

سلسلة الأبحاث الجامعية والأكاديمية

مجلة القانون والأعمال الدولية

Revue internationale du droit des affaires



جامعة الحسن الثاني
UNIVERSITÉ HASSAN II[®]

www.Droitetentreprise.com



مركز أقلية مساهمين في صناعة القرار داخل شركة مساهمة

المدير المسؤول
مصطفى الفوركي

من إنجاز

نزهة الكرار

دكتور في الحقوق

مدير مجلة القانون والأعمال الدولية
جامعة الحسن الثاني - المغرب

باحثة في القانون الخاص

الإصدار 50 لسنة 2024



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اعتمادات مجلة القانون والأعمال الدولية

المجلة معتمدة من طرف العديد من المؤسسات الدولية ومنها
جامعة الحسن الأول بالمغرب



المعهد المغربي للإعلام العلمي والتقني



منظمة isi indexing للأرشفة الدولية وحماية حقوق المؤلف



معامل التأثير العربي التابع لجامعة الدول العربية - اتحاد الجامعات العربية



مؤسسة ICI World of Journal أكبر قاعدة بيانات للمجلات الدولية المحكمة



مؤسسة SCIRP لتصنيف المجلات العلمية الدولي



منظمة ISSN لترقيم المجلات الدولية المحكمة



منصة تساعد الباحثين وأعضاء هيئة التدريس والعلماء على اكتشاف المجلات المتعلقة بمجالات اهتمامهم



تستخدم منصة ORCID لتوثيق الأنشطة البحثية والعلمية للأفراد على مستوى عالمي، ويتميز بالثبات والاعتراف في مجتمع البحث.



يعمل على تسهيل العثور على كائنات البحث والاستشهاد بها وربطها وتقييمها وإعادة استخدامها.



مجلة القانون والأعمال

مجلة علمية محكمة تعنى بالدراسات والأبحاث في القانون والأعمال تصدر عن مختبر البحث قانون الأعمال
بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - جامعة الحسن الأول - سطات

www.droitetentreprise.com ISSN : 2509-0291 2017-05 ملف الصحافة



مجلة القانون والأعمال الدولية

الإيداع القانوني : ISSN : 2509-0291- 2019 PE0018

ملف الصحافة : 2017 / 05 ص

المدير المسؤول : الدكتور مصطفى الفوري

الهاتف : +212 6 87 40 76 65

البريد الإلكتروني : Mforki22@gmail.com

جامعة الحسن الأول – سطات المغرب

مختبر البحث قانون الأعمال

جميع الحقوق محفوظة - مجلة القانون والأعمال الدولية 2024 ©

الإدارة العلمية

الدكتور رياض فخري : مدير مخبر البحث قانون الأعمال جامعة الحسن الأول بسطات
الدكتور طارق مصدق : أستاذ التعليم العالي بجامعة الحسن الأول بسطات

المدير المسؤول

الدكتور مصطفى الفوركي : أستاذ زائر بكليات الحقوق

نائبة المدير المسؤول

الدكتورة منى كامل تركي: أستاذة القانون الدولي بكليات الإمارات - محكم دولي

مدير التحرير

الأستاذ محمد أفقيير : باحث بصفه الدكتوراه كلية الحقوق بسطات

الإدارة التقنية

الأستاذ محمد أمين اسماعيلي : باحث في العلوم القانونية - الإدارة التقنية

روابط مهمة

الموقع الإلكتروني : www.droitentreprise.com

صفحة المجلة : www.facebook.com/droitentreprise

البريد الإلكتروني : MFORKI22@GMAIL.COM

قانون الأعمال

- الدكتور رياض فخري : مدير مختبر البحث قانون الأعمال جامعة الحسن الأول بسطات - المغرب
- الدكتور طارق مصدق : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات - المغرب
- الدكتور عبد الكريم عباد : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات- المغرب
- الدكتور رشيد الطاهر : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات- المغرب
- الدكتورة منى مسلومي : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات- المغرب
- الدكتور عز الدين بنستي : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء- المغرب
- الدكتور عبد الرحيم شميعة : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بمكناس- المغرب
- الدكتورة نادية قايدي : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب
- الدكتورة عائشة فضيل : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات-المغرب
- الدكتورة نادية النحلي : أستاذة التعليم العالي بكلية الشريعة بفاس - المغرب
- الدكتورة زينب الفاسي الفهري : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بفاس - المغرب
- الدكتور : المصطفى بوزمان : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية السويسي الرباط - المغرب
- الدكتورة: كوثر النفيسي: أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بفاس - المغرب
- الدكتور : ثاني بن علي ال ثاني : عضو محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس ممثلاً دولة قطر - قطر

القانون المدني

- الدكتور أبو بكر مهمم : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات- المغرب
- الدكتور عبد الرحمان الشرقاوي: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بالرباط - المغرب
- الدكتور محمد بخنيف : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بفاس - المغرب
- الدكتور منير مهدي : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بالرباط - المغرب
- الدكتورة زينب تاغيا: أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب
- الدكتور : احمد سمير الصوفي : أستاذ القانون المدني كلية القانون والعلوم السياسية /جامعة كركوك - العراق
- الدكتور : عبدالرازق وهبه سيداحمد : أستاذ القانون المدني المساعد كلية الدراسات الانسانية و الادارية كليات عنيزة - السعودية
- الدكتورة : سعاد الزروالي : أستاذة القانون المدني بكلية الحقوق جامعة ظفار سلطنة عمان

قانون الشغل

- الدكتور عبد اللطيف الخالفي : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بمراكش - المغرب
- الدكتورة فاطمة حداد : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسلا -المغرب
- الدكتورة أمينة رضوان : رئيسة مجلة الرائدة في العلوم القانوني - المغرب

قانون المعاملات الإلكترونية

- الدكتورة بشرى النية : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بفاس- المغرب
- الدكتور ضياء علي احمد نعمان : أستاذ زائر بكلية الحقوق بالمغرب
- الدكتور هشام البخفاوي : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية جامعة ابن زهر اكادير- المغرب

القانون الضريبي

- الدكتور عبد القادر تيعلاتي: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات-المغرب
- الدكتور أحمد العلال: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب

القانون العقاري و الأسرة

- الدكتور ادريس الفاخوري: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب
- الدكتور ادريس بلحساني : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب

القانون الجنائي

- الدكتور عبد الرحمان أسامة : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب
- الدكتورة خدوج فلاح : أستاذة التعليم العالي بكلية القانون والعلوم السياسية - بسطات - المغرب
- الدكتور بناصر حاجي: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب
- الدكتور أحمد العلال: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب
- الدكتور حسن الرحبية : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بفاس- المغرب

القانون الإداري و الدستوري

- الدكتور اكرامي بسيوني عبد الحي خطاب : أستاذ بجامعة شقراء - المملكة العربية السعودية
- الدكتور ميثم منفي كاظم العميدي : استاذ مساعد - جامعه الكاظم - العراق
- الدكتورة هالة علي : أستاذ مشارك في القانون الاداري - كلية الحقوق جامعة الاصالة - المملكة العربية السعودية

القانون الدولي

- الدكتورة : منى كامل تركي : أستاذ القانون بكليات الحقوق - بالإمارات العربية المتحدة
- الدكتور محمد بوبوش : أستاذ التعليم العالي مساعد بالكلية المتعددة التخصصات بالناظور - المغرب
- الدكتور عبد الوهاب كريم : أستاذ التعليم العالي جامعة قابوس - سلطنة عمان

العلوم الأمنية و الاستراتيجية

- الدكتور عبد القادر تيعلاتي: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات- المغرب

مجلة القانون والأعمال

مجلة علمية محكمة تعنى بالدراسات والأبحاث في القانون والأعمال تصدر عن مختبر البحث قانون الأعمال
بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - جامعة الحسن الأول - سطات

من المغرب

- د. سعد بهتي : دكتور في الحقوق أستاذ القانون الخاص بكلية الشريعة بالسمارة
- د. عالي طوير : دكتور في الحقوق أستاذ القانون الخاص بكلية الحقوق السويسي الرباط
- د. ياسين المفقود : دكتور في الحقوق أستاذ القانون الخاص بكلية الحقوق بسطات
- د. حسناء جبران : دكتورة في الحقوق أستاذة القانون الخاص بجامعة محمد الخامس الرباط
- د. : يونس الأزرق الحيسوني : دكتور في الحقوق أستاذ القانون الخاص بجامعة الحسن الاول بسطات
- د. الحسن اليوسي : دكتور في الحقوق إطار بوزارة الاقتصاد و المالية
- د. هشام بلخنفر : محام بهيئة اكادير - دكتور في الحقوق
- د. أسماء مقاص : دكتورة في الحقوق - مسؤولة العلاقات العامة بالمجلة -
- د. حكيمة مؤذن : دكتورة في العلوم القانونية والسياسية
- د. إبراهيم اشويعر : دكتور في الحقوق أستاذ القانون الخاص بجامعة القاضي عياض مراكش
- د. ياسين الكعيوش : دكتور في الحقوق أستاذ القانون الخاص بجامعة محمد بن عبد الله بفاس
- د. يونس مليح : دكتور في القانون العام أستاذ القانون العام بكلية المتعددة التخصصات الراشيدية
- د. محمد الحبيب بداع : دكتور في القانون الخاص أستاذ القانون الخاص بجامعة القاضي عياض
- ذ. محمد بومديان : أستاذ القانون الخاص بجامعة المولى اسماعيل مكناس
- د. محمد بلحاج الفحصي : دكتور في الحقوق
- د. عبد الواحد الدافي : دكتور في القانون الخاص
- د. المهدي بوي : دكتور في الحقوق
- د. قمرية قباب : دكتورة في القانون الخاص
- د. خالد هيدان : دكتور في القانون الخاص
- د. محمد الخلوقي : دكتور في القانون الخاص
- ذ. حيدا عز الدين : اطار بوزارة الاقتصاد و المالية باحث في صف الدكتوراه كلية الحقوق بسطات
- د. لطيفة جبران : دكتورة في القانون الخاص
- ذ. محمد أوبالاك : محام بهيئة الرباط
- ذ. نبيل سديري : دكتور في القانون الخاص
- ذ. عدنان زرزوري : باحث بصف الدكتوراه بكلية الحقوق مكناس
- ذ. يونس الصالحي : باحث بصف الدكتوراه
- ذ. محمد حفو : باحث في سلك الدكتوراه بكلية الحقوق وجدة
- ذ. وصال الشرقي : باحثة بصف الدكتوراه كلية الحقوق السويسي
- ذ. دبنيثي يونس : باحث بصف الدكتوراه بكلية الحقوق بسطات
- ذ. خديجة جليلي : باحثة بصف الدكتوراه بدار الحديث الحسنية
- ذ. مريم خراج : دكتور في القانون الخاص
- ذ. فاطمة أفقير : محامية بهيئة أكادير
- ذ. التوزاني محمد : باحث بصف الدكتوراه
- ذ. أشرف ركرائي : باحث بصف الدكتوراه
- ذ. حليمي سعيدة : باحثة بصف الدكتوراه
- ذ. المهدي البوعزيزي : باحث بصف الدكتوراه

من خارج المغرب

- د. محمد عبد الجليل الشيخ القاضي : دكتور في الحقوق - رئيس مركز نواكشوط للدراسات القانونية و الإجتماعية
- ذ. محمد يحظيه ولد البكاي : دكتور في الحقوق - ممثل المجلة في موريتانيا
- ذ. مصطفى رمضان عبد القادر - مدرس مساعد بجامعة دهوك التقنية - معهد ناكري - ممثل المجلة في العراق



كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - السويصي
Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales - Souissi



Droit de l'Entreprise
Université Mohammed V



جامعة محمد الخامس بالرباط
Université Mohammed V de Rabat

رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

ماستر قانون المقابلة " الفوج الثامن "

في موضوع:

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

تحت إشراف الدكتورة:

فاتحة المشماشي

إعداد الطالبة الباحثة:

نزهة الكرار

لجنة المناقشة:

د. فاتحة المشماشي: أستاذة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-السويصي، الرباط رئيسة ومشرفة

د. حسن الحطاب: أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية .السويصي، الرباط.....عضوا

د. سوسن أوداسي: أستاذة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية .السويصي، الرباط.....عضوة

د. عبد الجليل العينوسي: أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية .السويصي، الرباط.....عضوا

السنة الجامعية: 2023/2022

يقول العماد الأصفهاني:

" إني رأيتُ أنه لا يكتب أحد كتاباً في يومه إلا قال في غَدِهِ:

" لوُ غيرَ هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يُستَحَسَن، ولو قُدِّمَ هذا لكان أفضل، ولو تُرِكَ هذا لكان أجمل. وهذا أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر "

شكر وعرفان:

الحمد لله على نعمه، والصلاة والسلام على صفوة خلقه وأنبيائه،

وعلى آله وأصحابه، وبعد:

يطيب لي وقد منَّ الله علي بإكمال هذه الرسالة، أن أزد الجميل لأهله، وأن أنسب الفضل لأصحابه، فالشكر لله أولاً وأخراً على نعمه العظيمة والآله الجسيمة على ما يسر لي من إنجاز هذا العمل، فله الحمد والثناء بما هو أهله.

وانطلاقاً من قول المصطفى صلى الله عليه وسلم: " من صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه"، ومن قوله: "مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ" (رواه أحمد والترمذي)، أتقدم بأصدق الدعوات وأسمى عبارات الشكر والتقدير لفضيلة الدكتورة: "فاتحة المشماشي"، المشرفة على هذا العمل، على ما أولتنا من اهتمام، ونصح، وإرشاد، وتوجيهات منيرة، كانت بمثابة النبراس الذي أضاء الطريق لهذا العمل، فجزاها الله عني خير ما جرى به أستاذنا عن طالبه.

كما لا يفوتني أن أتقدم بعظيم الشكر والامتنان لكافة السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الكرام، الدكتور "حسن الحطاب" والدكتور "عبد الجليل العينوسي" ثم الدكتورة "سوسن أودادسي" على تفضلهم بقبول مناقشة رسالة الماجستير هذه.

وأخيراً، أسأل الله العظيم أن أكون قد وفقت في هذا العمل،

وما توفيقِي إلا بِاللَّهِ َ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ"

لائحة فك المختصرات:

مرجع سابق	م.س
صفحة	ص
قانون	ق
قانون الالتزامات والعقود	ق ا ع
الفصل	ف
المادة	م
Op.cit.	Ouvrage pré- cité
O pcit	Ouvrage précité
P	Page
Art	Article

كلمة تقديمية

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمد و على آله و صحبه أجمعين

إنه لمن دواعي السرور و عظيم الشعور أن أساهم بكلمة تقديمية متواضعة في حق رسالة أكاديمية ذات أهمية علمية و عملية مهمة في مجال تحسين مناخ المال و الأعمال، خرجت إلى نور الإنتاج الأكاديمي في سياق مواكبة التحولات القانونية والاقتصادية و الاجتماعية التي تشهدها المملكة المغربية على مختلف الأصعدة لاسيما في مجال قانون الأعمال بصفة عامة وقانون المقاولات و الشركات بصفة خاصة

إن هذه الرسالة التي حاولت رصد مظاهر الحماية القانونية و القضائية لمركز الأقلية في صناعة القرار داخل شركة المساهمة تعد ثمرة مجهود علمي للباحثة **زهة الكرار** تحت إشراف الدكتورة القديرة **فتيحة المشاهي** الغنية عن التعريف، كما تشكل هذه الرسالة قيمة مضافة للمكتبة القانونية المغربية و للطالب و الباحث و الأستاذ و المهني المتخصص في الدراسات القانونية و القضائية.

و من محاسن هذه الرسالة مواكبتها لما تشهده الترسنة التشريعية الوطنية المؤطرة لمجال المال و الأعمال من إصلاحات قانونية تهدف إلى تحسين مناخ الأعمال بالمغرب و جذب الاستثمار الوطني و الدولي و تخليق إدارة الشركات و الرفع من مستوى حكامه أجهزة تسييرها بشكل يحافظ على مصالح جميع المساهمين و يضمن مبدأ المساواة بينهم و يحمي مراكزهم القانونية من تعسف الأغلبية و من بعض قرارات أجهزة التسيير و الإدارة التي لا تخدم المصلحة الاجتماعية لشركات المساهمة و تخليق مناخ الأعمال بالمغرب .

و انطلاقا من أن منهجية البحث القانوني السليم لا تقتصر على احترام معايير البحث على مستوى الشكل و الموضوع فقط بل يجب أن تتوفر في شخصية الباحث معايير علمية و أخلاقية خاصة وهو ما تعكسه شخصية الباحثة **زهة الكرار** التي سبق لي أن أشرفت على تدريسها بسلك ماستر قانون المناقولة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السوسني بالرباط ، حيث كانت حريصة كل الحرص على الحضور و المشاركة و التفاعل مع المواضيع و الإشكالات المطروحة على صعيد النظام القانوني للمقاولات بصفة عامة و الشركات بصفة خاصة.

إن دراسة موضوع المركز القانوني لأقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة و الوقوف على مختلف أبعاده و تطبيقاته الحديثة ليس أمرا متاحا لكل باحث بالنظر إلى أن الإحاطة بهذا الموضوع يتطلب مستوى عال من المعرفة القانونية بأحكام قانون شركة المساهمة باعتبارها الشريعة العامة لمختلف الشركات و الاطار القانوني المناسب للمقاولات المتوسطة و الكبيرة التي تنشط في مجال الأعمال والاستثمار والبورصة والتأمين والبنوك، ناهيك عن الافتتاح على القوانين المقارنة والاجتهادات القضائية ذات الصلة

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

بالموضوع لما أضحي للقضاء التجاري المغربي من دور اقتصادي و اجتماعي مهم يتعدى وظيفة تطبيق القانون الكلاسيكية إلى حماية الأمن القضائي للمقاومات والشركات كرافعة للتنمية و تشغيل اليد العاملة و تحريك عجلة الإنتاج.

وعلى العموم ، لقد حاولت هذه الرسالة قدر الإمكان -فلكل شيء إذا ما تم نقصان - أن تعالج الإشكالات المتعددة التي يطرحها موضوع مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة من خلال الوقوف على أهم الآليات القانونية والقضائية التي تعكس مظاهر حماية المركز القانوني لأقلية المساهمين في شركة المساهمة من جهة ، فضلا عن تسليط الضوء على أبرز الحدود القانونية التي تؤثر سلبا على المركز القانوني لأقلية المساهمين في شركة المساهمة من جهة أخرى .

ومسك الختام أتمنى للباحثة **زهة الكرار** كامل التوفيق و النجاح والسداد في مسيرتها العلمية و المهنية في أفق خوضها غمار البحث في سلك الدكتوراه إن شاء الله مع متمنياي للأستاذة القديرة فتحة المشاشي موفور الصحة والعافية و العمر المديد لما تمثله من رصيد علمي وعملي أخلاقي و قيمي ، ساهمت من خلاله في تكوين أجيال و أفواج من الطلبة والمهنيين القانونيين و القضائيين.

إمضاء : الدكتور الغالي الغيلاني

أستاذ التعليم العالي، محاضر بجامعة القاضي عياض بمراكش

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

المقدمة:

تطور مفهوم الشركة من "الشركة العقد" ذات الطابع العائلي المفعم بالاعتبار الشخصي إلى "الشركة النظام" المجسدة للطابع التشاركي في أعلى مستوياته والذي تمثل شركة المساهمة أرقى نماذجه، إذ بإمكانها استيعاب المشاريع الاقتصادية المتوسطة والضخمة بشكل يجعلها تستوعب أعدادا كبيرة من المساهمين يجهل بعضهم بعضاً¹، ورغم ذلك إلا أن حقوق المساهمين يضمنها وجود أجهزة تسيير وإدارة ورقابة مستقلة عن بعضها البعض ومؤسسة على بنية هرمية تجعل هذه الشركة تقترب في تنظيمها من الدولة الديمقراطية القائمة على الفصل بين السلط والإختصاصات²، وهذا ما جعل الفقيه "ريبير" ينعها بالأداة الرائعة للرأسمالية المعاصرة كونها تجسد في نظره التصالح الرائع بين الرأسمالية والديمقراطية³.

وعلى هذا الأساس، فإنه لا يختلف اثنان حول الدور المحوري الذي تتقلده شركات المساهمة على مستوى تعبئة الإدخار وجلب الاستثمارات الخارجية الضخمة عبر مراكمة رؤوس الأموال اللازمة لتأسيس الشركات الكبرى وخاصة المتعددة الجنسيات، وذلك راجع إلى اعتبارها مؤسسة مركزية وفاعلة في الاقتصاد المعاصر ومن الدعامات التي نهجتها الدول الرأسمالية للتطور والتجدر خلال القرنين الماضيين.

وباعتبار شركة المساهمة كما أشرنا أداة لمراكمة رؤوس الأموال قصد تشغيلها واستغلالها في خدمة الاقتصاد الوطني وكذا الدولي ورغبةً في تحقيق الربح للمساهمين وكل الفاعلين، وخوفاً من انفلات هذا الميكانيزم عن السيطرة ووقوعه في المحذور وذلك إنهاء حياته وما لذلك من آثار على مختلف الفاعلين، فقد جعل المشرع لشركة المساهمة نظاماً قانونياً يحكمها يقوم على قواعد أمرة ونص على بطلان كل ما يخالفها⁴.

تبعاً لذلك، فقد ارتأى المشرع أن المصلحة الأولى والأجدر بالحماية هي مصلحة الشركة أولاً قبل مصلحة المساهمين الشخصية، ومنه فقد جعل زمام الأمور في يد الأغلبية المالكة لرأس المال فيما يتعلق بصنع القرار داخل الشركة، وجعل قراراتها ملزمة للأقلية المعارضة.

¹ Maria BAHNINI, La société anonyme en droit marocain –Analyse et explication, copyright HEADLINE 1998, P 7.

² Maria BAHNINI, op.cit, même page ci-dessus.

³ George RIPERT, Aspects juridiques du capitalisme moderne, librairie générale de droit et de jurisprudence L.G.D.J, 1946 Paris, p.17

⁴ الفقرة الأخيرة من المادة 337 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.124 في 14 من ربيع الآخر 1417 الموافق ل 30 أغسطس 1996.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وحري بنا القول أن تضارب المصالح بين المساهمين إنما يعبر عن عدم التفاهم بينهم، ويترجم وجود مصالح متعددة على اعتبار أن شركة المساهمة هي بمثابة مرتع خصب لالتقاء وتجاذب المصالح المتعددة والمختلفة بين مجموعتين من المساهمين تتخذان شكل أغلبية تقرر في حياة الشركة وأقلية تعترض بعض القرارات الاستراتيجية، مما يولد حالة من تنازع المصالح، وهو ما دفع بمختلف التشريعات إلى ابتكار عدة آليات قانونية، لإعادة التوازن البنيوي بين الفئتين⁵.

وبالتالي، فإن جعل الأغلبية متحكمة في صنع القرار داخل الشركة بإطلاقه قد يكون فيه إضرار بمصالح مساهمي الأقلية وبالشركة نفسها وبالمصلحة الاجتماعية كذلك، إذا ما تعسفت الأغلبية أحيانا في فرض قرارات تتنافى مع المصالح المذكورة، ويمكن تقييم أساس تعسف الأغلبية عندما تقوم بخرق مبدأ المساواة بين المساهمين ومخالفة مصلحة الشركة⁶ - كما سنرى فيما بعد- لذلك فمن العدل أن تكون للأقلية إرادة وصوت مسموع داخل الشركة عبر آليات تمكئها من تفعيل مركزها القانوني تحقيقا للتوازن البنيوي بين فئتي المساهمين، أقلية وأغلبية. ومنه، تقتضي دراسة موضوع " مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة"، الوقوف عند مفهوم أقلية المساهمين وذلك حتى يتسنى للقارئ فهم الموضوع واستيعابه جيدا ومقاربه أبعاده المختلفة، فمفهوم الأقلية من المفاهيم الحديثة التي أسالت مداد الباحثين في مختلف فروع القانون باعتبارها أثارت وما تزال تثير الكثير من النقاشات والخلافات حول مدلولها ونطاقها، مع ما يترتب عن هذا المفهوم من آثار وحقوق... إن مفهوم الأقلية جاء ليصطف إلى جانب مفهوم الأغلبية، في تضاد معه، فمن البديهي والطبيعي بعدما تم اعتماد قانون الأغلبية⁷ أن يظهر بالموازاة معه مفهوم الأقلية والبحث عن اعتماد قانون للأقلية⁸...

⁵ محمد برهان الدين، تضارب مصالح المساهمين في شركات المساهمة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، القانون والمقاولة، جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سطات، 2018/2017، الصفحة 90، منشورة في مجلة القانون والأعمال الدولية، العدد 38 غشت 2021

⁶ Maria BAHNINI, op.cit, p 111.

⁷ قانون الأغلبية يعد أداة للتعبير عن الإرادة الجماعية للشركة، ووسيلة قانونية لاختيار الاستراتيجية التي ستتبعها الشركة في ممارسة نشاطها وتحقيق أغراضها الاجتماعية، والأغلبية بمعنى أصح هي أغلبية رأس المال ما دام أن الأصوات يتم احتسابها على أساس الأسهم المملوكة من طرف المساهمين.

⁸ إن كان أمر إخضاع تسيير شؤون شركة المساهمة لنظام الأغلبية أمرا لا خلاف فيه، فإنه من اللازم فتح الباب أمام الأقلية للمشاركة في صنع إرادة الشركة باعتبارهم مساهمين لهم نفس الغايات والأهداف كما الأغلبية، ذلك أن انفراد الأغلبية كلها بالسلطة أمر شاذ ويتناقض مع طبيعة الشركات....

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وحرى بالبيان أن مفهوم الأقلية ليس نتاج نص تشريعي ولم يظهر طفرة واحدة إنما جاء بعد سيرورة تاريخية في النشأة وما صاحب ذلك من حقوق والتزامات وصلاحيات مواكبا في ذلك التحولات ذات الأبعاد المختلفة وآثارها على القانون الخاص وعلى قانون شركات المساهمة خاصة.

ولعل الدارسين والمتبعين لتطور قانون شركات المساهمة على مدار القرن العشرين وخاصة فيما يتعلق بنظام الإدارة والتسيير في فرنسا باعتبارها المرجع القانوني التاريخي للقانون المغربي، وما واكب ذلك من تنظيرات فقهية واجتهادات قضائية لحماية حقوق أقلية المساهمين، قد رصدوا أن مفهوم الأقلية مر من مرحلتين أولهما واقعية فعلية دون أي تنظيم قانوني، والثانية قانونية حقيقية⁹، وفي كلتا المرحلتين تأثرت نشأة المفهوم بمختلف الأحداث والتحولات التي عرفها فقه قانون الشركات.

وعلى الرغم من كون موضوع حماية الأقلية ظل مثار جدل وشد وجذب في أوساط الباحثين والمهتمين ففها وقضاء إلا أنه لم يتم تعريف الأقلية أكاديميا، ومنه فإن مسألة وضع تعريف لمُدلول الأقلية ليس مرتببا بمجال الشركات فقط بل اهتم به كذلك فقهاء القانون الدولي العام عند بحثهم لموضوع الأقليات، وبحسب ما يتضح من دراستنا فإن بعض الفقه عمد إلى تعريف الأقلية بالاعتماد على معيارين اثنين: أولهما حسابي، وثانيتها موضوعي¹⁰، وسنقوم بتوضيح كل معيار على حدة.

فبالنسبة للمعيار الحسابي، يكون باعتماد الفارق العددي بين مجموع المساهمين والأغلبية، أي بطرح الأغلبية من مجموع المساهمين، وبالرغم من كونه معيارا رياضيا واضحا في حساب النصاب وفرز الأصوات لمعرفة الأغلبية والأقلية عدديا، إلا أنه لا يصلح لاعتماده في تحديد المدلول القانوني لكليهما، لأنه قد نكون أمام أقلية عديدة مالكة لغالبية رأس المال وغالبية عديدة فقيرة.

وتبعاً لذلك فإن المؤاخذات التي يمكن تسجيلها على المعيار الحسابي لا تتمثل في ربطه بالمادة القانونية إنما في ربطه بمصطلحي النسبية والإطلاق كونهما مصطلحان متقابلان¹¹، فحينما نتحدث عن أغلبية مطلقة يقتضي

⁹ للتعقق أكثر، راجع بهذا الخصوص عبد الوهاب المريني: سلطة الأغلبية في شركة المساهمة، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2018 الرباط المغرب، ص 246 وما يليها.

¹⁰ راجع بهذا الخصوص عبد الوهاب المريني، المرجع السابق، ص 250 وما يليها.

¹¹ الحسين أمانر، حق التصويت داخل الجموع العامة لشركات المساهمة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2001/2000، ص 94 وما يليها.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

ذلك بحسب علم الرياضيات وجود أغلبية نسبية في المقابل، والعكس صحيح، أما داخل الجمعيات العامة فلا توجد إلا أغلبية واحدة ولا يصح تسميتها بالأغلبية المطلقة ولا بالنسبية لعدم وجود أغلبية أخرى تقابلها وتتفاوت معها داخل نفس الجمعية العامة، وإذا ما سلمنا بوجود أغلبية مطلقة فإن الأمر سيفضي إلى اعتبار الأقلية المقابلة لها أغلبية نسبية وهذا أمر غير صائب، ذلك أن التصويت في جميع الحالات يستهدف التصويت لمشروع معين أو رفضه، ومن ثم فإن أقصى ما يمكن إفرازه هو وجود فئتين مختلفتين، واحدة تمثل الأغلبية وأخرى تمثل الأقلية، أو أنهما تتساويان في الأصوات عندما تمتلكان نفس عدد الأصوات¹².

أما بالنسبة للمعيار الموضوعي، فيرتبط بالإطار الذي تبرز فيه الفئتان والذي هو الجمعية العامة وبمناسبة اتخاذ قرار معين، ومنه فهذا المعيار يتكون من عنصرين أحدهما قانوني و الآخر نفسي، ووفقا للعنصر القانوني فمساهم الأقلية لا يستطيع فرض رأيه باتخاذ قرار ملزم فيما يخص تسيير وإدارة الشركة، وأن أقصى ما يمكن أن يفعله هو معارضة القرار والرفض والتصويت ضد مقترحات الأغلبية التي لا تكون في نظرهم ذات منفعة للشركة ولمصالح المساهمين جميعا، أما فيما يتعلق بالعنصر النفسي فإنه يتفاوت فيه المساهمون المضاربون مقرضي الأموال عن الأقلية، ذلك أن هؤلاء المضاربين لا يتدخلون في مسلسل صنع القرار ولا يهتمون إلا لما يخدم مصالحهم الشخصية المباشرة، بينما يهتم مساهمي الأقلية بمراحل إعداد القرار واتخاذها وتنفيذه ليس لخدمة مصالحهم فقط إنما لخدمة المصلحة الاجتماعية وغيرها من المصالح¹³.

وعليه، فإن أهمية موضوع الدراسة تتجلى من خلال مستويين:

على المستوى النظري: فإنه باعتبار المشرع قد حوّل للأغلبية سلطة اتخاذ القرار وكون هذا الأخير ملزما للجميع، فإنه تبرز أهمية الموضوع من خلال الوقوف عند دور مساهمي الأقلية داخل شركة المساهمة، وهل لها من الصلاحيات والحقوق ما يمكن أن تقف به مرصادا في وجه الأغلبية التي تريد تحقيق غايات شخصية على حساب الأقلية أو على حساب الإضرار بمصلحة الشركة، وذلك من خلال رصد أدوار هذه الأقلية باستقراء وتحليل مقتضيات قانون شركات المساهمة.

¹² المصطفى بوزمان: تعسف الأقلية داخل الجمعيات العامة لشركات المساهمة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، 2007. 2008.

جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سطات، ص 35.

¹³ عبد الوهاب المريبي: المرجع السابق، ص 253

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

على المستوى العملي: فإن الفرصة مواتية للتعرف على كيفية تفعيل هذه النصوص القانونية على مستوى الواقع وكيف يتدخل القضاء لتفعيل المركز القانوني لمساهمي الأقلية انطلاقاً من استقراء التعليقات القضائية والوقوف على بعض مظاهر إضعاف حظوة الأقلية بمركز قانوني مُحصَّن...

وعلى هذا الأساس، فإن دواعي اختيار هذا الموضوع بالذات تتجلى فيما لشركة المساهمة من دور هام باعتبارها خلية اقتصادية كبرى و ميكانيزما تتداخل في إطاره مجموعة من القوى الفاعلة ومن العلاقات التي وإن اتحدت في الغاية إلا أنها تختلف في وجهات النظر والرؤى، تنتج عنها خلافات وصراعات لا تكون غالباً في صالح المصلحة الاجتماعية لهذا الكائن الاقتصادي، لذلك فإن الدارسين طالما اهتموا بقانون للأغلبية تتحد في ظله جميع الرؤى ويحكم سير الشركة حتى تحقق أغراضها الاجتماعية، ومنه، فقد جعل المشرع قرارات الجمعية العامة سواء العادية أو الاستثنائية ملزمة للجميع بمن فهم الغائبين أو عديدي الأهلوية أو المعارضين أو المحرومين من حق التصويت.¹⁴

من هذا المنطلق فقد استهواني البحث عن مدى صلاية المركز القانوني للأقلية في قانون شركات المساهمة إلى جانب نظام الأغلبية المتجدر في التشريع، باحثة عما إذا كانت هذه الأقلية الضعيفة والخاضعة لقانون الأغلبية تملك حقوقاً وصلاحيات للتدخل في صنع إرادة الشركة، وما إذا كانت تحضى بضمانات تشريعية وقضائية في قانون شركات المساهمة لحمايتها من تعسف واستبداد الأغلبية إلى جانب قواعد المسؤولية المدنية والجنائية للمتصرفين بالخصوص باعتبارهم منفذي السياسة التي تضعها الأغلبية، وكيف تتعامل هذه الأقلية مع قرارات الأغلبية التي لا تراها في صالحها وفي صالح الشركة، وما إذا كان بالإمكان الحديث عن تعسف للأقلية أو اعتبارها حجرة عثرة في طريق تنمية الشركة.

من خلال ما تقدم، يطرح الموضوع إشكالية مركزية تتجلى في:

إلى أي حد يمكن الحديث عن حصانة المركز القانوني لمساهمي الأقلية للمشاركة في صناعة القرار داخل

شركة المساهمة؟

¹⁴ تنص المادة 109 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة على أنه: " تلزم قرارات الجمعيات العامة للجميع بمن فهم الغائبين أو عديدي الأهلوية أ المعارضون أو المحرومون من حق التصويت".

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية يمكن إجمالها في:

- ماهي مختلف الآليات القانونية والضمانات المكفولة تفعيلا للمركز القانوني لأقلية المساهمين حتى تساهم في صنع القرار داخل الشركة؟
- ما هي حدود حصانة المركز القانوني لمساهمي الأقلية وهل يمكن أن تكون هذه الأخيرة حجرة عثرة أمام استمرار الشركة؟

ولللإجابة على الإشكالية المحورية والأسئلة المتفرعة عنها، رغم تشعب الموضوع وصعوبته واتساع مضمونه، ولكونه يحتمل المعالجة ضمن عدة تصاميم، إلا أنني حاولت تناوله ضمن التقسيم الثنائي الآتي بعده، باعتباره يجمع بين كل العناصر الأساسية للموضوع، وسأعمد إلى سرد أطواره ضمن منهج تحليلي وتفسيري نقدي لاستنباط أحكامه مُحاولَةً الوقوف عند أهم الضمانات والآليات القانونية التي سنها المشرع لتفعيل المركز القانوني لمساهم الأقلية حتى تتسنى له المشاركة في صنع القرار ضمن شركة المساهمة إلى جانب الأغلبية، كما سأعمد إلى استعمال المنهج المقارن في بعض المواضع لمقارنة هذه الآليات الموضوعية من طرف المشرع المغربي مع نظيراتها في تشريع أوهادا، وكذا الاعتماد على المنهج الوصفي التشخيصي في إبراز حدود تفعيل هذا المركز القانوني...

الفصل الأول: تمظهرات تفعيل المركز القانوني لأقلية المساهمين في شركة المساهمة

الفصل الثاني: تجليات إضعاف المركز القانوني لأقلية المساهمين في شركة المساهمة

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

الفصل الأول: تمظهرات تفعيل المركز القانوني لأقلية المساهمين في شركة المساهمة

إن حداثة أي تشريع يمكن ملامستها من مدى ارتكازه على مبادئ ديمقراطية، كمبدأ المساواة بين المساهمين ومبدأ الحكامة الجيدة في التسيير والإدارة وكذا الرقابة، هذه المبادئ يمكن ربطها بمساهمي الأقلية Associés minoritaires، فإذا كان من المسلم به أن يمنح صنع القرار داخل شركة المساهمة لأغلبية المساهمين، فإن ضمان الحد الأدنى من المعلومات لكل مساهم هو في الواقع مفتاح لشفافية التسيير الاجتماعي والحكامة الجيدة داخل الشركة وتكريس للمساواة بين فئتي المساهمين¹⁵.

ومنه، فقد عمل المشرع المغربي إسوة بنظيره الفرنسي - وقد سار مشرع أوهادا كذلك على خطاهما - على التنصيب على مجموعة من القواعد الأمرة والمكملة التي تتوخى رسم إطار قانوني يكفل لمساهمي الأقلية ممارسة حقوقهم من خلال مركزهم داخل الشركة كفئة تملك نسبة من رأس المال ولا تتحكم في صنع القرار، وترمي في نفس الوقت إلى الحفاظ على مصالحها والمصلحة العليا للشركة.

فمع تبني قانون أوهادا الموحد المتعلق بقانون الشركات التجارية والمجموعات ذات النفع الاقتصادي (AUSCGIE)¹⁶، يستفيد مساهم الأقلية من جميع الوسائل الضرورية لمشاركة فعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية للشركة لفرض نفسها كقوة مضادة في مواجهة أجهزة الإدارة والتسيير ومساهمي الأغلبية. من هذا المنطلق، سنقوم ضمن هذا الفصل بإبراز الأدوار الاجتماعية الجديدة التي تلعبها أقلية المساهمين داخل شركة المساهمة والتي خولها لهم المشرع المغربي تفعيلاً لمركزهم القانوني (المبحث الأول)، والتعرف على الضمانات القانونية والقضائية المرصودة لتأمين وحماية هذا المركز القانوني - مع الانفتاح على تشريع أوهادا في بعض المواطن - (المبحث الثاني).

¹⁵ Aude-Marie CARTON et Boris MARTOR : L'associé minoritaire dans les sociétés régies par le droit OHADA, Cahier de l'entreprise, N°1 Janvier-Février 2010, P.21.

¹⁶ AUSCGIE : Acte Uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'intérêt économique, adopté le 30/01/2014 à Ouagadougou BORKINA FASO

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

المبحث الأول: الأدوار الإجتماعية لمساهمي الأقلية في شركة المساهمة

ما دام أن للأقلية المساهمة صفة الشريك / المساهم في شركة المساهمة كونها تملك نسبة من الأسهم في رأس مال الشركة، فإن ذلك يمكننا من استخلاص مركزها القانوني باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من مجموع المساهمين، ومنه فإن الأمر الأساسي في تحديد صفة مساهم هو تملكه لعدد من الأسهم، ومن تم يكون في مركز قانوني يخوله التحمل بالالتزامات والاستفادة من الحقوق¹⁷.

وبالتالي فإنه بمجرد أن يقدم المساهم حصته النقدية أو العينية يصبح دائناً للشركة وتفيد حصته في خاتمة الخصوم Le Passif كدين على الشركة، يتم توظيفها في الاستغلال الاجتماعي لتنتج له أرباحاً يحصل عليها عند التوزيع Répartition du bénéfice، ولأنه إذ لا يمكن اعتبار هذا الحق حقاً عينياً¹⁸ Droit réel فإنه لا منأى من اعتباره حقاً شخصياً¹⁹ Droit personnel أو من قبيل حق الدائنية Droit de créance، حيث يقترب المركز القانوني للشريك من مركز الدائن ومركز الشركة من مركز المدين²⁰.

وإذا كان في ظاهر هذا القول بعض الصحة فلا يمكن التسليم به بصفة مطلقة، فلو أن حق المساهم يشبه إلى حد كبير حق الدائنية إلا أنه يختلف عنه من حيث المقومات والخصائص والأحكام القانونية، ففي مواجهة الشركة لا يملك المساهم إجبارها على أداء نصيبه من الأرباح لأن قرار التوزيع بيد الجمعية العامة الذي تتخذه بناء على المصلحة الاجتماعية للشركة، إضافة إلى أن حق المساهم في علاقته مع الشركة يختلف عن حق الدائن في علاقته بالمدين، ذلك أن علاقة المساهم مع الشركة تكون داخلية وأقرب إلى علاقة الشخص مع نفسه في حين أن علاقة الدائن بالمدين تكون خارجية وبين مصطلحين متعارضتين²¹.

