من جانب الشركة والتي تمثل انعكاسا لسوء الإدارة تعد سببًا لحلها ، لأن الخسارة تؤدي إلي فشل مشروع الشركة وعدم قدرتها علي مواصلة نشاطها الأمر الذي تنعقد معه المسئولية لأعضاء مجلس الإدارة لإخلالهم بأحد التزامات الوكالة وهي الإدارة فنجاح الشركة يعني نجاح الإدارة ، وعلي ذلك قضت محكمة استئناف القاهرة[2] الدائرة الثانية في ١٩٥٥/٦/١٤ الدعوي رقم ١١٦٧ لسنة ٧١ق علي أن العلاقة بين شركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها هي علاقة موكل بوكيله وتخضع للقواعد العامة للوكالة ، ومن ثم فإنه من حق الموكل أن يثبت بكافة الطرق أن إدارة وكيله كما عهد به إليه كانت سيئة وأنها أسفرت عن خسارة نتيجة خطأ أو إهمال من جانب الوكيل وذلك كله توصلا إلي تخفيض أجره أو حرمانه منه كلية حتي لو كان هذا الأجر محددا متفقا عليه من قبل .

وتتم عملية التصفية بعد حل الشركة بقرار الجمعية العامة أو حكم قضائي حسب الأحوال ويكون ذلك إذا ما أصاب رأس المال بخسارة بحيث لا يمكن للشركة الاستمرار في حياتها طبقا لنصوص القانون النظامي أو اعتبارا للواقع أو بتحكم أعضاء مجلس الإدارة بحيث يتعذر عزلهم وتولية غيرهم وفي حالة حل الشركة لخسارة لحقت رأس المال ينبغي هنا علي المساهمين الوفاء بباقي حصصهم أو اكتتاباتهم وتنعقد المسئولية هنا علي وجه التضامن قبل الشركة عن سوء إدارتهم والتي أدت لحل الشركة ويتولي المصفي تحريك الدعوي باعتباره ممثلا قانونيا عن الشركة قبل أعضاء مجلس الإدارة بعد حصوله علي إذن الجمعية العامة بتحريكه لدعوي الشركة ، وقد قضت محكمة النقض المصرية[3] في الطعن رقم٢٤ لسنة ٤٤

---

(١) د/ مصطفي كمال وصفي – القضاء المصري في سائر شركات المساهمة المرجع السابق ص٧٤بند١٣٨

(٢) عبد المعين لطفي جمعة – المرجع السابق ص٦٦٨ بند ١٤٧١ .

(٣) المستشار / معوض عبد التواب – المرجع السابق ص ٣٦٧ .

قضائية جلسة ١٩٧٩/٣/٥ س٣٠ ص٧١٣ علي أن حل الشركة يترتب عليه زوال صفة مديرها في تمثيلها وصيرورة المصفي صاحب الصفة الوحيدة في تمثيلها أمام القضاء الذي عينته المحكمة ويكون صاحب الصفة الوحيد في تمثيل الشركة أمام القضاء فيما يرفع منها أو عليها من دعاوي ، فإذا تقاعس المصفي عن تحريك دعوي المسئولية عن الشركة قبل أعضاء مجلس الإدارة كان للمساهم الحق في تحريكها ، بخلاف دعواه الفردية إذا أصابه ضرر نتيجة خطأ أعضاء المجلس ولا يمنع رفعه لدعوي الشركة أن يرفع دعواه الفردية إلي جانب دعوي الشركة عن ضرر شخصي أصابه .

المطلب الثاني

حق المساهم في تحريك دعوي الشركة باسمه الخاص

تمثل دعوى الشركة احدي الوسائل الحمائية لحقوق المساهم في الشركة ولكن بصورة غير مباشرة فالاعتداء علي رأس مال الشركة مثلا يمثل اعتداء علي حق المساهم في الحصول علي فائض التصفية أو يؤدي إلي انخفاض قيمة الأسهم وعليه فإن حماية رأس مال الشركة يمثل حماية لحقوق المساهم المالية قبلها وتمثل دعوي المسئولية أحد الحقوق الأساسية التي توفر الحماية لباقي الحقوق التي يتمتع بها المساهم داخل الشركة وتمثل عنصر أساسي يتوازن به نظام الشركة لأنه لولا الاعتراف بهذا الحق لما حال حائل دون استبدادهم لذلك مكن المشرع المساهم من تحريك دعوى الشركة باسمه الخاص خشية تقاعس الشركة من تحريكها أو مجاملة لأعضاء مجلس الإدارة وللحد من سلطات مجلس الإدارة أعطي له الحق في تحريك دعوى المسئولية عن الشركة ضد هؤلاء وللحديث عن حق المساهم في تحريك دعوى الشركة ينبغي معه البحث عن الأساس القانوني لحق المساهم في تحريك دعوى الشركة ثم نوالي ذلك بالشروط المتطلبة لممارسة دعوي الشركة ثم تقادم دعوى الشركة وذلك علي النحو التالي :

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

الفرع الثاني : شروط ممارسة دعوي الشركة باسم المساهم .

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

الفـــرع الأول

الأساس القانوني لحق المساهم في تحريك دعوى الشركة

اختلف الفقه والقضاء[1] في البداية حول مدي أحقية المساهم في رفع دعوى الشركة باسمه الخاص ، فاتجه رأي إلي القول أن المساهم لا يكون له رفع دعوى الشركة قبل أعضاء مجلس الإدارة لأنها لم توكله في ذلك كما أنه لا يرتبط بأعضاء مجلس الإدارة بأي رابطة قانونية لأن المجلس وكيل فقط عن الشركة وليس كل مساهم علي حدة .

إلا أن الرأي المستقر عليه الاعتراف للمساهم بحق مباشرة دعوى الشركة باسمه الخاص إذا أغفلت الشركة عن رفع دعوى المسئولية عليهم خاصة وأن رفعها يتم بقرار من الجمعية العامة ، وكثيرا ما تغفل الجمعية العامة عن ذلك بسبب غياب المساهمين وإهمالهم عن الحضور والحق في رفع الدعوى يمكن أن يكون أثناء حياة الشركة أو في فترة التصفية ، أو حتي إذا حكم علي الشركة بالإفلاس ويستند هذا الرأي علي أساس أن الشركة وإن كانت شخصا معنويا مستقلا عن أشخاص مساهميها إلا أن هذا الاستقلال لا يعني إقصاء المساهمين الآخرين إقصاء تاما لا ينفي كل أثر لوجودهم بحيث إذا أهملت الشركة للدفاع عن مصلحتها أصبح ذلك جائزا للمساهم .

إلا أن الفقه اختلف من زاوية أخري حول الأساس القانوني لحق المساهم في مباشرة دعوى الشركة وهذه المسألة يتنازعها رأيان :

الرأي الأول : ويري أن هذه الدعوى تستند علي أساس أن الشخصية المعنوية للشركة تنعدم في العلاقة بين المساهمين أي لأثر لها لأنها منحة أعطيت للمساهمين لا يصح أن تنقلب ضدهم ومن ثم لا يمكن التمسك بالشخصية المعنوية في مواجهة المساهمين حين رفع الدعوى، أي أن الشخصية المعنوية للشركة لا تحول بينه وبين رفع الدعوى ، ومن ثم يجوز مباشرة هذه الدعوى من قبل المساهم أو أي مساهم آخر بالشركة استنادا إلي حق شخصي ناتج عن وكالة مفترضة بينه وبين مجلس الإدارة .

إلا أن هذا الرأي لم يلق قبولا لدي بعض الفقهاء[2] ذلك أن الشخصية القانونية للشركة بمجرد الاعتراف بها لا يحتج بها في مواجهة الغير فقط أو علي تنظيم علاقة الشركة بالغير وإنما يمتد إلي تنظيم العلاقات الداخلية فيما بين الشركة أو بين الشركاء وأعضاء مجلس

---

(١) د / أبو زيد رضوان – المرجع السابق ص ٣٢٩ .

(2) A. Castier. Op. Cit. P. 109

الإدارة ؛ وعلي ذلك فإن الأغلبية هي التي تمثل الشخصية المعنوية للشركة هي وحدها التي تملك مساءلة مجلس الإدارة إذا خرج عن حدود وكالته ، أما المساهم فإنه لا يمثل الشركة ولا يتمتع بأي صفة خارج الجمعية وإن كان له الإدلاء برأيه داخل الجمعية أثناء المداولات إلا أنه ليس له صفة في مطالبة مجلس الإدارة بتقديم تقرير عن إدارته .

وقد حاول أنصار هذه النظرية اللجوء إلي فكرة أخري تستند أيضا علي فكرة الشخصية القانونية لشركة المساهمة وهي فكرة الوكالة المزدوجة : وتعني أن المساهم يمارس دعوى الشركة باسمه الخاص بسلطته كموكل ، ويرون أن المساهم بدخوله الشركة وتقديمه حصص في رأس المال فإنه يعطي للشركة توكيلا لإدارة ما يقدمه من حصص وهي بالتبعية تعطي لمجلس الإدارة وكالة باسمها ويعتبر المساهم الممثل عن الشركة قد أعطي نفسه وكالة مجلس الإدارة وعلي ذلك يحاسب المجلس أمام الشركة والمساهم عن تنفيذ وكالته وأن عقد الوكالة من الدرجة الثانية أعطي السند القانوني للمساهم سلطة بأن يقضي بموجب دعوى الوكالة أعضاء مجلس الإدارة .

وقد تعرض هذا الرأي بدوره للنقد كالنقد السابق[1] علي أساس أن تكوين الشخص المعنوي ينفصل مستقلا عن الأعضاء الموكنين له ووجود هذه الشخصية يحول بين الشركاء المساهمين وأعضاء لمجلس الإدارة وعليه فلا يكون هناك علاقة تعاقدية بينهما ، كما أن أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الشركة وليسوا وكلاء عن كل مساهم علي حدة .

الرأي الثاني: [2] يري أن المساهم دائن للشركة بالحصص المقدمة منه وليس له حق ملكية علي أموال الشركة ، لأن الاعتراف للشركة بالشخصية القانونية يترتب عليه استقلال ذمتها المالية عن ذمم الشركاء ومن ثم لا يصح القول بأن للمساهم حق ملكية لأنه سوف يتعارض مع مفهوم الشخصية القانونية للشركة ، وعليه فإنه يمكن القول بأن للمساهم حق داننية قبل الشركة ، الأمر الذي يجوز معه استعمال الدعوى الغير مباشرة التي يرفعها المساهم كدائن للشركة باسم مدينة علي مدين هذا المدين والتي تخول للمساهم الدائن في هذه الحالة

---

(١) د / محمد كامل أمين ملش – المرجع السابق ص ٤٧٤ بند ٤٦٣ .

(٢) د / علي حسن يونس – المرجع السابق ص ٤٣٣ بند ٣٤٨ – فايز نعيم رضوان – المرجع السابق ص٥٥٠ بند ٤٠٠ .

مقاضاة أعضاء مجلس الإدارة عن إهمالهم وأخطائهم إذا قصرت الشركة في رفع الدعوى بمعني آخر فإن الدعوى الغير مباشرة نظام قانوني يخول للمساهم أن يستعمل باسم مدينة وهي الشركة – في هذه الحالة – حقها في مقاضاة أعضاء مجلس الإدارة – إذا تقاعست عن استعمالها لدعوي المسئولية قبلهم وباستعمال الدعوى الغير مباشرة يمكن لأعضاء مجلس الإدارة التمسك في مواجهة المساهم بالدفوع التي كانوا يتمسكون بها في مواجهة الشركة .

إلا أن هذا الرأي تعرض لانتقاد شديد من جانب الفقه[1] لأن المساهمين في الشركة يلتزمون بدفع ديونهم في حدود مساهماتهم وعلي ذلك فإن حصة الشريك ليست حق دائنية قبل الشركة، كما أن ، وضع المساهم الشريك لا يمكن تشبيه بالدائن العادي ، إنما حقه كدائن له صفة خاصة .

وذهب رأي ثاني في نفس الاتجاه[2] بأنه ما دامت مصلحة المساهمين هي مصلحة جماعية فإنه يكون من مصلحة كل مساهم الحفاظ عليها من كل الأضرار التي تلحق بها وعليه فإن التعويض الذي يحكم به يكون درءا للأضرار العامة أي لا يعود بالتعويض علي المساهم وحده في حال إدانة أعضاء مجلس الإدارة وإنما يكون لصالح مجموع المساهمين ، إذ يعتبر هذا لصالح وحدة واحدة وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء بأن المساهم في هذه الحالة فضولي لأن المساهم في حالة رفع الدعوى فإنه يتصرف كالفضولي وتمثل هذه الحالة وسيلة مباشرة للرقابة علي أعمال المجلس .

إلا أنه يؤخذ علي هذا الرأي أن الفضالة تعتبر شكلا من أشكال التمثيل ولكن تتم بدون سلطة بالرغم من أن المساهم يستمد سلطته من القانون وفي حالة نجاح الدعوى فإن التعويض يعود للشركة باعتباره تعويضا عما أصاب ذمتها من خسارة مالية ، أما في حالة خسارة الدعوى فلا يوجد شئ محكوم فيه ضده ، والمساهم هنا يتحمل الشئ المحكوم فيه ضده ولا يستطيع مواجهة الشركة لانعدام السبب .

أيا كان الخلاف الفقهي حول أساس حق المساهم في تحريك دعوى الشركة فإن تحريكها يكون حقا للمساهم لا ينول عنه غيره في ممارسته إلا أنه لا يمكن ممارستها إلا إذا لم يمارسها صاحب الشأن الأول فيها وهو الشركة عن طريق ممثلها ، وأساس ذلك أن مسئولية

---

(١) محمد عمار تيبار – المرجع السابق ص ٩٧٤ .

(٢) د / أبو زيد رضوان – المرجع السابق ص ٣٣٠ .

مجلس الإدارة في مواجهة الشركة هو حسن إدارتها وهي مسئولية مصدرها القانون وبالتالي لا يجوز الإعفاء أو التخفيف منها ولكل مساهم الحق في ممارسة هذه الدعوي إذا ما لحق الشركة أضرارا من تصرفات أثرت علي مركزها ككل وأثرت سلبا علي حقوق المساهمين كما في حالة التصرفات الخاطئة التي ترتب عليها انخفاض في قيمة الأسهم أو إلحاق الخسائر دون مبرر مما عرضها للحل والتصفية .

غير أن بعض الفقه[1] انتقد سقوط حق المساهم في رفع دعوى المسئولية إذا نشطت الشركة وباشرتها وذلك علي أساس أن حق المساهم في رفع دعوى الشركة يقتضي السماح له برفعها في جميع الأحوال ولو نشطت الشركة في الدفاع عن مصالحها طالما أن المساهم يمارس حقا من الحقوق المقررة له .

إلا أن هذا الرأي غير سليم لأن حق المساهم في رفع دعوى الشركة حق استثنائي مستمد من صفته كشريك ولا يكون له استعماله إلا إذا تقاعست الشركة عن رفعها ، وحق المساهم في رفع دعوى الشركة باسمه الفردي مستمد من نصوص المواد ١/٢٤٥ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الفرنسي والمادة ٣/١٠٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأن " لكل مساهم مباشرة هذه الدعوى ، ويقع باطلا كل شرط في نظام الشركة يقتضي التنازل عن الدعوى أو تعليق مباشرتها علي إذن سابق من الجمعية العامة أو علي اتخاذ أي إجراء آخر .

فقد خشي المشرع من تقاعس الشركة بواسطة ممثليها العاديين في تحريك الدعوى إما إهمالا أو خوفا من إخفاقهم في الدعوى أو نتيجة مجاملة أعضاء مجلس الإدارة فأعطي للمساهم الحق في تحريك الدعوى وهو أحد الحقوق الأساسية يتعلق بالنظام العام والذي لا يجوز حرمانه منه بنص في النظام الأساسي .

وتشددا في حق المساهم لتحريكه الدعوى فقد حظر المشرعان سواء في مصر أو فرنسا تعليق رفع الدعوى علي ترخيص سابق من الجمعية العامة حسب نص المادة ٣/١٠٢ من قانون الشركات المصري والمادة ٢٤٦ من قانون الشركات الفرنسي من أنه يقع باطلا كل شرط في نظام الشركة يقتضي التنازل عن الدعوى أو تعليق مباشرتها علي إذن سابق من الجمعية العامة أو علي اتخاذ أي إجراء آخر .