17 عبد الجليل زرقوق، إيمان قلال: التعسف بين الأغلبية والأقلية المساهمة في شركة المساهمة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12 العدد الثالث 2021، ص 850.

18 الحق العيني هو الحق الذي يرد على شيء مادي ويخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء فيكون لصاحب الحق حق استعماله مباشرة دون حاجة إلى تدخل شخص آخر ليتمكن من استعماله...

19 الحق الشخصي "الالتزام أو حق الدائنية" رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، يحق بمقتضاها للدائن مطالبة المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عنه...

20 أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة 1989، ص 255

21 عبد الوهاب المريبي: المرجع السابق، ص 65

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وإذا ما سلمنا بأن علاقة المساهم بالشركة هي كعلاقة الشخص بنفسه، فهذا يستوجب أن يكون له دور في حياة هذه الشركة وفي اتخاذ قراراتها وصنع إرادتها، ولأن الإيرادات والرؤى تختلف فإنه كان لزاماً أن يمنح المشرع للأغلبية اتخاذ زمام الأمور وإلزام الأقلية باحترام قراراتها حتى يسير الموكب في أمان، لكنه في المقابل منح للأقلية أدواراً جديدة تتمثل في المشاركة في الحياة الاجتماعية للشركة (المطلب الأول)، إلى جانب الدور الرقابي على أعمال التسيير حماية لها من استبداد الأغلبية وتعزيزاً لمركزها القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الدور التشاركي لمساهم الأقلية في تفعيل مركزه القانوني

إن الأسس المقترحة لبناء علاقات قانونية تسودها المساواة والتوازن بين فئتي المساهمين وتديبير الحياة الداخلية للشركة، وإنشاء نظام جديد يعترف بوجود قانوني لمساهمي الأقلية، قد لا تؤدي دورها إذا لم تبلور آليات قانونية مناسبة لضمان مشاركة فعالة و حقيقية للأقلية في صناعة القرار وممارسة رقابة جديرة ومنتجة على أعمال الأغلبية.

من هذا المنطلق، يعد الحق في التصويت على القرارات (الفقرة الثانية)، أهم الضمانات الموضوعية من قبل المشرع لتجسيد الإرادة الجماعية للمساهمين، لكن هذه الضمانة لا بد أن تسيح بضمانة أخرى استباقية وهي حق المساهم في حضور الجموع العامة (الفقرة الأولى)، حتى تتسنى لهذا الأخير المشاركة في المداولات ومناقشة مضمون القرار الذي سيصوت عليه.

الفقرة الأولى: حضور مداولات الجمعيات العامة Droit d'assister aux délibérations des assemblées générales

تعد الجمعية العامة العضو السيادي والميكانيزم الرئيسي داخل شركة المساهمة²²، والإطار الدستوري لتجسيد وبلورة الإرادة الجماعية، والتعبير عنها بقرارات ملزمة تهم تسيير شؤونها وتنظيم حياتها وعلاقاتها، يتخذها المساهمون المجتمعون بصورة قانونية.

²² Cristel DILOY, Réflexions sur la notion d'assemblée dans la société anonyme, Revue de la recherche juridique, Presses Universitaires d'Aix-Marseille 2003

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

ومنه، فلا يمكن للمساهمين التعبير بشكل جماعي إلا في إطار الاجتماع المنعقد للجمعية العامة والتداول وفقا للأحكام القانونية، فعلى خلاف باقي أشكال الشركات لا يمكن في شركة المساهمة اتخاذ أي قرار جماعي عن طريق استشارة مكتوبة أو توقيع الإتفاق من جميع المساهمين، فإرادة المساهمين لا يمكن التعبير عنها إلا عبر مداورات الجمعية العامة، فلا شيء يمكن أن يحل محل اجتماع الجمعية حتى في حالة العضوية الفردية لجميع المساهمين²³.

وبالتالي، فإن المكان ملائم حتى يمكن للأقلية التأثير في صنع القرار بإسماع أصواتهم وانتقاد إدارة الشركة علنا، وإنماء مبادئ حكمة الشركات، فكيف إذا تتم دعوة الجمعية العامة للانعقاد وماهي الإجراءات التي تسبق هذا الإنعقاد؟

أولا/ دعوة الجمعية العامة للانعقاد

لقد جعل المشرع كأصل عام مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية الموكل له القيام بدعوة الجمعية العامة للانعقاد²⁴، غير أنه عندما يتقاعس عن ذلك ولا يتخذ المبادرة بدعوتها فإن المشرع أوكل المهمة في حالة الاستعجال إلى مراقب الحسابات أو وكيل يعينه رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات، وإما بطلب من كل من يهمه الأمر في حالة الاستعجال وإما بطلب من مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشرين أسما للشركة، كما يمكن كذلك للمصفين دعوة الجمعية العامة للانعقاد، وكذا المساهمين الذين يملكون الأغلبية في رأس المال أو في حقوق التصويت على إثر عرض عمومي بالشراء أو عرض عمومي بالتبادل أو على إثر تفويت كتلة سندات تغير مراقبة الشركة، كما أعطى المشرع حق الدعوة كذلك لمجلس الرقابة²⁵.

وتجدر الإشارة أنه عند التمعن في المادة 116 نستشف أن مراقب الحسابات مكنه المشرع من دعوة الجمعية العامة للانعقاد في حالتين:

²³ Mohamed EL MERNISSI, Avec la collaboration da Lamya El Mernissi, Traité marocain de droit des sociétés, LexisNexis SA 2019, Paris, Page 363
²⁴ قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 973/2014 الصادر بتاريخ 2014/02/26 في الملف عدد 1830/2013/12 جاء فيه "الصفة لمن يدعو لجمع عام لا تكتسب وإنما هي موكولة لأجهزة خاصة حددها المشرع حصرا في المادة 116 من ق 17.95 في مجلس إدارة معين بصفة قانونية أو مجلس الرقابة، أو مراقب الحسابات أو وكيل يعينه رئيس المحكمة بطلب من همه الأمر في حالة الاستعجال أو بطلب من المساهمين" أورده مصطفى بونجة ونهال اللوح في منازعات الشركاء في الشركات التجارية من خلال العمل القضائي المغربي، المركز المغربي للتحكيم ومنازعات الأعمال، مطبعة لبتوغراف، الطبعة الأولى 2018 .
 طنجة ، ص 143.
²⁵ المادة 116 من ق 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

- حالة الاستعجال، أي وجود ضرورة ملحة تستدعي انعقاد الجمعية على وجه السرعة.
- حالة تقاعس مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية، وقد تم طلب دعوتها للانعقاد من طرف مراقب الحسابات وبقاء الطلب دون جدوى.

وهذا بطبيعة الحال ضمانا للمساهمين غير المسيرين تمكنهم من معرفة الأمور التي قد تعمد الفئة المسيرة إلى طمسها، وإجبارها على وضع تقرير التسيير والقوائم التركيبية السنوية للموافقة عليها من طرف الجمعية العامة وتوضيح مضمون النتائج الاقتصادية المحققة...

كما أن منح أقلية المساهمين المالكين لعشر رأس المال إمكانية طلب تعيين وكيل من طرف رئيس المحكمة لدعوة الجمعية العامة للانعقاد تعد ضمانا لهؤلاء حتى يتمكنوا من تدارس أمور الشركة لمعرفة وضعيتها ولطرح الأسئلة الشفوية على الفئة المسيرة والاطلاع قبل الانعقاد على الوثائق الإجتماعية وكذا لحصر جدول الأعمال من طرف رئيس المحكمة بناء على مقترحات ومشاريع أقلية المساهمين²⁶، إضافة إلى أنه حتى في حالة عدم توفر الأقلية على عتبة 10% من رأس المال فإنه يمكن للأقلية تقديم طلب تعيين وكيل إلى قاضي المستعجلات عندما تتوفر حالة الاستعجال، وهو ما يستشف من المادة 116 من ق ش م التي جاء فيها "...إما بطلب من كل من يهيمه الأمر في حالة الاستعجال..."

لكن التساؤل الذي يثار هو حول الغاية من سماح المشرع للأغلبية من دعوة الجمعية العامة للانعقاد بينما وضع عتبة عشر رأس المال بالنسبة للأقلية؟

يرى أحد الباحثين²⁷ أن اشتراط المشرع هذه العتبة أمر محمود لما فيه من افتراض الحد الأدنى من الجدية في الطلب، وحتى لا يفتح المجال أمام الممارسة التعسفية التي قد تعيق السير العادي للشركة.

وبالتالي فإن تحويل المشرع للأقلية إمكانية الدعوة إلى عقد جمعية عامة عن طريق القضاء هو مكسب حقيقي وتقوية لمركزهم القانوني، يخولهم إمكانية التأثير ولو بصفة غير مباشرة في صنع إرادة الشركة، ويجعل هذه الآلية

²⁶ المادة 117 من ق 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

²⁷ رشيد وظيفي: مفهوم أقلية المساهمين في شركة المساهمة، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى، الرباط 2017، ص 205.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وسيلة ضغط في مواجهة أجهزة الإدارة والتسيير عند تقاعس هذه الأخيرة عن دعوة الجمعية العامة للانعقاد لأسباب ولا شك تكون في صالح الفئة المؤثرة والمسيطر في سلطة القرار داخل الشركة²⁸.

ثانيا/ شكليات استدعاء المساهم لحضور مداوالات الجمعيات العامة

تتعقد الجمعية العامة العادية مرة في السنة على الأقل خلال الأشهر الستة الموالية لاختتام السنة المالية، ويمكن تمديد المدة مرة واحدة بأمر من رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات وذلك بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة، فإذا كانت كل الأسهم إسمية أمكن توجيه الاستدعاء للحضور إلى كل مساهم وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في النظام الأساسي، غير أنه إذا لم تكن كل الأسهم إسمية فإن دعوة الجمعية العامة تتم بواسطة إشعار ينشر في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية، ويجب أن يبين في الإعلام للدعوة للانعقاد البيانات المنصوص عليها في المادة 124 من ق 17.95 المتعلق بشركات المساهمة، ويجب أن يفصل بين تاريخ نشر الإعلام وتاريخ الانعقاد 15 يوما على الأقل إذا تعلق الأمر بدعوة انعقاد أولى و8 أيام في الدعوة الموالية²⁹. غير أنه إذا تعلق الأمر بشركة المساهمة التي تدعو الجمهور للاكتتاب، فإنه يجب نشر إعلان بانعقاد الجمعية ثلاثين يوما على الأقل قبل انعقاد جمعية المساهمين في إحدى الصحف المدرجة في القائمة المحددة تطبيقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، ولا بد أن يتضمن الإعلان البيانات المنصوص عليها في المادة 124 ونص مشاريع التوصيات التي سيعرضها مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية - حسب الحالة - على أنظار الجمعية مع إضافة وصف دقيق للمساطر التي يجب على المساهمين اتباعها للمشاركة والتصويت في الجمعية، كما تنشر هذه الشركة على أبعد تقدير في اليوم الواحد والعشرين الذي يسبق انعقاد الجمعية العامة الوثائق المنصوص عليها في المادة 121 المكررة على موقعها الإلكتروني.

ثالثا/ الدعوة إلى إدراج مشاريع قرارات بجدول الأعمال

يجب التمييز في هذا الإطار بين الحالة التي تتم فيها دعوة الجمعية العامة للانعقاد من طرف الجهاز المسير أو مراقب الحسابات وفقا للقواعد العادية وبين الحالة التي تتم الدعوة بناء على طلب في الموضوع من طرف وكيل

²⁸ أمينة غميرة: تعسف المساهمين في شركة المساهمة، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، مطبعة الأمنية، بدون ذكر الطبعة، الرباط 2011، الصفحة 210.

²⁹ المادة 123 من ق 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

معين من قاضي الأمور المستعجلة، فقد منح المشرع في إطار المادة 117 لأقلية المساهمين المالكه لما لا يقل عن 5% من رأس المال وما لا يقل عن 2% فقط عندما يتجاوز رأسمال الشركة 5000000 درهم، حق طلب إدراج مشاريع توصيات في جدول الأعمال³⁰.

تبعاً لذلك، يرى أحد الباحثين³¹ أنه رغم عدم توفر الأقلية على الأصوات الضرورية لتمرير توصياتها أمام الجمعيات العامة بسبب تحكم الأغلبية في زمام الأمور إلا أن هذه الإمكانية الموضوعية من طرف المشرع ولا شك لها بعض الإيجابيات، لأنها أولاً تكفل للأقلية التقدم بمشاريع توصيات قد تستميل بعض المساهمين أو المترددين في التصويت عن طريق اتفاقات التصويت، كما قد تعطي الحلول لبعض الأوضاع الصعبة التي تمر بها الشركة... ونحن كذلك نوافق هذا الرأي، ذلك أن من شأن هذه الإمكانية أن تمكن مساهمي الأقلية من طرح مشاريع توصيات قد يكون لها وزن وتلقى أذانا صاغية من البقية فيتبنوها، وإما قد تمكن من تقديم بعض الحلول للمشاكل أو العثرات التي قد تصادف الشركة...

ويجب القول على أنه يُوجّه إدراج مشاريع التوصيات في جدول الأعمال إلى المقر الإجتماعي مقابل إشعار بالتوصل داخل أجل 10 أيام ابتداءً من تاريخ نشر الإعلان بالدعوة للانعقاد في الشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب، و 20 يوماً على الأقل قبل تاريخ الانعقاد في الشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب. كما أن على كل مساهم في الشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب يريد ممارسة الحق في إدراج مشروع أو عدة مشاريع توصيات في جدول الأعمال، أن يطلب من الشركة إعلامه بواسطة رسالة مضمونة بتاريخ انعقاد الجمعيات أو بعضها وذلك قبل 30 يوماً على الأقل من ذلك التاريخ³². وتجدر الإشارة إلى أن المواضيع المسجلة في جدول الأعمال يجب أن تحرر بصورة تجعل مضمونها ومداهها واضحين دون اللجوء إلى وثائق أخرى، ونلاحظ أن القضاء³³ يعتمد إلى تقرير البطلان عندما لا يتم التقيد بالشكليات المنصوص عليها لدعوة الجمعية العامة للانعقاد.

³⁰ غلال فالي: الشركات التجارية، الجزء الأول المقتضيات العامة، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2019، ص 405.

³¹ غلال فالي: م س، ص 406

³² المادة 120 من ق 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

³³ قرار محكمة النقض عدد 1/229 الصادر بتاريخ 2016/06/02 في الملف التجاري عدد 2013/1/3/837 أورده مصطفى بونجة ونهال اللوح في المرجع السابق، ص 107.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

ومما سبق، يمكن أن نستخلص أن المشرع قد جعل من الجمعية العامة للمساهمين المكان الذي يتم فيه التعبير عن الإرادة الجماعية وكفل لكل مساهم حقه في الحضور وفي إسماع رأيه وخاصة مساهمي الأقلية، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن المشرع ينحو إلى تبني مبادئ الديمقراطية التي تنبني على المساواة بين المساهمين، وتكريس الدور التشاركي للأقلية مساهمة منهم في صنع القرار داخل شركة المساهمة، ولا شك أن حق الحضور إنما هو الطريق الذي يمهّد لحق آخر يترجم الإرادة الحرة للمساهم ألا وهو حق التصويت، فماهي الضمانات القانونية لممارسة هذا الحق ؟

الفقرة الثانية: حق التصويت في الجمعيات العامة *Droit de vote aux assemblées générales*

من المتفق عليه أن كل مساهم يتمتع بحقه السياسي في المشاركة في القرارات الجماعية للشركة، ويعد حق التصويت³⁴ أحد الحقوق الفردية الأساسية الممنوحة للمساهم والأداة التي يعبر بها عن آرائه، فهو من جهة يشكل حقا شخصيا يعكس تنفيذ الالتزامات الناجمة عن عقد الشركة، ومن جهة ثانية يعد حقا وظيفيا يمكن المساهم من المشاركة في صنع إرادة الشركة، وحقا ملازما للملكية السهم، يمكن المساهم من الحصول على عدد من الأصوات بقدر عدد الأسهم التي يملكها أو يمثّلها³⁵، وهذه القاعدة ما هي إلا تطبيق لمبدأ المساواة بين المساهمين باعتباره أحد النتائج المترتبة عن نية الاشتراك التي تعد من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة³⁶.

وبالتالي فإن حق التصويت يعد بمثابة ترجمة حقيقية لإرادة المساهم في شركة المساهمة، والوسيلة التي يأخذ بها الكلمة في إطار الجمعيات العامة للتعبير عن رأيه في مشروع معين ضمن جدول الأعمال سواء بالموافقة أو المعارضة. ومن هذا المنطلق فإن حق المشاركة في المداولات يعني في مستوى أول حرية التعبير عن وجهة النظر الشخصية، ولن يتأتى ذلك دون إعمال مبدأ المساواة بين المساهمين باعتبارها مبدءا قانونيا من المبادئ العامة للشركات والتي يجب أن تمتد لتسمح لكل مساهم بالمشاركة بشكل حر في صنع قرار الشركة، وتمنحه أيضا الحق

³⁴ اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية لحق التصويت، فهناك من يعتبره حقا شخصيا وهناك من يعتبره حقا وظيفيا، والخلاصة حسب بعض الباحثين أنه يتعلق بممارسة حق فردي داخل إطار جماعي، يتمثل في جمعيات المساهمين، تصدر من داخله قرارات جماعية تتوقف صحتها على مدى حماية المصلحة الاجتماعية. راجع بهذا الخصوص المصطفى بوزمان، حماية المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2016، ص 62 وما يليها.

³⁵ Barthélemy. MERCADAL et Ph. JANIN, Droit des affaires, édition Francis Lefebvre.2002. P 80

³⁶ فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة الأمنية 2009 الرباط، الصفحة 31.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

في التصويت الذي يعتبر خلاصة وجهات النظر التي تم عرضها عند مناقشة القرار داخل الجمعية العامة³⁷، فما هي إذا ضمانات الحق في التصويت بالنسبة لهؤلاء؟

لقد مكّن المشرع المساهم من طرق تصويت مختلفة ضمانا لممارسة هذا الحق الجوهري، إضافة إلى أنه مكنه من التكتل في إطار اتفاقيات تصويت قصد تكوين النصاب وقصد توحيد الآراء والرؤى تدعيما لمركزه القانوني في مواجهة الأغلبية.

أولا/ طرق التصويت داخل الجموع العامة

كما أسلفنا الذكر، يعد التصويت حقا للمساهم يمارسه بإرادته الحرة والواعية وأداة للتعبير عن الرأي، وصورة من صور الديمقراطية التشاركية، وبالتالي، فلا بد أن تضمن الشركة لمساهم الأقلية حقه في التصويت بحرية تامة، فلا يمكن إلغاؤه بقرار من الأغلبية بالتنصيص عليه في النظام الأساسي مثلا، فالمساهم إذا يمكنه ممارسة حق التصويت إما شخصيا وإما بإنابة شخص آخر يقوم بذلك نيابة عنه بمقتضى توكيل.

والمشرع المغربي في قانون شركات المساهمة لم يحدد شكلية معينة للتصويت داخل الجمعيات العامة، وبالتالي ترك للنظام الأساسي وضع القواعد والشكليات لممارسة هذا الحق، ويمكن عموما التمييز بين طرق مختلفة للتصويت كما يلي:

1/ التصويت الانفرادي عن طريق رفع اليد:

يعد التصويت الانفرادي عن طريق رفع اليد الطريقة التقليدية للتصويت، بحيث يدلي كل مساهم بعدد من الأصوات التي يملكها حسب ورقة الحضور، ولا بد من القول أن هذه الأخيرة تعد ضمانا أخرى للمساهم وعلى وجه التحديد مساهم الأقلية³⁸، حيث تمكن من معرفة الحاضرين والممثلين ومدى تكوين النصاب القانوني... الخ. والأصل بطبيعة الحال أن الإقتراع يكون علنيا غير أنه قد يشترط في نظام الشركة أو في قرار الجمعية أن يكون سريا، كما يمكن أن يمارس بواسطة توكيل وفقا لما هو منصوص عليه قانونا.

³⁷ أمينة غميرة، المرجع السابق، الصفحة 105.

³⁸ انظر بهذا الخصوص الصفحة 65 وما يليها من هذه الرسالة.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وإذا كان الأصل أن يحضر المساهم شخصيا إلى الاجتماع والتصويت بنفسه إلا أن المشرع مكنه من وسائل أخرى - بديل الحضور الشخصي ضمانا لممارسة حقه الجوهري في التعبير عن رأيه - ويتعلق الأمر بالتصويت بوكيل.

2/ التصويت عن طريق وكيل

يمكن للمساهم - كما مر معنا - أن يصوت بنفسه شخصيا كما يمكنه أن ينيب عنه شخصا آخر بمقتضى توكيل نظرا لظروف تحول دون حضوره، كبعده الجغرافي أو مرضه... الخ.

وهذا التوكيل إنما هو تعبير عن اهتمام المساهم بأمر الشركة وبرغبته في المشاركة في صناعة القرار داخلها لا محالة.

مبدئيا فإن المساهم يقرر اتجاه تصويته بكل حرية حسب المعلومات التي اطلع عليها والآراء التي تم تبادلها أثناء مداوات الجمعية العامة، كما يمارس حقه في حرية الإختيار إلى آخر لحظة ما دام أن المناقشات التي تتم داخل الجمعية قد تظهر عناصر جديدة يجب أن يأخذها المساهم في عين الإعتبار، إلا أنه يحدث أحيانا أن يلتزم المساهم بمقتضى اتفاقيات تصويت بالتصويت مسبقا في اتجاه معين³⁹، غير أن الواقع العملي أفرز أن أوراق التوكيل يتم إرجاعها دون إشارة خاصة للتصويت في اتجاه معين، وهو ما يطلق عليه بالتوكيل على بياض⁴⁰، وهذا ما يتيح للمسيرين مراقبة أنفسهم بأنفسهم ويجنبهم مفاجآت واعتراضات خلال الجمعوع العامة، كما قد يدفعهم إلى استغلال تضمين أوراق التوكيل صيغة معينة قد تخدم مصالحهم عندما يستجيب لها المساهم دون الالتفات إلى خطورة الفعل الذي أقدم عليه...

وحرى بالبيان، أن المشرع واستحضارا منه لما تشكله ظاهرة التغيب عن الجمعوع العامة من آثار سلبية على تحقيق التوازن بين المراكز القانونية داخل الشركة وتهديد مصالحها خاصة مصالح مساهمي الأقلية، فقد وضع رهن إشارتهم وسيلة بديلة أخرى تتمثل في التصويت عن طريق المراسلة.

3/ التصويت عن طريق المراسلة

³⁹ Y. Guyon , La société anonyme, connaissance du droit, Dalloz 1994, p.33

⁴⁰ للتفصيل أكثر في الموضوع، راجع رشيد وظيفي: المرجع السابق، ص 175 وما يليها.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

تعد طريقة التصويت عن طريق المراسلة وسيلة جديدة بديلة عن الحضور الشخصي للمساهم، تمكنه من التصويت عن طريق المراسلة عبر تعبئة استمارة يلزم أن يحدد فيها أي اتجاه للتصويت تحت طائلة عدم الاعتداد بها⁴¹.

ونعتقد أن التصويت بالمراسلة لن يغني بطبيعة الحال عن الحضور الشخصي أو بتوكيل في المناقشة والتداول والتعبير عن الآراء وتبادل وجهات النظر بأريحية، ورغم ذلك نرى أن هذه الإمكانية تبقى محمودة ولا شك من المشرع إذا ما استحضرننا أنها ستمكن من حل مشكل تكبد عناء التنقل أو مشكل انعقاد عدة جموع عامة في نفس الوقت...، لذلك فقد طور المشرع من الآليات حتى يتمكن المساهم من الحضور ولو عن بعد عبر وسائل الاتصال عن بعد حتى يدلي بأرائه ويساهم في صنع القرار داخل الشركة.

4/ التصويت عن طريق وسائل الاتصال

بادر المشرع من خلال العديد من التعديلات المتلاحقة للقانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة إلى خلق آلية جديدة مستحدثة لتمكين مساهم الأقلية من المشاركة في صنع القرار داخل الشركة، عبر السماح بالتنصيص عليها في النظام الأساسي⁴²، وهي التصويت عبر تقنية السمع البصري⁴³ Audio-visuel بمقتضى المادتين 110 و 111 من ق ش م، التي تنقل مشاركة المساهم عن بعد مباشرة. وتمكن هذه الوسيلة من التحاور والخوض في نقاشات شفاهية بشكل فعلي وفي وقت آني⁴⁴، وهذه الوسيلة إنما جاءت للتغلب على مشكل البعد الجغرافي وتكلفة التنقل وغيرها من الإكراهات، كما تمكن المساهمين من عقد عدة اجتماعات في نفس اليوم وفي أماكن مختلفة...

ثانيا/ اتفاقيات التصويت

إن التسليم بسلطة الأغلبية يجب أن لا ينتج عنه تجاهل مصالح الأقلية، ذلك أن خضوع هذه الأخيرة لفريق الأغلبية ليس مطلقا أو غير مشروط، فهي لا يمكنها إهدار الحقوق الفردية بالكامل لأن ذلك يتنافى مع مفهوم التقاء

⁴¹ المادة 131 من ق 17.95 المتعلق بشركة المساهمة

⁴² الفقرة الأخيرة من المادة 110 من ق 17.95 المتعلق بشركة المساهمة.

⁴³ والتي لا بد أن تستجيب للشروط وفق المادة 50 مكررة من ق 17.95 المتعلق بشركات المساهمة

⁴⁴ رشيد وظيفي: م س، ص 179.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

إرادات المساهمين والتراضي الذي ساد عند تكوين الشركة، فسلطة الأغلبية إذا نسبية معلقة على الغاية التي تروم الوصول إليها، ولا تمنح إلا بالقدر الذي يسمح لها بأداء مهمتها دون تجاوزات⁴⁵.

لتلكم الأسباب فإنه يجب تعزيز وحماية الحقوق الفردية للمساهم وتدعيم حقوق الأقلية داخل الشركة حماية لها من جهة والحفاظ على حسن الاستغلال الإجتماعي للشركة من جهة أخرى.

ولعل إبرام اتفاقيات تصويت جانبية تركز على الحرية التعاقدية Les pactes d'actionnaires⁴⁶ تعد من أبرز الآليات التي تسعى بواسطتها أقلية المساهمين إلى حماية حقوقها وتدعيم مركزها القانوني مشاركة في صنع القرار داخل الشركة.

تبعاً لذلك، يعرف بعض الفقه⁴⁷ اتفاقيات التصويت على أنها "سند يدعم عملية تشاور مدبر بين الأطراف، يسعون من خلاله إلى تحديد أهداف مشتركة تتعلق بتسيير الشركة أو ضمان إبقاء السيطرة على أجهزتها بين يدي مجموعة معينة من المساهمين أو وضع وسائل لضمان استقلالها اتجاه الغير".

يستفاد من ذلك أن اتفاقيات التصويت المبرمة بين المساهمين إما أن تهدف إلى تكوين أغلبية مراقبة مهيمنة داخل الشركة ضماناً لفرض سيطرتها على أمور الشركة⁴⁸، وإما لتكوين قوة ضاغطة تمكنها من مواجهة أخطار تهدد مصالحها ومصحة الشركة، كما هو الحال عندما يتكتل مساهمي الأقلية لبلوغ نسبة معينة من رأس المال لممارسة بعض الحقوق المقررة قانوناً.

وقد وضع الفقه أهم معيارين للتمييز بين اتفاقيات التصويت التي يمكن قبولها وبين تلك الاتفاقيات غير الصحيحة التي يجب إدانتها اعتماداً على استجماع المعايير التي اعتمدها القضاء في أحكامه وهما معياران:

- معيار الزمن: ذلك أنه لا يجب أن يمس اتفاق التصويت بالحق في المشاركة في مسلسل اتخاذ القرار داخل الشركة، أي - عدم الحد من حرية المساهم في التصويت - لأن تخلي هذا الأخير بشكل نهائي عن حقه في التدخل في

⁴⁵ عبد الباقي خلفاوي: الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، العدد الثالث، يونيو 2015، المجلد 1، الصفحات من 235 إلى 254.

⁴⁶ لقد استقر الفقه الفرنسي على أن اتفاقيات التصويت لا تلزم إلا أطرافها ولا تكون نافذة في مواجهة الشركة، وبالتالي ففي حالة ما إذا وقع نزاع فلا يؤدي ذلك إلى بطلان مداولات الجمعية العامة وإنما يكفي تعويض الأضرار الناجمة عن مخالفة ما اتفق عليه، للمزيد راجع بهذا الخصوص مركادال وجانين، المرجع السابق، ص 610.

⁴⁷ Michel STORCK, la réglementation de conventions de vote, RJcom 1991, n°1 p.77 not 98.

⁴⁸ عبد الواحد حمداوي: تعسف الأغلبية في شركة المساهمة، مطبعة الأمنية الرباط، بدون ذكر الطبعة، 2013، ص 277.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

شؤون الشركة ينزع عنه صفة المساهم، لذلك يعاقب القضاء بالبطان كل تنازل عن الحق في التصويت واتفاقيات التصويت التي تكون مدتها غير محددة⁴⁹، فالالتزام بالتصويت من أجل عدد غير محدد من القرارات يعتبر عنصرا مهما يستند إليه القضاء لتقرير بطلان هذه الاتفاقيات التي تؤدي إلى خضوع أعى وهو ما يتنافى مع حرية التصويت⁵⁰.

- معيار المصلحة الإجتماعية للشركة: لا بد لاتفاقيات التصويت من مراعاة مصلحة الشركة، فعند التعارض معها نكون أمام تعسف الأغلبية أو تعسف الأقلية، فمصلحة الشركة بطبيعة الحال هي المعيار الأساسي والأول لتقدير مدى مشروعية الاتفاقيات عن غيرها، فهذا المعيار هو الذي يعتمده القضاء كمصفاة بغرض الاختيار بين تلك التي تعود بالنفع على الشركة وتلك التي تضر بها⁵¹، على أن تقدير المطابقة لمصلحة الشركة يكون وقت إبرام الإتفاق ووقت التنفيذ على حد سواء⁵².

وبالتالي، قد تكون اتفاقيات التصويت مفيدة بالنسبة للمساهمين المنتمين للأقلية إذ تساعدهم بفعل تظافر الجهود على لعب دور مهم لا الاقتصار على موقف المتفرج، فهي إذا تشكل بالنسبة للأقلية وسيلة للدفاع عن حقوقها عبر تمكينها من التوفر على الانسجام الذي غالبا ما ينقصها⁵³.

كما لا تخفى أهمية هذه الاتفاقيات في تمكين المساهمين من ممارسة بعض الحقوق التي خولها لهم القانون رقم 17.95 والتي ربط الحق في ممارستها بضرورة التوفر على نسبة معينة من رأس المال قد يصعب استيفاؤها بدون اللجوء إلى هذه الاتفاقيات، وهو ما سيجعل مساهمي الأقلية عاجزين عن الاستفادة من هذه الحقوق، هذا فضلا عن كون هذه الاتفاقيات قد تفيد في جعل الكثير من المساهمين يهتمون بحياة الشركة وبذلك ستساعد في علاج ظاهرة الغيابات.

⁴⁹ أمينة غميرة: م س، ص 109.

⁵⁰ عبد الواحد حمداوي: المرجع نفسه، ص 279

⁵¹ صحراوي نور الدين: الإطار القانوني لحق التصويت داخل الجمعيات العامة لشركة المساهمة، مقال منشور بمجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، يونيو 2019، ص 73.

⁵² رشيد وظيفي: م س، ص 184.

⁵³ عبد الواحد حمداوي: م س، ص 276.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

غير أنه رغم فوائد اتفاقات التصويت إلا أنها قد تصبح سلاحا ذا حدين، لاسيما عندما تؤدي إلى تركيز الهيمنة على مراكز القرار داخل الشركة بصفة مطلقة، كما هو الحال عندما يلجأ الفريق المسيطر غالبا إلى إبرام هذه الإتفاقات قصد ضمان التوفر على الأغلبية داخل الجمعيات رغم عدم التوفر على أغلبية رأس المال أو عندما تضر بمصلحة الشركة عندما تترجم إلى تجميد منظم للقرارات من طرف الأقلية أو ما يصطلح عليه بـ "أقلية العرقلة"، والذي يشكل تعسفا من طرف الأقلية كما سنرى في أوانه.

تبعاً لذلك، فإن المشرع مكن المساهم من عدة آليات للتعبير عن إرادته بالتصويت على النحو الذي يريد ويخدم مصالحه شرط مراعاة المصلحة الإجتماعية للشركة - كما سنرى في الفصل الثاني من هذه الرسالة- وهذا بطبيعة الحال إن دل على شيء إنما يدل على أن المشرع إنما ينحو إلى تأمين مصلحة المساهم داخل شركة المساهمة وذلك بمنحه أدوارا إجتماعية تمكنه من المشاركة في صنع القرار داخلها.

وبالتالي إذا منح المشرع للأقلية دورا تشاركيا داخل الشركة، فماهي الضمانات لممارسة هذا الدور والحفاظ عليه؟

المطلب الثاني: الدور الرقابي لمساهمي الأقلية في تعزيز مركزهم القانوني

إن الحق في الرقابة - ولو لم يكن يشار إليه كأحد حقوق المساهم بصفة عامة - هو بالنسبة لكل شريك/ مساهم وخاصة بالنسبة لمساهمي الأقلية، لصيق بوجود الشركة ومستمد من العقد المنشئ لها، ومن نية المشاركة التي تعد أهم ركن لتكوين الشركة، إذ لا يمكن تصور قيام الشركة كتجمع لرؤوس أموال المساهمين في غياب المشاركة والمراقبة لكيفية التسيير.

إن مفهوم الرقابة مشتق لغويا من فعل راقب يراقب مراقبة، بمعنى تفحص وتقصى الأمر، وينصرف لغويا إلى فحص مدى مصداقية أمر أو قرار معين، أو إلى تفحص حالة واقعية والتأكد من مدى صحتها ومصداقيتها، أما في المفهوم القانوني فإن الرقابة تنصرف إلى البحث عن وجود واقعة مادية أو قانونية ومدى صحتها وملاءمتها⁵⁴.

⁵⁴ طارق مصدق: محاولة في تحديد الجوانب القانونية العامة لأجهزة الرقابة داخل شركة المساهمة. دراسة على ضوء مستجدات القانون 17.95 الخاص بشركة المساهمة، مجلة المرافعة، عدد 9/8، 1998

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وبالتالي فإنه حماية لمساهمي الأقلية، عمل المشرع المغربي على تعزيز مركزها القانوني من خلال آلية حق الإعلام الإلزامي (الفقرة الأولى)، وتكريسا للحق في الإعلام فإن ذلك يستوجب أن توضع مؤسسة رقابية من قبل المشرع لضمان هذا الحق تتمثل في مراقب الحسابات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حق الإعلام الإلزامي للمساهم

لا أحد ينكر أنه حيثما توجد الغلبة توجد القوة والسلطة، ومنه فمستوى النفوذ الذي يتوفر عليه المسيرون داخل الشركة واحتكارهم للمعلومات وقدرتهم على إظهار ما يريدون فقط وأحيانا ما يخدم مصالحهم أفضى إلى فرض تعميم داخلي وعدم تنوير أقلية المساهمين بخبايا تدبير الشركة، كل ذلك أدى إلى نفور وغياب هؤلاء عن مداولات الجمعيات العامة، وهو الأمر الذي يجعل المتصرفين ينشرون قولة مفادها عدم اهتمام المساهمين بحياة الشركة وعدم فهمهم للوثائق⁵⁵. غير أن الحقيقة هي ضعف الوسائل المتاحة للمساهم وخاصة الصغير للمشاركة في صنع إرادة الشركة، وبالتالي فإنه حتى لا يتم استغلال السلطة فلا بد من توفير آليات حماية للمساهم للاطلاع ومعرفة أمور الشركة والمشاركة في دواليبها، وإعطاء ضمانات لإعادة التوازن والتكافؤ بين المصالح عند تضاربها. وقد كان الفضل للقضاء الفرنسي معززا بالفقه في تقوية الوعي لدى المشرع بضرورة توفير الحماية لحقوق ومصالح مساهمي الأقلية، بحيث لم يتوانى أبدا عن الحكم ببطان مداولات الجمعيات العامة عندما لا تحترم قواعد الإعلام، لما في ذلك من تأثير على إرادة المساهم.

وبتأثر المشرع المغربي بنظيره الفرنسي باعتباره المرجع التاريخي للقانون المغربي، فإنه كفل بمقتضى القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة للمساهم حقه في الإعلام⁵⁶ حتى يكون على بينة بما يحدث داخل الشركة وحتى يتمكن من المساهمة في إبداء رأيه بخصوص أمور الشركة باعتباره أحد الخلايا المكونة لهذا الجهاز، من هنا فإن تفعيل المركز القانوني لمساهم الأقلية يستوجب إعمال دوره التشاركي في صناعة القرار عبر آلية الإعلام، هذا الأخير الذي يقسمه الفقه إلى إعلامين، الإعلام المؤقت أو المناسباتي - سمي كذلك بالإعلام المسبق - الذي يطرأ بمناسبة

⁵⁵ عبد الوهاب المريني، م س، ص 267

⁵⁶ حجز المشرع المغربي القسم الخامس من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة بأكمله لإعلام المساهمين.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

انعقاد الجمعية العامة للتداول بشأن قرارهم الشركة (أولا)، والإعلام الدائم الذي يكون على مدار السنة المالية والمحاسبية للشركة (ثانياً) .

أولاً: الإعلام المسبق أو المناسباتي *Information occasionnelle*

يعد الإعلام الإلزامي العرضي أو المسبق⁵⁷ كما يسميه البعض⁵⁸، من الآليات القانونية لتحقيق التوازن البنوي بين المساهمين أغلبية وأقلية، فهذا النوع من الإعلام المسبق يمكن المساهم من الاطلاع على جدول أعمال الجمعيات العامة والأمور التي ستتم مناقشتها وتدارسها ضمن مداولاتها، حتى يكون على دراية ويعد مداخلاته أو مقترحاته ليشارك بها في الاجتماع، كما يمكن لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن نسبة 5% من رأسمال الشركة أن يطلبوا إدراج مشروع أو عدة مشاريع توصيات في جدول أعمال الجمعيات⁵⁹، ويعد هذا النوع من الإعلام سنده في المادتين⁶⁰ 140 و⁶¹ 141 من قانون شركة المساهمة اللتان يبدو لبعض الفقه أنهما جاءتا متناقضتين⁶²، بحيث أن المشرع نص على أنه "يتعين" بمعنى يجب أن يقوم موجه الدعوة بإرسال الوثائق في المادة 141 إلى المساهمين أو لوكلائهم الذين يثبتون وجود هذه الوكالة أو أن يضعها رهن إشارتهم، لكنه عاد ليقول في المادة 141 أنه يحق لكل مساهم ابتداء من دعوة الجمعية العامة للانعقاد⁶³ الإطلاع بنفسه في المقر الاجتماعي⁶⁴ للشركة على الوثائق المعنية.

⁵⁷ سمي بالمسبق كونه يسبق انعقاد الجمعية العامة وهو دوري لأنه مرتبط وجوبا بانعقاد الجمعية العامة

⁵⁸ كلفاح سهام: حق المساهم في الإعلام والقيود الواردة عليه، مقال منشور في المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية - المجلد 60، العدد 1، 2021 ص 598/581، تاريخ النشر 2021/06/01 تاريخ الاطلاع 2023/04/03

⁵⁹ المادة 117 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة

⁶⁰ "يتعين على موجه الدعوة إرسال الوثائق المذكورة في المادة بعده إلى المساهمين أو لوكلائهم الذين يثبتون وجود وكالتهم أو أن يضعها رهن إشارتهم".

⁶¹ "يحق لكل مساهم، ابتداء من دعوة الجمعية العامة العادية السنوية وعلى الأقل خلال الخمسة عشر يوماً السابقة لتاريخ الاجتماع، الاطلاع بنفسه في المقر الاجتماعي للشركة على ما يلي:"

⁶² عبد الوهاب المريني: م، ص، 284.