---

(١) د / علي حسن يونس – المرجع السابق – ص٤٣٣ ، ٤٣٤

وعلي ذلك فإن ممارسة دعوى الشركة بصورة منفردة معلقة علي موقف الشركة وممثلها القانوني وهو الجمعية العامة ، فيتوقف تحريكها علي تقاعس الجمعية في التصدي لها مباشرة وفي ظل القانون ٨ أغسطس ١٩٩٤ الفرنسي أجاز للجمعية العامة أن تباشر دعوى المسئولية في مواجهة مجلس الإدارة ، كما يجوز لمجموع المساهمين الذين يحوزون علي الأقل ٥% من رأس مال الشركة – وإن كانت هذه النسبة يمكن تخفيضها إذا تجاوز رأس مال الشركة خمسة مليون فرنك – من تحريك دعوى الشركة قبل أعضاء مجلس الإدارة .

وقد عبرت عن ذلك أيضا محكمة الاستئناف المختلطة[1] بأن " يسترد المساهمون في الشركة تحت التصفية حقهم في رفع الدعوى ضد أعضاء مجلس الإدارة باسمهم الخاص إذا ظل المصفي جامدا لا يرفعها – وإذا رفعت الشركة دعواها أثناء نظر دعوى المساهم بطل أثر الدعوى فيحكم برفضها بناء علي طلب الخصم وإذا تصالح مجلس الإدارة مع الجمعية العامة أو برأته من المسئولية بشرط أن يكون خاليا من الغش فإنه يوقف الاستمرار في مباشرتها .

---

(١) د / مصطفي كمال وصفي – المرجع السابق ص١٣٦ بند٤٥ – الحكم الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩١٦ المادة٢٨ – ٣١٤ .

□الفرع الثاني

□شروط ممارسة دعوى الشركة باسم المساهم

إذا كان للمساهم الحق في رفع دعوى الشركة باسمه الخاص فإنه لا يتحرك بهـا إلا بصـورة استثنائية لأن الجمعية العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في مباشرتها وأن دور المسـاهم هنا احتياطي في حالة تقاعس الجمعية العامة عن تحريكها ولأن الـدعوى فـي الحـالتين أي تحريكها بصورة فردية من مساهم أو عدد من المساهمين أو تحركت بمعرفة الجمعية العامـة فإن التعويض المحكوم به لا يعود علي المساهم وإنما لصالح مجموع المساهمين .

وإذا كان المساهم له حق تحريك دعوى الشركة بصورة فردية وعلي وجه الاسـتثناء فقـد تطلب المشرعان المصري والفرنسي شروطا أساسية لممارسة المساهم لدعوي الشركة لم يرد ذكرها صراحة في قانون الشركات وإنما يمكن أن نستخلصها من النصوص المنظمة للشركات وطبقا للقواعد العامة في قانون المرافعات وهي :

الشرط الأول : توافر صفة المساهم وقت رفع الدعوى

أي أن يكون المساهم حائزا لأسهمه وقت رفع الدعوي لأنه يدافع عن مصالح الشركة ، أي توافر صفة المساهم وقت تحريكها ويعرف أحد الفقهاء[1] الصفة في الدعوى بأنه لمـا كـان موضوع الدعوى ادعاء بحق أو مركز قانوني أمام القضاء فالقاعـدة أن صـاحب الحـق أو المركز القانوني – صاحب الصفة الإيجابية في الدعوي والمدعى عليه أو المعتدى علـي هـذا الحق أو المركز القانوني هو صاحب الصفة السلبية في الدعوى – ويعني هنا مجلس الإدارة – فتثبت الصفة إذا لمن يدعي لنفسه حقا أو مركزا قانونيا أعتدي عليه أو هدد بالاعتداء عليـه في مواجهة من اعتدي أو من هدد بالاعتداء علي الحق .

وإذا زالت الصفة بتنازل المساهم عن أسهمه للغير فلا تقبل منه الدعوى لأن حق ممارسـة هذه الدعوى تنفصل عنه بقوة القانون إلي المتنازل إليه الجديد ، كمـا أنـه لا تقبـل أيضـا وبالتبعية هذه الدعوي من المتنازل إليه الجديد إذا لم يقيد أسهمه الاسمية في سجل الشركة .

أما إذا تحرك المساهم بدعواه أمام القضاء مطالبا بمسئولية أعضاء مجلس الإدارة وتصرف

---

(١) د / محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – ط ١٩٩٠ – بدون ناشر ص٥٦٠

في أسهمه أثناء نظر الدعوى فإنه يفقد صفته كمساهم وتفقد الدعوى أحد أهم شروطها وبالتالي لن تكون مقبولة أمام القضاء لأن هذه الصفة لابد من توافرها أثناء نظر الدعوى وإلي حين الفصل في موضوعها بحكم نهائي .

بين الصفة والتمثيل القانوني

فالصفة تثبت لمن يدعي حقا أو مركزا قانونيا ضد من يدعي أنه اعتدي عليه أو هدد بالاعتداء عليه ، والصفة بهذا التعريف تختلف عن التمثيل القانوني لأن الجمعية العامة ليست لها صفة في رفع الدعوى وإنما صاحب الصفة هنا الشركة باعتبارها الأصيل وأن دور الجمعية هنا هو تمثيل صاحب الصفة الأصلية في الدعوى ، والصفة في الدعوى تعد شرطا لازما لقيامها وهي بهذا لا تثبت إلا لمن يدعي حقا أو مركزا قانونيا اعتدي عليه وهي المشاركة أو المساهم طبقا لنص المادة ٣/١٠٢ من قانون الشركات المصري الذي أعطي للمساهم الحق في تحريك الدعوى ومباشرتها ، أما التمثيل القانوني فلا يعتبر شرطا لازما لقيام الحق في الدعوى وإنما شرط لمباشرتها أي أنها صاحبه – الجمعية العامة – صفة إجرائية فقط في مباشرة ومتابعة إجراءات الدعوى[١] .

ويري رأي[٢] أن تنازل المساهم عن مباشرة دعوى المسئولية يتم بالتبعية لتنازله عن أسهمه للغير إذا كان يجهل وقت البيع الوقائع المؤثمة التي تقيم المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة والتي تبرر قيام الدعوى بأن اكتشافه لهذه الوقائع حتي بعد التنازل عن أسهمه للغير يعد مبررا لقيام دعوى المسئولية علي أساس أن المساهم يستمد سلطاته من القانون في الدفاع عن مصالح الشركة .

إلا أن الرأي المستقر عليه قضاء أن تنازل المساهم عن أسهمه لا يجوز معه ممارسة دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة عن الوقائع التي تثبت قبل تنازله عن أسهمه للغير لانقطاع صلته بالشركة ولكن في هذه الحالة يمكنه اللجوء إلي دعواه الفردية إذا توافرت شروطها وهو ما أيده القضاء المصري في حكم صدر عن محكمة الإسكندرية الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٣ علي أنه " لا تقبل دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة إلا إذا كان المدعى مساهما أو شريكا فيها فليس للمساهم القديم أن يرفع دعوى الشركة لأن هذه تنتقل مع السهم . "

---

(١) د / محمود محمد هاشم – المرجع السابق ص٥٦١ .

(٢) محمد عمار تيبار – المرجع السابق ص٩٨٠ .

وفي حكم آخر لمحكمة الإسكندرية التجارية المختلطة الصادر في ١ مارس سنة ١٩٢٠ علـــي أنه " ليس للمساهم الذي باع أسهمه – فلم يعد له بذلك حق في رأس المال أن يطلـــب إبطـــال قرار أصدرته الجمعية العامة بزيادة رأس المال أو خفضه إذ لا مصلحة له في ذلك "(١)

---

(١) عبد المعين لطفي جمعة – المرجع السابق ص٦٦٧ بند١٤٦٩ – د / مصـــطفي كمـــال وصـــفي – ص ١٤٨ بند ٥٠ .

الشرط الثاني

ألا تكون الجمعية العامة تحركت بدعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة

حق المساهم في رفع دعوي الشركة حق استثنائي لا يتقرر إلا إذا تقاعست الشركة عن مباشرتها ، أي أن دور المساهم هنا احتياطي[1] فإذا تحركت الشركة بواسطة ممثلها القانوني – الجمعية العامة – فلا تقبل دعوى المساهم هنا ، كذلك لا تقبل أيضا إذا تصالح أعضاء مجلس الإدارة مع الجمعية العامة بالوفاء بقيمة الخسائر أو الأضرار التي لحقت بذمتها المالية أو إعادة الحال إلي ما كان عليه قبل إجراء التصرف الخاطئ .

حتي إذا تحرك المساهم بدعواه ورأت الشركة التصالح أو إنهاء الخصومة مع مجلس الإدارة حينئذ يوقف حق المساهم في الاستمرار في مباشرة دعوى الشركة ما دامت قد نشطت في الدفاع عن مصلحتها .

- إلا أنه يشترط ألا يكون التصالح الذي يتم بين أعضاء مجلس الإدارة والشركة ممثلة في الجمعية العامة مبنيا علي غش أو تم بالمخالفة لأحكام القانون أو القانون النظامي ، وإذا ثبت ذلك فيظل حق المساهم في رفع دعوى الشركة مقبولا أمام القضاء .

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

إلا أن ذلك يكون أثناء حياة الشركة في حالة ثبوت أخطاء أعضاء مجلس الإدارة ، فهل يكون للمساهم أيضا الحق في مباشرة دعوى الشركة إذا حكم عليها بالإفلاس أو كانت في مرحلة التصفية ؟

فإذا كانت الشركة في مرحلة التصفية ، فإن المصفي هو الممثل القانوني لها وله اتخاذ كافة الإجراءات المتعلقة بعملية التصفية وله أيضا أن يحرك دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة باعتباره الممثل القانوني للشركة ولكن إذا تقاعس المصفي عن تحريك هذه الدعوى فإن المساهم يسترد حقه في تحريكها ضد أعضاء مجلس الإدارة باسمه الخاص ولا يشترط

---

(1) M. Bejat. Op. Cit. P. 176 .

انتظار المساهم إلي حين انتهاء التصفية عما تسفر عنه من نتائج سواء في جانب الشركة أم ضدها وذلك إذا ظل المصفي جامدا لا يرفعها وهو ما سار عليه القضاء المصري سابقا .

فالمصفي بصفته ممثلا لمجموع الشركاء ووكيلا قانونيا عن الشركة تحت التصفية أن يرفع دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة فإذا ظل المصفي جامدا لا يحرك دعوى الشركة فالمساهمون – وحسب ما جري عليه القضاء المصري – يستردون حقهم في رفع دعوى المسئولية ضد هؤلاء الأعضاء بعد صدور قرار الجمعية العامة بذلك[1] .

وإذا حكم علي الشركة بإشهار إفلاسها – يكون السنديك – وكيل الدائنين – بصفته هنا الممثل القانوني عن الشركة تحريك دعوى الشركة ، فإذا كان يترتب علي إشهار إفلاس الشركة حرمانها من حق التقاضي فيتولي السنديك رفع هذه الدعوى ولكن يستلزم الحصول علي الموافقة المسبقة من الجمعية العامة[2] ، يثور هنا تساؤل إذا كان الممثل قانوني للشركة ليس الجمعية العامة ولكن الممثل هنا مجلس الإدارة ، وأرادت الشركة تحريك دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة فهل يكون لمجلس الإدارة تحريك دعوى المسئولية ضد نفسه ؟ أم تتولي الشركة تعيين ممثل آخر يتولي تحريكها ؟

– إذا انتهت عضوية رئيس مجلس الإدارة أو أعضائه فلا مشكلة لأنه يجوز للمجلس الجديد تمثيل الشركة في دعواها ضد المجلس القديم – السابق ، ولكن بقاء المجلس المخطئ يثور بصدده المشكلة .

فيري الفقه المصري[3] أنه حلا لهذه المشكلة فإنه ينبغي التفرقة بين أمرين :

الأول : إذا كانت الدعوى موجهة إلي رئيس المجلس فقط فينبغي صدور قرار الجمعية العامة- بعزل أو تنحية رئيس مجلس الإدارة واختيار بدلا منه يكون ممثلا عن الشركة و يتولي تحريك دعوى المسئولة ضد رئيس المجلس السابق .

---

(١) د/ علي حسن يونس – المرجع السابق ص٤٣٠ – د / فايز نعيم رضوان ص٥٤٩ بند ٤٠٠
د / مصطفي كمال وصفي – المرجع السابق ص٩٩ بند ٢٠٤ – حكم محكمة الاستئناف المختلط الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩١٦ المادة ٢٨ – ٣١٤ .

(٢) د/ أبو زيد رضوان – المرجع السابق ص٣٢٦ بند ١٩٠ – د/ علي حسن يونس المرجع السابق ص٤٣٠ .

(٣) د/ فايز نعيم رضوان – المرجع السابق ص٥٤٨ بند ٤٠٠ .

د/ أبو زيد رضوان – المرجع السابق ص٣٢٦ بند١٩٠ .

الثاني : إذا كانت الدعوى موجهة إلي رئيس وأعضاء المجلس بأكمله فتتولي الشركة مباشرة الدعوي ضد رئيس وأعضاء المجلس السابق .

الشرط الثالث

إخطار الجمعية العامة برفع الدعوي

حظر المشرعان المصري والفرنسي إيراد شرط بالنظام الأساسي من شأنه الحصول علي أذن مسبق من الجمعية العامة قبل تحريك دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة أو تعليق رفعها علي إجراء معين وإلا كان باطلا لأن هدف المشرع من مباشرة المساهم لدعوي الشركة هو ممارسة الرقابة علي أعمال مجلس الإدارة ، فغالبا ما تغفل الشركة عن رفع دعوى المسئولية قبل أعضاء المجلس – لإهمال المساهمين عادة عن حضور الجمعية العامة أو الإشراف علي إدارتها ورقابة شئونها ، وهنا يبرز دور المجلس صاحب السلطة الفعلية في الشركة وكثيرا ما تستخدم هذه السلطة في توجيه الأغلبية داخل الجمعية العامة لصالحه أو لإخفاء الوقائع المنسوبة إليه لذلك مكن المشرعان المصري والفرنسي المساهم أو عدد من المساهمين من تحريك دعوى الشركة ضد أعضاء المجلس إذا ظلت الجمعية العامة جامدة .

إلا أنه أحيانا قد يشترط النظام الأساسي قبل تحريك الدعوى الإخطار السابق قبل رفعها برغبته في تحريكها قبل أعضاء المجلس أو رئيسه وهذا الشرط جائز قانونا طالما أنه لا يمنع المساهم من تحريكه لدعوى الشركة أو تعليق رفعها علي إذن سابق ، وقد أجاز هذا الشرط القضاء المصري ، ففي حكم محكمة الاستئناف المختلطة[1] الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩١٦ علي أن " حق المساهم في رفع دعوى الشركة بمسئولية أعضاء مجلس الإدارة باسمه الخاص لا يلغه شرط دارج في القانون النظامي لبطلانه " فإذا حرم القانون النظامي علي المساهمين أن يرفعوا هذه الدعوى بدلا من الاكتفاء بإخطار الجمعية العامة قبل رفعها فلا يلزم المساهم إلا بإحاطة هذه الجمعية علمًا قبل رفعه الدعوى " .

فإذا كان شرط الإخطار السابق لا يمنع المساهم من تحريك دعوى المسئولية فهو صحيح قانونا ، لأن من شأن الإخطار إتاحة الفرصة للجمعية العامة لتحريكها ضد أعضاء المجلس أو توفيق أوضاعها معه أو منعا من سيطرة المجلس علي قرار الجمعية العامة تبرئته أو التصالح

---

(١) د / مصطفي كمال وصفي – المرجع السابق – القضاء المصري في مسائل شركات المساهمة ص١٠٣ بند٢١٧

مع المجلس ، فالتزام المساهم بإخطار الجمعية العامة برغبته في ممارسة الدعوي دون أن يكلف بانتظار أي تعقيب فيها علي ذلك[1] .

ويحصل الإخطار بالإجراءات المنصوص عليها بنظام الشركة ، فإذا لم يبين نظام الشركة إجراءات الإخطار ، فإنه يمكن طبقا للقواعد العامة الإخطار بخطاب موصي عليه بعلم الوصول أو بموجب ورقة من أوراق المحضرين .