⁶³ هذه الدعوة توجه من طرف مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية، وإذا لم يقوما بالدعوة فإنه يمكن لمراقب أو مراقبي الحسابات أو وكيل يعينه رئيس المحكمة بصفته قاضياً للمستعجلات أو يطلب من كل من يهيم الأمر في حالة الاستعجال، وإما يطلب من مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشرين أسما للشركة، كما يمكن ذلك للمصنفين وللمجلس الرقابة، وللمساهمين الذين يملكون الأغلبية في رأس المال أو في حقوق التصويت على إثر عرض عمومي بالشراء أو عرض عمومي للتبادل أو على إثر تفويت كتلة سندات تغير مراقبة الشركة، ولا يحق لمراقب أو مراقبي الحسابات دعوة جمعية المساهمين للانعقاد إلا بعد أن يطلبوا دعوتها دون جدوى، من مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية طبقاً للمادة 116 من ق 17.97

⁶⁴ كون الشركة تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن المؤسسين، فإنه يجب أن يكون لها محل مخابرة معها يسمى عادة المركز أو المقر الاجتماعي، للتعلم أكثر راجع فؤاد معلال: المرجع السابق، الصفحة 46.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وفي وجهة نظرنا أن الأمر ليس تناقضاً من المشرع إنما لا يعدو أن يكون قاعدة واستثناء على القاعدة، "قاعدة الإعلام وهي الأصل في المادة 140 وقاعدة الاستعلام أو الإطلاع وهي الاستثناء في المادة 141"، ذلك أن كلمة يتعين الواردة في المادة 140 تفيد ينبغي أو يجب il faut بالفرنسية، Should بالإنجليزية، بمعنى أن موجّه الدعوة يقع عليه التزام بالإعلام، وذلك بإرسال الوثائق إلى المساهمين أو وكلائهم، وهذا هو الأصل، غير أن المشرع سمح للمساهم بأن يطلع بنفسه وفي المقر الاجتماعي للشركة على الوثائق والمعلومات التي من شأنها أن تعطيه الصورة المتكاملة عن كيفية تسيير الشركة حتى يدلي برأيه مشاركة في صنع إرادة الشركة، ما يدفعنا إلى القول أن المادة 140 هي الأصل والقاعدة.

كما أنه يرد على هذه القاعدة استثناء وهي حالة عدم إعلام المساهم، حيث يمكنه الانتقال إلى مقر الشركة للإطلاع بنفسه أو بواسطة وكيلٍ عنه مفوضٍ تفويضاً قانونياً على الوثائق والمعلومات دون أن ينتظر إرسالها له من موجه الدعوة للجمعية العامة للانعقاد أو في حالة تقاعس هذا الأخير عن إرسالها، وهو ما نستشفه من القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء⁶⁵ الذي جاء فيه "إن عدم توجيه الوثائق المتعلقة بالتقارير والقرارات المقترحة إلى الشركاء رفقة الاستدعاء لا يؤدي إلى بطلان الجمع العام على اعتبار أن المشرع حوّل للشريك حق الإطلاع على هذه الوثائق قبل عقد الجمع العام..."

وتجدر الإشارة إلى أن حق الاطلاع مخول كذلك لكل مشترك في ملكية أسهم مشاعة ومالك الرقبة ولذوي حق الانتفاع بالأسهم ولأصحاب شهادات الاستثمار وحقوق التصويت⁶⁶

وبانفتاحنا على قانون أوهادا⁶⁷ وبالضبط القانون الموحد المتعلق بقانون الشركات التجارية والمجموعات ذات النفع الاقتصادي AUSCGIE نجد أن أوهادا إذا ما استطاعت أن تأخذ بعين الاعتبار تدويل الاقتصاد "عولمة الاقتصاد"⁶⁸ الذي يتطلب حداً أدنى من المعلومات على الأقل لمساهم الأقلية، فمن الضروري التشكيك في فعالية

⁶⁵ القرار رقم 1695 / 2012 الصادر بتاريخ 2012/03/27 في الملف رقم 12/2011/3128 أورده مصطفى بونجة ونهال اللوح في المرجع السابق، ص 122. المادة 150 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

⁶⁷ ORGANISATION POUR L'HARMONISATION DES DROITS DES AFFAIRES EN AFRIQUE

⁶⁸ العولمة الاقتصادية هي التكامل والترابط الاقتصادي بين الاقتصاديات الوطنية والإقليمية والمحلية في جميع أنحاء العالم، من خلال تكتيف الحركة عبر الحدود للسلع والخدمات والتقنيات ورؤوس الأموال...

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

أساليب ممارسة الحق في الحصول على المعلومات من طرف الأقلية، ذلك أن المادة 525⁶⁹ من القانون الموحد المتعلق بالشركات التجارية والمجموعات ذات النفع الاقتصادي تعطي الحق للمساهم في الإطلاع بنفسه أو بواسطة وكيل في المقر الإجتماعي للشركة على الوثائق والمعلومات، دون التنصيص وجوباً على إرسال هذه الوثائق إليه من طرف موجه الدعوة، ومن هذا المنطلق نجد أن المشرع الأوهادي متأخر فيما يتعلق بكيفية نقل المعلومة إلى المساهم عن نظيره المغربي وكذا الفرنسي في هذا الجانب.

ومنه، نستشف أن قاعدة الاستعلام Quérabilité هي السائدة في قانون أوهادا وليس قاعدة الإعلام Information وذلك بـ"إرسال الوثائق" Droit de portabilité كما في التشريع المغربي، اللهم فيما يخص بعض الاستثناءات كما هو الحال لقابلية الوثائق للإرسال عبر البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل⁷⁰، ومنه نلاحظ أن المشرع الإفريقي مازال يبقى على القواعد القديمة السائدة في فرنسا قبل التعديل وفي مستعمراتها الإفريقية القديمة، والتي اختفت منذ عقود في فرنسا ولم تتطور في الدول الإفريقية الفرنكفونية باستثناء السينغال وعلى درجة أقل في الكونغو الديمقراطية⁷¹.

وفق هذا التوجه، كان المشرع الأوهادي متحفظاً حتى ضد الواقع الاقتصادي الحالي، من خلال عدم تغيير الأوضاع. فقد كان منطقته تطبيق القاعدة الحالية في غالبية الدول الأعضاء بدلا عن البحث عن نظام أكثر فعالية وأكثر ملاءمة للواقع الاقتصادي السائد حالياً⁷².

⁶⁹ فيما يتعلق بالجمعية العامة العادية، يحق لكل مساهم الإطلاع بنفسه أو بواسطة وكيل في المقر الاجتماعي للشركة على:

1. الجرد، ملخص البيانات المالية. لائحة المتصرفين عند تكوين مجلس الإدارة
 2. تقارير مراقب الحسابات ومجلس الإدارة ومجلس الإدارة الجماعية التي يتم تقديمها للجمعية العامة
 3. وعند الضرورة، نص المذكرة التفسيرية. الحلول المقترحة. وكذا البيانات المتعلقة بالمرشحين لمجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية
 4. لائحة المساهمين
 5. المبلغ الإجمالي المعتمد ن طرف مراقبي الحسابات والتعويضات المؤداة لعشرة أو خمسة مسيرين اجتماعيين الأعلى أجرا، سواء تجاوزت اليد العاملة مئتي أجير أم لا
- باستثناء الجرد، يحق للمساهم أخذ نسخة على نفقته، ويسارس حق الإطلاع خلال 15 يوما التي تسبق انعقاد الجمعية العامة فيما يتعلق بباقي الجمعيات العامة غير الجمعية العامة العادية السنوية، يحق للمساهم الإطلاع على نص الحلول المقترحة وتقرير مجلس الإدارة ومجلس الإدارة الجماعية حسب الحالة وتقرير مراقب الحسابات أو المصفي

⁷⁰ Article 644 de L'AUSCGIE

⁷¹ Aude-Marie CARTON et Boris MARTOR : Op.cit, P 23

⁷² Aude-Marie CARTON et Boris MARTOR, ibidem, P 23.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وبالتالي فإن أمر إلزام المساهم بالانتقال إلى المقر الاجتماعي للشركة لفحص الوثائق الاجتماعية في قانون أوهادا يعد أمرا غير مستحب، ويشكل عائقا حقيقيا أمام حصول المساهم على المعلومة في قانون أوهادا، إذا ما استحضرننا البطء وصعوبة التنقل بين الدول الأعضاء وبين مدن نفس الدولة كذلك وغيرها من الصعوبات...

ثانيا: الإعلام المستمر أو الدائم Information permanente

على خلاف الإعلام العرضي الذي يكون بمناسبة انعقاد إحدى الجمعيات العامة، فإن المشرع المغربي إسوة بنظيره الفرنسي خول مساهم الأقلية الحق في الإعلام المستمر أو الدائم، بحيث نص في المادة 146 من القانون 17.95 على أنه يحق لكل مساهم، في أي وقت، الاطلاع على وثائق الشركة الواردة في المادة 141⁷³ الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة وكذلك الإطلاع على محاضر وأوراق الجمعيات العامة المنعقدة خلال تلك السنوات.

ويترب عن حق الاطلاع هذا، حق الحصول على نسخة من الوثائق ما عدا فيما يخص الجرد⁷⁴.

والملاحظ أن المشرع المغربي قد حرص على تأمين حق الإطلاع لكل مساهم يرغب في الحصول على المعلومات عن وضعية الشركة، كما سمح بالتنصيص على إمكانية إرسال هذه الوثائق باستثناء الجرد، تلقائيا على حساب الشركة إلى المساهمين اسميا للعنوان الذي يقدمونه في نفس الوقت مع إرسال الدعوة، ولا يخرج أصحاب الأسهم لحاملها عن هذه المكنة عندما يطلبون ذلك شرط إثبات صفتهم⁷⁵.

⁷³ يحق لكل مساهم، ابتداء من دعوة الجمعية العامة العادية السنوية وعلى الأقل خلال الخمسة عشر يوما السابقة لتاريخ الاجتماع، الاطلاع بنفسه في المقر الاجتماعي للشركة على ما يلي:

1. جدول أعمال الجمعية
2. نص و بيان أسباب مشاريع التوصيات التي يقدمها مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية، وإن اقتضى الحال، تلك التي يقدمها المساهمون
3. قائمة المتصرفين في مجلس الإدارة وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية ومجلس الرقابة، وإن اقتضى الحال معلومات تخص المرشحين للعضوية في هذه المجالس
4. الجرد و القوائم التركيبية للسنة المالية المنصرمة كما حصر ذلك مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية وإن اقتضى الحال ملاحظات مجلس الرقابة
5. تقرير التسيير لمجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية المعروف على أنظار الجمعية، وإن اقتضى الحال ملاحظات مجلس الرقابة
6. تقرير مراقب أو مراقبي الحسابات المعروف على أنظار الجمعية والتقرير الخاص المنصوص عليه، حسب الحالة، في الفقرة الثالثة من المادة 58 أو في الفقرة الرابعة من المادة 97 أعلاه
7. مشروع تخصيص النتائج
8. القائمة المنصوص عليها، حسب الحالة في الفقرة الثانية من المادة 57 أو المادة 96 أعلاه
9. قائمة الاتفاقيات المنصوص عليها في المادتين 56 و 95، غير أنه يمكن لكل مساهم أن يحصل على نسخة من هذه الاتفاقيات على نفقته ابتداء من تاريخ الدعوة لكل جمعية أخرى، عادية أو غير عادية، عامة أو خاصة، يحق أيضا لكل مساهم خلال الخمسة عشر يوما على الأقل السابق لتاريخ الاجتماع، الاطلاع في عين المكان على نص مشاريع القرارات وتقرير مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية، وعند الاقتضاء، على تقرير مراقب أو مراقبي الحسابات إذا كان حق المشاركة في الجمعية متوقفا، بموجب النظام الأساسي على امتلاك عدد أدنى من الأسهم، أرسلت الوثائق و المعلومات المشار إليها أعلاه إلى ممثل مجموعة المساهمين التي تستوفي الشروط المطلوبة.
- ⁷⁴ المادة 147 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.
- ⁷⁵ المادة 151 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وبالرجوع دائما إلى قانون أوهادا، نجد المادة 526 سمحت لكل مساهم في أي وقت بالاطلاع إضافة إلى أخذ

نسخ من:

1. الوثائق الاجتماعية المشار إليها في المادة 525 السابقة والمتعلقة بالثلاث سنوات السابقة.

2. المحاضر وأوراق حضور اجتماعات مجلس الإدارة

3. المحاضر وأوراق حضور الجمعيات المنعقدة خلال الثلاث سنوات السابقة

4. الاتفاقيات المنظمة المبرمة مع الشركة

5. أي وثيقة أخرى عندما يقتضيها النظام الأساسي

كذلك يمكن لكل مساهم مرتين في كل سنة طرح أسئلة كتابية للرئيس المدير العام . المدير العام . المتصرف العام

على جميع الحقائق التي من المحتمل أن تخل باستمرارية الاستغلال".

والملاحظ في المادة أعلاه أن هذه الوثائق جاءت على سبيل المثال لا الحصر، لأنه يمكن للمساهم الحصول

على أية وثيقة أخرى عندما ينص عليها النظام الأساسي للشركة، وبالتالي فإن مساهم الأقلية حر وقت تحرير

النظام الأساسي من أن يؤمن لنفسه معلومات أكثر ملاءمة وفاعلية بإدراج لائحة الوثائق التي يرى أنها مناسبة له

في إغناء رصيده المعرفي حول وضعية الشركة، وبالتالي رؤية أفضل لإجراءات التسيير الاجتماعي، كما يمكنه

بالخصوص طلب تبليغه مداولات مجلس الإدارة، وهذه المزية تحسب للمشرع الأوهادي، على العكس من ذلك فإن

الوثائق والمعلومات في المادة 141 من ق 17.95 المغربي جاءت على سبيل الحصر، ما يعني أن إمكانية إدراج أية

وثيقة أخرى في النظام الأساسي عند التحرير غير واردة.

إلا أن المشرع الإفريقي لا يعترف بإرسال المعلومات إلى المساهمين بشكل دوري ومنظم إلا في بعض الأحيان

كما هو الحال بالنسبة للاستدعاء إلى حضور انعقاد الجمعية العامة⁷⁶ وتقرير خبير التسيير⁷⁷، والمعلومات المتعلقة

بالشركة في حالة التصفية⁷⁸، وكذا في حالة إعادة شراء الشركة لأسهمها⁷⁹، حيث يستوجب إرسال بعض الوثائق

⁷⁶ Art 518 de L'AUSCGIE

⁷⁷ Art 160 de L'AUSCGIE

⁷⁸ Art 266 de L'AUSCGIE

⁷⁹ Art 644 de L'AUSCGIE

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

مباشرة إلى محل سكنى المساهمين عن طريق رسالة مع الإشعار بالتوصل، ولم ينص على إرسالها تلقائياً على حساب الشركة إلى المساهمين إذا تم التنصيب عليها في النظام الأساسي كما هو الحال في قانون شركات المساهمة المغربي⁸⁰. ومنه، نخلص ضمن هذه الفقرة إلى أن ضمان حد أدنى من الإطلاع على التسيير الاجتماعي للمساهم هو تعزيز لرؤية كاملة للصحة المالية للشركة، لاسيما لمساهم الأقلية الذي لا يشارك فعلياً في التسيير اليومي لأعمال الشركة، وفي هذا الصدد جاء في حكم للمحكمة التجارية بأكادير⁸¹ "القضاء لا يمكن له أن يحل محل الأجرة النظامية للشركة أو يتدخل في تسييرها العادي، فهو يراقب ولا يسير. وأن المحكمة ليست بجهاز للتسيير مادام المشرع قد نص على ضوابط ووضع آليات تمكن المساهمين غير المسيرين من مراقبة مالية الشركة والحصول على نصيبهم من الأرباح وحمايتهم وهذه الآليات تتم جميعها عبر حق الإطلاع والاشتراك في التسيير وأنه (...) لكي يطالب أي مساهم بتمكينه من الأرباح يتعين عليه أن يثبت أولاً أن الجمعية العامة للشركة أقرت وجود أرباح تحققت وثانياً أن هناك قراراً اتخذ بتوزيعها..."

لذلك فإن الحق في الإطلاع/الإعلام هو الوسيلة المثلى لتفعيل المركز القانوني في مواجهة المسيرين، وبالتالي فإن المشرع المغربي أحسن صنعا عندما قام بتكريس الحق في الإعلام وجوبا إلى جانب الحق في الاستعلام أو الحق في الإطلاع كما يسميه المشرع، وحبذا لو سار مشرع أوهادا على خطاه مواكبا التطورات الاقتصادية في العالم لتوفير مناخ من الاطمئنان للمستثمرين وللشركاء الاقتصاديين...

الفقرة الثانية: دور مراقب الحسابات في تأكيد الدور الرقابي لمساهم الأقلية

لم يعرف المشرع في إطار قانون شركات المساهمة مراقب الحسابات شأنه في ذلك شأن القانون الفرنسي، وقد عرفه أحد الباحثين بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي المكلف قانوناً بمراقبة حسابات المقاولة والإعلام عن وضعيتها الاقتصادية والمالية بهدف حماية حقوق الشركة والأغيار"⁸².

⁸⁰ تنص المادة 151 من ق 17.95 على أنه: "يمكن أن ينص النظام الأساسي على أن ترسل تلقائياً على حساب الشركة الوثائق المشار إليها في المواد 141 و 145 و 146 باستثناء الجرد إلى المساهمين إسمياً للعنوان الذي يقدمونه في نفس الوقت مع إرسال الدعوة، ونفس الأمر ينطبق على المساهمين أصحاب الأسهم لحاملها الذين يطلبون ذلك مقابل إثباتهم لصفحتهم".

⁸¹ حكم عدد 1180 بتاريخ 2021/05/27 في الملف عدد 21/8204/322، قرار غير منشور.

⁸² إدريس مساعيد: مهام مراقب الحسابات في صعوبات المقاولة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، السنة الجامعية 2003/2004، ص 4.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وعليه، يعد التعيين الإلزامي لمراقب الحسابات في شركات المساهمة مظهرا من مظاهر حكمة شركات المساهمة⁸³، فحتى تتمكن شركات المساهمة من أداء الأدوار المنوطة بها على أكمل وجه، ونظرا لكون هذه الشركات تضم أعدادا كبيرة من المساهمين، أغلبهم لا تؤهلهم ثقافتهم المالية والاقتصادية والقانونية القيام بمهمة رقابة حسابات الشركة وماليتها، فقد تم التنصيب على ضرورة تعيين شخص ذا كفاءة وخبرة ملمّ بالأمور التقنية والفنية للقيام بالرقابة، يتمثل في مراقب الحسابات⁸⁴ Le commissaire aux comptes.

تبعا لذلك فقد تعزّز الاهتمام بدور مراقبي الحسابات وبوظيفتهم بصورة خاصة في القانون الفرنسي لسنة 1966 الذي أعطاهم حصانة متميزة ودورا فاعلا في توازن القوى الداخلية وجعلهم على الأقل . من الناحية النظرية . أداة ضغط في أيدي مساهمي الأقلية على الخصوص⁸⁵.

وعلى اعتبار التشريع الفرنسي المرجع القانوني التاريخي للتشريع المغربي، فإنه ولا شك أخذ بما انتهى إليه الوضع في فرنسا، ومنه، يعد مراقب الحسابات الضمانة القانونية والمؤسسة الفاعلة في تكريس الدور الرقابي بالنسبة للمساهم وخاصة مساهم الأقلية في قانون الشركات المغربي تحقيقا للتوازن البنوي بين المساهمين حماية لحقوقهم وذلك تفعيلاً لمركزهم القانوني عبر تدخله عن طريق الرقابة العامة للحسابات وتدقيقها (أولا) والرقابة الخاصة (ثانيا).

أولا: الرقابة العامة للحسابات وتدقيقها

عمل المشرع المغربي في القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة⁸⁶ على التركيز على الطبيعة الرقابية الدائمة والمستمرة لعمل مراقب الحسابات، كما هو الحال للقانون الفرنسي⁸⁷، فمن خلال استقراء مقتضيات المواد المنظمة

⁸³ خديجة مضي و جمال بورجي: التعيين الإلزامي لمراقب الحسابات كمظهر من مظاهر حكمة شركات المساهمة، Journal d'Economie, de Management, d'Environnement et de Droit (JEMED), ISSN 2605-6461, Vol1.N°1, Juillet 2018

⁸⁴ Le commissariat aux comptes, ou audit légal des comptes, est une profession réglementée et indépendante qui contribue à la qualité et à la transparence de l'information financière et comptable émise par les entités contrôlées. Cette profession est agréée dans tous les pays de l'union européenne. Le Commissaire aux comptes (CAC) ou auditeur légal, est un professionnel de la comptabilité, dont le rôle est essentiellement d'ordre légal : contrôler la régularité et la sincérité des comptes annuels des entités qu'il contrôle. Pour plus de détails ; Voir EDITORIAL DU PRESIDENT OLIVIER BOUCHERIE, Compagne Régionale des commissaires aux comptes CRCC Versailles 2017, WWW.qualians.fr

Visité le 08/04/2023 à 21 :00H

⁸⁵ عبد الوهاب المريني: المرجع السابق، ص 221.

⁸⁶ المادة 166 وما يليها

⁸⁷ Article 823-9 et suivant du code de commerce français

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

لمهام مراقبي الحسابات، يظهر لنا أنهم يعملون على التحقق من القيم و الوثائق المحاسبية و التأكد من صحة المعلومات ضمانا للمساواة بين المساهمين.

1/ التحقق من القيم و الوثائق المحاسبية و من صحة المعلومات

حددت المادة 166 المهمة الأساسية التي يضطلع بها مراقب الحسابات ألا وهي التحقق من القيم والدفاتر والوثائق المحاسبية للشركة ومن مراقبة مطابقتها للقواعد المعمول بها...

وتتمثل القيم المراد التحقق منها حسب بعض الفقه⁸⁸ في إطار شركات المساهمة في القيم المنقولة Valeurs immobilières والتي تمثل سندات مالية قابلة للقيود و التداول في سوق البورصة رغبة في الحصول على تمويل يوجه لإنجاز المشاريع الاستثمارية، وبالرجوع للمادة 243 من ق 17.95 فإن القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة هي الأسهم المكونة لرأسمال الشركة وشهادات الاستثمار وسندات القرض، كما تعتبر بمثابة قيم منقولة حقوق الرصد أو الاكتتاب الناشئة عن القيم المنقولة المذكورة.

ولكون التعامل في القيم المنقولة يشكل عصب الحياة الاقتصادية والمالية للشركة، وباعتبارها تعطي صورة ايجابية عن مدى قوتها المالية في السوق الاقتصادية، فقد كان لزاما أن يعمل مراقب الحسابات على التحقق منها، وذلك عبر التحقق المادي من وجودها من خلال مراجعة سجل التحويلات التي تقيدها فيها كل فئة على حدة⁸⁹، ثم التحقق من العناصر الإيجابية والسلبية الناجمة عن هذه القيم، أي أصول وخصوم الشركة، وهو ما يفترض تحليل الموازنة.

إضافة إلى التحقق من القيم المنقولة فإن مراقب الحسابات يتحقق من الدفاتر والوثائق المحاسبية التي تعطي صورة حقيقية لوضعية الشركة المالية، ورغم أن المشرع لم يحدد أية وثائق يجب التحقق منها إلا أن مراقب الحسابات بإمكانه الاستعانة بأية وثيقة يرى فائدة في تفحصها من شأنها أن تمكنه من الإطلاع الكافي، وخاصة دفترالجرد اليومي ودفتر الإحصاء، وحساب العائدات والتكاليف... وغيرها.

⁸⁸ Eyves Guyon : droit des affaires. Droit commercial général et sociétés. Collection droit des affaires et de l'entreprise dirigée par Yuves Guyon. Série : Enseignement, Economica : 2^{ème} édition Paris 1982, 8^{ème} édition 1994.

⁸⁹ المادة 245 من ق 17.97 المتعلق بشركات المساهمة

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

ولتحقيق الشفافية في إدارة وتسيير الشركات، فقد ألزم المشرع هيئات الإدارة و التسيير من تقديم تقرير شامل عن التسيير الإداري و المالي للشركة خلال السنة المنصرمة إلى الجمعية العامة من أجل مناقشته والحكم عليه⁹⁰، وعهد بمراقبي الحسابات بالتحقق من صحة المعلومات الواردة في التقرير والمتعلقة بذمة الشركة ووضعيتها المالية، ما يعني أن مراقب الحسابات أصبح يتقلد مهام أكثر عمقا وفعالية من شأنها أن تعود بالنفع على المصالح المختلفة وخاصة أقلية المساهمين.

2/ ضمان المساواة بين المساهمين

يتعين على مراقب الحسابات أن يتقصى عن وجود حالات اللامساواة بين المساهمين التي يمنحها القانون والمرتبطة بمنح بعض الحقوق لبعض المساهمين تمييزا لهم عن آخرين أو الإلغاء غير المشروع لحق التصويت أو المشاركة في مداوات الجمعيات العامة أو الحرمان من توزيع الأرباح أو خرق القواعد المرتبطة بكيفية ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب عند الزيادة في رأس المال كما سنرى لاحقا.

ومن هذا المنطلق، فإن مراقب الحسابات له دور رقابي يتمثل في تفحص شرعية القرارات الجماعية الصادرة عن الشركة. وحرى بالبيان أن هذا الدور يقف عند هذا الحد ولا يمكن تجاوزه إلى مراقبة تبرير المساس بالمساواة وإلا اعتبر مت دخلا في التسيير⁹¹ وهو الأمر الذي يحرم عليه إتيانه بصريح المادة 166 من ق 17.95.

ثانيا: الرقابة الخاصة لمراقب الحسابات لحماية مساهمي الأقلية

يضطلع مراقب الحسابات بدور رقابي آخر يتمثل في مراقبة الاتفاقيات المبرمة بين الشركة و المتصرفين، كون أن احتمال ممارسة متصرف أو أكثر لنوع من الضغط على الجهاز الذي ينتمي إليه ودفعه إلى اتخاذ قرار بالموافقة على تعاقد الشركة معه حول صفقة معينة، بإمكانه خلق نوع من المحاباة والانحياز والمناورة على حساب الشركة وبقية المساهمين خاصة مساهمي الأقلية، لتلكم الأسباب كان لابد من توشي الحيطة و الحذر في التعامل مع هذه الاتفاقيات دون شطط أو مبالغة.

1/ الاتفاقيات التي تخضع للرقابة الخاصة

⁹⁰ Joseph KARAM , Le rapport du commissaire aux comptes dans les sociétés commerciales, Revue juridique de l'U.S.E.K (Liban) n°2 1992 , 97

⁹¹ Hassania CHERKAOU, La société anonyme, 1^{ère} édition 1997, P 220.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

تنص المادتان 56 و 95 من قانون شركات المساهمة لسنة 1996 على ضرورة أن يعرض على مجلس الإدارة للترخيص مسبقا كل اتفاق بين شركة مساهمة وأحد متصرفيها أو مديرها العام أو مديرها العامين المنتدبين حسب الحالة أو أحد المساهمين فيها الذي يملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة أكثر من 5% من رأس المال أو من حقوق التصويت.

كما أخضعت لنفس الترخيص وبالتالي لمراقبة مراقبي الحسابات الاتفاقيات المبرمة بين شركة وإحدى المقاولات، إن كان عضو مجلس الإدارة الجماعية أو مجلس الرقابة مالكا للمقاولات المتعاقد معها أو شريكا فيها مسؤولا بصفة غير محدودة أو مسيرا لها، أو متصرفا فيها أو مديرا عاما لها أو عضوا في جهاز إدارتها الجماعية أو مجلس الرقابة.

والملاحظ أن هذه المقتضيات قد حرصت على توسيع الأشخاص المشتبه فيهم رغبة من المشرع في منع أو على الأقل تفادي المظاهر المفضوحة للتجاوزات، إلا أنها أغفلت حالة هامة لا تقل خطورة كان من الأجدر التطرق إليها، وهي حالة الاتفاقية مع مقاول مملوكة لمساهم كبير غير عضو في أحد الأجهزة أو له مصالح فيها⁹².

كما قامت المادة 95 من ق 17.95 بتمديد نطاق المراقبة السابقة واللاحقة إلى حالة التعاقد بالوسيط أو حسب ما يسميه الفقه التعاقد بالاسم المستعار. وإذا كان من السهل أو على الأقل بالإمكان استنتاج وجود منفعة أو مصلحة في حالة التعاقد المباشر فإن الأمر قد لا يكون كذلك في التعاقد بالوسيط، إذ ينبغي عندئذ على كل من له مصلحة في إثارة البطلان أن يثبت العلاقة وانتفاع المتصرف شخصا من التعاقد، وهذا ما أدى إلى عدم استقرار موقف القضاء على رأي ثابت، بحيث يتغير حسب كل حالة على حدة. بحيث جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية أنه وبغض النظر عن النظام القانوني والمالي للزواج، يعد بيع رئيس مجلس إدارة إحدى الشركات دارا في ملك هذه الأخيرة لزوجته كأنما باعها لنفسه بواسطة شخص ثالث وبالتالي تحققت شبهة المصلحة الشخصية الموجبة للمراقبة، وعلى النقيض من ذلك رفضت محكمة الاستئناف بليون سماع دعوى بطلان عقد تمثيل عام أعطته

⁹² عبد الوهاب المريبي: م س، ص 227

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

إحدى شركات الإشهار لرجل و امرأة تبين فيما بعد أنهما والد ووالدة المدير العام، معللة قرارها بكون علاقة القرابة العائلية ليست قرينة كافية على الوساطة⁹³.

2/ الاتفاقيات غير الخاضعة للمراقبة الخاصة

إذا كان المشرع أخضع الاتفاقيات في المادتين 95 و 56 من ق 17.95 لإجبارية الترخيص معلنا عن نية حقيقية في تفادي الخروقات والتجاوزات في التسيير حماية للمصلحة العامة للشركة ومصلحة المساهمين بمن فهم مساهمي الأقلية، فإنه استبعد اتفاقيات أخرى من نطاق الترخيص الإجباري، وصفتها المادتان 57 و 96 بالاتفاقيات المتعلقة بالعمليات المعتادة المبرمة وفق شروط عادية...، وتبلغ القائمة التي تضم موضوع وشروط هذه الاتفاقيات من قبل الرئيس إلى أعضاء مجلس الرقابة وإلى مراقب أو مراقبي الحسابات في غضون الستين يوما التي تلي اختتام السنة المالية.

وقد اعتبر بعض الفقه⁹⁴ أن الاتفاقيات العادية هي التي تبرم وفق شروط تكون هي نفسها بالنسبة لكل شخص آخر، بصورة لا يمكن معها ادعاء الاشتباه في تحقيق المتصرف المتعاقد من ورائها منفعة خاصة، أي العمليات التي تدخل في إطار الغرض الاجتماعي للشركة والتي لا يكون المتصرف فيها معنيا بها بصورة خاصة كاتفاقيات التوريد أو تقديم الخدمات... الخ.

تبعاً لذلك يمكن استخلاص أن نطاق تدخل مراقب الحسابات يتسع ليشمل مجموع أعمال التسيير داخل الشركة، ويتخذ صورتين إحداهما رقابية والأخرى إعلامية⁹⁵ إضافة إلى طلبات إبداء الرأي بشأن قرارات خاصة تمس الذمة المالية للشركة أو من شأنها أن تؤثر على الإستغلال الإجتماعي داخلها، ومنه يمكن القول أن الرقابة المخولة لمراقب الحسابات تكون على مستويين، حيث تتم عموديا من خلال رقابة دورية تتجاوز فترة إعداد تقارير مجالس أجهزة التسيير وتمتد إلى الفترات الفاصلة بين انعقاد الجمعيتين العموميتين، وتتم أفقيا خلال فترة تهيء

⁹³ أوردهما عبد الوهاب المريني في كتابه: المرجع السابق الصفحة 228

⁹⁴ Ripert, Le rapport spécial du commissaire de société, GP, 1954, I.P 54

⁹⁵ رشيد وظيفي: المرجع السابق، ص 154.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

الجمعية العامة للشركة حتى يتمكن المساهمون من مساءلة أعضاء أجهزة التسيير استنادا إلى ما أطلعوا عليه من تقارير ووثائق تهم الموضوع⁹⁶.

وبالتالي، إذا كان المشرع عمل عبر العديد من الآليات التي ناقشنا بعضها على تكريس أدوار اجتماعية لأقلية المساهمين فما هي الآليات الكفيلة بتأمين لعب هذه الأدوار من طرف هؤلاء؟

المبحث الثاني: الآليات القضائية المرصودة لتفعيل المركز القانوني لمساهم الأقلية في شركة المساهمة

لقد ساهم القضاء في بلورة كثير من مفاهيم نظرية الشركات وتجاوز دوره حدود الفصل في المنازعات بين الشركاء/المساهمين إلى دور أكثر فاعلية، ليساهم بذلك في تحقيق الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية للشركة داخل الدولة تكريسا لطابعها النظامي، فقد انتقل من دور محدود أفرزته نظرية "الشركة العقد" إلى فكرة "الشركة النظام"، إلى لعب دور توازني فعال وكامل حفاظا على مختلف المصالح أهمها بطبيعة الحال المصلحة الاجتماعية للشركة. ومن هذا المنطلق سنقف في هذا المبحث على المساطر القضائية المخولة لأقلية المساهمين حماية لمركزهم القانوني (المطلب الأول)، إضافة إلى الدعاوى القضائية الممكن ممارستها من طرف هاته الفئة وكذا رصد بعض الجزاءات القانونية التي يحكم بها القضاء لصالح الأقلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المساطر الاستعجالية ضمانة قضائية في خدمة مساهم الأقلية

استحضارا لعنصري السرعة والائتمان اللذان تقوم عليهما التجارة، ونظرا لكون الشركة عجلة الاقتصاد التي لا يجب أن تتوقف ولو ليوم واحد، لأن ذلك من شأنه عرقلة مصالح عديدة وتكبيد خسائر كبيرة، فقد أوكل المشرع أغلب منازعات الشركات للقضاء الاستعجالي، وهذه خاصية تميز مادة الشركات، ففي حين لا يتدخل القضاء الاستعجالي كقاعدة عامة إلا في الأمور الوقتية والمستعجلة دون الفصل في الجوهر، فإن الأمر يختلف في قانون الشركات الذي يتدخل فيها قاضي الأمور المستعجلة كقاضي الموضوع.

والممارسة القضائية أثبتت أن القضاء يميل إلى حماية المركز القانوني لمساهمي الأقلية عندما يصدر تصرف من أجهزة التسيير الشرعية يشكل خطرا على حقوقهم يتعذر معه تداركه، وهو ما جاء في قرار لمحكمة النقض⁹⁷

⁹⁶ المصطفى بوزمان: حماية المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2016 الرباط، ص 180.

⁹⁷ قرار محكمة النقض عدد 1324 بتاريخ 2002/10/32 في الملف التجاري عدد 2000/1/3/1955، أورده مصطفى بونجة ونهال اللوح في المرجع السابق، ص 69.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

الذي اعتبرت فيه أنه "إذا كان المساهم بالأقلية لا يمكنه عرقلة عمل أجهزة التسيير الشرعية، فإن حدوث تصرف قد يشكل خطرا على حقوق الأقلية ويتعذر معه تدارك ما يلحق بهم من أضرار، يستخلص منه توفر عنصر الاستعجال المبرر لتدخل قاضي المستعجلات والذي تؤطره مقتضيات المادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية".

وهذا مؤداه أنه يحق لمساهم الأقلية داخل شركة المساهمة أن يلجأ إلى قاضي المستعجلات للمطالبة بإيقاف التصرفات التي تقدم عليها الأجهزة القانونية للشركة والتي تسبب له ضررا يتعذر تداركه⁹⁸ سواء كان النزاع معروضا على محكمته التجارية أم لا.

وبالتالي، إن كان رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات يتدخل لحماية المراكز القانونية التي يهددها خطريته تعذر تداركه كأصل عام، فإن المشرع وضع نصوص خاصة تؤطر تدخله لحماية مساهمي الأقلية كما هو الحال لمسطرة الإطلاع الجبري (الفقرة الأولى)، ومسطرة خبرة الأقلية (الفقرة الثانية)، وهذا ولا شك تكريس لتفعيل مركزها القانوني داخل شركة المساهمة.

الفقرة الأولى: مسطرة الإطلاع الجبري Procédure de l'information renforcée

تعد مسطرة الإطلاع الجبري أهم ضمانات قضائية يخولها المشرع المغربي للمساهم وخاصة مساهم الأقلية تفعيلا لدوره الرقابي على أجهزة التسيير اعتبارا لمركزه القانوني كوحدة لا يمكن فصلها عن بنيات الشركة، وهي مسطرة من ابتداء القضاء الفرنسي الذي كان لا يجد سنداً قانونياً للحكم بها، لكنه لم يتردد أبداً في إعطاء شحنة قوية لحماية الحق في الإستعلام، وذلك في ضوء المبادئ العامة للقضاء الاستعجالي رغم غياب النص في قانون الشركات، ومنه فقد كان بإمكان كل مساهم يُمنع أو يُحرّم من ممارسة حقه في الإطلاع والحصول على المعلومات أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر قضائي بالإطلاع وفقاً للقواعد العامة⁹⁹.

وقد تبني المشرع المغربي هذا الموقف ضمن الفصل 148 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة، التي تنص على أنه "إذا رفضت الشركة إطلاع المساهم على تلك الوثائق جزئياً أو كلياً¹⁰⁰ خلافاً لأحكام المواد 141 و

⁹⁸ قرار محكمة النقض عدد 153 بتاريخ 2015/01/29 في الملف التجاري عدد 1360/2/2014، أورده مصطفى بونجة ونهال اللوح في المرجع السابق، ص 129.

⁹⁹ عبد الوهاب المريني: م س، ص 289

¹⁰⁰ إذ لا يحق لهيأة الإدارة أن تختار من الوثائق ما تمنعه أو تعطيه

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

145 و 146 و 147 و 150، أمكن للمساهم مواجهه بهذا الرفض أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضيا المستعجلات إصدار أمر للشركة بالعمل على إطلاعه، تحت طائلة غرامة تهديدية، على تلك الوثائق وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد المذكورة".

كما يمكن لكل مساهم يمارس حق الاطلاع على الوثائق و المعلومات لدى الشركة أن يستعين بمستشار¹⁰¹، ويعد هذا الأخير ضمانا لتفعيل حق الإستعلام ذلك أن الغاية منه ليس مجرد حصول المساهم على المعلومة إنما ضمان فهمه لها للإستناد إليها في تفعيل مشاركته والتصويت بموجبها¹⁰².

كما تبنى مشرع أوهادا ضمن القانون الموحد للشركات التجارية و المجموعات ذات النفع الاقتصادي مسطرة الإطّلاع الجبري ضمن الفصل 528¹⁰³ لأجل تقوية الحق في الاطلاع المباشر على الوثائق و المستندات الاجتماعية، معلنا عن حداثة و إبداع بالنظر إلى بعض الجوانب من خلال إتاحة سلسلة من الإجراءات التي تتيح للمساهمين بمن فيهم مساهمي الأقلية ضمان حكامه جيدة للشركة¹⁰⁴.

ولا تقتصر إمكانية الإطّلاع على الوثائق سواء الواردة في المواد 141 و 145 و 146 و 147 و 150 من قانون الشركات المغربي أو المادتين 525 و 526 من قانون أوهادا الموحد على مساهمي الأقلية فقط، إنما هذه الإمكانية مخولة لكل مساهم دون تمييز، فكل مساهم يحق له اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر بالاطلاع الجبري على الوثائق المسموح بها قانونا، ونفس الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي¹⁰⁵.

¹⁰¹ المادة 146 من ق 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

¹⁰² المصطفى بوزمان، حماية المصلحة الاجتماعية.....مرجع سابق، ص 60.

¹⁰³ Si la société refuse de communiquer tout ou partie des documents visés aux articles 525 et 526 ci-dessus, la juridiction compétente statue à bref délai sur ce refus, à la demande de l'actionnaire.

La juridiction compétente peut ordonner à la société, sous astreinte de communiquer les documents à l'actionnaire dans les conditions fixées aux articles 525 et 526 ci-dessus.

¹⁰⁴ حكامه الشركات هي الطرق الجيدة لإدارة ورقابة الشركات والتي تمكن من ضبط وتكريس الشفافية والمساءلة في التدبير كما تهدف إلى تنظيم العلاقات بين المساهمين والمسيرين من أجل خلق توازن داخل الشركة، ورسم حدود سلطات كل منها وخاصة تلك المتعلقة بالفئة المسيرة، قصد تحقيق الشفافية وزرع الطمأنينة في نفوس المستثمرين سواء من جانب المسيرين أو المساهمين. للمزيد راجع محمد حركات: "الإقتصاد السياسي والحكامه الشاملة"، مطبعة المعارف الجديدة، بدون ذكر الطبعة، الرباط، 2010، ص 138

¹⁰⁵ Art L238-1 du code de commerce «Lorsque les personnes intéressées ne peuvent obtenir la production, la communication ou la transmission des documents visés aux articles L. 221-7, L. 223-26, L. 225-115, L. 225-116, L. 225-117, L. 225-118, L. 225-129, L. 225-129-5, L. 225-129-6, L. 225-135, L. 225-136, L. 225-138, L. 225-177, L. 225-184, L. 228-69, L. 237-3 et L. 237-26, elles peuvent demander au président du tribunal statuant en référé soit d'enjoindre sous astreinte au liquidateur ou aux administrateurs, gérants, et dirigeants de les communiquer, soit de désigner un mandataire chargé de procéder à cette communication.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

غير أن ما نلاحظه في النصين سواء المادة 148 من ق 17.95 أو 528 من AUSCGIE أن مسطرة الاطلاع الجبري لا يمكن اللجوء إليها إلا برفض منح المعلومات والوثائق وليس لمجرد التأخر البسيط في وضع الوثائق رهن إشارة المساهم للاطلاع عليها في مقر الشركة.

من هذا المنطلق نجد أن المشرعين المغربي والأوهادي تبنيان موقفا مقيدا على خلاف نظيرهما الفرنسي الذي طور من هذه النقطة منذ سنة 2001¹⁰⁶، بحيث ألغى المادة 225.119 التي كانت تستوجب صراحة رفضا للوثائق، وحل محلها المادة 1¹⁰⁷-L238 التي لم ترد فيها أبدا كلمة رفض، بحيث جاء فيها أنه يمكن للمساهمين استصدار أمر قضائي عندما لا يتمكنون من الحصول على الوثائق، هذه الصياغة الجديدة وسعت من نطاق الاحتمالات بدلا من حصرها في الرفض الذي تم التنصيص عليه صراحة. بالتالي فقانون أوهادا سوف لن يلقى استحسانا لدى الشركات، لكننا نتساءل ما إذا كان الأمر سيحدث فرقا كبيرا؟ فلا يجب أن ننسى أنه إذا ما كانت قاعدة الاستعلام هي السائدة في قانون أوهادا التي تفترض تنقل المساهم إلى المقر الاجتماعي للشركة من أجل الحصول على حقه في المعلومات إلا أن لذلك بعض الايجابيات، وهي:

أولا: أن جميع الوثائق والمستندات متاحة من حيث المبدأ في المقر الاجتماعي، وبالتالي نادرا ما تطرأ أسباب تمنع المساهم من حقه في الاطلاع، بحيث يستطيع وهو متواجد في مقر الشركة الاطلاع على جميع المعلومات المخولة له قانونا دون استثناء.

ثانيا: أن الشركة غير مجبرة على القيام بإجراءات محددة وليست لديها نفقات لتكبيدها للوفاء بهذا الالتزام بالإعلام. في هذا الإطار يمكن أن نستشف بأن رفضا صريحا بوضع الوثائق رهن إشارة مساهمي الأقلية في قانون AUSCGIE لممارسة الحق في تفحص الوثائق لا يمكن تصور وقوعه إلا نادرا، ذلك أنه سيمثل انتهاكا صارخا لنصوص قانون أوهادا التي تتبنى الحق في الاستعلام.

La même action est ouverte à toute personne intéressée ne pouvant obtenir du liquidateur, des administrateurs, gérants ou dirigeants communication d'une formule de procuration conforme aux prescriptions fixées par décret en Conseil d'Etat ou des renseignements exigés par ce décret en vue de la tenue des assemblées.

Lorsqu'il est fait droit à la demande, l'astreinte et les frais de procédure sont à la charge des administrateurs, des gérants, des dirigeants ou du liquidateur mis en cause ».

¹⁰⁶ Loi n° 2001-420 15 Mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques JORF 16 Mai 2001 P.7776

¹⁰⁷ Modifié par l'ordonnance n°2004-604 de 2^e juin 2004-art.51(JORF 26 juin 2004

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وحرى بالبيان، أنه عندما يصدر الأمر القضائي في مسطرة الإطلاع الجبري سواء في القانون 17.95 أو في القانون الموحد للشركات التجارية والمجموعات ذات النفع الاقتصادي لأوهادا، فإنما يصدر في مواجهة الشركة نفسها وضد ذمتها المالية وليس في مواجهة المسيرين والمتصرفين، وهذا يشكل فرقا آخر مع القانون الفرنسي¹⁰⁸، من شأنه أن يعطي حصانة للمسير الاجتماعي ومن شأنه أن يعود بالضرر المرتد على المساهمين ومنهم المستفيدون من الحكم، لذلك كان من الأجدر لو تم التنصيب صراحة على تحميل المصاريف للشخص القانوني الذي صدر منه رفض السماح بالإطلاع ورفض تنفيذ الأمر القضائي بدلا من الشركة.

وإذا كان القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة ينص صراحة على أن مسطرة الإطلاع الجبري هي من اختصاص القضاء الاستعجالي، بحيث يمكن للمساهم المواجه بالرفض استصدار أمر من رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات للعمل على تمكينه على الإطلاع، فإن القانون الفرنسي جاء فيه أن المساهمين يمكنهم أن يطلبوا من رئيس المحكمة أن يصدر الأمر بالإطلاع على وجه الاستعجال وتحت طائلة غرامة تهديدية...، وعلى النقيض منهما فإن قانون أوهادا لم يبين من هو المختص بالمسطرة، إنما اكتفى بإيراد أن المحكمة المختصة تنظر على وجه السرعة في هذا الرفض.

ومنه، نتساءل عن صفة رئيس المحكمة التجارية وهو بيت في مسطرة الإطلاع الجبري في القانون الفرنسي، هل بيت بصفته قاضيا للمستعجلات أم أنه بيت بصفته رئيسا للمحكمة أي بصفته تلك وطريقة النظر في الأمر هي التي تكون على وجه الاستعجال؟ وماذا في إطار قانون أوهادا، هل يختص رئيس المحكمة أو قاضي المستعجلات أم قاضي الموضوع؟

¹⁰⁸ يصدر الأمر القضائي في القانون الفرنسي ضد المتصرفين، المسيرين، المدراء أو المصفون طبقا للمادة 1-238 من القانون التجاري الفرنسي.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

الفقرة الثانية: مسطرة خبرة الأقلية Procédure de l'expertise de minorité

حتى يضمن المشرع تحقيق التوازن بين فئة الأقلية وفئة الأغلبية، قرر المشرع¹⁰⁹ تمتيع الأقلية بمسطرة خاصة محدثا لنظام جديد في ضمان المراقبة وكفالة الإعلام¹¹⁰ الجيد والمتكامل لهذه الفئة وهي حق طلب تعيين خبير الأقلية، حتى يتولى التحقيق والتدقيق في عمليات التدبير والتسيير التي تقوم بها فئة الأغلبية.

ويرمي المشرع من خلال خبرة الأقلية¹¹¹ تحقيق إعلام كاف يمكن مساهمي الأقلية من أن يكونوا على دراية وعلم بكيفيات تسيير الشركة، عبر تقرير الخبرة الذي ينجزه الخبير أو الخبراء المعينون من طرف رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات للقيام بعمليات التدقيق اللازمة لهذا الغرض¹¹²، ذلك أن حجم تعقد العمليات الحسابية نظرا لطابعها التقني الحسابي تجعل من المستعصي على المساهم فهمها وتحليلها، مما جعل الحاجة ملحة إلى متخصص في المحاسبة والتدقيق المالي لفك شفراتها وترجمة الأرقام إلى عمليات موضوعية يسهل على المساهم فهمها.

وبالرجوع إلى قانون أوهادا نجد أن خبرة الأقلية تعد إحدى أهم المستجدات في هذا القانون، حيث تم إدخالها ضمن المجموعة القانونية للدول الأعضاء في منظمة تنسيق قانون الأعمال في إفريقيا مشاركة في تحديث الترسانة التشريعية الضرورية في سياق العولمة الاقتصادية وتعزيز وتقوية حقوق مساهمي الأقلية، فما هي إذن شروط لجوء مساهمي الأقلية إلى خبرة الأقلية لتنويرهم بشأن عمليات التسيير ضمانا لحكامة جيدة داخل شركة المساهمة؟

أولا / شروط القبول المتعلقة بمقدم الطلب

¹⁰⁹ تنص المادة 157 من ق 17.95 المتعلق بشركات المساهمة على أنه يسوغ لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشرين أسهم الشركة رفع طلب لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات بتعيين خبير أو عدة خبراء مكلفين بتقديم تقرير عن عملية أو عدة عمليات تتعلق بالتسيير...

¹¹⁰ هناك من الفقه من يسيي خبرة الأقلية بالإعلام الوقائي، لكنه في نظرنا ليس إعلاما طالما لا يتم ببادرة من جهة المسيرين في مواجهة مساهمي الأقلية، إنما هو إعلام من جهة هؤلاء الأخيرين بحيث تأتي المبادرة منهم للاستقصاء حول عمليات التسيير حماية لمركزهم القانوني وحماية للمصلحة الاجتماعية للشركة.

¹¹¹ خبرة التسيير لها دوران، دور وقائي يتمثل في تشجيع المتصرفين على ضمان التدبير السليم للشركة، وكذا الكشف عن العمليات المشبوهة للمساهمين عن طريق هذه الخبرة، ودور علاجي يتمثل في معالجة عواقب خروقات التسيير من خلال اتخاذ الإجراءات التصحيحية اللازمة وفصل المسيرين المسؤولين عن الخروقات إذا لزم الأمر، إذا ما تم الكشف عنها في وقت لا يزال بالإمكان تداركها للحفاظ على استمرارية الشركة...

¹¹² غلال فالي، المرجع السابق، ص 410.409.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

تعد الصفة شرطا أساسيا لممارسة حق التقاضي للمطالبة بالحماية المقررة قانونا¹¹³، والأصل أن لكل ذي مصلحة مشروع الحق في حمايتها قانونا، وهذا هو مغزى مسطرة خبرة الأقلية المحددة بخدمة وحماية مصلحتين منصهرتين، مصلحة الأقلية ومصلحة الشركة، لذلك فإنه لا بد أن تتوفر في مقدم الطلب عدة شروط:

1/ توفر صفة مساهم في طالب الخبرة

جاء في الفصل 157 من ق 17.97 أنه "يسوغ لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشرين أسما للشركة رفع طلب لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات بتعيين خبير أو عدة خبراء مكلفين بتقديم تقرير عن عملية أو عدة عمليات تتعلق بالتسيير..."، ونفس المقتضى نجده ضمن المادة 159 من قانون الشركات التجارية والمجموعات ذات النفع الاقتصادي لمنظمة تنسيق قانون الأعمال في أفريقيا¹¹⁴، بينما نجد في التشريع الفرنسي أن طلب الخبرة يمكن أن تتقدم به كذلك النيابة العامة ولجنة المفاوضة¹¹⁵، وهيئة السوق المالي بالنسبة للشركات المساهمة التي تدعو الجمهور للاكتتاب¹¹⁶، وهذا أمر مستحسن في القانون الفرنسي، ذلك أن المصلحة التي يجب أن يضعها المشرعان المغربي والأوهادي في مرتبة عليا وأولى هي مصلحة الشركة باعتبارها أداة لخلق الثروة والاستقرار الاجتماعي...، وبالتالي كان من باب أولى أن يسمح لكل من له المصلحة في الحفاظ على الشركة من أن يطلب خبرة التسيير وألا تقتصر فقط على مساهمي الأقلية، غير أن ما يمكن أن نسجله من إيجابيات على قانون أوهادا هو أنه ذهب أبعد من المشرعين الفرنسي والمغربي بحيث لم يقصر خبرة التسيير على شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدود فقط، إنما سمح بهذه الخبرة في جميع أنواع الشركات¹¹⁷.

2/ تمثيل المساهم عشرين رأس المال

¹¹³ المادة الأولى من قانون المسطرة المدنية

¹¹⁴ Un ou plusieurs associé représentant au moins le dixième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander à la juridiction compétente du siège social, statuant à bref délai, la désignation d'un ou de plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.

¹¹⁵ Article L225-231 du code de commerce français "...Le ministère public, le comité d'entreprise et, dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'Autorité des marchés financiers peuvent également demander en référé la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion..."

¹¹⁶ إن مرور المشرع في فرنسا من خبرة الأقلية إلى خبرة التسيير يبرره توسيع نطاق الجهات المخول لها طلب هذه الخبرة...

¹¹⁷ Aude-Marie CARTON et Boris MARTOR : Op.cit, P25

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

يجب أن يتوفر طالب الخبرة على نسبة لا تقل عن 10% من رأسمال الشركة في القانون المغربي ونفس الأمر في قانون أوهادا¹¹⁸، بينما في القانون الفرنسي سمح المشرع بطلب الخبرة من المساهمين الذين يملكون ما لا يقل عن 5 في المئة من رأس المال في شركة المساهمة¹¹⁹ و 10 في المئة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة¹²⁰، ويعتبر هذا النصاب شرطا ضروريا للقبول الشكلي للطلب، ويتم حساب وتقدير هذه العتبة من رأس المال عند تقديم الطلب، ولا تتأثر بالتغيرات اللاحقة التي تطال رأس المال بعد تقديم الطلب، والتي يمكن أن يهدف من خلالها مساهمو الأغلبية إلى عرقلة طلب الأقلية، وبالتالي التأثير على تنفيذ الخبرة المأمور بها من طرف قاضي المستعجلات.

ثانيا: الشروط الموضوعية المتعلقة بالعمليات التي يشملها الطلب

توجد العديد من الشروط المتعلقة سواء بموضوع الطلب أو بالجهة التي يرفع إليها الطلب.

1/ الشروط الموضوعية المتعلقة بموضوع الطلب

- حتى تتم الاستجابة لطلب خبرة التسيير من طرف المساهم أو المساهمين الذين يمثلون ما لا يقل عن 10 في المئة من رأسمال الشركة، لا بد من استيفاء شروط ثلاثة:
- 1/ أن يتعلق الأمر بقرار إداري صادر عن المتصرفين المسييرين.
- 2/ أن يتعلق الأمر بعملية تدخل في إطار ما بعد تأسيس الشركة وقبل حلها.
- 3/ أن ينصب الطلب على عملية أو عمليات تسيير محددة.

¹¹⁸ Article 159 d'AUSCGIE

¹¹⁹ Article L225-231 du code de commerce français "Une association répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120, ainsi que un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, peuvent poser par écrit au président du conseil d'administration ou au directoire des questions sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société, ainsi que, le cas échéant, des sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-3. Dans ce dernier cas, la demande doit être appréciée au regard de l'intérêt du groupe. La réponse doit être communiquée aux commissaires aux comptes, s'il en existe."

¹²⁰ Article L223-37 du code de commerce français "Un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander en justice la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.

Le ministère public et le comité d'entreprise sont habilités à agir aux mêmes fins.

S'il est fait droit à la demande, la décision de justice détermine l'étendue de la mission et des pouvoirs des experts. Elle peut mettre les honoraires à la charge de la société.

Le rapport est adressé au demandeur, au ministère public, au comité d'entreprise, au commissaire aux comptes ainsi qu'au gérant. Ce rapport doit, en outre, être annexé à celui établi par le commissaire aux comptes en vue de la prochaine assemblée générale et recevoir la même publicité "

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

فبالنسبة للشروط الثالث، لابد لمن يطلب الخبرة أن يحدد العملية أو العمليات المرغوب في إجراء الخبرة بصدد، فلا يمكن اعتماد الخبرة للكشف عن كل عمليات الشركة وهو ما تنحو إليه المحاكم المغربية¹²¹، وعلى نفس خطاها محكمة العدل والتحكيم المشتركة لأوهادا¹²² CCJA، والتي جاء في أحد قراراتها أن محكمة الاستئناف التي أمرت بالخبرة في إدارة الشركات وعينت خبيرا كلفته بمهمة التحقيق من حركة الحسابات وصدق البيانات المالية دون تحديد عملية التسيير المعنية بالتحقيق، خالفت أحكام المادة 160 من AUSCGIE التي يحدد القاضي بموجبها نطاق المهمة وصلاحيات الخبير في حالة طلب خبرة التسيير، وبالتالي عرضت المحكمة قرارها للنقض¹²³.

وبالتالي فإنه يتم استثناء:

1/ القرارات المتخذة في إطار الجمعيات العامة، باستثناء تلك التي تصادق فقط على قرارات مجلس الإدارة والموافقة على الاتفاقيات المنظمة.

2/ انتظام الحسابات الاجتماعية للشركة والتي تقع على عاتق مراقب الحسابات.

3/ إدارة الشركة ككل، فخبرة الأقلية لا توفر تدقيقا عاما للحسابات.

4/ الأعمال التي تمت خلال الفترة التأسيسية قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري، ما لم يكن المساهمون قد وافقوا عليها.

5/ عمليات التصفية بعد حل الشركة، أما قبل الحل فلا يوجد ما يحظر ذلك، ويجب التعامل بنفس المنطق عندما تكون الشركة تعاني من صعوبات المفاوضة¹²⁴.

وحري بالبيان، أن المشرع المغربي لا يسمح بتوسيع نطاق الخبرة ليشمل عمليات التسيير التي تقوم بها الشركات التابعة، ولا يحق للمساهم في شركة قابضة طلب تعيين خبير لفحص عمليات تسيير شركة تابعة، على النقيض

¹²¹ قرار محكمة النقض رقم 546 بتاريخ 2010/04/01 في الملف التجاري عدد 2009/3/3/123. جاء فيه أحقية الاستجابة لخبرة التسيير عند توفر شروطها... نعم . اعتماد الخبرة للكشف عن كل عمليات الشركة... لا، قرار منشور على صفحة المجلس الوطني لخبراء العدل حكم المحكمة التجارية بأكادير رقم 16/8204/624 بتاريخ 2016/06/30 حكم غير منشور.

¹²² CCJA : Cours Commune de Justice et d'Arbitrage, situé à Abidjan

¹²³ Arrêt du 13/06/2013 n°56/2013, Pourvoi n° 089/2009/PC du 07 Septembre 2009, n°056/2012/PC du 06 Juin 2012, Ohadata J 15-56

¹²⁴ Mohamed EL MERNISSI, op.cit, P 647.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

من ذلك، يسمح بهذا التمديد في فرنسا إذا كانت مصلحة المجموعة تستدعي ذلك¹²⁵، طبقاً لأحكام الفصل L225-231 من قانون التجارة الفرنسي.

2/ الشروط الموضوعية المتعلقة بالجهة التي يرفع إليها الطلب

يعتبر طلب خبرة الأقلية طلباً أصلياً وليس طلباً احتياطياً أو عرضياً، عكس ما عليه الأمر بالنسبة للخبرة المنصوص عليها في إطار إجراءات التحقيق، والتي يأمر بها القاضي بشكل عرضي¹²⁶ وذلك عندما تكون الدعوى مرفوعة أمامه فهي تسبق وتبيء لحكم في الموضوع بينما خبرة التسيير تحمل طابعاً أصلياً ذلك أنها تعتبر غاية في حد ذاتها تتوخى الوصول إلى الحماية المترجمة بالإعلام والرقابة¹²⁷.

ويستشف من المادة 157 من قانون 95-17 أن طلب تعيين خبير أقلية المساهمين يرفع إلى السيد رئيس المحكمة بصفته قاضياً للمستعجلات، ولاشك أن المقصود هو رئيس المحكمة التجارية وليس رئيس المحكمة الابتدائية، ذلك أن الموضوع يدخل في إطار المنازعات بين الشركاء في شركة تجارية والتي تختص بها المحاكم التجارية طبقاً للمادة 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية.

غير أنه في قانون أوهادا لم يبين المشرع ضمن المادة 159 الجهة المختصة التي يقدم إليها الطلب، إنما اكتفي بالقول أنه يرفع الطلب إلى المحكمة المختصة التابع لها المقر الاجتماعي للشركة، مما يجعلنا نتساءل هل يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة وبأية صفة؟ أم أنه يقدم في إطار قضاء الموضوع؟

ومع عدم وضوح المادة 159 من ق أوهادا، ظهرت اجتهادات قضائية تعتبر - من حيث المبدأ - أن خبرة التسيير ليست إجراءً مستعجلاً، وبالتالي اعتبر رئيس المحكمة الجهوية بدار عاصمة السينغال أنه غير مؤهل للبت في هذا

¹²⁵ Mohamed EL MERNISSI, op.cit, P 647.

¹²⁶ خالد الشرقاوي السموني، الخبرة القضائية في ضوء قانون المسطرة المدنية والاجتهاد القضائي منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية النشرة السابعة 1997 ص 25.

¹²⁷ هشام بوخلفة " خبرة التسيير في شركات المساهمة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، المعمقة في قانون الأعمال جامعة محمد الخامس أكادال كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 1999-2000، ص 16.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

الطلب طالما أن عنصر الاستعجال غائب¹²⁸، غير أن أحدث القرارات التي اتخذتها المحاكم الإفريقية في مجال خبرة التسيير تشير إلى وجود توجه اختصاص رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات¹²⁹.

وحرى بالبيان، أنه عندما تتم الاستجابة لطلب خبرة الأقلية، يقوم رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بتحديد نطاق مهمة الخبير في أمر التعيين، والتي لا يجب أن تتعدى ما هو فني إلى ما هو قانوني¹³⁰.

كما يحدد الأمر الاستعجالي كذلك أتعاب الخبير بصورة مؤقتة والتي لا تؤدي إلا بعد انتهاء مهمة الخبير وتكون على نفقة الشركة¹³¹، وذلك بهدف تفادي إعاقة مساهمي الأقلية من ممارسة حقوقهم في الرقابة. غير أنه إذا تبين أن الطلب كان تعسفيا أو أنه يهدف إلى الإضرار بالشركة فإن الأتعاب حينئذ تكون على نفقة المساهم أو المساهمين الذين طلبوا الخبرة.

3/ الشروط المتعلقة بمعيار قبول الطلب

تتمتع المحكمة بالسلطة التقديرية الكاملة في قبول الطلب أو رفضه، ويجب أن يكون معيار التقدير هو المنفعة أو الغرض الاجتماعي للتدبير المطلوب إنجاز الخبرة بصده والذي يتجاوز مصالح الأقلية، ويقع على المحكمة واجب ملاحظة وجود مؤشرات كافية للتشكيك في العمليات المعنية، ويجب عليها أن تثير وجود قرينة حدوث خروقات أو الإضرار بمصالح الشركة¹³².

ولا ينبغي أن ننسى أن تدخل القضاء في أمور الشركة إنما هو تدخل من أجل الحفاظ على سيرها العادي وحماية المراكز القانونية بها، وضمن استمراريتهما، وبالتالي على قاضي المستعجلات أن يتأكد من جدية الطلب الرامي إلى تعيين خبير التسيير.

¹²⁸ Tribunal régional hors classe de DAKAR, Ordonnance de référé du 09 Aout 1999, Ohadata J-02-198, s'est mentionné au article de Aude-Marie CARTON et Boris MARTOR, P 26.

¹²⁹ <https://www.ohada.com/documentation/jurisprudence.html> ; visité le 28 Avril 2023 à 22H

¹³⁰ الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية

¹³¹ الفصل 157 من ق 17.95، والفصل 160 من قانون الشركات التجارية الموحد والمجموعات ذات النفع الاقتصادي لأوهادا

¹³² Mohamed EL MERNISSI, op.cit, P 647.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وتجدر الإشارة إلى أن الاجتهادات القضائية الفرنسية تعتبر أن اللجوء إلى خبرة الأقلية أو خبرة التسيير لا يستوجب استنفاد جميع الطرق الأخرى للحصول على المعلومات قبل اللجوء إليها¹³³.

أما بالنسبة للاجتهاد القضائي المغربي، فقد اعتبرت محكمة النقض¹³⁴ أن "حق الاطلاع المنظم في إطار المواد 145 إلى 151 من قانون شركات المساهمة، يمنح المساهم حق الاطلاع على وثائق الشركة بمقرها والحصول على نسخ منها قبل الجموع العامة وفي أي وقت، في حين أنه إذا كانت المادة 157 من ق 17.95 تنص على أنه يسوغ لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشرين أسما لل شركة رفع طلب لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات بتعيين خبير أو عدة خبراء مكلفين بتقديم تقرير عن عملية أو عدة عمليات تتعلق بالتسيير، وهو مقتضى ليس به ما يفيد أن مجرد اطلاع المساهم على القوائم التركيبية يغني عن المطالبة بإجراء خبرة لإعداد تقرير مفصل حول بعض عمليات تسيير الشركة".

ثالثا: مسار الخبرة

سنقف في مسار الخبرة على مهمة الخبير وكذا تقرير الخبرة.

1/ مهمة الخبير

يحدد الأمر الاستعجالي العملية أو العمليات التي ستُنصب عليها الخبرة، كما يمكن ذكر جميع الوثائق المتعلقة بالعمليات في أمر التعيين، بالإضافة إلى الحجج التي يدعم بها الطالب طلبه للحصول على الأمر الاستعجالي بالخبرة. وتختلف مهمة الخبير عن مهمة مراقب الحسابات، بحيث لا يفحص الخبير الحسابات ولا يبحث عن الخروقات في المحاسبة لأنها مهام حصرية لمراقب الحسابات، كما لا يتعين عليه التعليق على تقارير الإدارة الذي يعده المتصرفون، بل ينتهي فقط بجمع المعلومات حول العمليات التي تغطيها مهمته، كما لا يمكنه ممارسة مهمة الرقابة على الإدارة ولا حتى التدخل في طريقة تسيير الشركة¹³⁵.

أما عن إجراءات خبرة التسيير فتكون تماما كما الخبرة القضائية في ق م م، بحيث يكون لها طابع تواجهي بحضور الأطراف (طالب الخبرة والمتصرفون المسيرون)، الذين يتم استدعاؤهم وفقا للقواعد العامة في قانون

133 مجموعة من القرارات القضائية الفرنسية أشار إليها محمد المريني في المرجع السابق، الصفحة 648.

134 قرار عدد 17 بتاريخ 2015/01/15 في الملف التجاري عدد 2012/1/3/491، أورده مصطفى بونجة ونهال اللوح في المرجع السابق، ص 66.

¹³⁵ Mohamed EL MERNISSI, Op.cit, P 649.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

المسطرة المدنية، وحري بالبيان القول بأنه يمكن للخبير الرجوع دائما إلى المحكمة كلما واجه صعوبات، وذلك لتحديد مهمته أو لوضعه في موقعه للقيام بمهمته إذا واجه موقفا غير متعاون من المسيرين أو إذا واجهه بالسر المهني.

وحري القول أن الشركة يمكنها دائما الاحتجاج بسرية بعض المعلومات وبالتالي رفض إبلاغها للخبير على أساس المادة 50 من ق 17.95، والتي تنص على أن أي شخص مدعو للحضور إلى اجتماعات مجلس الإدارة وكذا المتصرفون ملزمون بكتمان المعلومات ذات الطابع السري التي يحاطون بها علما خلال أو بمناسبة الاجتماعات، بعد تنبيههم من طرف الرئيس بهذا الطابع.

لكن هذا الاحتجاج أمر مرفوض، ذلك أنه سيجرد الإجراء من كل مضمونه، من خلال وضع عقبة أمام مهمة الخبير الذي لن ينجح في الوصول إلى المعلومات اللازمة لإعداد تقرير الخبرة.

لذلك فإن المشرع استحضر ذلك عندما وضع آلية الجزاء¹³⁶ في حق أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركة المساهمة، أو كل شخص يعمل لديها ويعرقل عن قصد القيام بالمراجعات أو المراقبات التي يجريها الخبراء أو مراقبو الحسابات المعنيون تطبيقا للمادتين 157 و 159 أو رفض اطلاعهم في عين المكان على جميع الوثائق اللازمة للقيام بمهامهم ولا سيما كل الدفاتر والوثائق المحاسبية والعقود وسجلات المحاضر.

2/ تقرير الخبرة

عندما ينتهي الخبير من إعداد تقرير خبرة التسيير يقوم بتبليغه إلى مقدم الطلب، وإلى مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية ومجلس الرقابة وإلى مراقب الحسابات، ويتم إلحاق التقرير بتقرير مراقب الحسابات لكي يتم تدارسه في اجتماع الجمعية العامة المقبل، ليكون رهن إشارة المساهمين، ولا بد من القول أن هذا التقرير يكون مجرد مقياس بسيط للمعلومات التي تم تحليلها بحيث يترك الأمر للجمعية العامة لاستخلاص العواقب والنتائج، ويمكنها عزل المسيرين أو بعضهم عند الاقتضاء، أما أمر المتابعة القضائية المناسبة فيعود إلى مساهمي الأقلية الذين طالبوا بالخبرة، بحيث يمكنهم إثارة المسؤولية المدنية أو الجنائية للمسيرين، أو طلب إلغاء بعض القرارات....

¹³⁶ الفصل 406 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

ومنه، نستخلص أن خبرة الأقلية أو خبرة التسيير كما تسمى في فرنسا تشكل سلاحا بيد الأقلية لمواجهة المساهمين وللدفاع عن مصالح الشركة في عملية أو عمليات تروم الأغلبية منها الإضرار بالشركة¹³⁷، فهي بمثابة رقابة ذاتية على المتصرفين منحها المشرع لمساهمي الأقلية في شركات المساهمة، شريطة أن يتوفر طالب الخبرة على صفة مساهم وأن يكون مساهما أو مجموعة مساهمين ممن يمتلكون عشر رأسمال الشركة، وأن تنصب الخبرة على عملية أو عمليات تسيير محددة. ويتمثل الدور الحماي لخبرة الأقلية في كونها تشكل مصدرا استثنائيا لاستيفاء المعلومات متى اهتز عنصر الثقة بين المساهمين وجهاز الإدارة والتسيير في شركة المساهمة، يقوم بها طرف خارجي عن الشركة تتوفر فيه شروط الحياد والإستقلالية والموضوعية¹³⁸.

وبالتالي، إذا كان المشرع قد مكّن مساهمي الأقلية من مسطرتين مهمتين استباقيتين حماية ودعما لمركزهم القانوني، فما هي الدعاوى القضائية المخولة لهم في حال تضرر حقوقهم، وماهي الجزاءات القانونية الموضوعية من طرف المشرع لتأمين حقوقهم؟

المطلب الثاني: دعاوى الأقلية والجزاءات القانونية لمواجهة استبداد الأغلبية

تخضع العلاقات بين المساهمين في تنظيمها لمعادلة صعبة ومعقدة وإن كانت في ظاهرها توجي بالبساطة، ففي حين يسمح قانون الأغلبية لفريقه وحده باحتكار صلاحية التعبير عن إرادة الشركة رغم اعتراض أو حتى رفض الأقلية، فإن هذه الأخيرة تتوفر على الحق في المشاركة في تكوين إرادة الشركة وصنع القرار داخلها، ولو تطلب الأمر معارضة ما تأتي به الأغلبية من قرارات¹³⁹ في حدود عدم إمكانية فرض رأيها أو إلزام الأغلبية بالأخذ به، وهو ما يعكس مظهرا لديمقراطية التسيير¹⁴⁰.

¹³⁷ قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 974 بتاريخ 2008/06/18 في الملف رقم 2008/630 "الخبرة المقررة لصالح الأقلية في نطاق الفصل 157 من ق 17.95 تشكل سلاحا بيد الأقلية لمواجهة المساهمين وللدفاع عن مصالح الشركة في عملية او عمليات تروم الاغلبية منها الإضرار بالشركة".

¹³⁸ عبد الله بنلغازي، الحكامة في شركات المساهمة . دراسة قانونية، مقال منشور ضمن مجلة القانون والأعمال الدولية، العدد 32، فبراير 2021 الصفحة 167، تاريخ الإطلاع 10 أبريل 2023 على الساعة 12:40 <https://droitpdf.com>

¹³⁹ انظر بهذا الخصوص الفصل الثاني من هذه الرسالة الصفحة 134 وما يلها.

¹⁴⁰ عبد الوهاب المريني، المرجع السابق، ص 334.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

غير أن تسلط و استبداد الأغلبية أمر وارد، وهذا الأمر إذا ما تم حدوثه فمن شأنه أن يهدم أسس التوازن المفترض والمساس بمبدأ المساواة بين المساهمين، ويحوّل مساهمي الأقلية إلى مجرد مضاربين جدد يكون شغلهم الشاغل هو البحث عن نصيهم في الأرباح، لذلك فقد كان لزاما البحث عن سلطة خارجية تستطيع بما تتمتع به من سلطة وحياد كبح جماح الأغلبية، وتقويم اعوجاج سلوكها، وهذه السلطة الخارجية لن تكون بطبيعة الحال سوى السلطة القضائية¹⁴¹.

وتظهر أهمية تدخل القضاء على وجه الخصوص في المجالات التي لم تنظم بمقتضى نص تشريعي صريح، كما هو الحال لقرارات ومداولات الجمعيات العامة لشركات المساهمة، ففيها تتجلى قدرة هذا الجهاز على ابتكار الحلول بما ينسجم مع المبادئ العامة للقانون، ويتوافق مع الضرورات الاقتصادية، وعلى هذا المنوال فإنه حماية وتقوية لمركز الأقلية في مواجهة الأغلبية المتسلطة، جعل المشرع رهن إشارة الأقلية آليات قضائية تتمثل في دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة والمسيرين (الفقرة الأولى)، كما وضع جزاءات لإعادة التوازن البنيوي ومحو تعسف الأغلبية في مواجهة الأقلية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة والمسيرين

إن دعوى المسؤولية المدنية هي تلك الدعوى التي بموجبها يكون من ثبتت مسؤوليته ملزما بأداء التعويض المناسب عن الضرر الذي يتخذ شكلا ماديا، وهذه الدعوى لا تستهدف فقط حماية المصالح الاجتماعية للمتضرر، إنما ترمي أيضا إلى حماية الحقوق الممنوحة لأعضاء الشركة.

ثم إن قانون الشركات يسمح ليس فقط للشركاء/المساهمين بالمطالبة بالتعويض عن تضرر مصالحهم، ولكن أيضا عندما تتضرر مصالح الشركة، فقد اعتبرت المادة 352 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة أجهزة التسيير والإدارة مسؤولين عن المخالفات التي يرتكبونها إما فراد أو متضامنين - حسب الأحوال - تجاه الشركة و اتجاه الأعيان عن خروقات النظام الأساسي للشركة، أو عن الأخطاء التي يرتكبونها في التسيير أو الأفعال

¹⁴¹ بالرغم من عدم استساعة بعض الباحثين لفكرة تدخل القضاء لإلغاء القرارات المتخذة ضمن الجمعيات العامة للشركات المساهمة بناء على قانون الأغلبية استجابة لدعوى الأقلية، راجع بهذا الخصوص عبد الوهاب المريني الصفحات 333-334-335.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

المرتكبة التي لا تدخل ضمن نطاق مصلحة الشركة أثناء ممارسة التفويضات الموكلة إليهم، مما تستدعي أن يكون المسير على حرص وعلى درجة من اليقظة في أداء مهامه حتى يعفى من المساءلة.

وحي بالبيان أن الأصل في مسؤولية المتصرفين والمسيرين أنها فردية، إلا أنه استثناء تصبح مسؤوليتهم تضامنية إذا كان الخطأ منسوباً إلى جميع المتصرفين، بحيث يصعب أن يعزى باليقين إلى أحدهم¹⁴²، وبالتالي إذا كانت إساءة التصرف والإضرار بمصلحة الشركة يشكلان خطأ تترتب عنه مسؤولية المسيرين، فكيف يمكن للمساهمين المطالبة بمساءلة هؤلاء المسيرين؟

أولاً: دعوى الشركة في المسؤولية ضد المسيرين وأعضاء مجلس الإدارة

خول المشرع بمقتضى المادة 353 من ق ش م للمساهم المتضرر حق رفع دعوى الشركة التي يمكن تعريفها على أنها تلك الدعوى التي ترمي تنظيم العلاقات المتواجدة بين الشركاء أو المساهمين من جهة، وبين الشخص المعنوي من جهة أخرى، وعليه يمكن القول أنها الدعوى التي ترفعها الشركة دفاعاً عن مصالح مجموع المساهمين/الشركاء ضد أعضاء مجلس الإدارة أو الأجهزة المكلفة بالتسيير الذين ارتكبوا خطأ، وذلك بغية تعويض الضرر اللاحق بذمتها المالية.

ويعد أهم ما أثير حول دعوى الأقلية هو التساؤل حول طبيعة هذه الدعوى، ما إذا كانت دعوى اجتماعية تهدف إلى حماية الشركة أم دعوى فردية تهدف إلى حماية مصالح فئة معينة من المساهمين؟
ومنه، لكي يتم تحديد الطبيعة التي يمكن إصباغها على هذه الدعوى فلا بد من الرجوع إلى التعريف الذي وضعه القضاء لتعسف الأغلبية بمعياره "المساس بالمساواة بين المساهمين والإخلال بالمصلحة الاجتماعية"¹⁴³، هذا التعريف الذي يوضح أن التصويت التعسفي داخل الجمعيات العامة مثلما يضر بالمصلحة الاجتماعية فإنه يضر كذلك بالمساواة بين المساهمين داخل الشركة.

¹⁴² قرار محكمة النقض عدد 749 المؤرخ في 2007/7/4 في الملف التجاري عدد 2003/1513، جاء فيه "متصرفو شركات المساهمة وأعضاء مجلس إدارتها أو رقابها يعدون مسؤولين إما فرادى أو متضامنين حسب كل حالة تجاه الشركة أو الأعيان عن الأخطاء التي يرتكبونها في التسيير وخولت المادة 352 من ق ش م للمتضررين حق توكيل من يباشر حقوقهم أمام المحكمة... قرار منشور بموقع محكمة النقض.
¹⁴³ راجع بهذا الخصوص، الفصل الثاني من هذه الرسالة،

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

ولم يشتد النقاش حول أحقية الأقلية في ممارسة الدعوى الفردية بقدرما احتدم حول مدى أحقيتها في إقامة الدعوى الاجتماعية التي تسمى في هذه الحالة دعوى الشركة الممارسة على أفراد¹⁴⁴ والتي ظهرت كنوع ثان من الدعاوى الاجتماعية التي تهدف إلى إصلاح الضرر اللاحق بالشركة إلى جانب الدعوى الاجتماعية التي يقيمها ممثلو الشركة¹⁴⁵، ليحسم الأمر في النهاية لصالح الأقلية ويمنح لها سلاح مراقبة السلطة المهيمنة سواء عن طريق ممارسة الدعوى الفردية بتعويض الضرر الشخصي أو الدعوى الاجتماعية المقامة إما بصفة منفردة أو بصفة جماعية¹⁴⁶.

وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط لصحة الدعوى أن يتم إدخال الشركة فيها، وذلك في شخص ممثلها القانوني، وفي هذا الصدد، وحسب ما جاء في قرار¹⁴⁷ محكمة الاستئناف التجارية بفاس، أنه تطبيقاً للفقرة الأخيرة من المادة 353 من قانون 95.17 المتعلق بشركات المساهمة، فإنه عند إقامة دعوى الشركة لا يمكن للمحكمة أن تبت فيها إلا إذا تم إدخال الشركة في الدعوى بشكل صحيح في شخص ممثلها القانوني".

والمساهم في دعواه إنما يمثل الشركة وليس له الحق في التصرف فيها بالتنازل مثلاً، فإذا حصل على حكم يقضي بالتعويض فلا يجوز له التنازل عن متابعة الإجراءات القضائية المتعلقة بتنفيذ هذا الحكم، فإن أقدم على ذلك يجوز للمساهمين الآخرين متابعة الإجراءات للحصول على التعويض¹⁴⁸.

ومن الواضح أن هذه الإمكانية - أي دعوى الشركة - التي يتيحها القانون للمساهمين - في هذه الحالة - جاءت للتغلب على مشكل مسطري يتمثل في مبدأ ضرورة ممارسة دعوى الشركة من طرف ممثلها القانونيين، إلا أنه بالنظر إلى أن الدعوى في هذه الحالة تتم ممارستها ضد هؤلاء، فقد فسح المشرع المجال للمساهمين لممارستها باسم الشركة، وذلك بالرغم من انعدام صفة الممثل القانوني فيها.