---

(١) د / علي حسن يونس المرجع السابق ص٤٣٧ بند ٣٥٢

M. Bejat , Op. Cit. P. 178

الشرط الرابع

ألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم

حدد المشرعان المصري والفرنسي مدة تقادم دعوى المسئولية المرفوعة عن الشركة سواء بممثلها القانوني أو المساهم ضد أعضاء مجلس الإدارة حتي لا يظل المجلس في عمله مهددا برفع دعاوى ضده مما يعرقل سير الشركة باعتباره الجهة المنوطة به إدارة الشركة .

فحسب نص المادة ٢/١٠٢ من قانون الشركات المصري أنه " إذا كان الفعل الموجب للمسئولية قد عرض علي الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات فإن هذه الدعوى تسقط بمضي سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة للمصادقة علي تقرير مجلس الإدارة ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب إلي أعضاء مجلس الإدارة يكون جناية أو جنحه فلا تسقط هذه الدعوى إلا بسقوط الدعوى العمومية .

وعلي ذلك فإن مدة التقادم لدعوى المسئولية ضد أعضاء المجلس هي سنة من تاريخ المصادقة علي تقرير مجلس الإدارة ومدة سقوط الدعوى العمومية إذا كان الفعل الموجب للمسئولية يشكل جريمة جناية أو جنحه .

وعلي ذلك إذا سقطت دعوى المسئولية بالتقادم فلا يكون للمساهم تحريكها وفقدت بذلك شرط من شروطها وإذا تحرك بالدعوى أصبحت غير مقبولة ، وفي قانون الشركات الفرنسي نجد نص المادة ٢٤٧ من القانون ٥٣٧ لسنة ١٩٦٦ حددت مدة ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الفعل الضار أو التصرف الخاطئ بالشركة وإذا كان الفعل يشكل جريمة فتتقادم دعوى المسئولية بمضي عشر سنوات .

وكانت محكمة النقض الفرنسية[١] تقيم دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة علي أساس تطبيق المادة ١٣٨٢ من القانون المدني والخاصة بالمسئولية التقصيرية في العلاقة بين مجلس الإدارة والغير المتعاقد مع الشركة وطبقت معظم المحاكم الفرنسية ما سارت عليه محكمة النقض الفرنسية وعلي ذلك فإن تقادم دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة المرفوعة من الغير بمضي عشر سنوات[٢] إلا أن محكمة النقض الفرنسية[٣] الدائرة التجارية

---

(1) Cass. Cam., 13 juin , 1995 , precit .

(٢) د / صلاح أمين أبو طالب – المرجع السابق ص١٢٠ .

(3) Cass. Cam., 23 oct. 1990 , Ball inf. Soc. 1990 1036 Not jeantin .

حسمت هذه المسألة وأخضعت تقادم الدعوى ضد أعضاء مجلس الإدارة أيا كان المدعي سواء الشركة ممثلة في الجمعية العامة أو مجلس الإدارة آخر غير الذي تقام ضده الدعوى أو المساهم أو الغير لمدة واحدة وهي ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الفعل الضار طبقا لنص المادة ٢٤٧ من القانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ وعلي ذلك فإن تقادم الدعوى بمضي المدة يمنع المساهم من تحريك دعوى الشركة .

الفرع الثالث

مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة المرفوعة من المساهم

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

يري جانب من الفقه[1] أن المساهم لا يكون له إلا المطالبة بجزء من التعويض وفي حدود مصلحته الشخصية ، فلا يستطيع المطالبة بكل التعويض المحكوم به وإنما ينحصر مطالبته بنسبة ما حاق به من ضرر .

غير أن هذا الرأي في نظرنا يخالف الاعتبارات القانونية والعملية ذلك أن المساهم يستمد سلطته في رفع الدعوى من القانون فهو في هذه الحالة يمثل الشركة قانونا وعليه أن يطالب باسمها ولحسابها التعويض الذي أصاب ذمتها المالية ، فمن غير المتصور أن تخول له الحق في ممارسة هذه الدعوى ثم يطالب لنفسه بجزء من التعويض الذي حاق به الضرر فحسب رأي بعض الفقه[2] أن دعوى الشركة جماعية بالنظر إلي طبيعة الضرر الذي ترتكز عليه والتعويض عنه ولكنها دعوى فردية بالنظر إلي من يباشرها فهي تهدف إلي التعويض الجماعي أي تعويض الشركة وإن كانت تباشرها أقلية من المساهمين ، ومن هنا لا فرق بين دعوى الشركة التي تباشر بصورة فردية والتي يباشرها ممثلها القانوني لأن كليهما يستهدف تعويض ما أصاب الذمة المالية للشركة وتسعي أيضا إلي حماية أموال الشركة والتي تمثل في النهاية أموال المساهمين تحقيقا للغاية من مشروع الشركة لذلك يتعين إعادة المبالغ التي يقضي بها للمساهم إلي الشركة ، غير أن الشركة في مقابل ذلك تلتزم بتعويضه عن المصاريف التي أنفقها في سبيل رفعه أو تحريكه لدعوى الشركة وانسير في إجراءاتها إلي أن صدر الحكم بإدانة أعضاء مجلس الإدارة مع قيام المسئولية المدنية .

---

(١) د / محسن شفيق – المرجع السابق ص ٥٦٢ بند ٦٢٣ .

(٢) د / أبو زيد رضوان – المرجع السابق ص٤٤٠ بند ٣٥٤ .

ظاهرة تعدد الدعاوي

قد يحدث أن يلجأ أكثر من مساهم إلي تحريك دعوى الشركة ، لأن كل مساهم له الحق فيها ولا يجوز النظام الشركة منع أي مساهم من اللجوء إلي تحرك دعوي المسئولية قبل أعضاء مجلس الإدارة استنادا إلي نص المادة ٣/١٠٢ من قانون الشركات المصري والمادة ٢٤٦ من قانون الشركات الفرنسي وذلك إذا أهملت الشركة في تحريكها خلال مدة معقولة فيكون لكل مساهم الحق في تحريك دعوى الشركة ضد مجلس الإدارة .

فإذا ما رفعت أكثر من دعوى من أكثر من مساهم وكانت تهدف إلي تحقيق غرض واحد أي تؤدي إلي تحقيق ما تهدف إليه باقي الدعاوى وعليه فإن الفصل في إحداها يؤدي إلي انقضاء باقي الدعاوى الأخري بشرط أن يكون الحكم الصادر في احدي هذه الدعاوى محققا ما تهدف إليه ، أما في حالة رفض إحداها فسيظل الحق في رفع باقي الدعاوى كما هو .

إلا أن صدور القرار من الجمعية العامة بتبرئة أعضاء مجلس الإدارة أو التصالح علي مسئولياتهم أن رفع الدعوى عليهم يترتب عليه وقف استمرار حق المساهمين في دعاويهم قبل أعضاء مجلس الإدارة ما دامت قد نشطت للدفاع عن مصلحة الشركة إلا أنه ينبغي ألا يكون قرار التصالح مبنيا علي غش حينئذ يستمر في مباشرة دعوى الشركة والفصل في إحداهما تنقضى به الدعاوى الأخري المرفوعة من الساهمين .

المبحث الثاني

حق المساهم في الرجوع بدعوى فردية

إذا كانت دعوى الشركة تمثل وسيلة لحماية حقوق المساهم ولكن بصور غير مباشرة فإن دعوى المساهم الفردية ضد أعضاء مجلس الإدارة تهدف إلي حماية الحقوق المالية وغير المالية للمساهم بصورة مباشرة .

فدعوى الشركة أيا كان رافعها تهدف إلي إعادة أصول الشركة قبل حدوث الضرر الذي لحقه وأن نجاح الدعوى يعود بالتبعية علي المساهمين ، أما الدعوى الفردية فإنها تهدف إلي جبر الضرر الشخصي الذي أصاب المساهم شخصيا وبعبارة أخري يحق للمساهم بصفته مضرورا الرجوع علي أعضاء مجلس الإدارة بدعوى المسئولية بهدف تعويض الضرر الذي أصابه .

إلا أنه ينبغي أولا أن نحدد الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية ثم شروط تحريكها ثم نتولي التمييز بين الدعوتين الفردية ودعوى الشركة وأخيرا معايير التفرقة بينهما وذلك علي النحو التالي :

المطلب الأول : الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية .

المطلب الثاني : شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية .

المطلب الثالث : التمييز بين الدعوى الفردية ودعوى الشركة ومعايير التفرقة بينهم .

المطلب الأول

الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية

يستند حق المساهم في تحريكه لدعواه الفردية إلي نصوص القانون حيث نص المشرع المصري صراحة في المادة ٣/١٠٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ علي أنه " لجهة الإدارة المختصة ولكل مساهم مباشرة هذه الدعوى ويقع باطلا كل شرط في نظام الشركة يقتضي التنازل عن الدعوى أو تعليق مباشرتها علي إذن سابق من الجمعية العامة أو علي اتخاذ أي إجراء آخر ، وهذه الدعوى هي دعوى فردية بطبيعة الحال تتعلق بالضرر الشخصي الذي لحق المساهم ، ومن البديهي أن يكون الخطأ الذي يرتكبه رئيس أو أعضاء المجلس هو خطأ تقصيري وإذا اشترك الرئيس أو الأعضاء في الخطأ تكون المسئولية تضامنية من جانب المجلس عن الأضرار التي تلحق المساهم طبقا لنص المادة ١٦٩ من القانون المدني المصري إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا مسئولين عن التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض .

أما إذا لم يشترك أحد أعضاء مجلس الإدارة في المخالفة أو الفعل الضار بالمساهم فلا يتحمل شيئا من المسئولية غير أنه يشترط في هذه الحالة ألا ينسب إلي العضو الإهمال في الإشراف والرقابة أو إلي لفت نظر أعضاء المجلس إلي خطورة هذا التصرف علي حقوق المساهم سواء المالية أو غير المالية ، كمنع المساهم من الحصول علي نصيبه من الأرباح أو فائض التصفية إذا كان لذلك مقتضي أو منع المساهم من الإطلاع علي جدول الأعمال المعروض علي الجمعية العامة أو المستندات التي سوف تناقش أثناء انعقاد الجمعية .

وفي قانون الشركات الفرنسي ١٩٦٦ وبمطالعة نص المادة ٢٤٤ والخاصة بمسئولية أعضاء مجلس الإدارة نجد أنه خص مسئولية أعضاء مجلس الإدارة في مواجهة الشركة والغير دون أن يشير إلي المساهم فهل يعني أن المساهم أيضا من الغير أم أن المشرع تجاهله عن عمد قاصدا الرجوع إلي القواعد العامة للمسئولية ؟

لما كان يصعب اعتبار المساهم من الغير[1] فقد كان القضاء الفرنسي يطبق في شأنه

---

(١)يري بعض الفقه المصري – أن حق المساهم في رفع دعواه الفردية يستند علي اعتباره من الغير أي باعتباره أجنبيا عنها لأنه يدافع عن حقوقه الخاصة لا تخص الشخص الاعتباري ولا مصلحة له فيها وعن أضرار وقعت عليه شخصيا بصفة فردية دون أن يصيب الشخص الاعتباري بشئ . د / مصطفي كمال وصفي – المرجع السابق ص١٣٨ .

القواعد العامة في المسئولية المدنية التقصيرية طبقا لنص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي ، الأمر الذي جعل القضاء يطبق في شأنها قواعد التقادم علي الدعوى طبقا لقواعد المسئولية وليست طبقا لنص المادة ٢٤٧ من القانون ١٩٦٦ .

إلا أن محكمة النقض الفرنسية[١] حسمت هذه المسألة في حكم حديث لها صادر في ١٣ يونيو سنة ١٩٩٥ بقولها " أن دعوى المسئولية التي يباشرها المساهمون في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة عن الضرر الشخصي الذي أصابهم والمتميز عن الضرر الذي يلحق بالشركة تجد سندها القانوني بالمادة ٢٤٤ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ وليس للمادة ١٣٨٢ من القانون المدني وبالتالي يطبق في شأن الدعوى قواعد التقادم بالمادة ٢٤٧ وليس طبقا للقواعد العامة .

كما أكد ذلك أيضا القضاء المصري في حكم محكمة الإسكندرية التجارية المختلطة الصادر في ١٤ مايو سنة ١٩٣٨ علي أن " لا يعتبر المساهم غيرا يقبل تدخله في دعوى الشركة التي يمثلها فيها مجلس الإدارة تمثيلا صحيحا ، ولو كان تدخله لتدعيم دفاع الشركة فهو لا يدافع عن مصلحة متميزة ولا يمثل غير المصلحة التي يقوم العضو النظامي للشركة بتمثيلها "

---

(١) مشار إليه – د / صلاح أمين أبو طالب – المرجع السابق ص١١٦ .

المطلب الثاني

شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية

ينبغي لتحريك المساهم دعواه وممارستها أمام القضاء توافر عدة شروط وهي :

الشرط الأول : توافر أركان المسئولية

باعتبار المساهم من الغير بالنسبة لمجلس الإدارة والذي لا تربطه بالمجلس أي علاقة قانونية سوى الالتزام بنصوص القانون نجد أن نص المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري تنص علي أن " كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض وتقابل نص المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي والخاصة بمسئولية الغير عن التعويض طبقا للقواعد العامة " وبالتالي وحسب نصوص هذه المواد نجد أنه يلزم لتوافر أركان المسئولية الأركان العامة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

فمنع عضو مجلس الإدارة حصول المساهم علي نصيبه من الأرباح يعتبر خطأ ترتب عليه ضرر بالمساهم وهو تفويت حصوله علي نصيب من الأرباح أو أن يعمد المجلس إلي إذاعة معلومات كاذبة للإضرار بمساهم معين[1] ولاشك أن تصرف عضو مجلس الإدارة الخاطئ هو خطأ تقصيري أي أن نوع المسئولية هنا مسئولية تقصيرية مناطها مخالفة نصوص القانون ، أما العلاقة بين مجلس الإدارة والشركة فهي علاقة وكالة ومن ثم تقوم المسئولية علي نوع تعاقدي إذا أهمل المجلس وأخل بالتزاماته التعاقدية تجاه الموكل – الشركة – بعكس الحال بالنسبة للمساهم أو الغير الذي لا تربطه بمجلس الإدارة أي رابطة قانونية سوي الالتزام بنصوص القانون لذلك فإن الخطأ من جانب المجلس في حقوق هؤلاء المساهمين أو الغير مصدره الخطأ في تطبيق القانون لذلك تقوم المسئولية علي أساس تقصيري .

وإذا كان الخطأ واقعا علي عدة مساهمين جاز لكل مساهم علي حدة تحريك دعوى المسئولية ضد مجلس الإدارة فعلي سبيل المثال إذا أصدر المجلس نشرة صور فيها مركز الشركة علي غير الحقيقة واستهوي ذلك أحد المساهمين فاشتري : سهما من أسهم الشركة أو أن المجلس عمد إلي توزيع أرباح صورية فارتفعت أسهم الشركة علي أثر ذلك فأقبل الناس علي اقتنائها طمعا في الحصول علي أرباح أعلي ، فيجوز لكل مساهم علي حدة خدعته تصرفات أعضاء مجلس الإدارة أن يرفع دعواه طالبا التعويض علي ما أصابه من ضرر من تصرفات المديرين

---

(١) د / محسن شفيق – المرجع السابق ص٥٦١ بند ٦٢٢ .

وتستوجب هذه الدعوى إثبات الخطأ من جانب المجلس وللمساهم إثبات الخطأ بكافة طرق الإثبات ، فله أن يثبت الربح الصوري من خلال الميزانية التدليسية عن طريق الاستعانة بخبير أو يثبت أن قيمة السهم انخفضت في سوق الأوراق المالية بعد ما ارتفعت قبل عملية الشراء بسبب الميزانية المشوبة بالغش بشرط ألا يكون الضرر قد لحق الشركة أو ذمتها المالية لأنه عندئذ يكون للشركة تحريك دعواها قبل المجلس ، وفي حكم لمحكمة الاستئناف المختلطة[1] ذكرت بأن " علي المدعي في دعوى المسئولية بيان خطا المجلس أو خطأ العضو المسئول تطبيقا للقواعد العامة وعلي المساهمين الذين يطعنون في إدارة مجلس الإدارة أن يحددوا العمليات المطعون فيها وليس لها طلب تعيين خبير لفحص حالة الشركة بقصد الكشف عن وقائع يتخذونها أساسا لدعواهم " .