¹⁴⁴ ربيعة غيث، دور القضاء اتجاه شركة المساهمة: مسؤولية أعضاء أجهزة التدبير والتسيير، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، مارس 2006 عدد 10، ص 33

¹⁴⁵ أمينة غميمة، المرجع السابق، ص 184.

¹⁴⁶ الفصل 353 من قانون شركات المساهمة

¹⁴⁷ قرار محكمة الاستئناف التجارية رقم 1244، بتاريخ 2005/10/13، ملف عدد 05-696 أورده نزهة الحمادي، مسؤولية الشريك المتضامن، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص - القانون والمقولة-، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -مكناس، السنة الجامعية 2007-2008 ص 79.

¹⁴⁸ بيلارمي نسرين: دعوى الشركة المرفوعة من طرف المساهم، مجلة دفاتر الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 01 العدد 01 سنة 2021 ص 80

<https://www.asjp.cerist.dz>

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى الشركة تعد من النظام العام وهو ما تكرسه المادة 354 من قانون شركات المساهمة والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه " يعتبر كأن لم يكن واردا في النظام الأساسي كل شرط يعلق ممارسة دعوى الشركة على الإبداء المسبق لرأي الجمعية العامة أو على ترخيص من هذه الأخيرة أو يتضمن تنازلا مسبقا عن هذه الدعوى "، كما وترتبط دعوى الشركة بصفة المساهم وجودا وعدما، بحيث أنه إذا فقد المساهم هذه الصفة فإنه يفقد بالتبعية الحق في إقامة دعوى الشركة، حتى ولو كان الضرر قد حدث في الوقت الذي كان لا يزال فيه مساهما.

وتجدر الإشارة إلى أنه لكي يمارس المساهمون أو الشركة دعاوى الرجوع لمطالبة المتصرفين وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية والمدير العام والمدير العام المنتدب بالتعويض عن الضرر اللاحق بهم فإنه يتعين أن يلحق بالمدعي ضرر شخصي يكون قائما وقت تسجيل الدعوى ويستمر لحين البت في النزاع عملا بما يستخلص من نص المادة 353 من قانون ش م¹⁴⁹.

ودائما بالانفتاح على القانون الموحد للشركات التجارية والمجموعات ذات النفع الاقتصادي لأوهادا AUSCGIE وفي إطار النصوص من 165 إلى 172، يجوز للمساهمين فرادى أو جماعة، رفع دعاوى قانونية ضد مسيري الشركة والتي تهدف إلى إشراك المدير العام مسؤولية فردية أو تضامنية في مواجهة الشركة نفسها. وبالتالي، فإن مساهم الأقلية يستفيد من الآليات المختلفة لضمان احترام حقه في الإشراف على الحياة السياسية للشركة وبالتالي ضمان رؤية أفضل لجودة التسيير في شركة المساهمة. وعليه، فإن حصول مساهم الأقلية على المعلومات الكاملة والمستمرة هو المعيار الذي تقاس به قدرته في المشاركة الفعالة في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية للشركة.

ومع ذلك، فإنه في نظرنا أن الطريقة المثلى والأكثر فاعلية لمساهم الأقلية لتكريس مبدأ الرقابة على شؤون التدبير والتسيير هي التنصيص في النظام الأساسي للشركة على تعيين المسيرين بناء على اقتراحه والتأكد بعد ذلك من بقائهم في مناصبهم، علاوة على ذلك فإنه ضمانا للحكامة الرشيدة كان لزاما أن يحظى مساهمو الأقلية بسلطات معينة في مقابل رأي الأغلبية.

¹⁴⁹ قرار محكمة النقض عدد 749 المؤرخ في 2997/04/07 في الملف التجاري عدد 2003/1513 منشور بموقع محكمة النقض.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

ثانيا: دعوى المساهم الشخصية لجبر الضرر

عندما لا تضر تصرفات أعضاء مجلس الإدارة إلا بمساهم واحد، فإن هذا الأخير يمكنه ممارسة دعوى فردية لجبر الضرر الشخصي الذي لحق به على أساس المسؤولية التقصيرية طبقا للفصل 77 من ظهير الالتزامات والعقود¹⁵⁰، ما يعني أن دعوى المساهم الشخصية تخوله الحق في رفع دعوى شخصية فردية في مواجهة المتسبب في الضرر الحاصل له شخصيا، ويستند حق المساهم في هذه الدعوى على مقتضيات المادة 353 من قانون شركات المساهمة التي تنص على أنه "فضلا عن دعوى المطالبة بتعويض الضرر الشخصي، يحق للمساهمين..."، ويستشف من المادة المذكورة أن هذه الدعوى هي دعوى مستقلة عن الدعوى الاجتماعية (دعوى الشركة).

وحيث بالبيان، أن المساهم عند رفعه لهذه الدعوى فإنما يرفعها بصفته أجنبيا عن الشركة التي يعتبر مساهما فيها، وذلك لكونه لا يروم من ورائها حماية الشركة إنما يهدف إلى حماية حقوقه الشخصية المتضررة، كما ينبغي لصحة الدعوى الفردية نفس الشروط المطلوبة في المسؤولية التقصيرية، والمتمثلة في الخطأ في التسيير الذي يمكن أن يتجلى في كل تصرف يجبُّ ضررا للشركة، ولو كان ناتجا عن مجرد إهمال أو تهور من قبل الممثل القانوني أو الفعلي، كما يمكن أن يتجلى هذا الخطأ في خرق المقتضيات القانونية أو كل إخلال بالأحكام الواردة في النظام الأساسي للشركة أو التشريعات المنظمة لها ولأنشطتها¹⁵¹، وضرر يلحق المساهم شخصيا، وعلاقة سببية بينهما. وإذا كانت الفقرة الثالثة من المادة 352 من القانون 17.95 قد حددت المدعى عليهم في الدعوى التي يقيمها المساهم في المتصرفين والمدير العام، وإن اقتضى الحال المدير العام المنتدب وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية، ولم تشر بذلك إلى الشركة كمدعى عليها، فإن المادة المذكورة ليس فيها ما يمنع من إقامة الدعوى ضد الشركة باعتبارها المسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء أجهزتها الإدارية، كما أن تنظيم المشرع للدعوى الفردية في إطار القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة لا يمنع من إقامة دعوى فردية في إطار القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود.

¹⁵⁰ Mohamed EL MERNISSI, Op.cit, P519

¹⁵¹ محمد الإدريسي العلمي المشيشي " حق المساهم في مقاضاة الشركة " مجلة المحاكم المغربية ، عدد 91 سنة 2001- ص 17.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وأيا كان المدعى عليهم في الدعوى الفردية، فإن المدعي قد يكون إما مساهما بمفرده أو مجموعة من المساهمين ولكن بشكل شخصي، على أنه إذا كان من حق الغير إقامة الدعوى الفردية، فإنه لا يحق له رفع دعوى الشركة وذلك لسبب بسيط هو أن دعوى الشركة كما مر معنا يقيمها المساهم باسم الشركة بصفته مساهما فيها ولفائده عكس الغير الذي لا يملك هذه الصفة.

وبالتالي إن كان المشرع مكن المساهم من ممارسة الدعوى الشخصية الفردية وكذا دعوى الشركة المقامة سواء بصفة منفردة أو جماعية، فما هي إذا الجزاءات القانونية والقضائية المقررة لصالح المساهم؟

الفقرة الثانية: الجزاءات المترتبة عن دعاوى الأقلية لمحو آثار تعسف الأغلبية

حرص المشرع المغربي على تأمين الحقوق بوضع الجزاءات تارة مدنية (أولا)، وتارة جنائية (ثانيا)، وباعتبار شركة المساهمة مرتعا للصراع بين المراكز القانونية المتواجدة بها فإن المشرع لم يتوانى من وضع آليات جزائية لإعادة التكافؤ بين كفتي ميزان القوى حماية لكل مساهم وبالأخص مساهم الأقلية مشاركة منه في صنع القرار داخل الشركة.

أولا: الجزاءات المدنية المترتبة عن دعاوى الأقلية للتخفيف من آثار تعسف الأغلبية

قرر المشرع ضمن قانون شركات المساهمة ترتيب بطلان الشركة أو بطلان عقودها أو مداولاتها بنص صريح¹⁵²، إما لعدم احترام شكليات انعقاد الجموع العامة وإما لخرق قاعدة آمرة في قانون الشركات أو لأحد أسباب البطلان بشكل عام، كما مكن الشركة من المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق ذمتها المالية من جراء أعمال التسيير.

1/ بطلان مداولات الجمعيات العامة

أقر المشرع ضمن قانون الشركات نظاما خاصا بالبطلان يختلف من حيث الآثار عن نظام البطلان الذي ترسيه القواعد العامة¹⁵³ نظرا لخصوصية قانون الشركات استحضارا لمكانة الشركة في الحياة الاقتصادية

¹⁵² المادة 337 من قانون شركات المساهمة، بالإضافة إلى أسباب البطلان الواردة في قانون الالتزامات والعقود، وذلك وفق ما جاء في نص المادة 338 من ق 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

¹⁵³ فؤاد معلال: المرجع السابق، الصفحة 36.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

والاجتماعية وخاصة شركة المساهمة، وحماية لمبدأ استقرار المعاملات، ومنه ستعرض لأسباب البطلان المقررة على التوالي:

أ/ البطلان بسبب خرق قواعد النصاب المقررة للتصويت

عد المشرع مداوات الجمعيات العامة باطلة متى تم خرق أو عدم احترام قواعد النصاب القانوني والأغلبية المتطلبية قانونا، وهذا النصاب يختلف بطبيعة الحال بحسب ما إذا تعلق الأمر بجمعية عامة عادية أو جمعية عامة غير عادية/استثنائية، حسب ما جاء في المادة 139 من ق ش م التي أحالت على المادتين 110 و111 من نفس القانون. وترتبط الإحالة المذكورة قواعد النصاب بالنظام العام وتصيغ عليها الطابع الأمر الذي يمنع الشركاء/المساهمين من الاتفاق على مخالفتها وذلك بالتنصيص في النظام الأساسي للشركة على مقتضيات مخالفة من شأنها النزول عن الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا¹⁵⁴، وهو ما جاء في قرار لمحكمة النقض¹⁵⁵ حيث قضت ببطلان الجمع العام الاستثنائي القاضي بإدماج شركتين حينما لم يخضع قرار الإدماج للتصويت عليه بإجماع الشركاء¹⁵⁶، ذلك أن هذا القرار قام بالتغيير من حقوق أحد الشركاء بالتقليص من عدد حصصه من خلال فقدانه لجميع الحصص التي يملكها في رأسمال الشركة المدمجة في مقابل اكتسابه فقط لأربع حصص في الشركة الدامجة مع غياب ما يفيد احترام معدل استبدال الحصص انطلاقا من القيمة الاقتصادية للشركتين المدمجة والدامجة.

ومنه، يستفاد أن محكمة النقض كرست لحماية الأقلية من القرارات التي تتخذها الأغلبية قصد ضمان توازن حقيقي بين الفئتين، بحيث لم تخضع النزاع لقواعد النصاب القانوني المستوجب لتغيير النظام الأساسي إنما للمقتضى المذكور في المادة 223 من ق 17.95 الذي جاء فيه "غير أنه لا يحق أن تترتب عن العمليات المذكورة تغيير في توزيع حقوق الشركاء أو زيادة في التزاماتهم، ما لم يوافقوا بالإجماع على ذلك".

¹⁵⁴ المادة 114 من قانون شركات المساهمة.

¹⁵⁵ القرار عدد 66 بتاريخ 30 يناير 2014 في الملف التجاري عدد 2012/1/3/337

¹⁵⁶ المادة 223 من نفس القانون

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

من هذا المنطلق فإنه يجب على المحكمة التجارية المختصة المرفوع أمامها النزاع أن تقضي ببطلان مداوات

الجمعية العامة¹⁵⁷ وكل القرارات التي اتخذت بصدد المداولة الباطلة¹⁵⁸.

ب/ البطلان بسبب التداول في موضوع غير مدرج بجدول الأعمال

لابد لموجه الدعوة لانعقاد الجمعية العامة من حصر جدول أعمالها¹⁵⁹، ولا بد من الالتزام بما جاء في جدول أعمالها وعدم التداول بشأن موضوع غير مدرج فيه¹⁶⁰ وذلك ضمانا للمساهمين غير المسيرين من عدم التفاجؤ بمشاريع قرارات لم يسبق لهم دراستها أو إعداد الأسئلة الكتابية المتعلقة بها وإلا طال البطلان مداواتها تطبيقا لإحالة المادة 139 على المادة 117 والفقرة الثانية من المادة 118.

ويرى بعض الباحثين¹⁶¹ على أن هذا البطلان يجب أن يقتصر على المواضيع غير المدرجة في جدول الأعمال فقط وألا يطال المواضيع التي تم إدراجها مسبقا والعلم بها، ونحن نميل إلى نفس الطرح ذلك أن انعقاد الجمعوع العامة تستتبعها مجموعة من الإجراءات التي تحتاج الوقت والجهد، فكان من باب أولى لو تم اقتصار المشرع على التنصيص على بطلان المواضيع التي لم تدرج في جدول الأعمال والتي لم يكن المساهمون على علم بها بدلا من التنصيص على بطلان المداوات ككل.

ج/ البطلان بسبب خرق المقتضيات المتعلقة بورقة الحضور

نظرا لأهمية ورقة الحضور¹⁶² Feuille de présence في إثبات الحضور الشخصي للمساهمين أو بواسطة ممثليهم بمقتضى توكيلات، وذلك بغية معرفة الحاضرين والممثلين والتأكد من توفر النصاب القانوني والأغلبية

¹⁵⁷ حكم المحكمة التجارية بأكادير عدد 1673 بتاريخ 2014/07/10 في الملف عدد 13/8/867، غير منشور.

¹⁵⁸ غلال فالي: المرجع السابق، الصفحة 442 وما يليها.

¹⁵⁹ غير أن المشرع مكن المساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن 5% من رأسمال الشركة من إدراج مشروع أو عدة مشاريع توصيات في جدول الأعمال، وهذا يعني أن المشرع مكن الأقلية من المساهمة بمشاريع قرارات للتداول فيها ضمن الجمعية العامة وعدم الاقتصار فقط على المشاريع التي تدرجها الأغلبية المسيرة، كما أن المشرع خفض من نسبة 5% إلى 2% عندما يتجاوز رأسمال الشركة 5.000.000 درهم.

¹⁶⁰ غير أن المشرع أعطى الحق للجمعية في جميع الظروف من عزل متصرف أو عدة متصرفين أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية والعمل على تعويضهم بأخرين وفق الفقرة الثانية من المادة 118 من ق 17.95، وهو ما قضت به محكمة النقض في القرار عدد 3/282 بتاريخ 2011/02/24 في الملف التجاري رقم 2009/3/3/540 أورده غلال فالي في م س الصفحة 443.

¹⁶¹ غلال فالي: المرجع السابق، ص 443.

¹⁶² تمسك في كل جمعية ورقة حضور تبين الاسم العائلي والشخصي وموطن المساهمين ووكلائهم إن وجدوا وعدد الأسهم التي يملكونها والأصوات التي تخولها لهم. ويتعين على المساهمين الحاضرين ووكلاء المساهمين الممثلين توقيع ورقة الحضور التي تلحق بها التوكيلات التي فوضت للمساهمين من أجل التمثيل أو التي وجهت للشركة، كما يتعين على مكتب الجمعية المصادقة على صحة ورقة الحضور... المادة 134 من ق 17.95.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

التي يفرضها القانون لانعقاد الجمعيات العامة سواء العادية أو غير العادية، فقد عمل المشرع على تقرير جزاء البطلان على مداوات الجمعية العامة التي لا تمسك ورقة الحضور¹⁶³ تطبيقاً للمادة 139 التي تحيل على المادة 134 من قانون شركات المساهمة، وحسنا فعل المشرع عندما جعل من ورقة الحضور آلية لإثبات حضور المساهم أو من ينوب عنه بتوكيل ضمانا للتأكد من الحضور والمشاركة في المداوات ممن له الصفة والمصلحة تفاديا لإفشاء أسرار الشركة، وضمانا لأجهزة الإدارة والتسيير من إثبات حضور المساهمين وذلك عندما يعمد هؤلاء إلى طلب إبطال الجمعية المنعقدة بصفة غير قانونية، بحيث أن دعوى الإبطال لا تكون مقبولة حينما يكون كل المساهمين حاضرين أو ممثلين في الجمعية.

2/ تعويض الشركة عن العيب الذي لحق تصرفاتها أو مداواتها بسبب تعسف الأغلبية

يجب القول أن ممارسة دعوى البطلان لا تحول دون المطالبة بتعويض الضرر المترتب عن العيب الذي لحق الشركة أو تصرفاتها أو مداواتها¹⁶⁴، لذلك فإن المساهمين كما أسلفنا عند تناولنا للدعاوى المخولة لأقلية المساهمين تأميناً لمركزهم القانوني في صنع القرار داخل الشركة، يمكنهم فرادى أو جماعات متابعة المسؤولين برفع دعوى المطالبة بالتعويض كجزاء مدني لجبر الضرر اللاحق بالشركة، وبطبيعة الحال لا بد أن تتوفر أركان المسؤولية المدنية وهي الخطأ التقصيري الذي يرتكبه الأغلبية، ينتج عنه ضرر يلحق بالشركة وبالأقلية، وعلاقة سببية بينهما، بحيث يمكن إقامة المطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي الذي لحق بالمساهم شخصياً في إطار دعوى المساهم الفردية، وكذا المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق بالشركة في ذمتها المالية في إطار دعوى الشركة سواء المقامة بصفة جماعية أو المرفوعة أمام المحكمة المختصة بصفة فردية.

¹⁶³ والملاحظ أن القضاء ينحو نحو التخفيف من حدة بطلان الجموع العامة أحياناً، وهو ما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 2423 بتاريخ 06 ماي 2014 في الملف التجاري عدد 2013/2228/3999 حيث اعتبرت أن البطلان يبقى مقروناً بانتفاء الغاية من تقرير المادة 134 من ق ش م وهي حماية حقوق المساهمين في شركة المساهمة المتمثلة في حضورهم الشخصي أو عن طريق من يمثلهم... واعتبرت أن البطلان لا يطل الحالة التي تجتمع فيها صفة رئيس المكتب في صفة الفاحص ذلك أن المادة 134 لم توجب التمييز بين الصفتين. قرار غير منشور أورده علال فالي، مرجع س، ص 444.

¹⁶⁴ جاء في المادة 353 من ق ش م ".....ويمكن للمدعين متابعة المطالبة بتعويض كل الأضرار التي لحقت بالشركة التي تمنح لها في الحالة هاته التعويضات عن الضرر..."

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وعليه وكما أشرنا سابقا، فإن اعتبار القرار الصادر عن الأغلبية باطلا أفضل سبيل لإزالة الأضرار الناتجة عن القرار التعسفي، وهذا البطلان يعتبر بمثابة تعويض عيني¹⁶⁵ Réparation en nature لكن هذا التعويض قد لا يكون ممكنا، لذلك لابد من اللجوء إلى التعويض بمقابل، أي التعويض المادي، حيث أنه تعود للقاضي السلطة التقديرية لجبر كامل الضرر وفق الطريقة التي يراها أكثر ملاءمة، وتتحمل الأغلبية التي أصدرت القرار التعسفي تبعات هذا القرار، وحري بنا القول أن هذا التعويض المحكوم به يضح في خزينة الشركة لجبر الأضرار التي ألحقها القرارات المتعسفة الصادرة عن الأغلبية المتحكمة في زمام الأمور، وتجدر الإشارة أنه لا تكفي دوما هذه الجزاءات المدنية لردع الفئة المسيرة من الإضرار بالأقلية أو بتحقيق مآربها على حساب هذه الأخيرة وعلى حساب المصلحة الإجتماعية للشركة، لذلك فقد وضع المشرع إلى جانب هذه الجزاءات أخرى جنائية، سنتناول بعضها فيما يلي.

ثانيا: الجزاءات الجنائية المرصودة لتقويم سلوك الأغلبية المتعسفة

وضع المشرع مجموعة من الجزاءات الجنائية لمخالفة أحكام قانون الشركات الماسة بحق المساهم، سواء المتعلقة بحقه في الإعلام أو بخرق أحكام الدعوة إلى الجموع العامة أو لخرق أحكام حق التصويت...

1/ الجزاءات الجنائية لمخالفة أحكام حق المساهم في الإعلام

أحاط المشرع المغربي حق الإعلام بمجموعة من الضمانات باعتباره. وكما سبق أن بينا. إحدى أهم الحقوق الجوهرية لمساهم الأقلية الذي يمكنه من تفعيل دوره الرقابي على أجهزة الإدارة والتسيير، ولعل أهم هذه الضمانات هو تخصيص مخالفة أحكام حق الإعلام بجزاءات زجرية ضمن المواد 390. 391. 392 من قانون شركات المساهمة¹⁶⁶.

وحري بالبيان أن الجرائم الواردة في المواد السالف الذكر، يشترط فيها كركن مادي امتناع أجهزة الإدارة عن الاطلاع أو الإرسال أو الوضع رهن إشارة المساهم وخاصة مساهم الأقلية جميع الوثائق الإجتماعية التي أوجبها

¹⁶⁵ زعطيط خديجة: حق التصويت في الجمعية العامة لشركة المساهمة، مشروع مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر حقوق - تخصص: قانون الشركات - جامعة قاصدي مرباح ورقلة كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق، السنة الجامعية 2014/2015، ص 47

¹⁶⁶ بحيث جاء في المادة 390 جزاء مخالفة حق إطلاع المساهمين الذي يلحق رئيس شركة المساهمة، وفي المادة 391 جزاء عدم إرسال الوثائق الاجتماعية إلى كل مساهم قام بطلبها، إضافة إلى الوثائق الواردة في نفس المادة. كما عاقب في المادة 392 أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركة المساهمة الذين لم يضعوا رهن إشارة كل مساهم بالمقر الاجتماعي للشركة الوثائق الواردة في المادة 141 وغيرها من الوثائق ضمن نفس المادة.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

القانون، ما يعني أنها جرائم سلبية، يشترط في فاعلها وصف خاص، وهو أن يكون من أعضاء أجهزة الإدارة أو التسيير وهو ما يلحقها بجرائم الصفة، وبالتالي فإن من لا يحمل هذه الصفة يعد مشاركا¹⁶⁷ لا فاعلا أصليا، أما عن الركن المعنوي فإن المشرع لم يستوجب توفر العمد، فهذه الجرائم تقوم ولو لم يأتها الفاعل عمدا، وبذلك هي لا تدخل في زمرة الجرائم العمدية.

كما لم يشترط المشرع إثبات هذه الجرائم بأية وسيلة، وأمام هذا السكوت يمكن القول أنه يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات مادام أن الأصل في الإثبات الحرية ما لم ينص على خلاف ذلك.

2/ الجزاءات الجنائية لخرق أحكام الدعوة إلى الجموع العامة

على اعتبار أن الجمعية العامة هي تعبير عن الإرادة الجماعية في شركة المساهمة، فإنه لا بد لها من الانعقاد من حين لآخر لتدارس أمور الشركة واتخاذ القرارات والتصويت عليها، وحرصا من المشرع على تأمين دورية انعقاد هذه الجمعية، فقد وضع جزاء لعدم انعقادها فعاقب في إطار الفصل 388 بغرامة من 30000 إلى 300000 درهم أعضاء أجهزة الإدارة أو التسيير لشركة مساهمة الذين لم يعقدوا الجمعية العامة العادية خلال الستة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية أو خلال فترة تمديد تلك المدة، أو الذين لم يخضعوا القوائم التركيبية السنوية وتقرير التسيير لموافقة الجمعية المذكورة.

ولأن انعقاد الجمعية لا بد له من حضور كل مساهم في الشركة ضمانا للمساواة بين المساهمين حتى يساهم في صنع القرار داخلها، فقد عمل المشرع على تحصين حق الحضور بأن وضع جزاء لعدم الدعوة للحضور فعاقب من خلال المادة 389 من ق ش م على عدم دعوة كل مساهم مالك لسندات اسمية - منذ 30 يوما على الأقل - وفق الشكليات المنصوص عليها في النظام الأساسي، وهذا ينم على حرص شديد من المشرع على توفير الحماية للمساهم وفي درجة أولى مساهم الأقلية، ذلك أن بقية الحقوق من إعلام وحضور وتصويت، لن تتأتى إلا بالدعوة للحضور في الجموع العامة، هذه الأخيرة التي تعد بمثابة برلمان الشعب الذي تدارس فيه القرارات لتخرج في شكل قوانين تنتج آثارها القانونية بعد التصويت عليها بالأغلبية المتطلبة.

3/ الجزاءات الجنائية لخرق أحكام حق التصويت

¹⁶⁷ إذا توفرت فيها شروط المشاركة طبقا للفصل 129 من مدونة القانون الجنائي.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

إن أي قاعدة قانونية لكي تحقق آثارها المتوخاة منها لابد أن تسيج بسياج من الضمانات، كما لابد من تقرير جزاء لمخالفتها، وهو نفس الأمر بالنسبة لحق التصويت، فالمشرع لم يكتفي فقط بإقرار هذا الحق إنما وضع جزاءات لمخالفة أحكامه، بحيث عاقب في المادة 387 من قانون ش.م بعقوبة حبسية تتراوح ما بين ستة أشهر وبغرامة من 8000 إلى 40000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من منع عن قصد مساهما من المشاركة في إحدى جمعيات المساهمين، وكل من انتحل شخصية مالك أسهم وشارك نتيجة عمله ذلك في تصويت إحدى جمعيات المساهمين، سواء قام بالفعل شخصيا أو بواسطة شخص آخر وسيط، وكل من حصل على منافع أو على ضمان أو وعد بها مقابل التصويت في اتجاه معين أو بعدم المشاركة في التصويت وكذا من منح أو ضمن أو وعد بتلك المنافع، كما عاقب ضمن المادة 394 رئيس الجلسة وأعضاء مكتب الجمعية الذين لم يحترموا خلال انعقاد جمعيات المساهمين، الأحكام المنظمة لحقوق التصويت المرتبطة بالأسهم، وذلك وعيا من المشرع بكون حق التصويت يعد الأداة القانونية والوسيلة العملية لمشاركة الأقلية في صنع إرادة الشركة وإحدى أهم صور أعمال التسيير¹⁶⁸.

وبالتالي، يمكن القول على أن التصويت الصادر من المساهم عن إرادة حرة وقناعة تامة بناء على علم يقيني بالأمر، هو الهدف المتوخى من كل الحقوق التي تم التطرق إليها، ولا يحقق التصويت السليم الخالي من الانحراف والغش مصلحة المساهم فقط، بل والشركة التي تستمد وجودها وقوتها من حرص المساهمين على مصلحتها¹⁶⁹.
تبعاً لذلك، فإذا كان المشرع منح لمساهمي الأقلية أدواراً جديدة تقوية لمركزهم القانوني للمشاركة في صناعة القرار داخل الشركة، فما هي إذا الإكراهات أو بالأحرى المعوقات التي تحول دون تحقق ذلك؟ هذا ما سنتطرق إليه بحول الله ضمن الفصل الثاني من هذه الرسالة.

¹⁶⁸ GEORGE Ripert par René ROBLOT, Traité élément de droit commercial, 13 édition, TI, LGDJ Paris, p.822.

¹⁶⁹ رشيد وظيفي: المرجع السابق، ص 200.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

الفصل الثاني: تجليات إضعاف المركز القانوني لأقلية المساهمين في شركة المساهمة

إن القول بقيام عناصر تعسف الأغلبية يظل رهينا بكون المنفعة التي تحصلت عليها قد اكتسبت على حساب الأقلية، فالرغبة في التحكم في صناعة القرار وهاجس الأغلبية بالإنفراد بالسلطة داخل شركة المساهمة قد يدفعانها إلى البحث عن السبل الكفيلة بإقصاء الأقلية من المشاركة في صناعة القرار داخل الشركة¹⁷⁰، وهو ما يتحقق لا ريب من خلال الضرب بمبدأ المساواة عرض الحائط، بحيث تنفرد الأغلبية المسيطرة بالانتفاع الشخصي في إقصاء تام لأقلية المساهمين يكون من شأنه إضعاف مركزها القانوني.

لهذا فإن المحاكم على مختلف درجاتها تحرص على التأكيد بأن المنفعة المحققة من طرف الأغلبية يجب أن تتم على حساب الأقلية، وهو ما يعتبر في حقيقة الأمر إعادة إنتاج للتعريف الشهير لمحكمة النقض الفرنسية الذي اعتبر أن قرار الجمعية العامة يعتبر تعسفيا أو مستبدا إذا كان مضادا للمصلحة العامة للشركة ويهدف فقط إلى تفضيل أعضاء الأغلبية على حساب الأقلية¹⁷¹.

وتبعاً لذلك فإن الأغلبية تستعمل بعض الآليات التي من شأنها إضعاف المركز القانوني للأقلية داخل الجموع العامة (المبحث الأول)، لكن رغم ذلك فلا يمكن التسليم دوماً بأن الأغلبية شريرة وأن الأقلية هي الضحية، فحتى الأقلية يمكنها أن تتعسف أحيانا في حق الأغلبية وتلحق ضررا بالشركة عندما تعارض بعض القرارات الاستراتيجية لهذه الأخيرة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: آليات أغلبية المساهمين لإضعاف المركز القانوني للأقلية داخل الجموع العامة

يشكل تعسف الأغلبية تعسفا في استعمال السلطة الممنوحة لها كأغلبية تقرر في حياة الشركة وتراعي المصلحة الإجتماعية لها وليس تعسفا في استعمال الحق¹⁷²، فمفهوم التعسف في استخدام السلطة هو نوع من إساءة الإستعمال للسلطة الخاصة بالأغلبية عن طريق سوء تصرفها أو سلوك تقوم به وهي في وضعية قوة، ويتم

¹⁷⁰ رشيد وظيفي، م س، ص 246

¹⁷¹ عبد الرحمان السباعي، مبدأ المساواة بين المساهمين في شركات المساهمة، مطبعة الأمنية الرباط، بدون ذكر الطبعة والسنة، ص 488.

¹⁷² ذلك أن الفئتين معا سواء أغلبية أو أقلية لهما نفس الحقوق تطبيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين، إلا أن المشرع حماية وتغلبا للمصلحة الجماعية فقد جعل السلطة في يد الأغلبية، من هنا فحينما تتعسف الأغلبية فإنها تتعسف في استعمال السلطة وليس في استعمال حقها.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

تصنيف هذا السلوك على أنه غير قانوني إلا أنه أتخذ بصفة رسمية في إطار استعمال السلطة، فتكون بذلك متعسفة في استعمال السلطة المخولة لها إضرارا بالأقلية.

وقد تضاربت الآراء حول التعريف السليم لتعسف الأغلبية، فقبل بأنه المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين، إلا أن هذا التعريف في غير محله، ذلك أنه لا يمكن القول بالإعتداء على مبدأ المساواة إذا ما علمنا أن المداولات والقرارات المتخذة تطبق على مجموع المساهمين أغلبية وأقلية، وهي بطبيعة الحال ملزمة لهم، لكن العبرة هي بنتائج التطبيق، فإذا ما حققت الأغلبية فائدة شخصية وراء القرار المتخذ على حساب الإضرار بالأقلية نكون أمام تعسف الأغلبية، فالضابط إذن لتقرير تعسف فئة الأغلبية هو بتحقيق منفعة ذاتية على حساب نظيرتها الأقلية.

وتشكل نظرية تعسف الأغلبية وليدة الإجتهد القضائي للعديد من الدول خاصة فرنسا التي تعد المرجع القانوني التاريخي بالنسبة للتشريع المغربي، فكان يتم الحكم ببطلان مداولات الجمعيات العامة المنعقدة بطريقة صحيحة إلا أنها تتخذ بالغش، وأحيانا يتم إبطال انتخاب مجلس الإدارة الذي يهدف إلى تحقيق مصالح شخصية للإداريين أكثر منها مصالح جماعية والإضرار بأقلية المساهمين¹⁷³.

تبعاً لذلك، فإن تعسف الأغلبية له تطبيقات وصور عديدة، ولا يمكن حصرها كلها ضمن هذه الرسالة. نظراً لضيق الوقت. لذلك سنكتفي بتناول أهم صور التعسف التي تصدر عن الأغلبية إضراراً بالأقلية لإضعاف مركزها داخل الشركة وبالتالي تؤدي إلى تهميش دورها في صناعة القرار داخل الشركة.

تبعاً لذلك، نجد. على سبيل المثال لا الحصر. عدم توزيع الأرباح بعلة تكوين الاحتياطي أو ترحيل الأرباح (المطلب الأول)، والزيادة في رأس المال وإلزام الأقلية بالتخلي عن حق الأفضلية عند الإكتتاب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قرارات الأغلبية بتكوين احتياطي مالي وأثاره على الأقلية

يعد تحقيق الأرباح غاية الشركة وسبب نشوئها وذلك بقصد توزيعها بين الشركاء/المساهمين، وهو ما يبدو جلياً حتى من خلال التعريف القانوني الذي أعطاه المشرع للشركة في قانون الالتزامات والعقود¹⁷⁴، فإذا كان الأصل

¹⁷³ زعيط خديجة، المرجع السابق، ص 37 وما يليها.

¹⁷⁴ الفصل 982 من ق ا ع " الشركة عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا لتكون مشتركة بينهم بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها".

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

في الأرباح أنها توجه إلى المساهمين، فإنها لا تصبح مستحقة إلا بعد إجراء الاقتطاعات الإلزامية والتكاليف الضرورية للشركة كالديون وفوائدها والمبالغ المخصصة للاستهلاك أو النقص التدريجي لبعض أصول الشركة Amortissement، ومتى كانت الحصيلة الحسابية بين أصول الشركة وخصومها إيجابية بعد إجراء الإقتطاعات المقررة Résultat positif، فإن المبالغ التي تبقى تشكل أرباحا صافية يمكن توزيعها على المساهمين بغية تجنب المساس برأس المال، لما في ذلك من إضرار بمصالح المساهمين والدائنين سواسي، فما هو إذن النظام القانوني لتكوين الإحتياطي المالي في شركة المساهمة (الفقرة الأولى)، وما هي آثار تكوين هذا الإحتياطي المالي على أقلية المساهمين (الفقرة الثانية)، وما موقف الإجتهد القضائي من تكوين هذا الأخير (الفقرة الثالثة)؟

الفقرة الأولى: النظام القانوني لتكوين الإحتياطي المالي لشركة المساهمة

إن مسألة تكوين الإحتياطي القانوني لا تثير أي إشكال ذلك أن تقوية ضمان الدائنين هي ما يستلزمه، ونفس الأمر بالنسبة للإحتياطي النظامي الذي يتم التنصيب عليه في النظام الأساسي للشركة منذ تأسيسها وإما يتم إحداثه بمقتضى قرار من الجمعية العامة غير العادية أثناء حياة الشركة والذي يدخل في صميم اختصاص هذه الأخيرة التي لا يحد منها سوى تغيير جنسية الشركة أو الزيادة في أعباء المساهمين، في حين أن تكوين الإحتياطي النظامي إذا كان يتضمن تقليصا لحقوق المساهمين في حدود معينة فإنه لا يتضمن بالمقابل أية زيادة في أعبائهم¹⁷⁵. وعلى النقيض من ذلك، فإن مسألة تكوين الإحتياطي الإختياري أثار عدة نقاشات حول سلطة الجمعية العامة العادية في تكوين مثل هذه الإحتياطات في غياب أي تنصيب قانوني أو مقتضى نظامي يخولها هذا الحق، وهذه النقاشات لها من الأهمية بماكان، ذلك أن تكوين هذه الإحتياطات إذا كان يخول للشركة الاحتفاظ ولو بصفة مؤقتة بالأرباح التي لم يتم توزيعها على المساهمين وبالتالي دعم وزيادة وسائل دوران حركة الشركة، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمساهم الذي يعتبر تكوين هذا الإحتياطي بالنسبة له تقليصا من حصته في الأرباح القابلة للتوزيع، وهو ما جعل المساهمين يشكون بخصوص هذه الإحتياطات ويجعلهم يرفضون من الأصل فكرة القيام بذلك. تبعا لذلك، سنتعرف ضمن هذه الفقرة على أهمية تكوين الإحتياطي المالي الإختياري للشركة، ومدى مشروعية تكوين هذا الأخير.

¹⁷⁵ عبد الواحد حمداوي، م، س، ص 153

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

أولاً: أهمية تكوين الاحتياطي

إذا كانت أهمية الاحتياطات بشكل عام تبدو بارزة من خلال ما تمثله من تدعيم المركز المالي للشركة كلما دعت الضرورة لذلك، فقد تلجأ الشركة على إثر مواجهة أزمات مالية أو اقتصادية أو نمو نشاطها إلى البحث عن وسائل تمويل جديدة، وإن كانت هذه الوسائل متعددة وكثيرة فهي تنحصر في الأساس في وسيلتين للتمويل، واحدة ذاتية والأخرى خارجية.

ونظراً لكون مصادر التمويل الخارجية بالنسبة للشركة لا تخلو من سلبيات، فإن هذه الأخيرة لا تجد بُدّاً من اللاتجاء إلى التمويل الذاتي بالنظر إلى ما يتسم به من مزايا والتي تتمثل أساساً في تدعيم المركز المالي للشركة داخل سوق الأعمال، مع تجنب تعقيدات الزيادة في رأس مال الشركة، وهذا ما يبرر لجوء الشركة إلى دمج الأرباح في الإحتياطي المالي، من هنا تتجلى أهمية الإحتياطات الإختيارية بالنسبة لمسيرى الشركة.

إن عملية دمج الإحتياطي المالي بالنسبة للشركة تعتبر من أحسن طرق الزيادة نظراً لكونها تقوي ائتمان الشركة وترضي المساهمين بسبب الزيادة في عدد الأسهم المجانية أو بالرفع من قيمة الأسهم القديمة كما تفيد الضمان العام للدائنين¹⁷⁶، وتضاعف ثقة المتعاملين مع الشركة لاسيما الأبنك التي غالباً ما تطالب بها لتقديم القروض، كما لا تخضع للضريبة على الدخل المفروضة على الأشخاص الطبيعيين على خلاف توزيع الأرباح على المساهمين¹⁷⁷. وحيث بالبيان أنه بالإضافة إلى قرار دمج الأرباح في الإحتياطي الإختياري، فإن الجمعية العامة قد تقرر ترحيل الأرباح أو نقلها إلى السنة أو السنوات المالية الموالية دون توزيعها على المساهمين ذلك أن قرار التوزيع يبقى بيدها¹⁷⁸.

¹⁷⁶ عبد الواحد حمداوي، م. س، ص 151 و 152.

¹⁷⁷ PH. Merle, Droit commercial : Sociétés commerciales, 6^{ème} édition, Dalloz, 1998, p 566

¹⁷⁸ Cour de cassation, Chambre commerciale, 5 octobre 1999, n° 97-17.377 " Les sommes qui, faisant partie du bénéfice distribuable, sont, soit en vertu des statuts, soit après décision de l'assemblée générale, réparties entre les actionnaires, participent de la nature des fruits. Par suite, viole les articles 586 et 1652 du Code civil une cour d'appel qui, pour rejeter la demande en paiement d'intérêts légaux sur le prix d'actions cédées, retient que les actions ne peuvent recevoir la qualification de choses frugifères, dès lors que les dividendes des actions, qui ne présentent pas le double caractère de périodicité et de fixité, ne peuvent être assimilés à des fruits civils, leur perception supposant l'existence de bénéfices aléatoires et au montant indéterminé et une délibération de l'assemblée générale décidant de leur distribution".

حكم غير منشور للمحكمة التجارية بأكادير عدد 1180 بتاريخ 2021/05/27 ملف رقم 21/8204/322 جاء فيه " وحيث إن الفصل 24 من النظام الأساسي لشركة "بريما سوس (Sté. PRIMA SOUSS) "نص على أنه يمكن للجمعية العمومية للشركاء أن تقرر تخصيص كل أو جزء من الأرباح القابلة للتوزيع لتكوين احتياطي اختياري تحدد الجمعية كيفية استعماله، وبالتالي فإن أبناء المدعي لا يستحقون نصيبهم من أرباح الشركة إلا بعد أن تقرر الجمعية العامة العادية توزيع تلك الأرباح في حالة تحقيقها، وطالما أنه لم يدل بما يفيد اتخاذ هذا القرار من طرف الجمعية العامة للشركة، فإن طلبه الرامي إلى الحكم لهم بنصيبهم من الأرباح يبقى سابقاً لأوانه.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

ويعد ترحيل الأرباح بمثابة تكوين للإحتياطي الإختياري من الناحية القانونية، لكنه يبقى احتياطيا ماليا ذا طابع مؤقت يتوقف زواله بإعادة توزيع الأرباح على المساهمين.

تبعاً لذلك، يتم ترحيل الأرباح أو بالمعنى الصحيح تأجيل توزيع الأرباح Reporter les dividendes، إما لكون الأرباح غير كافية للتوزيع بحيث سيحصل كل مساهم على مبلغ زهيد، أو نظراً لكون الشركة حققت أرباحاً هائلة فتقرر توزيع جزء منها على المساهمين وترحيل الباقي إلى ميزانية السنة المالية الموالية وذلك لتجنب عدم انتظام في التوزيع Distribution irrégulière، الذي يتم بين سنة مالية وأخرى.

وإذا كانت هذه الوسائل من دون شك تمكن من تكوين احتياطي مالي يساعد على تقوية المركز المالي للشركة في السوق الإقتصادية، ويمكنها من مجابهة الأخطار غير المتوقعة، فإن السؤال الذي يفرض نفسه هو ما مدى مشروعية قرار الجمعية العامة بعدم توزيع الأرباح، وماهي آثار هذا القرار على مساهمي الأقلية؟

ثانياً: مشروعية تكوين الإحتياطي الإختياري

يكون شكل الإحتياطي الإختياري تماماً مثل الإحتياطي الإلجباري، على شكل حساب من الأموال المجمدة، لكن الفرق بينهما يتجلى على صعيد الغايات الإدارية والتشريعية لكلا الإحتياطين.

وبالتالي، فإن الغاية الإدارية من الإحتياطي الإلجباري هو حماية مصير الشركة؛ أي وقايتها من الصعوبات المتنوعة التي قد تواجهها، أما الغرض من الإحتياطي الإختياري فهو القدرة الإضافية على تطبيق سياسة التدبير والتسيير داخل الشركة أو مواجهة الصدمات غير المتوقعة، بحيث تكون صلابة الشركة المالية أكثر من المستوى الطبيعي.

أما الغاية التشريعية من الإحتياطي الإلجباري فتتمثل في حماية مصلحة الشركة والمساهمين من المخاطر المالية التي قد تجبها إدارة الشركة على ميزانيتها، وفرض التوازن المالي في المشروعات الضخمة ضمن الدولة حماية لمصلحة الإقتصاد الوطني، أما الغرض التشريعي من الإحتياطي الإختياري فهو منح إدارة الشركة المزيد من المرونة في إدارتها

وحيث إن مطالبة المدعي بتحديد نصيب أبنائه من الأرباح رهين بإثباته تحقيق الشركة لتلك الأرباح. وحيث إن للشريك في هذا الإطار الحق في أن يطلع على الدفاتر والجرد والفوائم التركيبية وتقرير المسير وإن اقتضى الحال تقرير مراقب الحسابات وأخذ نسخ منها وله في ذلك الاطلاع الاستعانة بمستشاره طبقاً للمادة 70 من القانون رقم 5.96.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

لفائض الميزانية، بما يخدم مصلحة الشركة والمساهمين كأن يكون الغرض من الاحتياطي الاختياري هو إدارة المخاطر المحتملة¹⁷⁹.

وإذا كانت مسألة تكوين الاحتياطي القانوني أو النظامي لا تثير أي إشكال، فإن مسألة تكوين احتياطي اختياري أثارَت النقاش حول سلطة الجمعية العامة العادية من تكوينه أمام غياب أي مقتضى نظامي يسمح بذلك¹⁸⁰، وقد كان الإجهاد القضائي الفرنسي منذ بداية القرن العشرين يعطي الصلاحية للجمعية العامة العادية لتكوين الإحتياطي الإختياري ولو في غياب التنصيص عليه في النظام الأساسي¹⁸¹، ويبدو أن محكمة الإستئناف¹⁸² الفرنسية بباريس هي التي جعلت الإجهاد القضائي يسلك هذا المنحى، حيث قضت في إحدى قراراتها بأنه " إذا كانت الأنظمة لم تقرر صراحة تكوين أموال احتياطية، فإنه لا يوجد ما يمكن أن يستخلص منه في ظل سكوت الأنظمة بأنه يمنع على الجمعية العامة اللجوء إلى هذه الوسيلة"، ونفس الأمر أكدته محكمة Seine بتاريخ 15 مارس 1922 التي أقرت مشروعية تكوين الإحتياطي الإختياري ولو في غياب أي شرط نظامي يبيح هذه الإمكانية، بحيث يكفي عدم تنصيص النظام الأساسي صراحة على منع تكوين هكذا احتياطات¹⁸³.

وإذا كان هذا موقف القضاء فإن آراء الفقه تضاربت بشأن تاريخ توزيع الأرباح وما إذا كان يجب أن توزع بالضرورة كل سنة مالية، وأدى بها إلى البحث عن مدى أحقية المساهم في الأرباح، فذهب البعض إلى القول بأن الحق في الأرباح هو حق أساسي وخالص للمساهم وهي غايته الأولى والأخيرة من عقد الشركة، وبذلك لا يجب حرمان المساهم من أرباحه السنوية، إلا أن هذا التصور سرعان ما تراجع أمام التكريس القانوني لمبدأ هيمنة الأغلبية وتراجع نظرية العقد أمام نظرية النظام، وفي مقابل التصور الأول فإن هذا التصور الأخير مؤداه أن توزيع الأرباح يجب أن يتم عند حل الشركة لأنه في تلك الأثناء يمكن حساب موجودات الشركة بشكل دقيق، ذلك أنه

¹⁷⁹ هشام عماد العبيدان، احتياطات شركة المساهمة .. (بين صرامة التوازن المالي، ومرونة النشاط التشغيلي رؤية القانون الكويتي - مقال منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد 54 الصفحة 67، تاريخ الإطلاع 05 يونيو 2023 على الساعة 18:45 <https://jilrc.com/archives/15814>

¹⁸⁰ رشيد وظيفي، م س، ص 251.

¹⁸¹ عبد الواحد حمداوي، م س، ص 153.

¹⁸² أورده عبد الواحد حمداوي في المرجع السابق، ص 1153 و 154 Paris 13 Juin 1900, s, 1900, II P317, note A-Wahl

¹⁸³ رشيد وظيفي، م س، ص 251. 252.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

من الصعب استخلاص المقدر الحقيقي لتطور أصول الشركة خلال السنة، وبالتالي فإن الأغلبية انسجاماً مع هذا التصور لا تحيد عن سلطتها إن هي قررت عدم توزيع الأرباح¹⁸⁴.

وفي نفس الإطار اعتبر بعض الفقه أن حق المساهم في الأرباح لا يعني حقه في المطالبة بضرورة حصوله عليها بشكل دوري كل سنة، وإنما فقط الحق في عدم حرمانه منها دون مسوّغ شرعي¹⁸⁵.

غير أنه لا يجب إغفال تضارب المصالح داخل الشركة، فوجود التوافق بين مكونات الشركة أمر غير متحقق في جميع الحالات، فقد تنهج الأغلبية سياسة تكديس الأرباح بقصد الرفع من قيمة الأسهم وتقوية المركز المالي للشركة أمام اعتبار الأقلية لهذا النهج تعسّفاً وإضراراً بحقوقها في الأرباح السنوية التي تعود عليها بشكل دوري، مما يستدعي ضرورة التوفيق بين المصالح المتنافرة في إطار المناقشة والتداول قبل التقرير بشأن مآل الأرباح داخل الجمعية العامة¹⁸⁶.

وما دامت الأغلبية هي المتحكمة في صناعة القرار داخل الشركة فإن الأقلية غالباً ما تضطر إلى القبول بالوضع، خاصة أن قرار تكوين الاحتياطي بإدماج الأرباح يتخذ على مستوى الجمعية العامة¹⁸⁷، فما هي إذن آثار تكوين الاحتياطي الإختياري على أقلية المساهمين؟

الفقرة الثانية: آثار تكوين الاحتياطي الإختياري على أقلية المساهمين

قد يبدو للوهلة الأولى أن الجمعية العامة للمساهمين حينما تقرر تكوين احتياطي اختياري إنما تسعى إلى تحقيق مصلحة الشركة على أكمل وجه، إذ تفضل الأغلبية مصلحة الشركة الدائمة والمستقبلية على مصالح المساهمين العاجلة في توزيع الأرباح، ومن هنا كان حق الجمعية العامة في إقرار تكوين احتياطي عادة محلاً للتقدير. ولكن أحيانا قد لا يكون المقصود من تكوين الاحتياطي عادة تحقيق مصلحة الشركة، ولكن تحقيق مصالح الأغلبية على حساب الإضرار بالأقلية، فمثلاً قد يكون الهدف من تكوين الاحتياطي هو استخدام هذا الاحتياطي في

¹⁸⁴ عبد الواحد حمداوي، م س، ص 155 و 156.

¹⁸⁵ G. Ripert, op.cit., p 1249.

¹⁸⁶ رشيد وظيفي، م س، ص 253.

¹⁸⁷ Cour de cassation, Chambre commerciale, 28 novembre 2006, n° 04-17.486 " Si les sommes qui, faisant partie du bénéfice distribuable sont, après décision de l'assemblée générale, réparties entre les associés, participent de la nature des fruits, ces dividendes n'ont pas d'existence juridique avant l'approbation des comptes de l'exercice par l'assemblée générale, la constatation par celle-ci de l'existence de sommes distribuables et la détermination de la part qui est attribuée à chaque associé".

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

شراء أسهم شركات أخرى، بحيث يمكن تعيين بعض مساهمي الأغلبية كمديرين فيها بعد الاستحواذ على أغلبية رأس المال وأغلبية الجمعية العامة، وقد يكون الهدف هو استخدام هذا الاحتياطي في مساعدة وإنقاذ شركات أخرى يكون للمديرين أو مساهمي الأغلبية مصلحة خاصة فيها، وقد يكون الهدف هو التهرب من الضرائب، كما قد يكون الهدف هو إجبار مساهمي الأقلية على بيع أسهمهم مقابل ثمن بخس لمساهمي الأغلبية، وبالتالي إجبارهم على الخروج من الشركة بحكم أن عدم توزيع الأرباح، أو توزيع أرباح ضئيلة من شأنه خفض قيمة أسهم الشركة في البورصة.

ويزداد تضرر مساهمي الأقلية عندما تقرر الأغلبية دمج كل الأرباح الصافية لسنوات متتالية، حيث لا تتلقى إلا وعدا بالحصول على إيرادات أكبر مستقبلا، وقد حاول التشريع المقارن¹⁸⁸ الحد ولو نسبيا من بعض الآثار السلبية لسياسة عدم توزيع الأرباح بأن نص على سقف محدد للأرباح الممكن عدم توزيعها حفاظا على حقوق أقلية المساهمين، ولا نجد هذه الإمكانية في التشريع المغربي مما يمكن الجمعية العامة من تأجيل توزيع الأرباح لسنوات متتالية وحرمان الأقلية من عائدات هذه الأسهم، مما يضطرهم إلى بيع أسهمهم بأقل من قيمتها الحقيقية وهو ما يخدم مصالح الأغلبية لأنها عمليا هي من تشتري هاته الأسهم من الأقلية، وما إن تحصل على مبتغاها حتى تقرر تغيير السياسة التي نهجتها لاستقطاب مساهمين جدد تحرمهم مجددا من توزيع الأرباح السنوية مما يضطرهم إلى بيع الأسهم للأغلبية والمغادرة وهكذا دواليك¹⁸⁹.

وتبعا لذلك، يمكن القول أن أقلية المساهمين تتضرر على مستويين من قرار الجمعية العامة بتأجيل توزيع الأرباح وذلك بدمجها لتكوين احتياطي مالي اختياري يتمثلان في حرمانهم من تلقي الأرباح والحيولة دون بيع أسهمهم بقيمتها الحقيقية، فما هو إذن موقف الإجتهد القضائي من تعسف الأغلبية بعدم توزيع الأرباح؟

الفقرة الثالثة: موقف القضاء من تكوين الإحتياطي الإختياري

¹⁸⁸ حيث حددت المادة 215 من قانون الشركات الأردني 20% من الأرباح السنوية كحد أقصى للإقتطاع السنوي الذي يمكن إجراؤه على أرباح الشركة لفرض تكوين الإحتياطيات الإختيارية.
¹⁸⁹ رشيد وظيفي، م س، ص 255.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

اختلفت الآراء حول تقييم قرار الشركة بعدم توزيع الأرباح وتكوين الإحتياطي المالي الإختياري رغم عدم موافقة أقلية المساهمين بين من يرى أنه قرار داخلي يتعلق بسياسة الشركة في التمويل وليس للقضاء أي شأن في الأمور الداخلية للشركة وتقييم سياستها التمويلية، وبين من يرى أن هذا القرار يعتبر تعسفا في استعمال السلطة من طرف الأغلبية، وبالتالي يجب أن يتدخل القضاء لفرض رقابته وإعادة الأمور إلى نصابها للحيلولة دون تعسف الأغلبية وهضم حقوق الأقلية، ومنه فإن الأقلية المتضررة تملك إمكانية اللجوء للقضاء¹⁹⁰ في إطار نظرية تعسف الأغلبية لإبطال القرار المشمول بالتعسف الصادر عنها بغية الإضرار بها وذلك بغية إعادة التوازن البنيوي بين الفئتين¹⁹¹.

هذا الخلاف الفقهي انعكس على ساحة القضاء خاصة في فرنسا، فصدرت بذلك مجموعة من القرارات القضائية التي تمحورت جُلُّها حول نظرية تعسف الأغلبية، بل إن تحديد عناصر التعسف بشكل عام في قانون الشركات كان بمناسبة نزاع يرتبط أساسا بموضوع دمج الأرباح في الإحتياطي¹⁹².

وقد اعتبر بعض الباحثين¹⁹³ أن أهم ما يمكن استخلاصه من قراءة القرارات الصادرة عن المحاكم الفرنسية حول الموضوع تتجلى في ندرة الأحكام التي تقوم بإبطال قرار تكوين الإحتياطي الحر، حيث تذهب مجمل القرارات إلى اعتبار أن المصلحة العليا للشركة هي ذات أولوية واعتبار، وأن تكوين الإحتياطي يقوي ويعزز المركز المالي للشركة، وكانت بذلك تقضي بصحة قرار تكوين الإحتياطي.

¹⁹⁰ في هذا الإطار فقد جاء في قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 2008/1212 صادر بتاريخ: 06/03/2008 في الملف رقم 12/07/3161، قرار غير منشور، "وحيث لئن كانت الشركة قد حققت فعلا أرباحا كما تقر هي بنفسها في مقالها الاستئنافي فإن المستأنف عليه لم يدل بما يفيد بأنها وزعت الأرباح على باقي الشركاء والمساهمين واحتفظت بنصيبه وامتنعت عن تسليمه إياه تعسفا فضلا عن أن هذا الأخير قد حضر الجمعية العمومية ووافق على ما تم اتخاذه من قرارات كما سبق الإشارة إلى ذلك علما أنه لم يسبق له أن طالب ببطان المداومات التي تتسم بالتعسف ضد حقه. وحيث إن الجهاز القانوني لتسيير الشركة هو الذي له الحق في توزيع الأرباح ولا يمكن للقضاء أن يحل محل الأجهزة الاجتماعية في اتخاذ قراراتها المصيرية ويبقى من الأنسب للمستأنف عليه بصفته مساهما أن يطعن في قرار الجمعية العامة العادية السنوية للمساهمين التي قررت عدم توزيع الأرباح كما له الحق في مقاضاة الشركة لحملها على الوفاء له بحقوقه فيها. وحيث لأجله وبما أن الملف خال مما يفيد توزيع الأرباح على باقي الشركاء فإن الحكم الذي قضى بتمكين المستأنف عليه نصيبه من الأرباح يعتبر مجانيا للصواب مما يتعين معه اعتبار استئناف شركة ل. ب. وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب".

¹⁹¹ رشيد وظيفي، م س، ص 256.

¹⁹² رشيد وظيفي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

¹⁹³ عبد الواحد حمداوي، م س، ص 164 وما يليها.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وفي هذا الإطار، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها¹⁹⁴ بتاريخ 16 نونبر 1943 أن قرار تكوين الإحتياطي الحر لا يتضمن أي تعسف ما دام أنه اتخذ في إطار المصلحة العامة للمساهمين وأن الحصص الموضوعة في الإحتياطي كانت عادية بالنظر إلى أهمية الأرباح المحققة والتحملات المرتقبة.

وفي نفس الإطار ذهبت نفس المحكمة في قرار آخر إلى تأييد قرار محكمة الإستئناف الذي رفضت فيه طلب الأقلية بإبطال قرار وضع الأرباح في الإحتياطي بعلّة أن تكوين هذا الأخير تم طبقا لمقتضيات النظام الأساسي، وأن الأرباح عرفت تصاعدا ملموسا وأنه لم يثبت أن الرئيس المدير العام للشركة قد اتبع سياسة لخفض قيمة الأسهم من أجل تحقيق أهداف شخصية.

وفي قرار مناقض لهذه القرارات والذي أثار نقاشا فقهيا واسعا وهو المعروف بقضية¹⁹⁵ Shuman-Picquard ، والذي اعتبرت فيه المحكمة لإبطال قرار تكوين الإحتياطي أن "الأرباح لا يمكن تجميدها واستعمالها لتكوين الإحتياطي إلا على سبيل الإحتياط والتبصر لتدارك الإحتياجات غير المتوقعة أو المصروفات المؤقتة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال استعمالها لإكمال رأس المال من أجل تثبيت المنقولات أو تملك أدوات أو الرفع من مخزونات البضائع".

وتبعاً لذلك، فإننا نلاحظ أن الإجتهد القضائي الفرنسي لا يرسو على رأي واحد، فتارة يعتبر قرار إدماج الأرباح في الإحتياطي قرارا عادلا ما دام تمت فيه مراعاة المصلحة العليا للشركة، وتارة يعمد إلى إبطال هذا القرار على اعتبار أن الأصل هو توزيع الأرباح وأن تكوين الإحتياطي يبقى أمرا ذا طبيعة احتياطية، وتبعاً لذلك فإن تعسف الأغلبية بعدم توزيع الأرباح ماهو إلا صورة من الصور المتنوعة التي يتخذها هذا التعسف، وتشكل الزيادة في رأس المال وجها آخر لتعسف الأغلبية.

المطلب الثاني: قرارات أغلبية المساهمين بالزيادة في رأس المال

يشكل رأس مال الشركة الضمان العام لدائتيها، فأمام المسؤولية المحدودة للمساهمين يبقى رأس المال الضمان الوحيد المعوّل عليه، وهو ما يفسر أن المشرع أخضعه لمبدأ الثبات، غير أن اعتبار هذا المبدأ على إطلاقه

¹⁹⁴ رشيد وظيفي، م س، ص 257.

¹⁹⁵ رشيد وظيفي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها - عبد الواحد حمداوي، م س، ص 166

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

من شأنه أن يشل حركة الشركة أو يصيبها بالعجز أمام الظروف التي قد تمرّ بها، لذلك إيدانا من المشرع لما لهذا الأمر من أهمية في حياة الشركة فإنه سمح لهذه الأخيرة بأن تلجأ إلى عملية التخفيض من رأس المال أو الزيادة منه حسب الظروف، وإذا كان قرار التخفيض من رأس المال لا يخلق إشكالا كبيرا بالنسبة للمساهمين، فإنه ولا شك يعد قرار الزيادة في رأس المال أمرا مرفوضا من هؤلاء، ذلك أنه يضعف مركزهم داخل الشركة ويبعدهم عن ساحة القرار.

إن قرار الزيادة في رأس المال ولا ريب، يعد من القرارات المهمة في حياة الشركة، فهو يعكس بحثها عن مصادر تمويل مشاريعها، لكنه في المقابل يمنح للمكتتبين الجدد حقوقا دون تأدية قيمتها، كالحق في الأرباح التي تم إدماجها في احتياطي الشركة وهو الأمر الذي يجعل المساهمين القدامى خاصة مساهمي الأقلية يرفضون هذه الزيادة ويعتبرونها تعسفا من طرف الأغلبية المتحكمة في إتخاذ القرارات داخل الشركة وأداة لإضعاف حظوتها داخل هذه الأخيرة، غير أن تعسف الأغلبية لا يقتصر فقط في قرارها بالزيادة في رأس المال (الفقرة الأولى)، إنما قد تهدف كذلك إلى إلزام المساهمين على التخلي عن حقهم في أفضلية الاكتتاب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعسف الأغلبية في عملية الزيادة في رأس المال

سنتعرف ضمن هذه الفقرة عن وجه الإضرار الذي يلحق بأقلية المساهمين عندما تتعسف الأغلبية في تقرير الزيادة في رأس المال (ثانيا)، لكن قبل ذلك سنقف عند النظام القانوني لعملية الزيادة في رأس المال (أولا).

أولا: النظام القانوني لعملية الزيادة في رأس المال

تعتبر عملية الزيادة في رأس مال الشركة آلية تلجأ إليها الشركة في حالتين:

- رغبة الشركة في زيادة أو توسيع نشاطها وتحسين الإنتاجية وتنويعها، وربما لأجل تجديد وسائل الإنتاج...
- الوقوف في وجه الأزمات والظروف الصعبة التي تحل بالشركة..

وعموما، فإن عملية الزيادة في رأس المال تعد أفضل وسيلة بالنسبة للشركة من اللجوء للاقتراض عن طريق إصدار سندات، ويمكن الشركة من تجنب ويلات الفوائد المرتفعة وضغط سداد المبالغ المقترضة سواء استفادت منها بتحقيق الربح أم لا.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وحري بالبيان، أن عملية الزيادة في رأس المال إنما تتم عن طريق انضمام مساهمين جدد إلى الشركة بطرح أسهم جديدة نقدية أو عينية أو عن طريق المقاصة مع ديون الشركة المحددة المقدار والمستحقة أو قد تتم هذه الزيادة عن طريق إدماج الإحتياطي أو أرباح أو علاوات إصدار في رأس المال¹⁹⁶.

وتعدُّ الجمعية العامة غير العادية وحدها صاحبة الاختصاص الأصيل بالزيادة في رأس المال بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية، كما يمكنها تفويض السلط الضرورية لهذا الأخير قصد القيام بعملية الزيادة دفعة واحدة أو على عدة دفعات وتحديد ومعاينة كيفية إثبات تحقيقها والعمل على تغيير النظام الأساسي وفقا لتلك الزيادة¹⁹⁷.

تبعاً لذلك، فإن عملية الزيادة في رأس المال هي ولا شك مفيدة للشركة، خاصة عندما تهدف إلى التحرر من بعض الديون أو الرفع من حجم الأنشطة¹⁹⁸، غير أن هذه المكنة الإيجابية بالنسبة للشركة قد تعتمد الأغلبية المتحكمة في اتخاذ القرارات إلى تحريفها عن غايتها لا لشيء إلا إضراراً بأقلية المساهمين تحقيقاً لمآربها على حساب هذه الفئة الضعيفة، فكيف إذن تستغل الأغلبية عملية الزيادة في رأس المال إضراراً بالأقلية؟

ثانياً: عملية الزيادة في رأس المال إضراراً بالأقلية

إن عملية الزيادة في رأس المال يجب أن تصب بطبيعة الحال في خدمة المصلحة العليا للشركة وألا تحدث فروقا بين المساهمين بحيث تستفيد فئة على حساب فئة أخرى وإلا ستشكل لا محالة تعسفاً في استعمال الحق، وهو ما جاء في قرار محكمة الاستئناف بباريس¹⁹⁹ "إن الزيادة في رأس المال لا يجب أن تحيد عن المصلحة الإجتماعية للشركة لخدمة المصالح الشخصية لبعض المساهمين على حساب آخرين معينين، فإن عملية من هذا النوع ستشكل إذا تم تأسيسها إساءة استعمال الحق..."

وإذا كانت عملية اللجوء إلى الرفع من رأس المال تبرره المصلحة الإجتماعية للشركة، إلا أنه أحيانا قد لا تتوافق مع هذه المصلحة أو قد تتم على حساب أقلية المساهمين الذين تعتمد الأغلبية على استغلال هذه العملية

¹⁹⁶ المادة 183 من ق 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

¹⁹⁷ المادة 186 من ق 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

¹⁹⁸ عبد الواحد حمداوي، م س، ص 174.

¹⁹⁹ بتاريخ 27 مارس 1950، أورده عبد الواحد حمداوي في المرجع السليق، ص 174.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

قصد إضعاف مركزهم القانوني وإقصائهم من المشاركة في صنع القرار، لذلك نجد أن القضاء²⁰⁰ يعمد إلى الحكم ببطلان مداوات الجمعية العامة التي اتخذ فيها قرار الزيادة عندما لا تثبت الأغلبية أن هذا القرار هو في صالح المصلحة الإجتماعية للشركة، أو عندما يتم خرق قواعد النصاب المتطلب قانونا لاتخاذ قرار الزيادة²⁰¹.
ونتساءل كيف يمكن للأغلبية إقصاء الأقلية إذا كان من المعروف أن عملية اكتتاب المساهمين في الأسهم الجديدة تتم بطريقة تناسبية مع عدد الأسهم التي كانت لهم من قبل، وهو ما يمكن المساهمين من المحافظة على مركزهم داخل الشركة؟

الواقع أن الأغلبية تعمد إلى تكرار العمليات المتعلقة بالزيادة في رأس المال لأجل الإطاحة بالأقلية في وضعية حرجة تجد معها نفسها عاجزة عن الإكتتاب في عمليات متتالية للزيادة في رأس المال، وهذا ما يصب في خدمة الأغلبية، بحيث تكتتب هذه الاخيرة كذلك في الحصص الجديدة التي كان من المقرر أن تؤول للأقلية، وبذلك تتمكن من نشر سيطرتها إلى غاية إقصاء تام لأقلية المساهمين أي عدم تمكينها من الإكتتاب في النسب المئوية من الأسهم الضرورية التي تخولها ممارسة بعض الحقوق لحماية مصالحها داخل الشركة أو التدخل في حياة الشركة²⁰²، كما هو الحال بالنسبة لربط المشرع إمكانية طلب تعيين خبير الأقلية بضرورة التوفر على عُشْر رأس المال، فهذه الإمكانية ولا شك أنها تشكل وسيلة تهديد للأغلبية، مما يدفعها إلى استغلال عملية الزيادة في رأس المال للتقليص من حصة الأقلية فيها.

ولا يجب أن يفوتنا القول أنه لا يجب اعتبار كل عملية للزيادة في رأس المال عملية غير مشروعة أو أن الهدف من ورائها هو تحطيم الأقلية لا غير، إذ أن هذه العملية قد تكون وسيلة للحد من تعسف الأقلية التي تعمد أحيانا

²⁰⁰ حكم غير منشور للمحكمة التجارية بأكادير عدد 1673 بتاريخ 2014/07/10 في الملف عدد 13/08/867 جاء فيه " وحيث إن الشركة المدعى عليها لم تدل بما يفيد أن مقترح الزيادة في رأسمالها الاجتماعي بمبلغ 3.000.000,00 درهم قد استلزمته المصلحة الاجتماعية للشركة، ذلك أنها لم تدل بقوائمها التركيبية المثبتة لتراكم الخسائر المسجلة من طرفها ولا بتقرير لمراقب الحسابات أو أحد الخبراء يشير إلى ضرورة الزيادة في رأس المال لمواجهة الشركة لالتزاماتها وديونها أو تصحيح وضعيتها المالية....

لهذه الأسباب فإن المحكمة حكمت بجلستها العلنية المنعقدة للبت في القضايا التجارية ابتدائيا وحضوريا : بإبطال محضر الجمعية العمومية الاستثنائية لشركة المنعقدة بتاريخ 2013/02/21 وما ترتب عنها قانونا وتحميل المدعى عليها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

²⁰¹ حكم غير منشور للمحكمة التجارية بأكادير عدد 1342 بتاريخ 2018/07/05 في الملف رقم 17/8204/1938

²⁰² عبد الواحد حمداوي، م، س، ص 175

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

إلى تجميد القرارات المهمة داخل الشركة - كما سنرى فيما بعد - ففي هذه الحالة تكون عملية الزيادة في رأس المال مبررة بإعطاء تفوق للأغلبية يمكنها من وضع حد لتعسف الأقلية واتخاذ القرارات التي تستوجبها مصلحة الشركة. إلا أنه أحيانا قد لا تتمكن الأغلبية من بلوغ مبتغاها بإضعاف الأقلية، وذلك راجع إلى تمسك أقلية المساهمين بحقوقهم في الإكتتاب والذي يتم بصورة تناسبية مع عدد الأسهم التي يملكونها، الشيء الذي يمكنهم من الحفاظ على مكانتهم داخل الشركة وعدم تزعزع مركزهم القانوني والمساهمة تبعا لذلك في صنع القرار داخل الشركة، وهذا ما يدفع الأغلبية لا محالة إلى البحث عن وسيلة أخرى لإضعاف حظوة الأقلية داخل الشركة، وهذه الوسيلة لن تكون بطبيعة الحال سوى إرغامهم على التنازل عن حقوقهم في أقلية الإكتتاب في رأس مال الشركة.

الفقرة الثانية: إلزام الأغلبية للأقلية بالتنازل عن حق الأفضلية

إن تعسف الأغلبية لا يقتصر فقط على قرار الزيادة في رأس المال، فأحيانا قد يتخذ هذا التعسف وجهها آخر يتمثل في إلزام المساهمين عن حقوقهم في التنازل عن أفضلية الإكتتاب، وقبل أن نقف على مظاهر التعسف في اتخاذ هكذا قرار (ثانيا)، سنعمد إلى تبيان النظام القانوني لحق الأفضلية (أولا).

أولا: النظام القانوني لحق الأفضلية

يعرف حق الأفضلية بأنه تمتع جميع المساهمين بحق الأولوية في الإكتتاب عند طرح الشركة لأسهمها للإكتتاب على إثر الزيادة في رأسمالها، ويعد هذا الحق امتيازاً قانونياً يكفل للمساهمين القدامى أولوية الإكتتاب في الأسهم الجديدة بنسبة الأسهم التي يملكونها، وبطبيعة الحال فإنه لا يتصور حق الأفضلية إلا في حالة الزيادة من رأس المال عن طريق إصدار أسهم نقدية، لأنه لا يمكن الحديث عن حق الأفضلية في حالة الزيادة عن طريق إصدار أسهم عينية، ما دام أن هذه الأخيرة لا تقدم إلا من طرف صاحبها.

وحرى بالبيان أن الحاجة أم الاختراع، لذلك فقد استحدثت الجمعيات العامة غير العادية حق الأفضلية في الإكتتاب قبل أي تنصيب قانوني عليه، فكانت تمنح حق أفضلية الإكتتاب إما لقدماء المساهمين أو لبعضهم أو حتى من خارج دائرة المساهمين إذا كان من شأنهم خلق قيمة مضافة لدينامية الشركة، كما هو الحال لصاحب حق براءة اختراع أو صاحب إمكانيات لوجستية أو ذا خبرات وكفاءات عالية...، ونظرا لكون هذا الحق بقي من دون تنظيم قانوني فقد أبان عن تعسفات من قبل مجلس الإدارة الذي كان يقرر منح هذا الحق لمن يشاء، ذلك

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

أن هذا الأخير يستطيع بسط سيطرته على الأغلبية وضمها إلى صفه، حيث أنه كلما لاحظ أن تحكمه بها بدأ يقل فإنه يعمد إلى اللجوء إلى الزيادة في رأس مال الشركة وحصر إمكانية الإكتتاب في الأشخاص الموالين له، سواء كانوا من بين المساهمين أو خارجهم، وبذلك يضمن تحكمه في الأغلبية وبقاءه على رأس الشركة وذلك تحصينا لمركزه من أية محاولة للإنتقال عليه وعزل أعضائه²⁰³.

وقد ساهم صدور مرسوم 08 غشت 1935 في فرنسا في وضع حد لتلك التعسفات التي عرفها العمل السابق عبر تقريره منح حق الأفضلية لكل المساهمين القدامى بدون استثناء بمقدار ما يتناسب مع عدد الأسهم التي يملكونها، ونفس الأمر بالنسبة لصدور ظهير 10 غشت 1955 في المغرب المتعلق بتأسيس حق الأولوية لفائدة المساهمين بشأن الإكتتاب في زيادة رأس المال²⁰⁴، وقد ساهم هذان القانونان في رسم تنظيم دقيق لهذا الحق وشروط ممارسته...إلى حين صدور القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة والذي حافظ على توجهات ظهير 1955 مع بعض الإختلافات²⁰⁵.

ولا شك أن منح أفضلية الإكتتاب للمساهمين القدامى إنما يبرره ولا شك الحفاظ على حقوق هؤلاء المساهمين على مدخرات الشركة التي تكونت بعد عدة سنوات من الإستغلال الإجتماعي نتيجة تراكم الإحتياطات والأرباح المرحلة وزيادة قيمة الأصول...، والتي تنمو وترتفع معها القيمة الحقيقية للسهم، وبالتالي فإنه إذا ما تم إصدار الأسهم الجديدة بقيمتها الإسمية من شأن ذلك أن يعرض الأسهم ذات القيمة المرتفعة لانخفاض في القيمة، تصبح معه خسارة للمساهمين القدامى وإثراء للمساهمين الجدد على حساب هؤلاء، لذلك فإن تقرير حق الأفضلية في الإكتتاب إنما هو آلية لإعادة التوازن بين الأسهم القديمة والأسهم الجديدة.

غير أن أحد الباحثين²⁰⁶ يرى أن هذا التبرير يبقى ثانويا ودليله في ذلك أن المشرع جعل حق الأفضلية في الإكتتاب من النظام العام، بحيث أنه يتم تقرير هذا الحق حتى في الشركات التي لا تملك مدخرات هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإنه يمكن الحفاظ على حقوق المساهمين في مدخرات الشركة وذلك بإضافة علاوات الإصدار إلى

²⁰³ عبد الواحد حمداوي، م س، ص 180.

²⁰⁴ الظهير الشريف الصادر في 21 ذي الحجة 1374 الموافق ل 10 غشت 1955 المؤسس لحق أفضلية الإكتتاب لفائدة المساهمين في الزيادة في رأس المال.

²⁰⁵ عبد الواحد حمداوي، م س، ص 180.

²⁰⁶ عبد الواحد حمداوي، م س، ص 181.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

قيمة الأسهم الجديدة، وبالتالي فإن التبرير الحقيقي هو الحفاظ على التوازن الإداري داخل الشركة حتى لا يتم هدر الحقوق المشروعة للأغلبية السائدة من جهة أولى ثم حماية الشركة ذاتها من جهة ثانية، ذلك أن من شأن الإكتتاب في الأسهم الجديدة للشركة من طرف أشخاص لهم بها مصالح سابقة أن يضمن للشركة استقرار تسييرها الإجتماعي، وهو ولا شك أمر يعود على الشركة وعلى جميع المساهمين بالنفع على حد سواء، وبالتالي إذا كان حق الأفضلية في الإكتتاب من النظام العام من شأنه الموازنة بين المراكز القانونية داخل الشركة فكيف يتم التعسف في استعمال هذا الحق؟

ثانيا: مظهر التعسف في قرار التنازل عن حق الأفضلية

إن المشرع وضع نفسه في محل من التناقضات، فمن جهة هو يقرر حق الأفضلية لفائدة المساهمين القدامى واضعا بذلك حدا لكل التعسفات التي يمكن أن تلحق استعمال هذا الحق، إلا أنه هو نفسه من سمح بإمكانية إلغاء حق الأفضلية²⁰⁷، ولا شك أن لذلك تبريرا مفاده التضحية بمصالح المساهمين الفردية في مقابل تغليب المصلحة الإجتماعية للشركة، فقد يحدث أن فريقا مهما ممن يودون الإكتتاب في أسهم الشركة لدعمها ماليا يريد أن يضمن لنفسه حصوله على الأغلبية التي ستمكنه من التحكم في تسيير الشركة، لكنه يصطدم بحق الأفضلية المقرر لقدماء المساهمين الذي يقف حائلا²⁰⁸ دون انضمامه للشركة واستحواذه على مركز القرار، الشيء الذي يستوجب إلغاء تفعيل هذا الحق أمام تكريس المصلحة الإجتماعية للشركة التي تنصهر فيها مصالح جميع المساهمين.

وبالتالي فإن مصلحة الشركة يمكن أن تبرر تعطيل مصلحة الأقلية، فمادام القرار ملائما لمصلحة الشركة فإنه يعتبر صحيحا حتى لو كان مخالفا لمصالح الأقلية، إلا أن هذه المكنة التي شرعت لخدمة المصلحة الجماعية يمكن تحريفها عن هدفها من طرف الأغلبية استغلالا لمركزها القوي تحقيقا لمآربها الشخصية، فغالبا ما تلجأ الأغلبية إلى تعطيل حق الأفضلية للتقليص من تأثير الأقلية داخل الشركة أو لتحقيق استفادة مالية على حسابها.

²⁰⁷ ينص الفصل 193 من ق 17.95 على أنه يحق للجمعية التي تقرر الزيادة في رأس المال أو تأذن بها أن تلغي حق أفضلية الاكتتاب لفائدة شخص أو عدة أشخاص...

²⁰⁸ Yves Guyon, op.cit, p 37.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وتفاديا لسوء استغلال هذا الحق من طرف الأغلبية فقد أحاطه المشرع بعدة ضمانات اعتبرت قاصرة في القانون القديم لسنة 1955، إذ كان المساهمون محرومين من إمكانية التوفر على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من التصويت على قرار التنازل عن حق الأفضلية وهم على دراية من الأمر وعلى بينة منه، بحيث كان الفصل الثالث منه يستوجب تقرير مجلس الإدارة فقط، غير أن المشرع المغربي في ق 17.95 استلزم بالإضافة إلى هذا التقرير الأخير تقرير مراقب أو مراقبي الحسابات²⁰⁹، يتحتم عليهم أن يبينوا من خلالهما رأيهم حول إلغاء حق الأفضلية وعناصر الإصدار ويشهدوا بصحة وصدق هذه العناصر حتى يكون المساهمون على بينة من مضمونها وذلك تحت طائلة بطلان عملية الزيادة بذاتها²¹⁰.

لكن قد تعتمد الأغلبية ويتنسيق مع أجهزة الإدارة إلى برمجة قرار التنازل عن حق الأفضلية في الإكتتاب مع تعيين الأشخاص المستفيدين منه²¹¹، ومنه نتساءل عن مشروعية التنازل عن هذا الحق لفائدة بعض المساهمين دون غيرهم؟

إن المشرع ضمن الفقرة الأولى من الفصل 193 من قانون شركات المساهمة لم يكن صريحا بتنصيبه على ما إذا كان المساهمون معينين بإلغاء حق الأفضلية، إلا أن مقتضات الفقرة الرابعة تمكن من استنتاج أن المساهمين معينين كذلك بأحكام الفقرة السابقة، بحيث جاء فيها "لا يحق لمن سترصد لهم أسهم جديدة المشاركة سواء شخصا أو بواسطة وكيل في تصويت الجمعية التي تلغي لفائدتهم حق أفضلية الاكتتاب..."، ومنها نستشف ولا شك أن المشرع منح للأغلبية حق إلغاء أفضلية الاكتتاب لفائدة بعض المساهمين، وبالتالي تحديد المستفيدين سلفا من حق الأفضلية في الاكتتاب باتفاق مع أجهزة الإدارة، وهو ما يخدم مصالحها ويمكنها من تدعيم مركزها وفرض سيطرتها على الأقلية، مما يشكل خرقا لمبدأ المساواة بين المساهمين وبمصلحة الشركة كذلك.

وعلى هذا الأساس، فقد حاول المشرع وضع بعض الضمانات للحيلولة دون استغلال إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب كمنعه للمشاركة في التصويت على المساهمين الذين يقع قرار الإلغاء في مواجهتهم، إلا أنه بإمكان الأغلبية

²⁰⁹ الفصل 192 من ق 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

²¹⁰ ينص الفصل 201 من ق 17.95 على أنه يترتب عن كل خرق للأحكام المدرجة في باب الزيادة في رأس المال بطلان تلك الزيادة.

²¹¹ رشيد وظيفي، م س، ص 266.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

التحليل على هذا المقتضى باللجوء مثلا إلى الإتفاق مسبقا مع الغير أو المساهم على أن يفوت لها الأسهم التي سيكتتب فيها²¹².