---

(١) د / لطفي عبد المعين جمعة – المرجع السابق ص١٦٦ بند ١٤٦ – استئناف مختلط جلسة ١٩٣٢/٦/١٥ السنة ٤٤ ص٣٦٨ .

الشرط الثاني

لا يشترط الحصول علي إذن سابق من الجمعية العامة

إن وجود شرط بالنظام الأساسي يعلق رفع الدعوى علي إذن سابق بالجمعية العامة شرط باطل لحظر المشروع صراحة لمثل هذا الشرط بتعليق رفعها بالحصول علي إذن سابق بالجمعية العامة طبقا لنص المادة ٣/١٠٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ٢٤٦ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الفرنسي ، ذلك أن حق المساهم في رفع دعواه الفردية من الحقوق الأساسية لا يجوز النيل منه بشرط في النظام الأساسي فلكل مساهم حق رفع الدعوى لو كان قانون الشركة ينص علي حرمانهم من الحق في رفعها لأن نص القانون النظامي في هذه الحالة يعد مخالفا للنظام العام فيقع باطلا .

كما أنه لا يشترط في رفع دعوى المسئولية انتظار المساهم إلي حين تصفية الشركة حتي يبين نتيجة إدارة المديرين ومعرفة ما إذا كانت حسنة أو سيئة[1] .

كما أنه يجوز للمساهم رفع دعواه الفردية حتي ولو فقدت صفته كمساهم بسبب تنازله عن أسهمه للغير ، لأن صفته كمساهم غير متطلبة في هذه الدعوى بخلاف دعوى الشركة فتوافر صفته وقت رفع الدعوي وإلي حين الفصل في موضوعها شرط لقبول الدعوى .

الشرط الثالث

ألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم

طبقا لنص المادة ٢/١٠٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ٢٤٧ من القانون ٢٤ يوليو لسنة ١٩٦٦ قد حددت أجلا لسقوط حق المساهم في رفع دعواه الفردية – دعوى المسئولية – ضد أعضاء مجلس الإدارة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة أخطاء المجلس ، وذلك حتي لا يظل المجلس مهددا برفع دعوي المسئولية ضده مما يسبب عرقلة عمل المجلس داخل الشركة ، وهي أن تسقط الدعوى بمضي سنة طبقا لنص المادة ٢/١٠٢ من تاريخ المصادقة علي تقرير مجلس الإدارة إذا كان الفعل الموجب للمسئولية قد عرض علي الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات .

---

(١) د / علي الزيني – أصول القانون التجاري – النظرية العامة للشركات – مكتبة النهضة العربية ١٩٤٨ صـ ٤٠١ بند ٣٧٥ .

أما إذا كان الفعل المنسوب لأعضاء مجلس الإدارة يشكل جريمة – جناية أو جنحه فلا تسقط هذه الدعوى إلا بسقوط الدعوى العمومية .

أما قانون الشركات الفرنسي ١٩٦٦ فبعد ما أحال قضاء النقض في ١٣ يونيو سنة ١٩٩٥ سند المسئولية قبل أعضاء مجلس الإدارة للمساهمين بعد أن أحالتها المادة ٢٤٤ من القانون ١٩٦٦ – إلي نص المادة ٢٤٧ واستبعاد تطبيق المادة ١٣٨٢ من القانون المدني والتي كانت تطبق علي حالات المسئولية قبل أعضاء مجلس الإدارة والمرفوعة من المساهمين وبالتالي كان يطبق بشأنها قواعد التقادم الواردة بالقواعد العامة ، وبعد الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية ١٩٩٥ أصبحت الدعاوى المرفوعة من المساهمين عن ضرر شخصي تخضع في تقادمها للمادة ٢٤٧ من قانون الشركات الفرنسي ١٩٦٦ وعليه تتقادم هذه الدعوى بمضي ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الفعل الضار وإذا كان الفعل المنسوب لأعضاء مجلس الإدارة يشكل جريمة فإنها تتقادم بمضي عشر سنوات .

فإذا كانت دعوى المسئولية للمساهم عن ضرر والمرفوعة عن ضرر شخصي قد سقطت بالتقادم امتنع قانونا علي المساهم تحريكها وإذا تحرك بها المساهم حازت عدم قبول أمام القضاء لسقوط حق المساهم في رفعها .

تلك هي الشروط المتطلبة من المساهمين عند رفعهم لدعاويهم الفردية أمام القضاء وتخلف إحداها تصبح الدعوي غير مقبولة ، وبعد استعراض كلا الدعويين دعوى الشركة والدعوي الفردية يمكننا أن نميز علي النحو التالي :

المطلب الثالث

التمييز بين الدعويين ومعايير التفرقة بينهم

الفرع الأول : التمييز بين الدعوى الفردية ودعوى الشركة

قبل إجراء التمييز بينهما نود أن نحدد نقاط الاتفاق بينهما وهي : -

١- أن كلا الدعويين توجه إلي مجلس إدارة الشركة بسبب الأخطاء التي تقع منهم أثناء تأدية عملهم والتي ترتب ضررا سواء للشركة أو للمساهم الفرد شخصيا .

٢- كلا الدعويين يمكن أن يمارسهما المساهم بصورة فردية فدعوى المساهم الفردية يمارسها ودعوى الشركة يمارسها أيضا بصورة فردية .

٣- تتفق الدعويان كذلك أن موضوعهما حبر الضرر بالتعويض المناسب الذي أصاب الشركة أو المساهم شخصيا من جراء التصرفات الخاطئة من جانب مجلس الإدارة .

٤- تتقادم كلا الدعويين بنفس المدة أي لمدة سنة من تاريخ صدر القرار بالمصادقة علي تقرير مجلس الإدارة ، وتتقادم بتقادم الدعوى العمومية إذا كان الخطأ ترتب عليه جريمة جناية أو جنحه طبقا لنص المادة ٢/١٠٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المصري وتتقادم لمدة ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الفعل الضار أو المدة عشر سنوات إذا كان الفعل يشكل جريمة جناية أو جنحة طبقا لنص المادة ٢٤٧ من القانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الفرنسي .

٥- يتم تحريك كلا الدعويين الفردية للمساهم عن ضرر شخصي ودعوى الشركة التي ترفع من المساهم أو الجمعية العامة أو المصفي إذا كانت الشركة في مرحلة التصفية أو السنديك إذا حكم علي الشركة بالإفلاس دون الحصول علي ترخيص سابق أوإذن سابق من الجمعية العامة وأن وجود شرط في النظام الأساسي يعلق تحريكها مع إذن سابق من الجمعية العامة يقع باطلا .

وعلي الرغم من اتفاق كلا الدعويين في العديد من النقاط إلا أن هناك عدة اختلافات تبدو فيما بينهم نجملهما في الآتي :

١- ينبغي أن يكون رافع دعوى الشركة إذا كان مساهما أن يتمتع بهذه الصفة وقت رفع الدعوى وإلي حين البت فيها بحكم نهائي غير قابل للطعن .

---

(1) J. Hamel , G. laggard et A. Jauffret. T. I Op. Cit. P. 412 No. 664

د / علي حسن يونس – المرجع السابق ٤٣٤ ، ٤٣٥ بند ٣٥٠ ، ٣٥١

علي حين لا يشترط أن يكون رافع دعوى المساهم الفردية متمتعا بصفته وقت رفع الدعوى[1] لأنه يدافع عن ضرر خاص أصابه بفعل أعضاء مجلس الإدارة وهذا الضرر ينبغي جبره في كل الأحوال حتي ولو زالت عنه صفته هذه وقت رفع الدعوى ببيعه أسهمه .

٢- حق المساهم في رفع دعوى الشركة حق احتياطي لا يتقرر له إلا إذا تقاعست الجمعية العامة باعتبارها ممثلا عن الشركة في تحريكها بعبارة أخري أن حق المساهم في تحريكه لدعوى الشركة هو حق استثنائي من حق الشركة الأصلي في تحريكها ممثلة في الجمعية العامة فإذا ما قصرت الجمعية العامة في تحريكها فيكون للمساهم تحريكها أمام القضاء المختص ويمنع المساهم في تحريك دعوي الشركة إذا تصالحت الجمعية العامة مع مجلس الإدارة أو صدر قرار بإبراء ذمة هؤلاء ، وإذا تصالح مجلس الإدارة أو صدر قرار بإبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة وكان المساهم قد تحرك بدعواه أمام القضاء فإنه يوقف السير في إجراءات الدعوى ، أما بالنسبة للدعوى الفردية فلا شأن للشركة بها فلا يكون لها أن تعطل رفعها أو تتصالح علي الحق موضوع النزاع .

٣- إذا صدر حكم بالتعويض في دعوى الشركة فإن التعويض المحكوم به يكون لصالح الشركة عما أصابها من خسارة مالية نتيجة خطأ المجلس ، أما إذا صدر حكم بالتعويض في الدعوي الفردية فإن التعويض المحكوم به يكون للمساهم فقط ولا يدخل ذمة الشركة لأن الضرر الذي أصابه يختص به شخصيا ولا يمس ذمة الشركة المالية بشئ .

إلا أنه أحيانا قد يصيب الضرر الشركة بسبب سوء الإدارة الذي ترتب عليه نقص رأس مال الشركة أو ضياعها ويتأذي المساهم من ذلك بطريق غير مباشر لأن نقص رأس المال سوف يؤثر بالطبع علي فرص استغلاله وبالتالي ينعكس ذلك علي أرباح الشركة ونصيب كل مساهم من الأرباح ، كما أنه يؤثر من ناحية أخري علي موجودات الشركة عند التصفية فيري الفقه المصري[2] في هذه الحالة بأنه لا يتقرر للمساهم دعواه الفردية إلي جانب دعوى الشركة

---

(1) J. Hamel , G. laggard et A. Jauffret. T. I Op. Cit. P. 412 No. 664

د / علي حسن يونس – المرجع السابق ٤٣٤ ، ٤٣٥ بند ٣٥٠ ، ٣٥١

(٢) د / علي حسن يونس – المرجع السابق ص ٤٣١ بند ٣٤٧ .

وذلك لأن جبر الضرر الذي لحق الشركة وما يترتب عليه من إعادة رأس مالها إلي حالته الأولي يؤدي بالضرورة إلي إزالة شكوى المساهمين .

٤- إذا كانت الشركة في حالة تصفية فإنها لا تمنع المساهم من تحريك دعواه الفردية قبل أعضاء مجلس الإدارة عن التصرفات الصادرة عنهم والتي ترتب إضرار بأشخاص المساهمين أما إذا كنا بصدد دعوى الشركة فلا يجوز للمساهم تحريكها إلا إذا تقاعس المصفي عن تحريكها أو قصر في رفعها كذلك الوضع في حالة صدور حكم بالإفلاس فيكون للسنديك مباشرة الدعوى باعتباره وكيلا قانونيا عن الشركة ويكون للمساهم رفعها بعد إفلاس الشركة إذا تقاعس أو أهمل في رفع دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة وعليه هنا إثبات خطأ المجلس .

٥- يري الفقه الفرنسي[1] أن هناك فارقا بين الدعويين يتمثل في مقر المحكمة المختصة بنظر الدعوي التي ترفع أمامها الدعوى .

فإذا كنا بصدد دعوى الشركة فتكون المحكمة المختصة هي التي تقع في دائرتها مقر الشركة أما إذا كنا بصدد دعوى فردية فإن اختصاص المحكمة بنظر الدعوى يكون محل أو موطن المدعي – المساهم .

---

(1) J. Hamel et G. lagard et A. jaffrat T.I. Op. Cit. P. 413 No 664 .

الفرع الثاني

معايير التفرقة بين الدعويين

إذا كانت هناك عناصر مشتركة بين الدعويين وعناصر متميزة بينهم إلا أن السؤال المطروح الآن ما هي المعايير التي يمكن من خلالها القول بأننا بصدد دعوى فردية أم أننا بصدد دعوى الشركة .

اختلف الفقه في هذا الصدد بين معايير التفرقة بين الدعوى الفردية ودعوى الشركة محاولين إيجاد معيار محدد يمكن القول بأننا أمام دعوى فردية يرفعها المساهم أم أننا بصدد دعوى حركتها الشركة أو المساهم فقد اتجه رأي في الفقه[1] إلي أن معيار الضرر هو ذلك الذي يميز بين الدعوى الفردية ودعوى الشركة فإذا وقع الضرر علي جميع المساهمين أي أنه ضرر عام واقع علي الشركة فالدعوى التي يتولي رفعها هي دعوى الشركة .

أما إذا كان الضرر فرديا أي أصاب مساهم أو قلة من المساهمين مع تفاوت حالة الضرر كنا هنا بصدد دعوى فردية – لأن الضرر لم يمس المساهمين الآخرين أو مجموع المساهمين ويعطي للمساهم أو المساهمين المضرورين الحق في تحريك دعواهم الفردية ، وهي دعوى فردية لأن لها سبب خاص والمعروف بالضرر الشخصي للمدعي وهدف خاص وهو تعويض عن هذا الضرر وأخيرا نتيجة خاصة وهي إعادة الحال إلي ما كان عليه قبل حدوث الضرر للمساهم أو المساهمين .

لذلك أنصار هذا الرأي يرون أن الدعوى الفردية تختلف في سببها وهدفها ونتيجتها وأن القضاء الفرنسي قد تبني معيار الضرر خاصة في ظل الأحكام القديمة : ففي حكم لمحكمة النقض الفرنسية – الدائرة التجارية صدر في ١١ نوفمبر سنة ١٨٨٥ قضي فيها بالحكم علي الشركة بالبطلان وهي شركة " Societe Gener de Farestiere " ونتيجة البطلان تم الحصول علي التعويض عن الضرر الذي سبب بطلان الشركة ، أي أن المحكمة أقامت الدعوي علي أساس الضرر الذي حدث للشركة وليس علي البطلان الذي سبب ضررا للمدعي فقط أو مجموعة من المساهمين ، كما استقر هذا الرأي علي أحكام القضاء الصادرة بالآتي : –

---

(1) J. Hamel et G. lagard et A. jaffrat T.I. Op. Cit. P. 413 No 664 .
A. Castier . Op. Cit. P.P. 40 s.

١ – دعوى البطلان الناتجة عن قرار المحكمة ببطلان الشركة .

٢ – دعوى التعويض ضد الممثلين القانونيين للشركة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في إدارة الشركة أي ضد "المديرين -- أعضاء مجلس الإدارة – أعضاء مجلس الرقابة – مراقبي الحسابات " .

٣ – دعوى حل الشركة وتعيين مصفي .

٤ – دعوى لبطلان قرار الجمعية العامة والذي صوت لتخفيض رأس المال .

كما أن القضاء الفرنسي[١] اعترف أيضا بصفة عامة بطبيعة الدعاوى الفردية في الدعاوى الآتية :

١ –ففي حكم محكمة باريس في ٣٠ يناير سنة ١٨٨٣ والذي أسس حكمه علي الإدارة التدليسية أو باستعمال الطرق التدليسية لأعضاء مجلس الإدارة والتي أدت بالمساهمين القدامي أو الجدد إلي الاكتتاب في الأسهم الصادرة أو بيع الأسهم أو صكوكهم في ظل ارتفاع قيمتها الحقيقية ، وهنا يبدو وجود ضرر خاص ، فالمساهم المكتتب هو وحده الضحية أو المجني عليه والشركة بعيدة عن تحمل خسائر حيث أنه لم يتحقق في جانب ذمتها المالية أي خسائر.

٢ –الدعاوى المؤسسة علي أخطاء الإدارة والتي تتسبب في ضرر خاص لواحد أو أكثر من الشركاء دون أن يصل إلي الشركة ذاتها وقد تعرض هذا الرأي لعدة انتقادات[٢] :

–أن هذا المعيار لا يقام علي أساس معين وذلك لأنه لا يعني بطبيعة الجريمة عند إجراء التفرقة بين الدعاوى ولا البحث فيما إذا كانت الجريمة تمس حقوق المساهمين أو حقوق الشركة والتي أهدرت أو مست ، أما إذا نظرنا إلي أن الضرر قد وقع علي الجماعة أو شريك أو مجموعة من الشركاء ، فإن ذلك يعتبر عنصرًا طارئًا أو مفاجئًا أو عرضيًا خارجيًا .