وتبعاً لذلك، فإنه بترخيص المشرع للجمعية التي تقرر الزيادة في رأس المال بإلغاء حق أفضلية الاكتتاب فإنه يفتح الباب واسعا أمام هيمنة مساهمي الأغلبية بحكم مركزهم داخل الشركة وتحكمهم في صناعة القرار داخلها للضغط على بعض المساهمين لكي يتنازلوا عن حقهم في أولوية الاكتتاب لفائدتها²¹³، وهذا ولا شك تعظيم لمركزها وتدعيم لسيطرتها وإبعاد للأقلية من ساحة اتخاذ القرار داخل الشركة، وهو ما يشكل الضرب بمبدأ المساواة عُرض الحائط ومساسا بالمصلحة الإجتماعية للشركة.

وفي نفس الإطار، فإن تقنية الطابع المزدوج لحق الأفضلية في الاكتتاب قد تشكل صورة أخرى من صور التعسف التي تلجأ إليها الأغلبية بنية إضعاف مركز الأقلية من صنع القرار داخل الشركة، وإن كان المشرع قد قيّد تنفيذها بصدور قرار من الجمعية العامة غير العادية، فإن إلغاء الطابع المزدوج لحق الأفضلية سيشكل خرقا لمبدأ المساواة بين المساهمين، ذلك أن المشرع بمقتضى المادة 191 نص على أنه إذا لم تستنفذ الاكتتابات على أساس غير قابل للتخفيض فإنه يتم اللجوء إلى أحد الحلين:

1/يرصد ما تبقى منها طبقا لما تقرره الجمعية العامة.

2/ يمكن حصر مبلغ الزيادة في مبلغ الاكتتابات إذا نصت الجمعية التي قررت الزيادة أو أذنت بها نصا صريحا على هذه الإمكانية.

ويعد هذا الحل الأول إمكانية أخرى لتغليب فئة الأغلبية على فئة الأقلية وإضعافا لمركز هذه الأخيرة وتقليصا لدورها في التأثير في صنع القرار داخل الشركة²¹⁴.

وفي نظر أحد الباحثين²¹⁵ أنه كان على المشرع المغربي أن ينص في حالة إلغاء الطابع المزدوج لحق الأفضلية على حصر مبلغ الزيادة في مبلغ الاكتتابات التي تمت، ونفس الشيء في حالة تمتع المساهمين بحق الاكتتاب على

²¹² عبد الواحد حمداوي، م س، ص 184.

²¹³ رشيد وظيفي، م س، ص 266.

²¹⁴ رشيد وظيفي، م س، ص 267.

²¹⁵ عبد الواحد حمداوي، م س، ص 185 وما يليها.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

أساس قابل للتخفيض ولم تستنفذ الاكتتابات مبلغ الزيادة في رأس المال، لأن هذا الأمر من شأنه أن يحافظ على التوازن الإداري داخل الشركة وعلى مركز الأقلية داخلها، إلا أن بعض الباحثين²¹⁶ يرى أن تدخل المشرع بقواعد أمره في هذا الإطار قد يعيق عملية التمويل للشركات لذلك من الأفيد أن يتم ترك الأمر لتدبير المساهمين وأجهزة الإدارة، مع تحويل القضاء سلطة تقييم القرارات للتأكد من خدمتها لمصلحة الشركة وعدم خرقها لمبدأ المساواة، ومدى اتسامها بتعسف الأغلبية في اتخاذها سعياً لخدمة مصالحها الخاصة على حساب أقلية المساهمين إضعافاً لمركزها داخل الشركة، ونحن نميل إلى تبني الرأي الأول، ذلك أنه من الأفضل أن يتم تقييد الموضوع مسبقاً بقواعد أمره، حتى لا يتم إلغاء حق الأفضلية المخول للمساهمين من طرف الأغلبية تعسفاً.

وبالتالي، فقد حاولنا إبراز بعض القرارات التي تتسم بتعسف الأغلبية والتي من شأنها إضعاف المركز القانوني لأقلية المساهمين، وتبعاً لذلك إقصاؤها من صنع القرار داخل الشركة، لكن رغم ذلك فلا يمكن التسليم دوماً بأن الأغلبية شريفة وأن الأقلية هي الضحية، فحتى الأقلية يمكنها أن تتعسف أحياناً في حق الأغلبية عندما تعارض بعض القرارات الاستراتيجية للشركة وهذا سيكون موضوع المبحث الثاني بحول الله.

المبحث الثاني: الحماية القانونية للمصلحة الإجتماعية للشركة ضد تعسف الأقلية

من المسلم به أن الحقوق تقابلها الالتزامات، وأن أية إساءة لاستعمال الحق يعني الإخلال بالإلتزام المفروض، ومعلوم - كما مر معنا - أن المشرع منح لأقلية المساهمين حقوقاً عديدة وآليات لممارستها حتى يكونوا في مأمن من تعسف الأغلبية، غير أن الأقلية بدورها يجب أن تراعي المصلحة الإجتماعية للشركة وألاً تتعسف في استعمال حقوقها المخولة لها قانوناً، وإلا كانت حجرة عثرة في طريق ازدهار الشركة وتحقيق غاياتها، مع الأخذ في الحسبان ما سينتج عن ذلك من تضرر المصالح المختلفة...

وبالتالي، فإن الإستعمال المنحرف يشكل القاسم المشترك بين تعسف الأغلبية و الأقلية، أما نقطة الإختلاف فتكمن في محل الإنحراف، فبينما تتعسف الأغلبية في إساءة استعمال السلطة الممنوحة لها قانوناً بالنظر إلى مكانتها وقوتها تطبيقاً لقانون الأغلبية الذي يراعي المصلحة العليا للشركة، فإن الأقلية تتعسف في استعمال الحق الجوهرية

²¹⁶ رشيد وظيفي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

المخوّل لها قانونا للتعبير عن إرادتها وإسماع صوتها مشاركة في صنع القرار داخل الشركة ألا وهو "حق التصويت"، ويبقى مقياس التعسف مرتبطين بتضرر المصلحة الإجتماعية للشركة²¹⁷.

تبعاً لذلك، سنتناول ضمن هذا المبحث، مفهوم تعسف الأقلية في ممارسة حقوقها (المطلب الأول)، ثم الآثار القانونية لتعسف أقلية المساهمين في استعمال الحق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم انحراف الأقلية في ممارسة حقوقها

إن مفهوم تعسف الأقلية ليس وليد اللحظة، وعلى الرغم من ذلك فإنه لم يتم إلى حد الآن الوقوف على تعريف موحد لهذا المفهوم، على اعتبار اختلاف المراكز القانونية للمساهمين داخل شركات المساهمة، مما أصبح معه النقاش حول جدوى اعتماد مقارنة تحليلية معينة، أو على الأقل البحث عن العناصر الأقرب ارتباطاً بتحديد مفهوم الأقلية²¹⁸.

إن استقلالية تعسف الأقلية مسألة تفرض نفسها، وذلك لن يتأتى إلا بالقطع مع المفهوم الموسّع الذي يأخذ به القضاء والفقهاء لتعسف الأقلية²¹⁹.

ومنه، فقد تم رفض دمج نظرية تعسف الأقلية في نظرية تعسف الأغلبية نظراً لما ينتج عنه من طمس لخصوصيات تعسف الأقلية، لذلك عمل بعض الباحثين²²⁰ على إبراز استقلالية تعسف هذه الأخيرة، فقاموا بإخراج بعض التصرفات المأخوذة من مجال تعسف الأغلبية والتي تم إلحاقها بمجال تعسف الأقلية²²¹ من مجال تعسف هذه الأخيرة.

تبعاً لذلك فقد ارتأوا أن تعسف الأقلية يمكن جمع مختلف حالاته في فئات ثلاث متميزة والتي يعتبر واحدٌ منها فقط تعسفاً للأقلية بالمعنى الضيق، والذي يتمثل في الإضرار بالمصلحة الإجتماعية (الفقرة الأولى)، أما الفئتين

²¹⁷ جاءت نظرية تعسف الأغلبية لتعاقب انحراف الأغلبية في استعمال السلطة المعترف لها بها طبقاً لقانون الأغلبية، في حين أن نظرية تعسف الأقلية تعاقب الاستعمال السيئ للحقوق التي تتوفر عليها الأقلية أو المساهم ما دام أن هذه الحقوق لا تمارسها الأقلية وحدها بل أيضاً المساهمون الفردي، أو حتى من كانوا ينتمون للأغلبية ولا يتفقون معها في مسألة من المسائل، للتعلم أكثر راجع بهذا الخصوص أمينة غميرة، م. س، ص 381.

²¹⁸ محمد برهان الدين، المرجع السابق، ص 58.

²¹⁹ راجع بهذا الخصوص أمينة غميرة، م. س، ص 379 وما يليها.

²²⁰ أمينة غميرة، م. س، ص 376 وما يليها.

²²¹ إنه لكي يتم إخضاع تعسف الأقلية للمراقبة فإن السلوك التعسفي لهذه الأخيرة يجب أن يستجيب لشروطين أساسيين يلعبان دوراً حاسماً في التكييف وهما: - أن يكون التعسف ناتجاً عن استعمال حق وليس سلطة. ثم - أن يكون صادراً عن المساهمين الذين يمثلون الأقلية وليس أغلبية حتى ولو كانت هذه الأغلبية مؤقتة...

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

الأخرين فتشكلان في الحقيقة إما تعسفا لسلطة الأقلية وهي التي يطلق عليها أقلية الإعتراض (الفقرة الثانية)، وإما تعسفا للأغلبية المؤقتة وهي ما يعرف بالتصويت المفاجئ (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: تضرر المصلحة الاجتماعية للشركة كضابط لتعسف الأقلية

رأينا فيما سبق بعضا من أوجه تعسف الأغلبية، لذلك سنقف الآن على تعسف الأقلية والذي لا بد لقيامه من مخالفة المصلحة الاجتماعية للشركة، وهو عنصر مهم جدا ما دام أنه لا يمكن الحديث عن وجود تعسف للأقلية إذا كان السلوك المتنازع فيه - على الرغم من كونه يعرقل إرادة الأغلبية - لا يتعارض أو ينافي المصلحة الاجتماعية للشركة.

تبعاً لذلك، يعد مفهوم المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة مفهوماً مغيباً تشريعياً ومستحدثاً قضائياً ومختلفاً بشأنه فقهيًا، وهو اختلاف يجعل المصلحة الاجتماعية مثل خيال الظل الذي لا يتم كشفه إلا بتسليط الضوء على صاحبه.

وحرى بالبيان أن إقرار المصلحة الاجتماعية كأحد مكونات الشركة إنما جاء استجابة لدمقرطة الشركات التي يسعى المشرع إلى إرسائها عبر التعديلات المتتالية لقوانين الشركات وبما يتناسب مع مبادئ الحكامة الجيدة في شركة المساهمة، إلا أن الواقع العملي كثيرا ما يفرز الإضرار بالمصلحة الاجتماعية للشركة سواء عبر إساءة استعمال قانون الأغلبية من طرف هذه الأخيرة أو عبر تمرُّد الأقلية على قانون الأغلبية²²².

ومنه، فنادرا ما يمكن لتصرف منفرد نابع من الأقلية أن يتخذ طابعا تعسفيا، ذلك أنه غالبا ما تتشبث الأقلية بوجود باعث صريح وبمصلحة مشروعة من وراء ذلك التصرف، ومنه فإن التصرفات والأعمال المتكررة والمستمرة لأقلية المساهمين هي التي تكشف الستار شيئا فشيئا عن النية الخبيثة والدفينة لأصحابها وأيضا عن الطابع غير المشروع للأهداف المتوخاة من وراء التصرف، بل إن التكرار للدعاوى المرفوعة والحقوق التي سبقت ممارستها هو ما يزيد من تعرض الشركة للضرر وبالتالي المساس بالمصلحة الاجتماعية لهذه الأخيرة²²³.

²²² قبلي كمال، المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة بين الثبات وعدم الاستقرار، مقال ضمن مجلة متون، المجلد الثامن، العدد الرابع، يناير 2017، الصفحة 692. <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/115169> تاريخ الإطلاع: 2023/06/10.

²²³ أمينة غميمة، مرجع سابق، ص 420 و 421.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وإذا كان من المسلم به أن الأقلية تتمتع بحق مشروع في الدفاع عن مصالحها لاسيما الحفاظ عن أقليتها المعطلة، إلا أنه لا يجوز لها التصرف على هذا النحو لاسيما حينما تتواجد الشركة أمام خطر يهددها، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 09 مارس 1993 والذي اعتبرت فيه المحكمة أنه حين تواجه الشركة وضعا خطرا يتحول الرفض المتكرر للأقلية للزيادة في رأس مال الشركة إلى رفض تعسفي، وفي قرار آخر حددت المحكمة عناصر وملامح تعسف الأقلية من خلال مخالفتها للمصلحة الاجتماعية للشركة ويهدف تفضيل مصالح الأقلية على حساب باقي المساهمين، حيث أضافت المحكمة عنصرا جديدا من عناصر تكوين تعسف الأقلية اشترطت بموجبه أن يكون موقف الأقلية الراض حائلا دون تحقيق عملية جوهرية للشركة يكون مخالفا لمصلحة الشركة ويهدف بدوره إلى تفضيل مصلحة الأقلية على حساب باقي المساهمين²²⁴، وهو نفس المنحى الذي سلكته المحاكم المغربية في عدة قرارات²²⁵. حيث اعتبرت أن تعسف أقلية المساهمين في استعمال الحق يتحقق عندما يرفضون التصويت على قرار الزيادة في رأس المال حينما يكون هذا القرار قد تم اتخاذه لخدمة مصلحة الشركة قصد ضمان استمرارية مزاولة نشاطها، ومتى ترتب عن التصويت ضد مقترح الزيادة منع الشركة من إنجاز وتنفيذ برامجها الهادفة إلى تطويرها وتوسيع نشاطها.

ومما يتضح أن القضاء ينحو إلى اعتبار التصرف الصادر عن أقلية المساهمين متعسفا عندما يترتب عنه الإضرار بمصلحة الشركة الاجتماعية، فما مفهوم المصلحة الاجتماعية للشركة؟

أمام الفراغ الحاصل على مستوى الترسنة التشريعية بخصوص وضع تعريف لمصلحة الشركة، فإن المحاكم بدورها ظلت متحفظة من إعطاء تعريف لهذا المفهوم، مما يمنحها فرصة تكييف كل حالة حسب الوقائع المعروضة عليها، لذلك فقد حاول الفقه من جهته إيجاد تعريف لهذا المفهوم، وهذا ما يفسر وجود آراء مختلفة حول مفهوم مصلحة الشركة بين من يرى أنها مصلحة الشركاء/ المساهمين، وبين من يحسبها مصلحة الشخص المعنوي، ليظهر الاجتهاد القضائي الذي قلب الموازين بأن اعتبر مصلحة الشركة هي المصلحة الاجتماعية للشركة، فما مضمون كل نظرية على حدة؟

²²⁴ قبلي كمال، المرجع السابق، ص 712.

²²⁵ قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2002/07/02 في الملف عدد 2001/705، قرار غير منشور. - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/03/24 في الملف عدد 2002/12/1305، قرار غير منشور.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

أولاً: مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء/ المساهمين

لقد تم الاعتماد لزمان طويل أن مصلحة الشركة لا يمكن أن تكون إلا عبارة عن مجموع المصالح الفردية للمساهمين، فمن المعلوم أن الفقه كان ولا يزال منقسماً إلى فريقين أحدهما يعتبر الشركة عقداً ولكنه عقد من نوع خاص²²⁶ يستلزم لقيامه أركاناً خاصة إلى جانب أركان عامة وتتولد عنه شخصية معنوية يطلق عليها اسم "شركة"، والآخر يعتبرها نظاماً²²⁷ يقيم المشرع هيكله ويتدخل في تكوينه وتأسيسه وإدارته ويضع عقوبات جزية لردع المخالفين له، وتبعاً للنظرية الأولى التي تتبنى عقدية الشركة فإن المصلحة التي ينبغي مراعاتها أثناء قيام الأجهزة باختصاصاتها هي مصالح الشركاء المساهمين باعتبار العقد الذي يجمع بينهم²²⁸ والقائم على نية المشاركة في تقسيم الأرباح وتحمل الخسائر التي تتولد عن مشروعهم المشترك.

وينبغي القول أن هذه النظرية لاقت انتقاداً كبيراً كونها تنكر مصلحة الشركة كمفهوم مستقل وتجعلها كأنها معزلة عن باقي الفاعلين ويحصرها في المساهمين فقط، في حين أن الشركة إنما هي ميكانيزم اقتصادي تتداخل في إطاره مجموعة من الفاعلين وترتبط به العديد من المصالح... مما فسح المجال لتقوية النظرية النظام التي لا تزال صامدة إلى يومنا هذا، رغم أن هناك نظريات أخرى لا تقل عنها شأنًا إلا أنها ظلت مستبعدة بل مغيبة²²⁹.

²²⁶ أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الخامس، دار نشر المعرفة، الرباط 1992، ص 22.
²²⁷ يعرف النظام القانوني على أنه قبول مجموعة من الأشخاص أو منظمة اجتماعية ما على اتباع مصلحة مشتركة من خلال تطبيق قاعدة الأغلبية، مما يكون من شأن هذا التنظيم أن يحفظ وبشكل مستمر حالة من السلم الاجتماعي لمصلحة المنظمة أو المجموعة من الأشخاص. ويعد السلم الاجتماعي في هذه الحالة المقابل الذي يتحصل عليه الأعضاء نظير الإلتزامات التي يدينون بها تجاه المنظمة ككل، وبالتالي فإن نظرية النظام القانوني تتجاوز حدود الفرد الواحد وتؤول إلى جعل إرادات الأعضاء خاضعة، بل إن هذه النظرية تسمح بتفسير إمكانية تجاوز مصلحة الشريك/المساهم تحقيقاً لمصلحة الشركة والغير، للمزيد راجع بالطيب محمد البشير، الطبيعة القانونية للشركة رؤية حديثة - مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 2020/02، الصفحات من 169 إلى 178.
²²⁸ لقد تم تعريف الشركة في قانون الإلتزامات والعقود بأنه عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معاً، لتكون مشتركة بينهم، قصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها. ف 982.

²²⁹ لقد أعلن الفقيه "ريبير" بدون تردد ضرورة هدم هذا الوهم الكبير الذي يجعل شركة الأسهم عقداً في نشأتها وحياتها، كما انتقد بشدة نظرية النظام، معتبراً أن أنصارها لم يتمكنوا من اعتماد أو تقديم مفهوم قانوني جديد ودقيق، فالشركة ليست عقداً ولا نظاماً بل هي أداة للتركيز الإقتصادي، ثم جاء الفقيه "بايسو" وطور هذه النظرية بإضافة جديدة، حيث ربط بين الشركة والمقاولة فأصبحت شركة المساهمة مجرد تقنية لتنظيم المقاولة وبالتالي اعتبار الشركة مجرد رداء قانوني أو أداة قانونية لخدمة المقاولة.

فبينما ترمي نظرية العقد ونظرية النظام إلى بيان كيفية تسيير الشركة وهذا هو مؤدى الصراع بينهما، ترمي نظرية التحليل الوظيفي إلى البحث في السبب والغاية "Le pourquoi" اللذان تدار من أجلهما الشركة، هذا التحليل الوظيفي حسب الفقيه "شامبو" سيؤدي إلى فهم جيد للمقاولة وستفسر لماذا تعطى الأولوية لحماية المصلحة الاجتماعية أحياناً قبل المصلحة الشخصية للمساهمين عندما تتعارض قرارات الأغلبية.

أما النظرية الأخرى فهي نظرية العمل القانوني الجماعي، والتي استخلصت من ملاحظة تأسيس الجمعيات والتعاونيات بأنها ليست عقداً إنما أعمال أحادية مركبة "des actes complexes unilatéraux" وعملت على مقارنتها بالعقد، فإذا كان العقد يجمع بين شخصين أو أكثر ذوي المصالح المتعارضة يهيم العمل المركب عدداً غير محدود من الأشخاص يسعون إلى هدف واحد، وإذا كان العقد لا ينتج آثاره إلا بالنسبة لطرفيه فالعمل المركب يمكن تنفيذه من طرف أشخاص لم يشاركوا في إبرامه إذا ما قبلوا الإلتزام إلى النظام الذي وضعه المؤسسون الأوائل، وإذا كانت الإرادات في العقد تسير في خطين متقابلين فإنه في العمل المركب تسير وفق خطين متوازيين...، للمزيد راجع عبد الوهاب المريني، المرجع السابق، ص 42 وما يليها.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

ثانيا: مصلحة الشركة هي مصلحة الشخص المعنوي

يرى العديد من الفقهاء والباحثين بأن مصلحة الشركة هي ذات مفهوم مستقل، على اعتبار أن الشخصية المعنوية لها مصالحها الخاصة المتميزة عن مصالح الشركاء أو المساهمين، إلا أنهم لم يجمعوا حول تحديد طبيعة هذه المصلحة.

وتعد الشخصية المعنوية أو الشخصية الاعتبارية²³⁰ أهم النظريات التي واكبت الفكر القانوني حيث كانت ولازالت مثار جدل بين فقهاء القانون المقارن، كما أثبتت في شأن تحديد طبيعتها القانونية عدة مفاهيم تراوحت ما بين المجاز والحقيقة²³¹، ومؤدى هذه النظرية أن الشخصية المعنوية تستوجب توافر ثلاثة عناصر تتمثل في: وجود شخص معنوي قانوني يحظى بالحقوق ويتحمل بالالتزامات ويمتيز عن باقي الأشخاص.

وحيث بالبيان أنه على الرغم من الاعتراف القانوني لقانون شركات المساهمة بالشخصية المعنوية²³²، فإن هذا الاعتراف لم يحلّ الخلاف الرائج حول تحديد الطبيعة القانونية لها، بين من يعتبرها عقدا وبين من يعتبرها نظاما أو هما معا، وهذا ما جعلها تعيش في حالة مخاض²³³

وبالتالي، فإن أنصار هذه النظرية ينطلقون من فكرة أن مصلحة الشركة متميزة عن مصلحة المساهمين، فهي بذلك مصلحة الشركة ككائن معنوي متميز عن الشركاء/المساهمين مما يخولها الحق في التقاضي مدعية أو مدعى عليها²³⁴، وبعبارة أخرى أصبح ينظر إلى الشركة كشخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء، يضع المشرع إطاره القانوني بعيدا عن إرادة الشركاء، وعليه، فإن المصلحة التي ينبغي حمايتها هي مصلحة الشركة وليس مصلحة المساهمين.

غير أنه لم تفلح كلا النظريتان في تحديد المقصود بالمصلحة الأولى بالحماية، إلا أن القضاء الفرنسي كان موفقا في التحديد الدقيق لهذه المصلحة عبر تقريره بأن مصلحة الشركة هي المصلحة الإجتماعية للمقولة.

²³⁰ أصبحت تسمى بالشخصية الاعتبارية بمقتضى التعديلات التي قام بها المشرع في القانون 20.05 المعدل والمتمم لقانون شركات المساهمة.

²³¹ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي، الجزء الأول بدون ذكر المطبعة سنة 2013، الصفحة 261 وما يليها.

²³² المادة 7 من قانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

²³³ خليل عبد الله، الشركة بين مفهوم مصلحة الشركة أو مصلحة الشركاء و المساهمين، مقال منشور في المجلة الإلكترونية للقانون والأعمال الدولية، تاريخ النشر 03 فبراير 2020، تاريخ الإطلاع 10 يونيو 2023. الشركة بين مفهوم مصلحة الشركة أو مصلحة الشركاء و المساهمين (droitetentreprise.com)

²³⁴ محمد محبوب: أساسيات في قانون الشركات التجارية، مطبعة دار أبي رقرق للطباعة والنشر بدون ذكر المطبعة، الرباط 2005، ص 107.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

ثالثا: مصلحة الشركة هي المصلحة الإجتماعية للمقاولة

تعد المقاولة مفهوما أشمل من مفهوم الشركة²³⁵، حيث أن الشركة وفق التصور الوظيفي الإقتصادي إنما هي أداة وظيفية لتسيير المقاولة من خلال استثمار الأموال المودعة لديها والعمل على إنمائها، وبالتالي فإن نظرية التحليل الوظيفي تعتبر بأن الشركة هي مجرد رداء قانوني لخدمة المقاولة²³⁶، بل إنها تجاوزت هذا الحد لتساهم في المالية العامة للدولة وتدفع بعجلة الإقتصاد حتى جعلت أمر البحث في دور المعطى الإقتصادي في تغيير المفهوم القانوني للشركة مسألة ملحة²³⁷.

وعلى هذا الأساس، فإن نظرية التركيز الإقتصادي أو التحليل الوظيفي للشركة تعتبر أن مصلحة الشركة هي مصلحة المقاولة باعتبارها ميكانيزما مرتبطا بالمفاهيم الإقتصادية والإجتماعية تتداخل مع فاعلين اقتصاديين داخليين وخارجيين، لذلك فلا بد من ربط المصلحة الإجتماعية بالمقاولة بعلاقتها مع جميع الفاعلين الإقتصاديين ودورها في توفير مناصب الشغل وخلق الثروة...

ومنه، فالمقاولة تعد مركزا للعديد من المصالح، قد تتحد وقد تتعارض، سواء مثلت مصالح الشركة أو مصالح مساهمها أو المتعاقدين معها أو مصالح الأعيان أو المجتمع الوطني.

وحرى القول بأن هذه النظرية تلتقي مع نظرية مصلحة الشركة في ارتكازهما على الشخصية المعنوية، لكن ينظر إليها في هذه النظرية من الناحية الوظيفية لا النظامية، ومن ثم يتبين أن المقاولة لها مصالحها الخاصة التي ترجح على باقي المصالح، وهذا ما يعني أنه في حالة وقوع تعارض بين مصلحة المقاولة ومصلحة إحدى المجموعات التي تكوّنونها فإنه يجب تغليب مصلحة المقاولة على باقي المصالح الخاصة، وبالتأكيد تعتبر مصلحة المساهمين مصلحة خاصة.

ولن يفوتنا أن نستحضر أن القرار القضائي الفرنسي الشهير في قضية شركة المساهمة فورهوف²³⁸ Fruehauf كان له الفضل في إبراز معالم المصلحة الإجتماعية للمقاولة واعترافه بالمكانة العليا لمصلحة المقاولة، حيث أن هذا

²³⁵ المصطفى بوزمان، حماية المصلحة الإجتماعية في شركات المساهمة، م س، ص 83.

²³⁶ عبد الوهاب المريني، م س، ص 42 وما يليها.

²³⁷ عزيز إطويان، التحليل الإقتصادي لمصلحة شركة المساهمة، مجلة المحاكم المغربية عدد مزدوج 134/133، مارس 2012، ص 52.

²³⁸ Cour d'appel Paris, 22 mai 1965, n° 9999, Publié sur le site DOCTRINE.Fr, visité Le: 17/06/2023 à 12h15, <https://www.doctrine.fr/d/Ca/Paris/1965/U8D370C0003BABE62EC07>

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

القرار ساير الإستنتاجات التي قدمها المدعي العام (ممثل الحق العام) فيما يتعلق بتحديد نطاق التدخل القضائي المطلوب، وكذا نوع المصلحة المستوجبة للحماية وطبيعة المصلحة الإجتماعية للتدخل القضائي.

وعليه، فقد اعتبرت النيابة العامة في مستنتاجاتها أن الشركة التجارية ليست مجرد تجمُّع رأس مال نقدي ورأسمال بشري، بل إنها تتجه أكثر فأكثر لأن تكون خلية مستقلة عبارة عن مجموعة سوسولوجية تعيش في مجتمع إنساني معين يضفي عليها صفات مستمدة من الإعتبارات المعنوية الأخلاقية المتمثلة في الثقة ومن المكانة التي يجب أن تحتلها الشركة داخل النسق الإقتصادي للدولة.

تبعاً لذلك، فقد اعتبرت المحكمة في نازلة فورهوف أنه "رغم أن الرأسمال الأمريكي يستحوذ على الأغلبية أي أنه سيد الشركة وقراراته أوامر بلغة الفقه الرأسمالي، إلا أن التسهيلات والإئتمان البنكي الذي يعطى للشركة في فرنسا إنما يقدم بحسب القوة المعنوية للشركة التي يساهم فيها العمال وهم كُثر في شركة فورهوف، وأن من شأن الصعوبات التي تواجهها الشركة إحداث اضطراب في الصناعة وفي الإقتصاد الوطني، وكل ذلك يمثّل المصلحة الإجتماعية التي يجب حمايتها والدفاع عنها، وبالتالي فإن ما يبرّر تدخل القضاء هو حماية مؤسسة فورهوف باعتبار مكانتها في الإنتاج".

يتضح من خلال البحث عن ماهية المصلحة التي تستوجب الحماية أن هذه الأخيرة تتمحور حول مصلحة المفاولة كفاعل اقتصادي واجتماعي تنصهر من خلاله مجموعة من العلاقات والمصالح الإجتماعية في إطار مجتمع إنساني سوسولوجي اقتصادي...، مما جعل القضاء والفقه يطلقان عليها المصلحة الإجتماعية للمفاولة، وتبعاً لذلك، فإن أي مساس بهذه الأخيرة إنما هو معيار لقياس وجود التعسف سواء من الأغلبية أو الأقلية، وما دمننا نبحث عن حدود الحماية القانونية لأقلية المساهمين في شركة المساهمة فإن تعسف هذه الأخيرة إضراراً بالمصلحة الإجتماعية إنما هو ضابط لمدى ضعف المركز القانوني لأقلية المساهمين في صنع القرار داخل الشركة. ومنه، وبعد أن تعرفنا على ضابط اعتبار تصرف الأقلية تعسفاً، يبقى أن نتعرف الوسائل التي تستعملها الأقلية ضد الأغلبية لمنع تنفيذ قرار صادر من هذه الأخيرة سواء بدافع حماية مصالحها وكذا المصلحة الإجتماعية للشركة أو بنية الإضرار بهذه الأخيرة وبالأغلبية.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

الفقرة الثانية: أقلية العرقلة أو التجميد سلاح في وجه الأغلبية

منح المشرع لأقلية المساهمين إضافة إلى العديد من السلطات التي منحها لهم حماية لمركزهم القانوني حق الاعتراض على القرارات التي لا تخدم مصالحهم والمصلحة الإجتماعية للشركة. ويعتبر حق الاعتراض ضد القرار محل التصويت سلاحا ذا حدين في مواجهة تحقيق المصلحة الإجتماعية للشركة، فبينما يساعد هذا الحق من جهة على تشكيل نقطة التوازن المنطقي والضروري لسلطة الأغلبية لأجل تحقيق إرادة واعية وتشجيع صغار المدخرين على الإستثمار في الشركة، إلا أن هذا الحق من جهة ثانية قد يؤدي إلى الإضرار بالشركة في حالة ما إذا كان القرار المعارض من طرف الأقلية يصب في مصلحة الشركة، غير أن الأقلية اعترضت عليه لتحقيق مآربها الخاصة، مما يتعين معه البحث عن نقطة توازن بين مبدأ سيادة الأغلبية وضرورة حماية الأقلية.

لكن إذا كان حق الاعتراض لا يشكل عائقا داخل الجمعيات العامة فإنه يشكل سلاحا يتم شفهه في وجه الأغلبية داخل الجمعية العامة غير العادية، على اعتبار أنه لا تتكون الأغلبية إلا بحصولها على أغلبية ثلثي أصوات المساهمين الحاضرين أو الممثلين $(1+(3/2))$ ، وهذا لا يمكن تحقيقه في الجمعية العامة العادية، وهو أمر طبيعي ذلك أن الثلث في هذه الجمعية هو الأغلبية وليس الأقلية²³⁹، وفي هذه الحالة يتم تجميد قرارات الأغلبية من طرف الأقلية وتسمى في هذه الحالة بأقلية التجميد أو أقلية العرقلة *Minorité de blocage*.

تبعاً لذلك، يعد الرفض المشروع لقراراتهم الشركة من طرف أقلية المساهمين المشككين لأقلية الاعتراض ضمن حالات تعسف الأقلية في استعمال الحق تكييفاً خاطئاً²⁴⁰ ويدل على تحليل سيء للحقوق التي تتوفر عليها الأقلية، هذه الأخيرة التي تتمكن من تكوين أقلية الاعتراض تفلح بذلك في تشكيل سلطة تمنحها لها الأغلبية الموصوفة (أغلبية الثلثين)، فما مفهوم أقلية الاعتراض وما هي عناصر قيامه؟
أولاً: مفهوم أقلية الاعتراض

²³⁹ عروسي سياسة، قانون الأقلية في الجمعيات العامة للمساهمين، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد السادس، العدد الثاني، سنة 2019، الصفحات من 27 إلى 42، تاريخ الإطلاع 2023/06/17 الساعة 14:30 زوالاً <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/88931>
²⁴⁰ للحدث عن وجود تعسف للأقلية - بالمفهوم الضيق - يكون ضرورياً أن يكون السلوك المعيب ناتجاً عن استعمال سيء لحق من الحقوق التي خولها المشرع للأقلية، وبالتالي فإنه في الحالة التي تمارس فيها الأقلية سلطة - وهي حالة وحيدة - وتتعسف في ذلك، فإننا لا نكون أمام تعسف للأقلية بالمفهوم الضيق، وهو الحال بالنسبة لأقلية الاعتراض. للمزيد راجع أمينة غميرة، م. س، ص 384 وما يليها.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

تعتبر أقلية الإعتراض ذلك الموقف السلبي أو موقف الرفض الذي تتخذه أقلية المساهمين في مواجهة الأغلبية، وبتعبير آخر إنه تلك المقاومة غير المبررة الصادرة عن أقلية المساهمين داخل الجمعيات العامة، والتي تكون نتيجتها عدم التصويت على قرار بالرغم من كونه مفيدا للشركة بسبب عدم توفر النصاب القانوني، وهو من دون شك أمر ينتج عنه شل عمل الشركة²⁴¹.

ولابد في هذا الصدد أن نقوم بالتمييز بين القرارات التي تتخذ ضمن الجمعية العامة العادية وتلك التي تتخذ ضمن الجمعية العامة غير العادية، ففي هذه الأخيرة تستطيع الأقلية أن تستعمل حقوقها السياسية بأنماط مختلفة، بحيث يمكنها أن تحول دون تكوّن النصاب المتطلب قانونا، وكفيينا لتحقيق ذلك غياب هؤلاء المساهمين عن مداوات الجمعيات العامة دون تمثيلهم من طرف شخص آخر أو منح توكيل بذلك، وهذا بطبيعة الحال يمكن تجاوزه بدعوة جمعية ثانية للإنعقاد، والتي لا تتطلب في المرة الثانية سوى تحقق ربع الأسهم المملوكة لحق التصويت، وفي جميع الأحوال لا يمكن التداول دون تحقق ربع النصاب المفروض قانونا تحت طائلة بطلان المداولة²⁴².

كما يمكن للأقلية أن تصوت ضد القرار أو أن تتغيب أو حتى أن تتقدم بورقة بيضاء عند الإقتراع، وهذه المعارضة لا يمكن أن تبلغ غايتها إلا إذا لم تستطع بقية المساهمين الحاضرين والممثلين المالكين للمراقبة وحلفاؤهم الذين يرغبون في التصويت على مشاريعهم من بلوغ ثلثي الأصوات المتطلبة قانونا للتصويت على القرار، وبعبارة أخرى فإنه حتى تتمكن الأقلية من ممارسة حق الإعتراض أو "حق الفيتو" على جميع القرارات التي تدخل ضمن اختصاص الجمعية، أي على التعديلات الطارئة على النظام الأساسي فلا بد من توفرها على ثلث الأسهم زائد واحد التي تخولها تجميد القرارات.

وهذه المعارضة التي تقوم بها أقلية المساهمين داخل الجموع العامة غير العادية تعتبر حائلا دون اتخاذ الأغلبية لقرارات هامة ومصيرية بالنسبة للشركة، كما هو الحال للتخفيض أو الزيادة من رأس المال أو تغيير شكل الشركة أو اتخاذ قرار الإدماج أو الحل المسبق أو تحويل المقر الرئيسي... الخ.

²⁴¹ أمينة غميّة، م. س. ص 385.

²⁴² المادة 110 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وبالمقابل فإنه داخل الجمعيات العامة العادية لا تتوفر الأقلية على إمكانية الاعتراض مبدئياً، وذلك لأن القواعد التي تنظم النصاب داخل هذه الجمعيات يجعل ضرورة توفير الأسمم المالكة لحق التصويت كافياً عند الدعوة الأولى، أما في الدعوة الثانية فلا تفرض بلوغ أي نصاب²⁴³، ومنه يصعب استعمال المقترضات المتعلقة بالنصاب في الإتجاه الذي يخدم مصالح الأقلية²⁴⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن الجمعية العامة العادية تبت بأغلبية الأصوات التي يملكها المساهمون الحاضرون أو الممثلون، مما يعني أن الأقلية لا يمكنها معارضة اتخاذ القرار داخل هذه الجمعيات، وإن كان ممكناً أن يتم ذلك من طرف المساهم المالك لنصف الأسمم، وهذا الأمر إذا ما حصل فإننا نكون أمام تعسف للأقلية.

ثانياً: عناصر قيام أقلية الاعتراض

إذا ما كان تعسف الأغلبية ليس فقط قراراً يهدف إلى تفضيل الأغلبية على حساب الأقلية إنما أيضاً مخالفاً للمصلحة الإجتماعية للشركة، فإن هذا التعسف بدون شك لا يتماشى مع المعارضة التعسفية للأقلية، ذلك أن اتخاذ قرار مخالف للمصلحة الإجتماعية شيء ومعارضة الأقلية لاتخاذ القرار المخالف للمصلحة الإجتماعية للشركة شيء آخر.

ففي الحالة التي يتم فيها اتخاذ قرار مخالف للمصلحة الإجتماعية يتم تقدير الأثار المترتبة عن القرار المتخذ في مرحلة لاحقة، أي بعد اتخاذ القرار، أما في الحالة التي تتم فيها معارضة قرار لا يخدم المصلحة الإجتماعية فإن دور المحكمة لا يقتصر فقط في تحليل الوضعية الناتجة عن غياب القرار أو عدم اتخاذه، إنما أيضاً وبصفة قبلية ما إذا كان القرار يستجيب للمصلحة الإجتماعية²⁴⁵، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية²⁴⁶ أن " السيدة Y ارتكبت تعسفاً للأقلية من خلال الإمتناع عن المشاركة في القرارات المتعلقة بالحياة الإجتماعية للشركة، بحيث يكون امتناعها عن التصويت قد أعاق اتخاذ القرار وأنه لم يتم إثبات بأي حال من الأحوال بأن التحول من شركة

²⁴³ المادة 111 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

²⁴⁴ أمينة غميضة، م. س، ص 387.

²⁴⁵ أمينة غميضة، م. س، ص 388.

²⁴⁶ Cour de cassation chambre commerciale du 15 Juillet 1992, 17.90.216, Publié sur Ligifrance.gouv.fr, visité le 17/06/2023 à 18h05. <https://www.ligifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXTE000007029037/>

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة المساهمة كان ضارا بالشركة، ومنه فإن السيدة Y قد كانت معارضتها للقرار تخدم مصلحتها الشخصية على حساب المصلحة الإجتماعية للشركة عند معارضتها تحقيق عملية أساسية للشركة".

وفي حكم للمحكمة التجارية بمراكش²⁴⁷ جاء فيه " وحيث لئن كان التصويت من أبرز الحقوق المعترف بها للشريك داخل الشركة التجارية، فإنه يبقى حقا وظيفيا تتوجب ممارسته في نطاق المصلحة المشتركة، وأن استعماله لأغراض أنانية وذاتية من قبل شريك لتفضيل مصالحه الشخصية إضرارا بالشركاء الآخرين وبمصلحة الشركة نفسها كما في نازلة الحال يعد تعسفا في استعمال الحق تطبيقا للفصل 94 من ق ا ع، ويوجب تدخل القضاء لجبر الضرر الناتج عنه".

والملاحظ من هذا القرار الأخير، أنه لم يستلزم ضرورة أن تكون العملية أساسية للشركة²⁴⁸ كما فعلت محكمة النقض الفرنسية، غير أن محكمة الإستئناف التجارية بفاس²⁴⁹ في تأييدها لحكم المحكمة التجارية كانت أكثر دقة في تحليلها من سابقتها، حيث أضافت أن موقف الأقلية مغل بالمصلحة الإجتماعية ومشوب بالتعسف متى ترتب عنه منع الشركة من إنجاز وتنفيذ برامجها الهادفة إلى تطويرها وتوسيع نشاطها، وبالتالي فإن وقوف الأقلية عائقا أمام عملية الزيادة في رأس المال من شأنه أن يعيق تطور الشركة، وهو ما نحتة المحاكم المغربية في العديد من القرارات القضائية الأخرى²⁵⁰.