كما تعرض هذا الرأي للانتقاد علي أساس أن الضرر يكون قد لحق بجميع المساهمين دون أن يمس أموال الشركة ذاتها ومع ذلك لا يعتبر ضرر عام ولا يمكن استخدامه معيارا للحكم علي أنه ضرر عام يمكن أن تتحرك به دعوى الشركة ولكنه ضرر خاص أصاب مجموع المساهمين فيحق لكل مساهم علي حدة تحريك دعواه الفردية .

---

(1) A. Castier, Op. Cit. P.P. 44 et s.

(2) A. Castier , Op. Cit. P.P. 45 et s.

وعلي سبيل المثال عند اكتتاب أصحاب رؤوس الأموال في الأسهم الصادرة سواء عند تأسيس الشركة أو في مرحلة لاحقة أي عند زيادة رأس المال مثلا ، وعلي هذا فإن دخول هؤلاء الشركاء بناء علي نشرات كاذبة للمؤسسين يترتب عليه ضرر مساو لجميع المكتتبين يتناسب مع حصصهم المقدمة ، وبالرغم من أنه ضرر عام أصاب مجموع المساهمين من جراء تصرف المؤسسين الخاطئ عن طريق النشرات الكاذبة إلا أنه لا يمكن استخدامه كمعيار للضرر تقام به دعوى الشركة لأن الشركة هنا لم تمس وظل رأس مال الشركة سليما ولا يقبل بالتالي من الشركة إقامة دعواها علي أساس الضرر لمجموع المساهمين حتي وإن تساوي .

-المعيار الثاني والمؤسس علي فكرة الوكالة والجريمة :

اتجه فريق آخر من الفقه[1] إلي إيجاد معيار محدد للتفرقة بين الدعوى الفردية للمساهم ودعوى الشركة التي يرفعها المساهم بصفة فردية تؤسس علي فكرة الوكالة وفكرة الجريمة .

ذلك أن المدعي يمكنه أولا وقبل كل شئ أن يثبت ضد موكلي الشركة الوكالة ويطلب الحسابات التي أسست علي الخطأ التعاقدي والتي يرتكبون بموجبها خطأ في تنفيذ الوكالة أو مهمتهم .

ولا يقتصر الأمر علي أعضاء مجلس الإدارة في إثبات الوكالة قبل الشركة وإنما يمتد الأمر إلي الأعضاء الآخرين بالشركة كالمؤسسين وأعضاء مجلس الرقابة أو مراقبي الحسابات والمديرين وتلعب دعوى الشركة دورا مهما قبل هؤلاء لإخلالهم في تنفيذ مهامهم في الإدارة والرقابة .

والجمعية العامة ينبغي عليها من جهة أخري أن تقيم دعوى المسئولية قبل هؤلاء أو أن تتصالح معهم أو تبرئ ذمتهم تماما غير معلق علي أسباب ، ومن جهة أخري يمكن للمساهم المدعي أن يستند إلي الوسائل التدليسية الخاصة التي وقع ضحية لها : فعلي سبيل المثال فإنه يمكن أن يقيم الدليل علي أنه دخل الشركة بشراء أسهمها علي أثر التقارير الكاذبة والغير صحيحة والتي أدلي بها المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة والتي أدت بدورها إلي توزيع أرباح صورية علي المساهمين الأمر الذي اندفع معه المساهم لشراء أسهمها وذلك يمثل السبب في قيام دعوى المسئولية الفردية .

---

(1) A. Castier. Op. Cit. P.P. 55et s.

د / مصطفي كمال وصفي – المرجع السابق ص ١٣٨ ، ١٣٩ بند ٤٧

ففي الحالة الأولي : وهي تقديم تقارير كاذبة باستعمال الوسائل التدليسية فإن الدعوى هنا تؤسس علي فكرة الوكالة والمدعى لا يبحث ليثبت المسئولية التعاقدية ، ولكن تؤسس دعواه الفردية طبقا للقواعد العامة في القانون المدني وحسب نص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي فإنه يبحث عن دور المسئولية التقصيرية للمؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة .

وحسب هذا الرأي يمثل هذا المعيار وضع مركب : فعلي سبيل المثال فإن انتهاك القانون أو القانون النظامي فهو يشكل معا خطأ تعاقديا وذلك بالنظر إلي الشركة وجريمة أو شبه جريمة بالنسبة إلي المساهمين ونتيجة لذلك فإن هناك دعويين عن خطأ واحد دعوى الشركة عن المسئولية التعاقدية ودعوى المساهم الفردية عن الخطأ التقصيري نتيجة الجريمة أو شبه الجريمة .

وأخيرا فإن طبيعة الدعوى تتحدد بالطبيعة التعاقدية أو التقصيرية لخطأ أعضاء مجلس الإدارة لا تغيرها تبعا لذلك الظروف اللاحقة[١] .

كما يضيف أنصار هذا المعيار أنه ينبغي البحث هنا عن معيار التمييز أو التفرقة بين الدعويين في السبب الذي نشأت معه المسئولية علي درجة متساوية بكل مساهم فإن الدعوى التي تكون لكل مساهم هنا هي دعوى الشركة لانحراف المجلس عن حدود وكالته لارتباطهم بالشركة كشخص معنوي بعلاقة وكالة ، إلا أنه من جهة أخري عندما يرتكب هؤلاء الأعضاء جريمة أو شبه جريمة فإنها تعطي مجالا لتطبيق نص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي ، وعلي هذا فإنه من المسلم به أن التصرف الخاطئ هو مصدر المسئولية في كل مرة يرتكبون خطأ مخالف سواء للقانون أو القانون النظامي .

وقد أعطي أنصار هذا الرأي[٢] أمثلة مستمدة من أحكام القضاء يؤكد هذه التفرقة حسب المعيار المؤسس علي فكرة الوكالة والجريمة وهي : -

---

(1) A. Castier. Op. Cit. P. 57

(2) A. Castier. Op. Cit. P.P. 59 , 60

أولا : فيما يوصف بأنها دعوى الشركة :

١ - دعوى المسئولية المقامة ضد المديرين - أعضاء مجلس الإدارة - أعضاء مجلس الرقابة - مراقبي الحسابات بسبب الأخطاء التي تقع منهم في إدارتهم والمرتكبة أثناء تنفيذ وكالتهم سواء في الإدارة أو الرقابة .

٢ - دعوى لعزل المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة .

ثانيا : فيما يوصف بأنها دعوى فردية للمساهم :

١ -دعوى التعويض والمقامة ضد أعضاء مجلس الإدارة والمؤسسين من قبل المساهمين المكتتبين والذين جذبتهم الشركة علي أثر التقارير التدليسية - وهي تقارير غير صحيحة عن وضع ومستقبل الشركة ليخلق بذلك ميزانية كاذبة يترتب عليها توزيع أرباح صورية بشراء الأسهم عند طرحها لزيادة رأس المال .

٢ -دعوى بطلان اجتماع الجمعية العامة لانتهاك القانون أو القانون النظامي .

٣ -دعوى المسئولية ضد المديرين - أعضاء مجلس الإدارة - أعضاء مجلس الرقابة أو مراقبي الحسابات في حالة انتهاك صياغة نصوص القانون أو القانون النظامي أثناء حياة الشركة .

٤ -دعوى حل الشركة لخسارة ثلاثة أرباح رأس المال .

إلا أن هذا المعيار قد تعرض لانتقادات عديدة من الفقهاء وذلك للأسباب الآتية :

-ليس هناك قاعدة واضحة من الناحية العلمية لأنه يجعل طابع دعوى الشركة والدعوى الفردية يتوقف علي الخطأ التعاقدي أو التقصيري أي أنه يستند علي الخطأ في كلا الدعويين دون أن يقدم معيارا محددا للتفرقة بين الخطأ في كليهما ، فهو لم يثبت أن الخطأ التعاقدي يتولد عنه ضرر عام يقع علي جميع المساهمين .

-كما أن هذا المعيار غير صحيح لأن الوكالة هي علاقة تعاقدية بين الشركة وأعضاء مجلس الإدارة ، فالموكل هو الجمعية العامة باعتبارها ممثلة قانونا عن الشركة ومجلس الإدارة هو الوكيل وليس وكيلا عن كل مساهم علي حدة ... وبالتالي فإن دعوى الشركة بتقديم حسابات يرجع إلي الموكل وحده وهو الجمعية العامة .

---

(1) A. Castier. Op. Cit. P.61 .

كذلك يعاب علي هذا المعيار[1] قوله أن أساس الدعوى الفردية هي المسئولية التقصيرية لأن هذه المسئولية لا يمكن التسليم بها إلا في غياب العنصر التعاقدي والاتفاق يحل محل القانون في تنظيم العلاقات التعاقدية ، وعلي هذا تطبق المادة ١٣٨٢ من القانون المدني إذا كان المساهم من الغير بالنسبة لأعضاء الجهات التنفيذية في الشركة – مجلس الإدارة – المديرين ، وهذا لأن عقد الوكالة يكون قد تدخل في العلاقة بين هؤلاء وأعضاء الشركة ولكن هذا المبدأ لا ينبغي تجاهله في مواجهة المساهمين أيضا عندما يتحرك هؤلاء بدعواهم الفردية ومع التسليم بمفهوم الجريمة كمعيار للتفرقة بين الدعويين فإن المساهم يكون من الغير إذا كان يستند إلي المسئولية التقصيرية ولكن هؤلاء المساهمين هم شركاء – بمعني متعاقدين – فعندما يتحرك المساهم بدعواه الفردية فإنه يستند إلي مشارطة الاتفاق إذ العقد يلعب دورا مهما في تحديد نوع المسئولية فالمسئولية التقصيرية هي السبب فحسب لدعوى الغير قبل الشركة ، والغير هنا حقيقي أي لا تربطه بالشركة سوى الالتزام بتنفيذ القانون ؛ وليس هنا المساهم أو أي متعاقد آخر تجاه الشركة والمسئولية التقصيرية لا تعمل بين أطراف الشركاء أو أي أشخاص يرتبطون بالشركة مستقبلا ، لذلك فإن الشركة والأعضاء فيها لا يمكن أن تقام بشأنهم دعوى المسئولية التقصيرية طبقا لنص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي إلا إذا كان هناك شخص أجنبي تماما عن الشركة .

وهنا من الخطأ القانوني القول بأن الفرد يكون معا مساهما ومن الغير في آن واحد يتمتع باختياره أيا من الصفتين ويحرك دعواه سواء بالمسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية وكما ذكر أحد الفقهاء[2] منطقيا وقانونا فإن صفة المتعاقدين والغير هما متناقضان تماما وهذا التحديد لأن المدعين هم من المساهمين ولا يمكن القول بأنهم من الغير يطبق في شأنهم المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي .

إزاء الانتقادات الموجهه إلي معيار الجريمة وإنكار الوكالة كأساس للتفرقة بين الدعويين الفردية والشركة ، اتجه الفقه[3] إلي معيار آخر يمكن من خلاله استخدامه وهذا المعيار هو وجهي عقد الشركة : –

فينظر هذا الرأي إلي عقد الشركة ويري أن عقد الشركة هو في الواقع عقد مركب .

---

(1) A. Castier. Op. Cit. P.75 .

(2) A. Castier. Op. Cit. P.77-78 .

(3) A. Castier. Op. Cit. P.74-75 .

فالحقيقة أنه يوجد وجهان لعقد الشركة ، اتفاق ملزم لطرفين فهو أولا بين هـؤلاء الشـركاء المساهمين ويضعون في اتفاقهم كل النقاط المتشابهة مع بقية العقود التي تبرم بين أشـخاص عاديين ، كالبائع أو المشتري – في عقد البيع وبين المؤجر والمستأجر فـي عقـد الإيجـار ، ومن جهة أخري حيث أن عقد الشركة هو المعني ويشترط أن يكون صالحا لإنشاء شركة ذات سلطة ، فهو ينشئ كينونة جديدة ولكنها معنوية ، شخصًا قانونيًا متميزًا عـن كـل الشـركاء وهذه الشخصية القانونية للشركة ضرورية من الناحية العملية حسب ما يـراه بعـض الفقـه الفرنسي في الشركة يوجد عقد ولكن أيضا شخصًا معنويًا ولكل وجه من هذه الأوجـه دعـوي خاصة في حالة ظهور الخصومة .

وعلي هذا النحو إذا كان الخطأ الناتج عن عقد الشركة فإننا تكون أمام دعوى فردية باعتبار المساهم شريكًا متعاقدًا بهدف الدفاع عن حقوقه ، أما إذا كانت الخصومة تتعلـق بالشـخص المعنوي أي عن نشاطه الداخلي والخارجي فإننا نكون بصدد دعـوى الشـركة والتـي تمثـل الوسيلة المناسبة للدفاع عن حقوق الشركة كشخص معنوي ونستنتج بالبحث المعيار المميـز للدعاوى الفردية ودعوى الشركة من خلال دراسة العقد المزدوج للشركة ويحمل هذا المعيـار افتراضين علي النحو التالي :

١ – الدعوى الفردية – دعوى خاصة بكل مساهم علي حدة منفرد – متعاقد ويكون الإقـرار عن الحقوق في عقد اتفاق الملزم لجانبين – وبدراسة هذا الوجه مـن العقـد – عقـد الشركة – يعطي لنا الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية .

٢ – دعوى الشركة : وهي دعوى خاصة للشركة كشخص معنوي وهـي النتيجـة للحيـاة اليومية للجماعة ككل وأن دراسة هذا الوجه من العقد – الشخص المعنوي – يشير إلي معيار دعاوى الشركات وهذا هو الرأي الراجح في الفقه .

خاتمـــــة البحـــث

للمساهم حقوق قبل الشركة يطلق عليها الحقوق الأساسية وهي حقوق تتعلق بالنظـام العـام لأنه مقررة بنصوص القانون أو القانون النظامي أي لا يجوز المساس بها ينص فـي النظـام الأساسي و إلا كان باطلا ، وهذه الحقوق إما حقوق مالية كالحق في الأرباح أو الحق في ناتج التصفية عند حل الشركة وحقوق إدارية كحق الإطلاع علي مستندات ووثائق الشركة والإطلاع علي جدول الأعمال قبل اجتماع الجمعية العامة وحق حضور الجمعيات العمومية التـي تنعقـد بصورة عادية وبصورة غير عادية ، كما أن له أن يمارس حقه في التصويت علـي موضـوع القرارات الصادرة أما تجاه القرار أو ضده ولا يمنعه أحد في ذلك ، وله أن يمارس حق الرقابة علي إدارة الشركة وحسن إدارتها وما إذا كانت تحقق الغرض الذي أنشئت من أجله من عدمه فإذا تبين له سوء الإدارة فقد منح له المشرع حق مقاضاة هؤلاء الأعضـاء القـائمين علـي الإدارة بدعوى الشركة أو دعوى فردية إذا أصابه ضرر من جراء تصـرف أعضـاء مجلـس الإدارة أو المديرين أو بمجلس الرقابة ، كما أن للمساهم حقوقا أخري قبل الشركة كحق البقاء فيها فلا يجوز إبعاده عنها إلا برضاه وحقه في أن يطلب من أعضاء مجلـس الإدارة أن تـدار وفقا لمصلحتها ويقابل هذا الحق حقه في الخروج من الشركة في أي وقت لا يمنعه شرط فـي النظام الأساسي ، نظرا لغياب الاعتبار الشخصي في شركات المساهمة وتمثل هذه الخاصية في تداول الأسهم أي أن المساهم له أن يتنازل عن أسهمه في أي وقت لأي شخص يرغـب فـي شرائها ويصير مساهما جديدا بالشركة يمارس حقوقه قبلها كالمساهم السابق ، وحق المساهم في تحديد مسئوليته عن ديون الشركة بقدر مساهمته في رأس المال وحقه في رفـض زيـادة التزاماته وبصفة عامة للمساهم حق احترام القانون ونظام الشركة .

وقد ظهرت نظرية الحقوق الأساسية في الفقه الفرنسي لتؤكد احترام هذه الحقوق الأساسية للمساهمين عموما ومساهمي الأقلية بصفة خاصة وتضفي نوعا من الحماية علي هذه الحقوق بأنه لا يمكن للأغلبية أو أعضاء مجلس الإدارة المساس بهذه الحقوق و إلا كان باطلا فضـلا عن المسئولية المدنية والمتمثلة في التعويض ، وظهرت فائدة هذه النظرية – نظرية الحقـوق الأساسية لكي تضع قيدا علي سلطة الأغلبية عندما ترغب في تعديل النظام الأساسي بالشـركة بأن التعديل ينبغي معه ألا يمس حقوق المساهم الأساسية وقد أكدت التشريعات بعد ذلك سواء ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أو ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الفرنسي ، فطبقا لهذه النظرية لا يجوز زيـادة التزامات المساهمين أو تغير جنسية الشركة عند تعديل النظام الأساسي ، فنصـت المـادة ٦٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ علي أنه " لا يحوز زيادة التزامات المساهمين ويقع باطلا كـل

قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته شريكا " وهو نفس ما وردته المادة ٢٢٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وإذا كان للمساهم حقوق إدارية قبل الشركة إنما قصد بها حماية حقوقه المالية والحصول الكامل لها ؛ ذلك أن حقوق المساهم في إدارة الشركة ورقابتها تترجم في الواقع إلي مجرد الحق في التصويت ، وحق التصويت يرتبط به العديد من الحقوق الإدارية ذات الأهمية والتي تدل علي مشاركة المساهم في إدارة الشركة كالإطلاع السابق علي جدول الأعمال وعلي الموضوعات المدرجة له بها والإطلاع علي الميزانية وحساب الأرباح والخسائر والمستندات المؤيدة لها ، ومناقشة أعضاء مجلس الإدارة فيما ورد في بنود الميزانية وللمساهم الحق في الاستعانة بخبير من المحاسبين أو المحامين للتأكد من أن الميزانية أعدت طبقا للقواعد المحاسبية أو القانونية وذلك حتي يستطيع المساهم الإدلاء بصوته علي نحو مرض سواء ضد القرار أو في صالحه ، لذلك يمثل حق التصويت آلية لحماية حقوق المساهم قبل الشركة الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي يتوسع في استخدام المساهم له ، فأعطي له الحق في التصويت بالمراسلة لأهميته ولعدم حرمان المساهم الذي لا يستطيع الحضور من ممارسته بالإضافة إلي مكنه التصويت بواسطة الوكيل الذي يصوت حسب توجيهات الموكل – المساهم سواء بالرفض أو تأييد مشروع القرار ، وهذا يفترض الإطلاع السابق للمساهم علي جدول الأعمال أو الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وإن كانت هذه الحالة وسابقتها – التصويت بالمراسلة محل انتقاد لأنه أحيانا تتكشف أثناء انعقاد الجمعية العامة مسائل خطيرة تحتاج إلي مناقشة قد تغيب عن المساهم لأنها بالطبع غير مدرجة بجدول الأعمال ، فحضور المساهم شخصيا له أهمية كبيرة في التصويت وبالتالي ممارسة الرقابة وحق الاعتراض علي مشروعات القرارات التي يري أنها في غير صالح الشركة ، وقد منح المشرع للمساهم آليات عديدة لحماية حقوقه قبل الشركة ، فأعطي له حق التصويت وحق تحريك دعاوي المسئولية قبل أعضاء الإدارة بالشركة وحق وقف قرارات الجمعية العامة بمعرفة مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال إذا ثبت أنها صدرت لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم مع إبطال هذه القرارات بعد رفعها بشرط عرضها في المادة القانونية المنصوص عليها بالمادة العاشرة من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ علي لجنة التحكيم المختصة .

كما أوجد القضاء نوعا من الحماية لهؤلاء المساهمين وبصفة خاصة مساهمي الأقلية باستخدام معايير التعسف في السلطة من جانب الأغلبية أو أعضاء مجلس الإدارة أو التعسف

في استعمال الحق للحكم علي قرارات الجمعية العامة ومدي مساسها بحقوق المساهم ودرجة إخلالها بالمساواة بين هؤلاء من نفس الطائفة من الأسهم التي يحوزونها .

وإذا كانت تلك الآليات القانونية والقضائية والتي تضفي نوعا من الحماية علي حقوق المساهمين إلا أنه من الناحية العملية ثبت عكس ذلك بإهدار هذه الحقوق داخل الشركة ليس فقط من جانب الشركة ولكن للمساهم دورا كبيرا في إهدار هذه الحماية .

فقد ثبت الواقع العملي أن المساهم مستثمر ، قد يلجأ إلي عدة مشروعات لاستثمار أمواله بدلا من اكتنازها فيلجأ إلي شراء أسهمه من البورصة للحصول علي عائد أفضل دون البحث عن نشاط الشركة أو الشركة ذاتها ، فكل كل ما يهمه هو الحصول علي ربح ذات عائد أفضل وهنا يكون أقرب لحامل السند يهمه الحصول علي العائد في نهاية السنة المالية وإهماله تماما جانب الحقوق الإدارية المخولة له علي السهم وبصفته شريك في رأس المال الأمر الذي ترتب عليه ظاهرة غياب المساهمين عن الجمعية العامة وظهور مجلس الإدارة بمظهر صاحب السلطة العليا وإليه ترجع الكلمة الأولي والأخيرة له ، وقد يكون أعضاء مجلس الإدارة أصحاب أغلبية رأس المال فيتحكم بذلك في القرارات الصادرة من الجمعية العامة ، حتي وأن حضور بعض المساهمين في الجمعية العامة فإنه لا يمثل أي تأثير علي القرار فلا يملكون سوي المعارضة في محضر الجلسة .

ونود أن نشير هنا إلي أن إهمال ممارسة الحقوق الإدارية في الشركة يترتب عليه إهدار حماية الحقوق المالية فيها ، الأمر الذي حاول معه المشرع المصري والفرنسي لإيجاد وسائل جذب المساهمين نحو ممارسة لحقوقهم الإدارية فأجاز إنشاء جمعيات خاصة بالمساهمين هدفها حماية حقوق أعضائها قبل الشركة ، إلا أن غلبة سيكولوجية الربح علي المساهم جعلت هذه الجمعيات عديمة القيمة الأمر الذي يؤدي إلي سيطرة مجلس الإدارة علي الشركة مرة أخري .

ومن المحاولات التي أتي بها المشرعان المصري والفرنسي – حالة التصويت بتوكيل أو التصويت بالمراسلة في حالة عجز المساهم عن الحضور لاجتماعات الجمعية العامة إلا أن هذه الحالة للتصويت خاصة بما ورد فقط بجدول الأعمال والذي يفترض أن المساهم إطلع عليها أما الحالات الأخري التي لم ترد بجدول الأعمال والتي تتكشف أثناء الاجتماع لا تمكن المساهم في الإدلاء برأيه فيها لعدم علمه السابق بها يرتب إنفراد الأغلبية باتخاذ قرار في شأنها قد يكون في غير صالح الشركة .

وإذا كان الإهمال من جانب المساهم في إهدار الحقوق الإدارية الذي يترتب عليه إهدار الحماية المقررة له بالقانون فإن الشركة أيضا لها دخل كبير في هذا المجال بإهدار حماية حقوق المساهم باستخدام مجلس الإدارة لأساليب ملتوية يعجز معها المساهم من ممارسة حقوقه الإدارية فيها ، فأعضاء مجلس الإدارة محترفون في تقديم بيانات في أضيق وقت ممكن لا يستطيع معها المساهم الإطلاع عليها كاملا أو تكوين رأي بصددها وأصبح وجودهم كعدمه رغم أنهم ملاك بالشركة التي يساهمون فيها ومن حقهم ألا يكونوا علي الهامش وإذا لم يسمع صوتهم فلماذا تطرح الشركات أسهما للاكتتاب العام ، فهؤلاء مساهمون – يشاركون رأس المال وليسوا مودعين لشركات توظيف أموال لا يعرفون مصير أموالهم وحقهم في الشركة كحق الأغلبية فيها .

إلا أنه بالرغم من تطبيق قانون الأغلبية داخل شركات المساهمة وأن الأغلبية تعمل لصالح مجموع الشركاء فالواقع العملي أثبت أن الأغلبية تنظر إلي أقلية المساهمين باعتبارهم جهة ممولة لرأس المال فقط دون أن يكون لها تأثير علي القرار الصادر أو توجيه إدارة الشركة وإذا كانت الأغلبية مقيدة بنظرية التعسف في استعمال الحق أو تجاوز السلطة وأن القضاء سواء في مصر أو فرنسا استعان بهما للحكم علي تصرفات الأغلبية حيث لم يرد شأن التعسف في استعمال الحق أو السلطة نص في قانون الشركات وإنما وردت كقاعدة عامة في القانون المدني المصري المواد الرابعة والخامسة واستعان بها القضاء الفرنسي أيضا لإبطال العديد من القرارات التي تمس حقوق المساهمين .

أي أنه للاستعانة بنظريات التعسف يتطلب بالضرورة إثبات الخطأ من جانب الأغلبية ويرجع صعوبة هذا الإثبات للأقلية إلي الآتي :

١ – صعوبة إثبات انحراف الأغلبية خاصة إذا صدرت قراراتها مستوفية لشروطها الشكلية والموضوعية .

٢ – تدفع الأغلبية بأنها تستعمل سلطتها الممنوحة لها بالقانون أو نظام الشركة وأن لها سلطة إصدار القرارات .

٣ – قلة خبرة الأقلية أو قلة المعلومات المتوفرة لديها تمكنها من إثبات خطأ الأغلبية وتصبح معها نظريات التعسف بلا قيمة أمام صعوبة إثبات الخطأ الذي ارتكبته الأغلبية.

-وإذا كان للمساهم حق الخروج من الشركة بتنازله عن أسهمه للغير فإنه أحيانا يصطدم بشرط في النظام الأساسي كشرط الموافقة السابق من مجلس الإدارة أو شرط استرداد الشركة لأسهمها وبالنسبة للشرط الأول شرط الموافقة المسبقة لشخص المتنازل إليه فقد ترفض الشركة التنازل أو الشخص المتنازل إليه عندئذ يكون للمساهم حبيسا لأسهمه داخل الشركة وغالبا ما ينص في النظام الأساسي علي اقتران شرط الموافقة والاسترداد معا ، فعندما ترفض الشركة التنازل فإن لها حق الاسترداد هنا والمساهم هنا يكون مجبرا لبيع أسهمه للشركة ولكن المشكلة تكمن في سعر البيع لأن سعر الشراء من قبل الشركة يقل كثيرا عن السعر لو باع المساهم أسهمه للغير ، لأن السهم قد تكون قيمته التجارية أعلي من قيمته الاسمية ومع ذلك تشتري الشركة بالقيمة الاسمية ، لرغبة المساهم في عدم بقائه في الشركة يضطر إلي التنازل عن أسهمه للشركة وهنا يفقد جزءا من قيمة أسهمه مما يهدر حقوق المساهم في استرداد قيمة أسهمه وقت التنازل وقد يعدل المساهم عن التنازل عندئذ يظل حبيسا لأسهمه

ومن الآليات القانونية التي أوردها المشرع وتمثل حماية لحقوق المساهم داخل الشركة حق طلب التفتيش بقصد توفير نوع من الحماية لمجموع المساهمين وتحقيق أكبر قدر من الرقابة علي قرارات وأعمال هذه الشركة نظرا لما تسمح به أنظمة شركات المساهمة من تسلط فئة قليلة وهم أعضاء مجلس الإدارة وهيمنتهم علي أعمال الشركة ، فطبقا لنص المادة ١/١٥٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ علي أن يحق لجهة الإدارة المختصة وكذلك الشركاء الحائزين علي ٢٠% من رأس مال الشركة علي الأقل بالنسبة إلي غيرها من شركات المساهمة أن يطلبوا التفتيش علي الشركة فيما نسب إلي أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات من مخالفات جسيمة في أداء واجباتهم التي قررها القانون أو النظام متي وجد من الأسباب ما يرجح وجود المخالفات وأكتفي المشرع بنسبة ١٠% من رأس المال بالنسبة للمساهمين فإذا ما ثبت للجنة المكلفة بفحص أو تفتيش بناء علي طلب المساهمين – صحة المخالفات المنسوبة إلي أعضاء مجلس الإدارة أو المراقبين أمرت باتخاذ التدابير العاجلة ودعوة الجمعية العامة علي الفور ولها هنا أن تقرر عزل أعضاء مجلس الإدارة ورفع دعوى المسئولية عليهم ، فإذا تقاعست الجمعية العامة من رفع دعوى المسئولية تولي المساهمون رفعها دون حصول علي إذن سابق من الجمعية بشرط ترك مهلة معقولة للجمعية العامة قد تتصالح مع أعضاء مجلس الإدارة أو تصدر قرارا بإبراء ذمتهم وقد ترفع دعوى المسئولية عليهم .

إلا أنه نادرا ما تلجأ الجمعية العامة إلي ذلك بسبب مجاملتهم لأعضاء مجلس الإدارة وقد يكون لأعضائه أغلبية رأس المال وبالتالي يتحقق لهم الأغلبية بالجمعية العامة ويتمكن هؤلاء الأعضاء من الهروب من المسئولية التي تقع عليهم .

وإذا كانت المخالفة المنسوبة لأعضاء مجلس الإدارة نتيجة التفتيش أثرت علي مركز المساهم أو مست أحد حقوقه فله حق فردى في تحريك دعواه الفردية لضرر شخصي أصابه ولكن المسئولية هنا تكون تقصيرية مصدرها القانون لأنه لا علاقة بين مجلس الإدارة والمساهم أو عدد المساهمين المضرورين ويكون له رفعها حتي لو فقد صفته كمساهم ببيع أسهمه للغير .

وتبدو أهمية دعوى الشركة مقارنة بالدعوى الفردية ، فتحريك دعوى الشركة يشترط توافر صفة المساهم وهدفها إعادة رأس المال إلي ما كان عليه أو تعويض الشركة عن الخسارة التي لحقتها وبالتالي يحقق مصالح مجموع المساهمين بما فيهم المساهم الذي رفع الدعوى ويضمن كل حقوقه في رأس المال والأرباح أثناء حياة الشركة ، أما الدعوى الفردية فهي تهدف إلي جبر الضرر الشخصي الذي لحق ذمة المساهم وحده .

وأخيرا فقد جاء المشرع المصري بآلية جديدة لحماية مساهمي الأقلية بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال وردت بالمادة العاشرة من القانون تتعلق بوقف قرارات الجمعية العامة الصادرة بأغلبية المساهمين حيث نصت علي أن " لمجلس إدارة الهيئة بناء علي أسباب جدية يبديها عدد من المساهمين الذين يملكون ٥% علي الأقل من أهم الشركة وبعد التثبت وقف قرارات الجمعية العامة للشركة التي تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم .

-ويعتبر الوقف هنا تمهيدا لإبطال هذه القرارات فقد ألزم المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة عرض طلب إبطال هذه القرارات علي هيئة التحكيم المنصوص عليها بالباب الخامس من هذا القانون خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور قرار الوقف ، فإذا تقاعسوا عن عرض طلب الإبطال خلال هذه المدة أعتبر الوقف كأن لم يكن .

وإذا كان المشرع أورد حماية كاملة لهؤلاء بالمادة العاشرة وتعد تكملة للحماية الواردة بالمادة ٧٦ ، ١٦١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إلا أن الانتقاد الموجه إلي نص المادة ١٠ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ أنه أقحم الهيئة العامة لسوق المال وهي جهة إدارية بحتة في مسألة قانونية يختص بالفصل فيها القضاء لأنه بالرجوع إلي نص المادة ٥٢ من الباب

الخامس من هذا القانون نصت علي أن " يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون فيما بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية عن طريق التحكيم دون غيره " الأمر الذي يتضح لنا بأن قرارات الجمعية العامة ما يعرض لبطلانها لا تندرج تحت اختصاص هيئة التحكيم وبالتالي كان ينبغي علي المشرع ألا يتعرض لمثل هذا النوع من المسائل تاركا لنصوص القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الفصل فيها عن طريق القضاء والواردة بالمادة ٧٦ ، ١٦١ .

ومن ناحية أخري فإذا ما تقدم هؤلاء خلال المدة القانونية المنصوص عليها بالمادة ٢/١٠ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وهي خمسة عشر يوما من تاريخ صدور قرار الوقف وصدر قرار البطلان من الهيئة فإن تنفيذ ذلك يتعرض للعديد من الاستشكالات القانونية التي تتبعها الأغلبية لمنع التنفيذ وتلجا الأغلبية من زاوية أخري إلي إصدار قرارات أخري مماثلة لتلك التي أوقفت أو أبطلت وللأسف لا تتدخل الهيئة العامة لسوق المال مثلا بوقف دعوى الجمعية العامة مثلا الأمر الذي يجعل حماية الأقلية هنا ضعيفة .

تلك هي الآليات القانونية والقضائية التي قصد بها حماية مساهمي الأقلية والتي أثبتت الوجه العملية والممارسة الفعلية عن قصور هذه الحماية وقد يرجع ذلك إلي المساهم أو الشركة ذاتها وهنا تتسع الفجوة بين المساهم والشركة لضعف حماية هؤلاء ، ونري أن القانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن إنشاء شركات الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية قد وسع من هذه الفجوة بحيث أصبح المساهم لا يعرف الشركة التي يمتلك أسهمًا فيها بحثا فقط عن الأرباح المتحققة والحصول علي أكبر عائد ممكن فإذا كان القانون ٩٣ أحال إلي شركة القيد المركزي مهمة التعامل في الأوراق المالية الصادرة عن الأعضاء – شركات المساهمة مثلا – فطبقا لنص المادة ٢٥ من القانون علي أنه " يحل قيد الأوراق المالية لدي الشرك – شركة القيد المركزي – محل سجلات المساهمين أو سجلات ملكية الأوراق المالية لدي جهة الإصدار " .

وعلي الشركة استحداث الوثائق التي تحل محل صكوك الأوراق المالية وذلك في التعامل وحضور الجمعيات العامة للمساهمين وصرف الأرباح والرهن واستخدام حقوق الأولوية..."

أي أن السجل الخاص بقيد الأوراق المالية لدي جهة الإصدار استبدال بالسجل الموجود بشركات الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية في حالة عضوية هذه الشركات لديها ثم تتولي شركة القيد المركزي إصدار صكوك يتم التعامل بها وهذا يعني أن جميع الحقوق المالية للأسهم يتم اقتضاءها من شركة القيد المركزي وليس للشركة المصدرة لها ، كذلك نقل ملكيتها

وإجراء رهون أو حجز عليها بسجل شركة الإيداع والقيد المركزي دون الرجوع إلي الشركة المصدرة لها ونظرا لأن أغلبية المساهمين مستثمرون لأموالهم أي ينظر إليهم إلي كونهم دائنين للشركة ينتظرون الربح في نهاية السنة المالية وأن هؤلاء يتعاملون مع إدارتهم المالية دون الرجوع إلي الشركة المصدرة لها وهذا يخلق نوعا من زيادة تسلط أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بالشركة ، الأمر الذي يحتاج إلي مراجعة دقيقة من المشرع إلي تدخل الشركات المصدرة للأوراق المالية في بعض المسائل الهامة التي تتعلق مثلا بإجراء الرهون أو الحجز علي الأوراق المالية واختصاصها بسجل خاص تقيد ، فمثلا الأوراق المالية قبل نقل قيدها بسجل شركة القيد المركزي ونري إجمالا لما سبق أن حماية المساهم في شركة المساهمة مازالت هامش بالرغم من التعديلات المتلاحقة من جانب المشرع وفي مناسبات عديدة لحمايتهم إلا أن أساليب مجلس الإدارة الخادعة تهدر حماية المساهمين خاصة الحقوق الإدارية في الشركة .

قائمة بأهم المراجع

أولا : المراجع العربية

١- مؤلفات عامة ومتخصصة

- د / رضا السيد عبد الحميد – أثر إفلاس الشركة علي الشركاء – دار النهضة العربية ٢٠٠٢م – د /رضا السيد عبد الحميد " تأسيس الشركات بغير ترخيص حكومي " دار النهضة العربية ١٩٩٩م .

- د / محسن شفيق – الوسيط في القانون التجاري المصري – الجزء الأول – الطبعة الثالثة – القاهرة – مكتبة النهضة العربية ١٩٥٧ .

- د / فايز نعيم رضوان – الشركات التجارية – الطبعة الأولي ، المنصورة – مكتبة الجلاء الجديدة ١٩٩٤م .

- د / محمود مختار بريري – الشخصية المعنوية في الشركات التجارية – دراسة مقارنة ، القاهرة – دار الفكر العربي ١٩٨٥ – قانون المعاملات التجارية – الشركات التجارية – طبعة أولي ١٩٨٣ – دار الفكر العربي .

- د / أبو زيد رضوان – الشركات التجارية – الكتاب الثاني – (الشركات ذات المسئولية المحدودة – وشركة المساهمة) بدون ناشر .

- د / علي حسن يونس – الشركات التجارية – (الشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم) – الناشر – مطبعة أبناء وهبه حسان – القاهرة ١٩٩٠ .

- المستشار معوض عبد التواب – المستحدث في القضاء التجاري – أحكام النقض التجاري في خمسة عشر عاما ١٩٧٥ / ١٩٩٠ – دار الفكر العربي – القاهرة ١٩٩١ .

- د / عبد الحكيم فودة – شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قضاء النقض – دار الفكر العربي – الإسكندرية ١٩٩٥ .

- د / محمد فريد العريني – القانون التجاري – الشركات التجارية – الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٤ .

– الشركات التجارية – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية ٢٠٠٢ .

- د / محمد كامل أمين ملش – موسوعة الشركات ، القاهرة ، مطبعة قاصد خير ١٩٥٧

- عبد المعين لطفي جمعه – موسوعة القضاء في المواد التجارية – المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر – دار الكاتب العربي للطباعة والنشر ١٩٦٧ .

- عبد الستار بكري حسن – بورصات الأوراق المالية في مصر – نشأتها وتطورها وأدواتها وأوضاع التعامل فيها ١٩٩٨ بدون ناشر .
- د / صفوت ناجي بهنساوي – تشكيل مجلس إدارة شركة المساهمة – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٩٤
- د / علي العريف – شرح الشركات في مصر – طبعة ثالثة ١٩٩٠ بدون ناشر
- د / حماد مصطفي عزب – حق المساهمين في الإعلام تجاه الشركة – مقال بمجلة الدراسات القانونية – كلية الحقوق – أسيوط – العدد التاسع عشر – يونيو ١٩٩٦م .
- د / علي الزيني – أصول القانون التجاري – الجزء الأول – النظرية العامة والشركات – الطبعة الثانية – مكتبة النهضة المصرية – القاهرة ١٩٤٨ .
- د / محمود كبيش – المسئولية الجنائية لمراقبة الحسابات في شركات المساهمة – دراسات مقارنة القانونيين المصري والفرنسي – دار النهضة العربية – القاهرة بدون تاريخ .
- د / مصطفي كمال وصفي – القضاء المصري في مسائل شركات المساهمة – دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة ١٩٥٠ .
- د / حمد الله محمد حمد الله – مدي حرية المساهم في التصرف في أسهمه – دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٩٤ .
- د / فايز نعيم رضوان – عضوية الأشخاص الاعتبارية في مجلس الإدارة لشركة المساهمة – مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة ١٩٨٩م .
- د / أميرة صدقي – النظام القانوني – لشراء الأسهم من جانب الشركة المصدرة لها – دار النهضة العربية – ١٩٩٣ – القاهرة .
- د / صلاح أمين أبو طالب – تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٩٩ .
- د فريد مشرقي – أصول القانون التجاري المصري – الجزء الأول – الطبعة الثانية ، القاهرة ، مكتبة الأنجلو المصرية ١٩٥٤ .
- د / حسني المصري – مدي حرية الانضمام إلي الشركة والانسحاب منها – دار الفكر العربي – القاهرة ١٩٨٥ .
- د / عبد الفضيل محمد أحمد – حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة – دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي – مقال بمجلة البحوث

القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق – المنصورة – العدد الأول – السنة الأولي – ١٩٨٦م .

- المستشار / رجب عبد الحكيم سليم – قانون الشركان رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ طبقا لأحدث التعديلات ولائحته التنفيذية – الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية – طبعة أولي ٢٠٠٠م .

- د / سميحة القليوبي – الشركات التجارية – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٨م .

- د / غنام محمد غنام – الحماية الجنائية للادخار العام في الشركات المساهمة – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٨ .

- مصطفي رضوان – مدونة الفقه والقضاء في القانون التجاري – الجزء الأول – الإسكندرية – منشأة العارف – بدون تاريخ .

- د / محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – دراسة في نظام القضاء وإجراءات التقاضي في قانون المرافعات – الطبعة الثانية – مؤسسة البستاني للطباعة – القاهرة ١٩٩٠ .

- د / مصطفي كمال طه – جريمة توزيع الأرباح الصورية في شركة المساهمة – مقال بمجلة إدارة قضايا الحكومة – السنة السابعة – العدد الأول يناير – مارس ١٩٦٣ .

–أصول القانون التجاري – طبعة ١٩٩٣م بدون ناشر .

- د / حسني عباس المصري – إندماج الشركات – طبعة ١٩٩٠ – القاهرة .

- د / أشرف محمد عبد البديع – تقارير مراقب الحسابات لشركات المساهمة المصرية – مقال بمجلة البحوث التجارية المعاصرة – كلية التجارة – جامعة أسيوط – المجلد الثالث عشر العدد الأول ١٩٩٩م .

- الأستاذ / عبد الرحمن عقل – مقال بجريدة الأهرام القاهرية – السنة ٢٥ العدد ٤١٧٦١ في ٢٠٠١/٤/٨ ، العدد رقم ٤١٧٦٢ في ٢٠٠١/٤/٩ – العدد ٤١٧٦٣ في ٢٠٠١/٤/١٠ تحت عنوان – طغيان الأغلبية وحقوق الأقلية ١،٢،٣

- د / أكثم أمين الخولي – الموجز في القانون التجاري – الجزء الأول ١٩٧٠ – بدون ناشر

- د / أحمد محمد محرز – القانون التجاري – طبعة ١٩٨٦ – ١٩٨٧ بدون ناشر .

- د / فتحي والي – التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية – طبعة منقحة ومعدلة – القاهرة – دار النهضة العربية ١٩٩٤ .

- د / أحمد بركات مصطفي – حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة – مقال في مجلة الدراسات القانونية – حقوق أسيوط – يونيو ١٩٩٤ .
- د / صالح البربري – مخاطر شراء الشركات لأسهمها – مقال بمجلة البورصة المصرية – العدد رقم ٢٨١ الصادر في ٣٠ سبتمبر لسنة ٢٠٠٢ .

٣- رسائل الدكتوراه :

- د / يوسف يعقوب صرخوه – الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي – جامعة القاهرة ١٩٨٢ .
- د / مصطفي كمال وصفي – المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة – جامعة القاهرة ١٩٥٠ .
- د / محمد عمار تيبار – نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في الشركات-المساهمة – دراسة مقارنة – جامعة عين شمس ١٩٩٨ .

ثانيا المراجع الأجنبية

١) المؤلفات ورسائل الدكتوراه الأجنبية

- R. david – la prtoection des minorités dans les Sociétés par octions , Sirey Paris , 1929 .
- J. du Garreau de la Mechenie – les droits propres de l'actionnaire – Thèse Poitiers , 1937 .
- J. Noirel – La Société anonyme devant la juris prudence moderne , librairies techniques , Paris 1958 .
- J. M. Hauptmann , le droit de vote de l'actionnaire en droit francais et en droit allemand These Nancy , 1986 .
- P. Coppens – L'abus de majorite dans les Sociétés amanymes , librairie R. Fonteyn, Paris 1947 .
- A. Neuburger – D'l'abus de pouvoir dans les Sociétés ananymes , These Paris Sirey 1936 .
- J. Locombe – les reserves dans les Sociees par actins , Nancy , 1926 .
- H. Lechner – les droits propres des actionnairs , These , Nancy , 1926 .
- H. lechner – les droits propres des actionnairs , These , Nancy , 1933
- A. Castier – Des actions individuelles et des actions Sociales – (appartenant aux actionnaires dans les Sociétés par actions) , These lille 1928 .
- CL . Bourgaux – la publicite des informations . Concernant les Societes ananymes , These Nancy 1976 .
- C. Aubrun – le paiment des dividendes des Sociétés Commerciales , These Paris 1963.
- J. Paillusseau – la Société ananyme , technique d'organisation de l'intreprise , Sirey , 1967 .
- G. Souci – l'interet Social dans le droit français des Sociétés commerciales , These lyon III , 1974 .
- P. Vigreux – les droits des actionnaires dans les Sociétés ananymes , Theorie et Realite , R. Pichan et R. durand – Auzias Paris , 1953 .

مؤلفـــــات عامـــــة

- J. Hamel , G. lagarde et A. jauffret , Drait Commercial , T. 1,2, eme ed . V.2. Paris , Dalloz , 1980 .
- J. Hemard , F. Terre et P. Mabilat , Sociétés Commercial . T.3 , Paris , Dalloz , 1974 .
- Ph. Merle , Droit commercial " Societes commercial 2 eme ed Paris , Dalloz 1990 .
- G. Ripert et R. Roblot , Teraite de Droit commercial , Paris , libraire generale de droit et de Juris prudance 1989 .
- Yves Guyon – la Societe Anonyme Ed- Paris 1994 .
- Cloude Berr – l'Exercice Du pouvoir Dans les Societes commerciales – librairie Sirey , Paris 1961 .
- M. Bejot – la protection des actionnaires externes dans groupes de Societes – en Feance et en Allemagne – Bruxelles Etablissements Emile Bruylant 1976 .

٣) أبحاث ومقالات

- J. Autessere – Du repart a noveau et de l'autofinancement des Societes , s 1961 , Chran P. 59 ets .
- H. Robert – A bus de biens Sociaux . J.C.P. 1999. II P. 1633 .
- J. D. Jacob – les reserves dans les Societes anonymes Rev. Soc 1957
- Ch. Goyet , N. Rontchevsky et. M. Strock . Bourse et Marche Financiers – R.T.D. Com. 1999. P. 906 ets.
- J. Schapira – l'interet Social et le Fontionnement de la Societe ananyme . R.T.D. com. 1971 P. 957 .
- G. Voltaire. commissaire aux comptes – Responsabilite Nature de la mission R.T.D. 2000 P. 119

تعليق على أحكام

- G. les gaillier not sous T. corr. Paris , II ch. , 17des. 1997 et autres , Bull , Jloy Bourse 1998 . 121 . T. corr . Paris, II ch., 27 Feur. 1998 , MP. C/D et autres– Delit De fausse information . R.T.D. 1998 P. 640
- J. D. hacob . Role Des Reserves R . ev . Soc1959 P.240 .
- H. le piascarn . la definition de l'abus de minorite D. 1993, 20 cahier – jurisprudence P. 281 .
- Cl. Giverdon , l'action individuelle Des Membres d'un Groupment – J.C.P. 1955 – 1244 .
- Avis comite d'urgence CNC . 98 – d, 17 DEC 1998 .
- Rechat de leurspropes actions – J.C.P. 1999 P. 399 .

فهرس الموضوعات

الموضـــــوع	رقم الصفحة
مقـــــدمة عامـــــة	١
تمهيد وإطلالة تاريخية سريعة عن نشأة شركات المساهمة	١
خصائـــص شركـــة المساهمـــة	٤
المركز الذي يحتله المساهم في البناء التقليدي لشركة المساهمة	١٠
المبحـــث الأول	
وضع المساهم في شركة المساهمة	١٢
المطلب الأول : المساهم عضوا في الشركة	١٢
المطلب الثاني : الآثار المترتبة علي كونه عضوًا بالشركة	١٣
المبحـــث الثانـــي	
اختلاف مركز المساهم عن مركز حامل السند	١٥
المبحـــث الثالـــث	
انتهاء مركز المساهم في الشركة .	١٨
الفصل التمهيدي	
دور المساهم في شركة المساهمة في القانون والواقع	١٩
المبحـــث الأول	
دور المساهم من الناحية القانونية النظرية	٢٠
المطلب الأول : دور المساهم قانونا في التشريع المصري	٢٠
الفرع الأول : دوره في مرحلة التأسيس	٢٠
الفرع الثاني : دور المساهم أثناء حياة الشركة	٢٢
الفرع الثالث : التصويت وتقديم الأسئلة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات	٢٤
الفرع الرابع : دور المساهم في حالة الاندماج وتغير شكل الشركة	٢٧
الفرع الخامس : دور المساهم في تصفية الشركة	٢٨
الفرع السادس : الرقابة والتفتيش	٢٩
المطلب الثاني : دور المساهم قانونا في التشريع الفرنسي	٣١
الفرع الأول : حضور اجتماعات الجمعية العامة	٣٢
الفرع الثاني : إطلاع المساهم علي مستندات الشركة ووثائقها	٣٣

الفرع الثالث : التصويت بالجمعية العامة .	٣٥
الفرع الرابع : اندماج الشركة في أخرى	٣٨
الفرع الخامس : حل الشركة .	٣٩
المبحث الثاني	
اختلاف دور المساهم في الواقع عنه في القانون	٤١
المطلب الأول : الأسباب التي تلحق باجتماع الجمعية العامة	٤٢
الفرع الأول : ظاهرة غياب المساهمين في الجمعيات العمومية	٤٣
الغصن الأول : الأسباب المادية لغياب المساهمين	٤٤
الغصن الثاني : الأسباب النفسية لغياب المساهمين	٤٦
الغصن الثالث : الآثار المترتبة علي غياب المساهمين	٤٨
الفرع الثاني : اشتراط حيازة عدد من الأسهم للتصويت	٥٢
المطلب الثاني : أسباب تلحق بصدور القرارات داخل الجمعية العامة بالشركة	٥٦
الفرع الأول : مفهوم التعسف	٥٧
الفرع الثاني : التعسف في التصويت	٥٩
الفرع الثالث : التعسف عند اندماج الأرباح في الاحتياطي	٦١
الفرع الرابع : التعسف عند تداول الأسهم	٦٧
المبحث الثالث	
محاولات المشرعين المصري والفرنسي لتضييق الفجوة بين القانون والواقع	٧١
المطلب الأول : إعلام المساهم عن أحوال الشركة .	٧٢
الفرع الأول : إعلام المساهم قبل اجتماع الجمعية العامة	٧٢
الغصن الأول : الإطلاع الشخصي ليس ملزما	٧٣
الغصن الثاني : الاستعانة بخبير .	٧٤
الغصن الثالث : إرسال المستندات إلي المساهم	٧٥
الفرع الثاني : الإعلام الدائم بأحوال الشركة	٧٧
الغصن الأول : الوثائق والمستندات التي تلتزم الشركة بإطلاع المساهمين عليها	٧٧
الغصن الثاني : المستندات الأخري التي يجوز للمساهم الإطلاع عليها	٨٠
المطلب الثاني : حضور اجتماع الجمعية العامة	٨٢
الفرع الأول : الحضور الشخصي ليس ملزما	٨٣

الفرع الثاني : دعوة المساهمين لحضور اجتماع الجمعية العامة	٨٧
الفرع الثالث : حق الحضور للمساهمين	٨٩
المطلب الثالث : ارتباط الأسهم في الشركة ببعض المزايا	٩٢
الفرع الأول : الأفضلية في الاكتتاب عند زيادة رأس المال	٩٣
الفرع الثاني : تقرير امتياز لبعض الأسهم	٩٦
خاتمـــــة الفصـــــل التمهيـــــدي	١٠٤
القســـــم الأول	
حماية الحقوق المالية للمساهم	١٠٧
الفصل الأول : حماية حق المساهم في الحصول علي الأرباح	١٠٨
المبحث الأول	١٠٨
نظرية الحقوق الأساسية وحق المساهم في الحصول علي الأرباح	١٠٨
المطلب الأول : عرض سريع لنظرية الحقوق الأساسية للمساهم	١٠٩
المطلب الثاني : التنظيم القانوني لحق المساهم في الأرباح	١١٣
الفرع الأول : تعريف الربح وشروط استحقاقه	١١٤
الغصن الأول : تعريف الربح	١١٤
الغصن الثاني : شروط استحقاق الربح	١١٦
الفرع الثاني : طبيعة حق المساهم علي الأرباح بين قرار التوزيع والوفاء بها	١٢٢
أولا : حق واجب الأداء في الحال	١٢٢
ثانيا : حق معلق علي شرط	١٢٣
ثالثا : حق مضاف إلي أجل	١٢٣
الفرع الثالث : طرق الوفاء بالأرباح	١٢٥
الغصن الأول : الوفاء النقدي بتقديم الصك	١٢٥
الغصن الثاني : الوفاء بشيك أو تحويل مصرفي	١٢٧
الفرع الرابع : عقبات الوفاء بالأرباح	١٢٩
الغصن الأول : الأرباح الصورية	١٣٠
الغصن الثاني : الحجز علي الأسهم	١٣٣
الغصن الثالث : رهن الأسهم	١٣٥
الغصن الرابع : أداء الشركة لالتزاماتها المالية	١٣٦

المبحث الثاني

ظهور مفهوم مصلحة الشركة كقيد على حق المساهم المطلق في الحصول على الأرباح. ١٣٨

المطلب الأول : تحديد مفهوم مصلحة الشركة. ١٣٩

الفرع الأول : مصلحة الشركة هي تعبير مصلحة المشروع ١٤٢

الفرع الثاني : مصلحة الشركة تعبر عن مصلحة الشركاء ١٤٨

المطلب الثاني : مفهوم مصلحة الشركة والحق في تكوين احتياجات من أجل تمويل نشاط الشركة ١٥٣

الفرع الأول : التمويل الذاتي للشركة. ١٥٤

الفرع الثاني : تكوين الاحتياطي ومصلحة الشركة. ١٥٧

المبحث الثالث

التوفيق بين مفهوم الحق الأساسي في الأرباح ومصلحة الشركة في النمو ١٦٢

المطلب الأول : سياسة الشركة في توزيع الأرباح. ١٦٤

الفرع الأول : تعويض خسائر السنوات السابقة. ١٦٥

الفرع الثاني : تكوين احتياطيات بالشركة. ١٦٧

الفرع الثالث : أصحاب الحق في الأرباح. ١٦٨

الفرع الرابع : ترحيل الأرباح. ١٧٢

الفرع الخامس : توزيع أرباح صورية. ١٧٤

المطلب الثاني : تأثير سياسة التمويل الذاتي في حصول المساهم على نصيبه من الأرباح. ١٧٨

الفرع الأول : تحديد مفهوم التمويل الذاتي. ١٧٩

الفرع الثاني : تأثير سياسة التمويل الذاتي على حق المساهم في الحصول على الأرباح ١٨١

المطلب الثالث : التوفيق بين مصلحة الشركة في التمويل وحق المساهم في الأرباح في ظل الفقه والقضاء المقارنين . ١٨٦

الفرع الأول : دور الفقه في التوفيق بين مصلحة الشركة في التمويل وحق المساهم في الأرباح . ١٨٧

الفرع الثاني : التدخل القضائي للتوفيق بين المصلحتين. ١٩٠

الفصـــــل الثانـــــي

حق المساهم في الحصول علي القيمة الحقيقة للسهم عند تداوله في السوق المالي ١٩٤

المبحث الأول : حق المساهم في تداول أسهمه من الحقوق الأساسية ١٩٥

المطلب الأول : مبدأ حرية تداول الأسهم ١٩٦

الفرع الأول : اختلاف طرق التداول باختلاف نوع السهم ١٩٨

الغصن الأول : تداول الأسهم الاسمية ١٩٩

الغصن الثاني : تداول الأسهم لحاملها ٢٠٢

الغصن الثالث : تداول السهم الأذنية ٢٠٤

الفرع الثاني : تداول الأسهم المرهونة أو المحجوز عليها أو الضائعة أو المسروقة ٢٠٧

الغصن الأول : تداول الأسهم المرهونة ٢٠٧

الغصن الثاني : تداول الأسهم المحجوز عليها ٢١٢

الغصن الثالث : تداول الأسهم الضائعة أو المسروقة ٢١٤

المطلب الثاني : مدي صحة القيود التي ترد علي تداول الأسهم ٢١٩

الفرع الأول : القيود القانونية علي تداول السهم ٢٢٠

الغصن الأول : القيود الواردة علي أسهم الضمان ٢٢١

الغصن الثاني : القيود الواردة علي تداول الأسهم العينية وأسهم المؤسسين ٢٢٦

الغصن الثالث : القيود الواردة علي شهادات الاكتتاب وشهادات أسهم زيادة رأس المال والأسهم النقدية ٢٢٩

الغصن الرابع : قيود قانونية أخري . ٢٣٢

الفرع الثاني : القيود الاتفاقية علي تداول السهم ٢٣٥

الغصن الأول : شرط الموافقة ٢٣٦

الغصن الثاني : شرط الاسترداد ٢٤٣

المبحث الثاني

حق المساهم في الحصول علي مقابل عادل للسهم في السوق المالي ٢٥٤

المطلب الأول : التزام الشركة بتقديم المعلومات الصحيحة عن مركزها المالي . ٢٥٥

الفرع الأول : التزام مجلس الإدارة بإعداد ونشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر ٢٥٦

الفرع الثاني : دور مراقب الحسابات في تقديم المعلومات عن المركز المالي للشركة ٢٦١

الغصن الأول : تعريف مراقب الحسابات والمهام الموكلة له ٢٦٢

الغصن الثاني : تقرير مراقب الحسابات	٢٦٧
المطلب الثاني :التنظيم القانوني لسوق رأس المال هل يوفر الحماية للمساهم في هذا الشأن ؟	٢٧٧
الفرع الأول : مفهوم سوق المال وأنواعه ومفهوم سوق راس المال وتطوره	٢٧٩
الغصن الأول : مفهوم سوق المال وأنواعه	٢٧٩
الغصن الثاني : تعريف سوق رأس المال وتطوره	٢٨١
الفرع الثاني : أهمية سوق رأس المال للشركات	٢٨٣
الغصن الأول : إدارة سوق الأوراق المالية	٢٨٤
الغصن الثاني : الأعمال التي يضطلع بها سوق الأوراق المالية تجاه شركات المساهمة	٢٨٧
الفرع الثالث : الدور القانوني لسوق رأس المال في حماية المساهم	٢٩٠
الغصن الأول : موقف المشرع المصري في ضوء القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته .	٢٩١
الغصن الثاني : موقف المشرع الفرنسي ودور COB في حماية المساهم	٢٩٤
الغصن الثالث : تقييم نظري للموقف التشريعي في حماية المساهم في الحصول علي مقابل عادل عند تداول الأسهم .	٢٩٩
الفصـــــل الثالـــــث	
حق المساهم في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها	٣٠٣
المبحث الأول : النظرية التقليدية في حق المساهم في الحضور والتصويت	٣٠٥
المطلب الأول : حق المساهم في الحضور والتصويت من الحقوق الأساسية للمساهم	٣٠٧
الفرع الأول : حق المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العامة	٣٠٧
الغصن الأول : مبدأ الحضور في الجمعية العامة	٣٠٧
الغصن الثاني : تمثيل المساهمين	٣٢٣
الفرع الثاني : حق المساهم في التصويت علي قرارات الجمعية العامة	٣٣٣
الغصن الأول : ممارسة حق التصويت	٣٣٥
الغصن الثاني : مبدأ نسبية حق التصويت داخل الجمعية العامة .	٣٦١
الغصن الثالث : استبعاد حق التصويت	٣٦٩
الغصن الرابع : اتفاقات التصويت	٣٩٣
المطلب الثاني : مدي صحة القيود التي يضعها النظام علي حقوق المساهم في الحضور والتصويت	٤٠٨

الفرع الأول : القيود التي يضعها نظام الشركة علي حق المساهم في الحضور	٤٠٩
أولا : موقف المشرع المصري	٤٠٩
ثانيا : موقف المشرع الفرنسي	٤١٠
الفرع الثاني : القيود التي يضعها نظام الشركة علي حق المساهم في التصويت	٤١٣
أولا : في قانون الشركات المصري	٤١٣
ثانيا : موقف المشرع الفرنسي	٤١٤
المبحث الثاني	
التطور التشريعي لحق المساهم في الحضور والتصويت	٤١٩
- الوضع في مصر	٤١٩
- الوضع في فرنسا	٤٢٢
المطلب الأول : الأسهم التي لا تعطي لصاحبها الحق في الحضور والتصويت	٤٢٦
الفرع الأول : اشتراط النظام الأساسي لنصاب الحضور والتصويت	٤٢٧
الفرع الثاني : الأسهم الغير مدفوعة بالكامل	٤٢٩
الفرع الثالث : حالة شراء الشركة لأسهمها الخاصة	٤٣٣
الفرع الرابع : الأسهم بدون الحق في التصويت	٤٣٦
المطلب الثاني : تقييم نظري للتطور التشريعي	٤٤٣
الفرع الأول : الجوانب الإيجابية للتطور التشريعي في الحضور والتصويت	٤٤٤
الفرع الثاني : القصور الذي صاحب التشريعين المصري والفرنسي في الحضور والتصويت	٤٤٩
خلاصـــــــة	٤٥٧
القســـــم الثانـــي	
الآليات القانونية المستخدمة لضمان حقوق المساهم	٤٥٩
الفصل الأول : حماية المساهم داخل الجمعية العامة	٤٦٠
المبحث الأول : حق الأغلبية داخل الجمعية العامة ليس مطلقا	٤٦٢
المطلب الأول : الأغلبية داخل الجمعية العامة	٤٦٤
الفرع الأول : المقصود بالأغلبية داخل الجمعية العامة	٤٦٥
الفرع الثاني : أساس سلطة الأغلبية	٤٧٣
المطلب الثاني : ضوابط سلطة الأغلبية داخل الجمعية العامة	٤٨١

الفرع الأول : ضرورة احترام اختصاص الجمعية العامة	٤٨٢
الفرع الثاني : صدور قرارات ذات فاعلية في مصلحة الشركة	٤٨٨
المبحث الثاني : نظرية التعسف في استخدام السلطة كقيد علي سلطة الأغلبية	٤٩٨
المطلب الأول : مفهوم التعسف	٤٩٨
المطلب الثاني : العناصر الأساسية للتعسف	٥٠١
المطلب الثالث : مجال تطبيق تعسف الأغلبية بالجمعية العامة	٥١٦
الفرع الأول : التعسف عند تكوين الاحتياطي وترحيل الأرباح	٥١٦
الفرع الثاني : التعسف عند توزيع أرباح مقتطعة من الاحتياطي	٥٢٠
الفرع الثالث : التعسف عند تداول الأسهم	٥٢٣
الفرع الرابع : تطبيقات أخري للتعسف	٥٢٧
المطلب الرابع : الجزاء علي القرارات المعيبة بتعسف الأغلبية	٥٤٤
الفرع الأول : البطلان	٥٤٤
الفرع الثاني : تعويض مساهمي الأقلية عن الأضرار المترتبة علي القرار التعسفي	٥٤٧
الفرع الثالث : حل الشركة قضاءً كجزاء علي تعسف الأغلبية .	٥٥٠
الفصـــل الثانـــي	
حق المساهم في رفع دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة	٥٥٣
المبحث الأول : حق المساهم في استخدام دعوى الشركة	٥٥٤
المطلب الأول : مسئولية مجلس الإدارة قبل الشركة	٥٥٥
الفرع الأول : طبيعة مسئولية مجلس الإدارة وأساسها القانوني	٥٥٦
الغصن الأول : طبيعة مسئولية مجلس الإدارة	٥٥٦
الغصن الثاني : الأساس القانوني لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة	٥٦٥
الفرع الثاني : أسباب مسئولية مجلس الإدارة	٥٦٦
الغصن الأول : المسئولية في مرحلة تأسيس الشركة	٥٦٧
الغصن الثاني : المسئولية أثناء حياة الشركة	٥٦٩
الغصن الثالث : المسئولية في مرحلة التصفية	٥٨٧
المطلب الثاني : حق المساهم في تحريك دعوى الشركة باسمه الخاص	٥٩٠
الفرع الأول : الأساس القانوني لحق المساهم في تحريك دعوى الشركة	٥٩١

الفرع الثاني : شروط ممارسة دعوى الشركة باسم المساهم	٥٩٦
الفرع الثالث : مصير التعويض به في دعوى الشركة المرفوعة من المساهم	٦٠٥
المبحث الثاني	
حق المساهم في الرجوع بدعوى فردية	٦٠٧
المطلب الأول : الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية	٦٠٨
المطلب الثاني : شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية	٦١٠
المطلب الثالث : التمييز بين الدعويين ومعايير التفرقة بينهم	٦١٤
الفرع الأول : التمييز بين الدعوى الفردية ودعوى الشركة	٦١٤
الفرع الثاني : معايير التمييز بين الدعويين	٦١٧
خاتمة البحث	٦٢٤
قائمة المراجع	٦٣٢
فهارس	٦٣٨