ومما يتضح أن قيام أقلية الاعتراض تتمثل في عنصرين: عنصر المساس بالمصلحة المشتركة للمساهمين ثم عنصر معارضة عملية أساسية للشركة، ولا بد لاعتبار هذه العملية أساسية أن تكون متطلباً قانوناً وأن تكون ضرورية لاستمرار حياة الشركة.

²⁴⁷ حكم رقم 720 بتاريخ 07 ماي 2000 في الملف عدد 2000/817، منشور ضمن مجلة المحاكم المغربية، عدد 91، نونبر- دجنبر 2001، ص 157، أوردته أمينة غميرة في المرجع السابق، ص 390

²⁴⁸ تشكل معارضة عملية أساسية لحياة الشركة العنصر الفاصل بين تعريف معارضة الأقلية وتعسف الأغلبية.

²⁴⁹ قرار رقم 597 الصادر بتاريخ 2002/07/02 في الملف عدد 2001/705، منشور ضمن المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 7 يناير 2005، ص 176، أوردته أمينة غميرة في المرجع السابق، ص 391

²⁵⁰ "وحيث إن القضاء المغربي اعتبر أن تعسف أقلية الشركاء أو المساهمين في استعمال الحق يتحقق عندما يرفضون التصويت على قرار الزيادة في رأسمال الشركة عندما يكون هذا القرار قد اتخذ لخدمة مصالح الشركة قصد ضمان استمرارية مزاولة نشاطها ومتى ترتب عن التصويت ضد مقترح الزيادة منع الشركة من إنجاز وتنفيذ برامجها الهادفة إلى تطويرها وتوسيع نشاطها"، قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2002/07/02 في الملف عدد 2001/705 غير منشور، وقرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/03/24 في الملف رقم 12/2002/1305 غير منشور.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

تبعاً لذلك، إذا كان يشكل الإعتراض على قرارات الأغلبية الهادفة إلى تطوير الشركة تعسفاً للأقلية، إلا أنه

ليس التصرف الوحيد، ففي أحيان أخرى تعتمد الأقلية على القيام بالتصويت المفاجئ لعرقلة قانون الأغلبية.

الفقرة الثالثة: التصويت المفاجئ

إن مساهمي الأقلية تقوية لمركزهم القانوني في صنع القرار داخل الشركة قد يعتمدون إلى بعض الأساليب لدفع الجمعية العامة إلى التصويت لفائدة قرار يساير موقفهم ولا يكون في صالح المصلحة الإجتماعية للشركة، كما هو الحال عندما يعمل مساهمو الأقلية على تبني قرار استثنائي مفاجئ وهو ما يسمى بـ "التصويت المفاجئ" باستعمال الحيل سواء داخل الجموع العامة أو على مستوى مجلس الإدارة، بحيث يستغلون بعض الأوضاع الواقعية لصالحهم كالبعد الجغرافي للمساهمين أو التلف المادي للأسهم...، ويكون ذلك بمنع الأغلبية من المشاركة في المداولة حتى يستطيعوا هم أنفسهم تشكيل أغلبية ظرفية ومؤقتة²⁵¹.

ومما تجدر الإشارة إليه أن القضاء دائماً ما يكتفئ التصويت المفاجئ على أنه تعسف للأقلية، غير أن إحدى الباحثات²⁵² ترى أنه يوجد فهم سيء لمفهوم الأغلبية ولتطبيقاته، بحيث اعتبرت أن مفهوم الأغلبية مفهوم نسبي وغير مطلق، ذلك أنه لا بد أن يكون محل بحث دقيق في كل حالة على حدة بالنظر إلى مجموع المساهمين الحاضرين أو الممثلين في الجمعية العامة التي ستتخذ القرار المطروح في جدول الأعمال، مما يعني أن تشكيلات الأغلبية السابقة لا يكون لها أي أثر على تحديد الأغلبية الجديدة، إضافة إلى أن الأغلبية يمكن أن تتغير عند كل تصويت، ذلك أن أقلية البارحة قد تصبح أغلبية الغد.

وبالتالي، ففي حين يعتبر القضاء في العديد من النوازل أن الأمر يتعلق بتعسف للأقلية كان من الأجدي تطبيق تعسف الأغلبية ولو كانت أغلبية ظرفية، لأنه كلما كنا أمام قرار من صنع الأغلبية كنا أمام انحراف في استعمال السلطة ولو كانت سلطة مؤقتة...، وإذ تعمل الأقلية على الحيلولة دون المشاركة الفعلية للأغلبية الحقيقية في المداولة أو في التصويت، تتلبس بذلك بغطاء الأغلبية ولو ظرفياً، فإنها تصير بذلك أغلبية داخل أجهزة الشركة

²⁵¹ أمينة غميرة، م. س. ص 411.

²⁵² أمينة غميرة، م. س. ص 412.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وبالتالي يجب أن ينظر إليهما وإلى التصرفات الصادرة عنها على هذا الأساس، وتخضع لمراقبة القضاء التي تحظى بها سلطة الأغلبية.

على هذا الأساس، يعد التصويت المفاجئ صورة لتعسف الأغلبية وليس لتعسف الأقلية، ولا بد أن يخضع لنفس الجزاء المطبق على انحراف السلطة مادام القرار يخرج عن مسار خدمة المصلحة الإجتماعية للشركة ويصبُّ في مسار تفضيل وتغليب المصالح الشخصية للأقلية إضراراً بالأغلبية الحقيقية. ومنه، وبعد أن تعرفنا على مفهوم انحراف الأقلية وصوره، كان لزاماً أن نتوقف عند الآثار القانونية لتعسف أقلية المساهمين، وهذا سيكون موضوع المطلب القادم.

المطلب الثاني: الآثار القانونية لتعسف أقلية المساهمين

حينما يتضح أن أقلية المساهمين استعملت حقوقها بشكل تعسفي، فإنها عادة ما تكون قد لجأت إلى وسائل مشروعة لاستعمالها في أغراض تناقض مصلحة الشركة، على سبيل المثال قد تعتمد إلى رفع الدعاوى أو الإمتناع عن التصويت مباشرة أو بالتغيب عن حضور مداورات الجمعيات العامة أو طلب إضافة مشاريع توصيات لجدول أعمال الجمعية العامة، مما يخلق نوعاً من التنافر بين المساهمين ومجلس الإدارة، والذي تصاحبه متاعب ومضايقات للأغلبية كإثارة الفوضى والتشهير وإشاعة الاضطراب داخل الشركة²⁵³. تبعاً لذلك، فإنه لا بد من تقرير جزاء ملائم لجسامة الفعل المقترف، وإن كان أمر إثارة هذه الجزاءات أمراً غير ملائم منذ البداية مادام أنه بالإمكان التوصل إلى اتفاق بين الفئتين - أغلبية وأقلية - لرأب الصدع وإعادة المياه إلى مجاريها حماية للمصالح الجماعية التي تنصهر ولا شك في المصلحة الإجتماعية للشركة، إلا أن الالتزام بهذا الاتفاق أمر نسبي حيث يمكن نقضه في أي وقت بالرجوع إلى الأعمال التعسفية أو بانتقال أسهم الأقلية إلى الغير الذي لم يكن معنياً بالاتفاق.

²⁵³ أمينة غميلة، م. س. ص 437.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

على هذا الأساس، فإنه من اللازم وضع نظام جزائي يسمح بمعاقبة تعسف الأقلية، لكن تعسف هذه الأخيرة بمفهومها الموسَّع²⁵⁴ لا يسمح بتطبيق نظام قانوني موحد على مختلف حالات التعسف التي تصدر من الأقلية، مما جعل عقوبات تعسف الأقلية متميزة عن نظيراتها بالنسبة لتعسف الأغلبية.

وإذا كان التعويض المدني²⁵⁵ الجزء المألوف لجبر الضرر، إلا أنه يضاف إلى هذا الجزء جزاءات أخرى قضائية خاصة لمواجهة تعسف الأقلية، منها صدور حكم قضائي لتعويض عدم اتخاذ القرار المرفوض من طرف الأقلية (الفقرة الأولى)، أو تعيين وكيل قضائي للتصويت بدل الأقلية (الفقرة الثانية)، وكذا القيام بإبعاد المساهم عن الشركة أو حل الشركة في حالة الخلافات الخطيرة بين المساهمين (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: صدور حكم معوّض للقرار المتعرض عليه

مما لا شك فيه أن الأقلية حينما تمارس حق الاعتراض على قرارات الأغلبية فتلك مسألة تستدعيها المحافظة على المصلحة الإجتماعية، غير أن المعارضة التي لا تجد لها تبريرا خلال مداوات الجمعية العامة قد تؤول إلى إساءة استعمال سلطة المعارضة في غير الغايات التي جُعِلت لها.

وإذا كان القضاء من خلال العديد من القرارات يحاول تسليط الضوء على مسألة تعسف الأقلية وعلى الصعوبات المثارة بسبب خصوصية التعسف في سلطة هذه الأخيرة الذي يتميز بعدم صدور القرار الذي يجب إبطاله كما هو الحال عند مواجهة تعسف الأغلبية، وإذا كان العمل القضائي قد استقر على مبدأ شرعية مراقبة وتحديد عناصر التعسف، فإن الخلاف لا يزال قائما حول صلاحية القضاء في تقدير المصلحة الإجتماعية للشركة وما إذا كان له الحق في فرض قرارات تلقائية لم تتخذها الشركة، وهل يمكنه مراقبة الملاءمة²⁵⁶ عند بته في النوازل التي تعرض على أنظاره²⁵⁷.

²⁵⁴ اختلف الباحثون حول طبيعة تعسف الأقلية بين من يربطه بنظرية انحراف السلطة ومن يربطه بمبدأ حسن النية ومن يربطه بالإخلال العمدي بالمساواة دون أن يحصره صراحة في إحدى هذه المفاهيم، واكتفى آخرون بانتقاد النظرية التي تصور تعسف الأقلية على ضوء تعسف الأغلبية، كما اختلفت حالات التعسف بدورها بين رفض قرارات الأغلبية من طرف أقلية الاعتراض والتصويت المفاجئ ورفع الدعاوى القضائية بشكل تعسفي... الخ، للتعمق أكثر راجع بهذا الخصوص أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 379 وما يلها و 439.

²⁵⁵ التعويض هو جزاء تحقق المسؤولية، أي النتيجة الطبيعية لتحمل المسؤول قيمة الضرر الذي ألحقه بالمضرور.

²⁵⁶ يقصد بمراقبة الملاءمة تقدير الوقائع والإجراء المتخذ انطلاقا من الأسباب التي أوجت ودفعت إليه.

²⁵⁷ أمينة غميرة، م. س، ص 466.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

على هذا الأساس فإن القاضي وهو يراقب سلطة صاحب الصلاحية فإنه لا يقتصر في البحث عن مدى احترامه لعناصر المشروع إنما يتحرى أيضا عما إذا كانت الأسباب التي دفعت إلى اتخاذ القرار تعتبر مبررة وتحقق الهدف المنشود عند نظره في مثل هذه القضايا المعروضة أمامه²⁵⁸، وإذا ما كان مدلول الملاءمة هو تقدير الإجراء المتخذ انطلاقا من الأسباب الكامنة وراءه²⁵⁹، فهل يجوز للقاضي وهو ينظر في الدعوى المرفوعة إليه في مواجهة الأقلية المتعسفة أن يراقب مدى توفر مبدأ الملاءمة وبالتالي يصدر حكما يكون بمثابة قرار يقضي بتبني القرار المتعرض عليه من طرف الأقلية؟

اختلفت الآراء حول تدخل القضاء في حياة الشركة بين مؤيد ومعارض، حيث يرى البعض أن دور القاضي لابد أن ينحصر في مراقبة المشروعية دون الملاءمة²⁶⁰، أما البعض الآخر فلا يرى مانعا من تدخل القضاء لمراقبة الملاءمة بل إنهم يشجعون على ذلك²⁶¹، ونحن بدورنا نشجع تدخل القضاء لقياس مبدأ الملاءمة، حماية للشركة وكل المصالح المرتبطة بها مادام أن القاضي أصبح يلعب دورا هاما في حياة الشركة، من شأنه أن يزيل الحيف الذي يلحق بالحقوق ويساهم في الرقي بإدارة الشركات.

وإذا كان القضاء يتدخل من أجل إبطال القرارات الصادرة عن الجمعيات العامة والتي تتسم بالعيب، مع ذلك يتضح أن سلطة القضاء في هذا الصدد هي سلطة محدودة، ذلك أن التشريع الحديث يجهد ألا يتدخل القاضي باستمرار للمساس بما قرره الأجهزة المختصة، بل إنه يقترح سلوك طريق تسوية البطلان²⁶² للحفاظ على المراكز القانونية، بحيث يفتح للمساهمين أجلا لتمكينهم من تدارك العيب الذي شاب المداولة²⁶³، ومنه فإن القضاء ينحو

²⁵⁸ أمينة غميرة، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

²⁵⁹ عز الدين بنستي، الشركات في التشريع المغربي والمقارن دراسة مقارنة وعلى ضوء المستجدات التشريعية الراهنة بالمغرب، الجزء الأول في النظرية العامة للشركات، بدون ذكر المطبوعة، الطبعة الثانية، 1998، ص 198.

²⁶⁰ رفض هذا الاتجاه قيام القضاء بمراقبة الملاءمة في مجال الشركات نظرا لأن الهيئات الاجتماعية للشركة هي التي تملك سلطة اتخاذ القرار دون غيرها احتراماً وتطبيقاً لقانون الأغلبية، على اعتبار أنها ذات الصلاحية في التعبير عن المصلحة الاجتماعية وأنه إذ لا يحق للأقلية منازعتها في هذه السلطة فبالأحرى الأمر نفسه ينطبق بالنسبة لسلطة خارجية، لذلك فهذا الاتجاه يقيد سلطة الأغلبية بمدى احترام مبدأ المشروعية التي تخضع للمراقبة من قبل القضاء دون الملاءمة.

²⁶¹ مع تطور الأفكار والنظريات الاقتصادية فقد تم تسليط الضوء تدريجيا على الطابع النظامي والمؤسسي للشركة، بعد أن تولد عن عقد الشركة شخص معنوي له حقوق والتزامات منفصلة عن تلك التي لأصحابه، وصارت له مصلحة خاصة تستوجب الحماية والرعاية لضمان استمراريتها ورفاهيتها، مما جعل الأمور مواتية لتدخل القضاء بشكل تدريجي في حياة الشركة، هذا جعل المؤيدين لتدخل القضاء في الشركة للحكم على قرار ما بأنه تعسفي أو سليم يعتبرون أن إعطاء هذا الحكم لن يتأتى بالشكل الجيد إلا بالبحث عن الظروف والملاسات التي تختبئ وراء اتخاذها، وبالتالي على القاضي أن يسأل نفسه لماذا اتُخذ هذا القرار وليس الآخر أو لماذا لم يتم اتخاذها؟

²⁶² عبد الوهاب المريبي، م س، ص 532.

²⁶³ المادة 340 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

إلى سلوك طريق الإصلاح لتسوية دواعي وأسباب البطلان كلما كان ذلك ملائماً²⁶⁴. غير أن الحكم بالإبطال لا يكون دوماً، فبإمكان القاضي أن يحل محل أجهزة الشركة ويقرر تنفيذ القرار المرفوض من طرف الأقلية تعسفاً منها، وهذا من دون شك يفتح باباً للتساؤل حول مشروعية هذا التدخل؟

إن هذا الموضوع يتسم بالغموض وعدم الوضوح في ظل غياب أي مقتضى تشريعي يسمح للقاضي بالحكم بتبني القرار الذي سبق أن رفضته الأقلية في إطار حقها في ممارسة المعارضة تعسفاً وإضراراً بالأغلبية وبالشركة، وهو الغموض الذي يظهر كذلك من خلال ما جاء في قرار الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية²⁶⁵، حيث تركت المجال للإعتقاد أنها لا ترى مانعاً من التدخل القضائي في حياة الشركة، بحيث قضت بأنه "بالإضافة إلى منح تعويض عن الأضرار المحتملة، فإنه توجد حلول أخرى تسمح بالأخذ بعين الاعتبار المصلحة الاجتماعية".

هذا القرار المهم الصياغة ترك تأويلات بين الفقهاء وفتح النقاش حول مدى إمكانية تعويض عدم اتخاذ القرار بحكم قضائي وتجاوز الأغلبية للمعارضة التي عبرت عنها الأقلية، وذلك بتنفيذ القرار الذي تمت مناقشته والتداول فيه على إثر انعقاد الجمعية العامة²⁶⁶.

على هذا الأساس، يرى أحد الباحثين²⁶⁷ أن تعويض عدم اتخاذ القرار بحكم قضائي جزاء يفرض نفسه انطلاقاً من أنه العقوبة الوحيدة التي تعتبر ملائمة وتسمح بالإستجابة لمصلحة الشركة، وهي جزاء له وزنه في مقابل جزاء البطلان لتعسف الأغلبية، وهذه العقوبة من دون شك ليست لها نتائج أثقل من تلك التي للبطلان، ذلك أن إبطال قرار تبنته الأغلبية أخطر من فرض قرار تريده الأغلبية وترفضه الأقلية، إضافة إلى أن الأخذ بمعيار المصلحة الاجتماعية في إصدار الأحكام يمكن من تبرير هذه العقوبة، غير أن محكمة النقض عارضت هذا التوجه في البداية²⁶⁸. ثم بشكل صريح من خلال قرار Flandin الصادر بتاريخ 9 مارس 1993²⁶⁹.

²⁶⁴ أمينة غميرة، م. س، ص 469.

²⁶⁵ قرار Vitana الصادر بتاريخ 14 يناير 1992، أوردته أمينة غميرة في المرجع السابق، ص 470.

²⁶⁶ PH. Merle, op.cit, p 627.

²⁶⁷ أمينة غميرة، م. س، ص 471.

²⁶⁸ قرار محكمة النقض الفرنسية في قرار Six الصادر بتاريخ 15 يوليو 1992، أوردته أمينة غميرة في م. س، ص 471.

²⁶⁹ جاء في القرار "لا يمكن للقاضي أن يحل محل الهيئات الاجتماعية المختصة قانوناً، والتي كان بإمكانها أن تعين وكيلاً من أجل تمثيل شركاء الأقلية الغائبين في الجمعية الجديدة والتصويت باسمهم في اتجاه القرارات التي تتماشى مع المصلحة الاجتماعية، من غير أن تمس بالمصلحة المشروعة للأقلية".

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

تبعاً لذلك، فمن وجهة نظرنا نحبذ تدخل القضاء لمراقبة المشروعية وكذا الملاءمة لكن باتخاذ مركز الحياد، بحيث ينحصر دوره في النطق ببطلان الرفض الصادر من الأقلية للقرار المتداول بشأنه ومنه إرجاع الأطراف إلى الوضع الذي كانوا عليه سابقاً، لأن ذلك من شأنه العودة إلى الإحتكام بقانون الأغلبية باللجوء إلى عقد مداولة جديدة يتم فيها تبادل الآراء والنقاش الإيجابي، وهو الأمر الذي لن يتأتى إذا ما تم تعويض القرار المرفوض بحكم قضائي آخر، ذلك أن الأمر سيمكّن من تكريس هيمنة الأغلبية وإقصاء الأقلية من صنع القرار داخل الشركة، أو بمفهوم آخر "تقوية القوي وإضعاف الضعيف".

ومما تجدر الإشارة إليه، أنه حينما لا يصل الفريقان (الأغلبية والأقلية) إلى حل الخلاف آنذاك يمكن الرجوع إلى القضاء لأجل وضع حد للتعسف الحاصل، لكن دون أن يكون اللجوء إلى القضاء سيفاً تشهره الأغلبية في وجه الأقلية في كل مرة، وتهدد به استقرار الشركة، ذلك أن تدخل القضاء في الحياة الإدارية للشركة إنما جُعِلَ لحمايتها في حدود احترامه للسيادة التي تتمتع بها الجمعية العامة للشركة، وبالتالي فالكلمة الأخيرة يجب أن ترجع للمساهمين داخل الجمعية العامة والتي تترجم قراراتها تصوره المشترك لسياسة الشركة²⁷⁰، لذلك فحينما تفحص المحكمة مدى احترام المصلحة الإجتماعية فإنها تنطلق ليس من معالجة ملاءمة السياسة المتخذة إنما من خلال احترام مبدأ المساواة بين المساهمين.

وبالتالي فإن تدخل القضاء للحكم بتبني القرار الذي عارضته الأغلبية أمر محمود ومقبول في نظرنا مادام أنه يخدم المصلحة الإجتماعية التي ولا شك تنصهر فيها جميع المصالح الجماعية، وتدخله لاتخاذ هكذا إجراء متوقف على ضرورة تأكده من أن الأقلية تسعى إلى تحقيق مصالحها الشخصية على حساب المصلحة الإجتماعية للشركة، وليس لكونها تعارض قراراً تعسفياً من الأغلبية من شأنه أن يضر بها وبالمصلحة الإجتماعية كذلك.

وإذا كان الحكم باتخاذ قرار معوض للقرار المرفوض هو جزء معارضة الأقلية، فما هو الجزء المناسب لمواجهة

رفض الأقلية لممارسة حق التصويت؟

الفقرة الثانية: تعيين وكيل قضائي للتصويت بدل الأقلية

²⁷⁰ أمينة غميرة، م.س. ص 479.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

يعتبر تعيين وكيل قضائي²⁷¹ للتصويت بدل الأقلية الحل الأنسب لتفادي النتائج الضارة لتعسف الأقلية، ذلك أن رفض مساهمي الأقلية لحضور اجتماعات الجمعية العامة والتصويت يؤدي إلى عرقلة أعمال الشركة، وبالتالي فإن تدخل الوكيل يعد بطبيعة الحال أفضل وسيلة لحل الخلاف بين الفئتين - أغلبية وأقلية، على اعتبار أنه يستطيع رفع أي مشكلة جدية إلى القضاء لتحديد التوجهات اللازمة لمواصلة مهمته²⁷².

تبعا لذلك، فإن محكمة النقض تنحو إلى أن المحكمة عليها أن تقوم بتعيين وكيل من أجل تمثيل شركاء الأقلية الغائبين في الجمعية الجديدة والتصويت باسمهم في اتجاه القرارات التي تتماشى مع المصلحة الإجتماعية، من غير أن تمس بالمصلحة المشروعة للأقلية²⁷³.

وحرى بالبيان، أن الإتجاه الذي يعقّب على الإتجاه الرافض لتدخل القضاء في الحياة الإدارية للشركة يرى أن هذا الرفض لا يعتبر إلا ظاهريا مادام أنه يكرس تدخلا غير مباشر للقاضي عبر فاعل جديد أجنبي عن الشركة، ما من شأنه أن يؤدي إلى تجريد مساهمي الأقلية من حقهم في التصويت، ومنه فإن القاضي إنما يعمل على تأجيل الصعوبة فاسحا المجال لخلق حالات أخرى للنزاع وهذا ما يفسر موقف محكمة الاستئناف بباريس²⁷⁴ التي قضت بإمكانية تعويض القرار بحكم قضائي قررت من خلاله الزيادة في رأس مال الشركة دون اللجوء إلى تعيين وكيل الأقلية.

غير أن المحاكم لا ترسو على رأي واحد وموحد، فتعود لتقرر من جديد أنه "حيث إن تدخل القضاء لتعيين وكيل خاص قصد تمثيل ذوي الأقلية الراضين للتصويت لصالح قرار يصب في مصلحة الشركة يعتبر إجراء

²⁷¹ يعتبر وكيل الأقلية مؤسسة قضائية نظرا لكون الجهة التي تقوم بتعيينه هي جهة قضائية، كما هو الحال كذلك للمتصرف المؤقت، وحرى بالبيان أن النصوص التشريعية لم تشر لا من بعيد ولا قريب إلى هذه المؤسسة التي تبقى من ابتداء القضاء، يعتمد عليها لحل الخلافات بين المساهمين داخل الجمعيات العامة.

وتتميز مهمة الوكيل القضائي عن مهمة المتصرف القضائي الذي يحل محل مجلس الإدارة ليقوم بمهمة الإدارة من جهة وباستدعاء الجمعية العامة للانعقاد كلما استدعت الضرورة ذلك من جهة ثانية، بينما تنحصر مهمة الوكيل القضائي في القيام بمهمة محددة وضيقة، وعلى هذا النحو فإن مهمة المتصرف القضائي ذات نطاق أوسع إن على مستوى نوع المهمة أو على مستوى النطاق الزمني...

²⁷² أمينة غميزة، م. س، ص. 472.

²⁷³ قرار Flandin الصادر بتاريخ 9 مارس 1993، أوردته أمينة غميزة، م. س، ص. 471.

²⁷⁴ قرار صادر بتاريخ 25 ماي 1993، نحت فيه محكمة الاستئناف عكس معنى محكمة النقض الذي اعتبرت فيه أنه يجب تعيين وكيل الأقلية عوض الحكم باتخاذ القرار المرفوض من طرف الأقلية.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

استثنائيا يهدف إلى معالجة وضعية أزمة حادة أدت إلى استحالة السير العادي للشركة وتهديدها بذلك بخطر داهم²⁷⁵.

أما فيما يتعلق بالقضاء المغربي فإن موقفه لم يتحدد بصورة صريحة ومباشرة، غير أنه يمكن أن نستشف من خلال حكم المحكمة التجارية بمراكش²⁷⁶ أنه ينحو إلى تبني الإتجاه المؤيد لتعويض القرار بحكم قضائي في الحالة التي يعارض فيها مساهمو الأقلية اتخاذ قرارا، جاء فيه " القضاء لا يمكن أن يحل محل الأجهزة الإجتماعية للشركات في اتخاذ قراراتها المصيرية، ويبقى من الأنسب الإذن لمسير الشركة المدّعية بالدعوة لانعقاد جمعية عامة غير عادية تنظر في الزيادة في رأسمال الشركة، وفي حالة غياب المدعى عليها أو امتناعها عن المساهمة اعتبار هذا الحكم ترخيصا لباقي الشركاء في الإكتتاب في الزيادة دون مشاركتها".

وتبعاً لذلك، يتضح أن المحكمة التجارية تبنت الإتجاه الذي يرفض تدخل القضاء في حياة الشركة، وقد علّق أحد الفقهاء²⁷⁷ على هذا القرار بكونه يحقق العديد من الغايات، فهو من جهة لم يأمر بتعيين وكيل خاص للتصويت بدل الأقلية لأن ذلك من شأنه أن يحلّل الشركة عبئاً إضافياً ومسألة شكلية، طالما أن الوكيل مدعو للتصويت الإيجابي في حدود المصلحة المشتركة التي تبت للمحكمة ضرورة ترجيحها من خلال الملاحظات العامة للنازلة على المصلحة الشخصية لمساهمي الأقلية، وفي كفةٍ أخرى فإن هذه الصيغة تشكل دعوة للأقلية لمراجعة موقفها حفاظاً على أقليتها ونسبة مساهمتها في رأس المال، ذلك أن مبدأ الزيادة أصبح أمراً واقعاً بمقتضى الحكم، غير أن نفاذه على الشكل المسطرّ مشروط بغياب الأقلية أو حضورها مع تمسكها بالرفض أو الإمتناع²⁷⁸.

على هذا الأساس، فإنه يتضح لنا أن القضاء لم يستقر على رأي واحد، فتارة يعوض القرار الذي تم رفضه من قبل الأقلية بحكم قضائي وتارة يعيّن وكيلاً للتصويت بدل الأقلية، وفي كلتا الحالتين يجب الإحتكام إلى ضرورة مراعاة المصلحة الإجتماعية للشركة.

²⁷⁵ Anne- Laure Champetier de Ribes, Les abus de majorité, de minorité et d'égalité, étude comparative des droits français et américains des sociétés, Edition DALLOZ 2010, p 379.

²⁷⁶ حكم عدد 720 صادر بتاريخ 7 ماي 2000 في الملف عدد 2000/817

²⁷⁷ المهدي شيو، تعسف الأقلية في استعمال حق التصويت داخل الجموع العامة للشركات التجارية، تعليق على حكم المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2001/05/07 في الملف عدد 817.2000، مجلة المحاكم المغربية، عدد 91، نونبر- دجنبر 2001، ص 169.

²⁷⁸ وقد صار هذا القرار مرجعاً مهماً في حالة نزاعات تتعلق بتكوين أقلية اعتراض، وهو ما يعني تكريس تدخل القضاء في حياة الشركة ولة بشكل غير مباشر، من خلال ما يتضح من خلال عدة قرارات، كالقرار عدد 346 بتاريخ 2004/03/25 في الملف عدد 2002/1484، مجلة المعيار، عدد 33، ص 210.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

الفقرة الثالثة: إبعاد المساهم أو حل الشركة

عندما لا يعود هناك من جدوى أو حل لمواجهة تعسف الأقلية دون التضحية بمساهم ما أو الحفاظ على استمرارية الشركة، فإنه لا منأى من إبعاد المساهم حتى يسير موكب الشركة في أمان (أولاً)، أما إذا وصلت الخلافات إلى حد توصف معه بالخطيرة فإنه لا مناص من حل الشركة (ثانياً).

أولاً: إبعاد المساهم

يشكل إبعاد المساهم جزءاً لتنازع المصالح بين المساهمين، وعلاجاً ضرورياً لمحاربة الداء الذي من شأنه أن يفتك بصحة الشركة، وهو بلا شك جزءاً مختلف بشأنه بين من يرى أنه من المجحف إبعاد المساهم عن الشركة لأن فيه مساساً بحقه في البقاء داخل الجماعة استناداً إلى فكرة العقد ونية المشاركة، وبين من يعطي الأولوية لاستمرارية الشخص المعنوي تكريساً للفكرة النظامية للشركة.

فالاتجاه القائم على الفكرة التعاقدية يرى أنه من حق المساهم البقاء في الشركة على اعتبار أنه حق لصيق بصفة المساهم، وأنه لا يمكن حرمانه من حق الملكية التي يتمتع بها على أسهمه ولو كان القانون أو النظام الأساسي يخوّل بعض المساهمين صلاحيات أكبر من تلك التي يتوفر عليها باقي المساهمين نظراً لقوتهم المالية ومركزهم داخل الشركة، ذلك أن العلاقات بين المساهمين يوطرها مبدأ المساواة، ومن غير المعقول أن تعطى لفئة معينة ولو كانت أغلبية سلطة تأديب الأقلية وحرمانها من ملكيتها بإبعادها عن ساحة الشركة مادام لا يوجد نص صريح يخولهم اتخاذ هكذا إجراء، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية²⁷⁹ حين أكدت موقف محكمة الاستئناف وقضت برفض إبعاد أحد الشركاء بعلّة أنه لا يوجد أي مقتضى قانوني يمنح للقضاة سلطة إجبار الشريك الذي يطالب بحل الشركة على بيع حصصه للشركة ولباقي الشركاء الذين عارضوا شراءها تطبيقاً للمادة 7-1844 بند 5 من القانون المدني، ومنه نستشف أن القاضي لا يمكنه الحكم بإبعاد المساهم الذي يطالب بحل الشركة في غياب التنصيص على ذلك بعلّة الحفاظ على استمرارية الاستغلال الإجتماعي للشركة، كما لا يمكنه اتخاذ نفس الحكم في مواجهة مساهم الأقلية الذي يصدر منه فعل تعسفي، أما الاتجاه الغالب فيفرض وجود شرط بالنظام الأساسي

²⁷⁹ قرار صادر بتاريخ 12 مارس 1996، أوردته أمينة غميرة في المرجع الذي سبق الاستشهاد به، ص 454.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

يفرض إبعاد المساهم الذي يشوّش على الشركة²⁸⁰، غير أن محكمة الاستئناف Reims كان لها رأي آخر بحيث قررت إبعاد مساهم في غياب أي شرط بالنظام الأساسي²⁸¹.

وهكذا وبمناسبة نظر القضاء في الطلبات المقدمة والرامية إلى حل الشركة، فإنه في بعض الحالات يفضل إبعاد المساهم²⁸² المطالب بحل الشركة مستندا إلى معيار المصلحة الإجتماعية للشركة وذلك للحفاظ على مجموع المصالح المختلفة والمرتبطة بهذا الميكانيزم الإقتصادي.

ثانيا: حل الشركة

لا شك أن تضارب المصالح بين فئتي الأقلية والأغلبية يمكن أن يؤدي إلى نشوء الخلافات الخطيرة التي تكون لها عواقب لا تحمد عقبها على الشركة ككائن إقتصادي، خصوصا عندما يبلغ هذا التضارب درجة كبيرة يستحيل معها استمرار الشركة في ظروف عادية، لأن حرص بعض المساهمين على تحقيق مصالح شخصية يزرع الشقاق بين المساهمين مما ينعكس على سير الشركة²⁸³.

وبالتالي، فإنه يسوغ لكل شريك أن يطلب حل الشركة، ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها، إذا وجدت لذلك أسباب معتبرة كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء والإخلال الواقع من واحد أو أكثر منهم بالالتزامات الناشئة من العقد، واستحالة قيامهم بأداء هذه الإلتزامات، ولا يصح للشركاء أن يتنازلوا مقدما عن حقهم في طلب حل الشركة في الحالات السابقة²⁸⁴.

وتبعا لذلك فلا يوجد في القانون ما يمنع الأغلبية من اللجوء للقانون لأجل المطالبة بحل الشركة مادامت الأقلية أخلت بالتزاماتها، غير أن لجوء أغلبية المساهمين إلى القضاء يظل أمرا مستبعدا على اعتبار أنهم يملكون النصيب الأوفر داخل الشركة، تبعا لذلك، فإن لجوءهم إلى القضاء لحل الشركة فيه ضرر لهم، ماداموا أنهم

²⁸⁰ قرار محكمة الاستئناف الفرنسية Aix en provence والذي اعتبرت فيه أن المادة 545 من القانون المدني الفرنسي تجعل من المستحيل إبعاد الشريك إذا لم يكن ذلك واردا بالنظام الأساسي، أمينة غميرة، م س، ص 455.

²⁸¹ تتعلق وقائع النزاع بخلاف بين المساهمين أدى إلى شل عمل المجلس الإداري، ولم يكن أمام المحكمة سوى إما التصريح بحل الشركة أو إعادة شراء الأسهم من المساهمين المدعين، وهنا أصدرت المحكمة قرارها بإبعاد مجموعة من المساهمين بالرغم من عدم وجود أي مقتضى بالنظام الأساسي يبرر أو يسمح بذلك، وواعترفت "أن من شأن إبعاد المساهم أن يسمح بتعديل تشكيل الشركة مع ضمان استمرارها، وهو ما يتطابق مع المصلحة الإجتماعية مادام أن هذا الإجراء من شأنه أن يسمح بالعودة إلى النشاط العادي للشركة"، وهو بطبيعة الحال قرار قلب كل الموازين ولم يكن من السهل تقبله على اعتبار أنه خروج عن المألوف.

²⁸² عز الدين بنستي، م س، ص 254.

²⁸³ محمد برهان الدين، م س، ص 145.

²⁸⁴ الفصل 1056 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

المالكون للأوفر من رأس المال، وبالتالي هم من سيتحملون العبء الأكبر من العقوبة وخاصة فيما يتعلق بأداء الضريبة.

وحي بالبيان أن سلوك الأغلبية لطريق القضاء لحل الشركة لا شك أنه لن يكون نتاج سلوك أو عمل منفرد مضاد لمصلحة الشركة لأن ذلك ليس من شأنه شلُّ عمل هذه الأخيرة، إنما هو بالتأكيد رد فعل عن السلوكات الخطيرة والمتكررة من طرف الأقلية والتي يكون من شأنها خلق الخلافات الخطيرة التي ستكون لها انعكاسات وخيمة على مصلحة واستمرارية الشركة، وهذا الوضع لا يتم الوصول إليه إلا إذا توفرت الأقلية على نسبة معينة من الأسهم من شأنها أن تشلَّ قرارات الجمعية العامة غير العادية (الثالث +1)، أو عندما تكون لها مناصب داخل أجهزة الإدارة والتسيير حتى تستطيع خلق الخلاف²⁸⁵.

وتماشيا مع مبدأ مراعاة المصلحة الإجتماعية للشركة، تجدر الإشارة إلى أن دعوى حل الشركة تبقى دعوى احتياطية، لا يتم الإرتكان إليها إلا عند استنفاد الإجراءات الأخرى ولم تسعف في وضع الحد للخلافات الناشئة بين المساهمين²⁸⁶، خاصة عندما تفقد الأقلية رغبتها في المشاركة وتحاول شل عمل الشركة الذي سيؤدي بها إلى الإنهيار لا محالة.

وحي بالبيان أن اللجوء إلى حل الشركة في بعض الأحيان قد تكون فيه مراعاة للمصلحة الإجتماعية ككل في الوقت الذي يكون من شأن استمرار الشركة - مع ما يعترها من اضطرابات تحول دون مقدرتها على اتخاذ القرارات اللازمة والصائبية - الإضرار بمختلف المصالح الإقتصادية والإجتماعية.

على هذا الأساس، أصدرت محكمة الإستئناف بفرنسا²⁸⁷ قرارا بحل الشركة بعد أن عملت المجموعتان اللتان تتوفران على نصف رأس المال لكل واحدة، على تعيين مسير مؤقت²⁸⁸، وقد أيدت محكمة النقض القرار وعللت بأن قضاة الموضوع قدروا بشكل جيد مشروعية وخطورة الأسباب المثارة لدعم طلب حل الشركة، بالنظر إلى الخلاف

²⁸⁵ أمينة غميرة، م. س، ص 481.

²⁸⁶ المصطفى بوزمان، تعسف الأقلية داخل الجمعيات العامة لشركات المساهمة، م. س، ص 178.

²⁸⁷ قرار بتاريخ 16 فبراير 1970، أوردته أمينة غميرة في المرجع السابق، ص 481.

²⁸⁸ تعتبر نظرية المتصرف المؤقت نظرية اجتهادية توصل إليها القضاء بقصد إيجاد حل للأزمات التي يمكن أن تضع حدا لاستمرارية الشركة وذلك انطلاقا من الدور الاقتصادي الذي أصبح يلعبه القاضي التجاري وتدخله في شؤون الشركة قصد الحفاظ على مصالحها، بحيث اعتبر تعيين متصرف مؤقت مسألة ضرورية لكونه يقوم بدور حمائي يتجلى في تسيير الشركة إلى حين التمكن من ضمان تسيير إدارتها بشكل طبيعي، راجع بهذا الخصوص، محمد برهان الدين، م. س، ص 128.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

الخطير الذي منع تعيين مجلس الإدارة والرئيس المدير العام، ونظرا لأنه لم تتكون أية أغلبية لكون المجموعتين تتوفران على رأس المال بالتساوي بينهما وأنه في ظل هذه الظروف فإن تعيين المسير المؤقت²⁸⁹ ليس بإمكانه وضع حد للأزمة التي تمر بها الشركة، مما سيؤدي بدون شك إلى انهيارها.

ولابد من القول أن المشرع أبلى حسنا حينما جعل أمر حل الشركة المبني على وجود خلافات خطيرة بين الشركاء/المساهمين يمارس عن طريق السلطة القضائية وتحت رقابتها، مما يشكّل معه الحكم القضائي حكما منشئا للحل وليس كاشفا له²⁹⁰، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما معيار اعتبار خلاف ما بالخطير حتى تتم الاستجابة لطلب حل الشركة؟

إنه وكما رأينا على مراحل هذا البحث، أن المشرع وكذا القضاء دائما ما يضعان معيار المصلحة الإجتماعية على عرش جميع المصالح التي تجدر حمايتها، ودائما ما ينحون إلى تفضيلها وتغليبها على مصلحة المساهمين أنفسهم، ولو أنهم من أنشؤوا الشركة، واستثمروا أموالهم فيها، وبالتالي فإن معيار المصلحة الإجتماعية للشركة هي الأساس الذي يبرر من خلاله القضاء اعتماد الحل لمواجهة تعسف الأقلية، تبعا لذلك، فإن القضاء يكون ملزما باختيار الحل المناسب الذي يتلاءم والمصلحة العامة للشركة حتى ولو كان هذا الحل هو حل الشركة قبل أوانها.

²⁸⁹ جاء في قرار لمحكمة النقض المغربية عدد 655 بالريخ 28:03 / 2001 في الملف التجاري عدد 92/3198 " لا يؤمر بتعيين مسير مؤقت في شركة المساهمة إلا إذا كان هناك خلاف خطير بين أعضاء مجلس الإدارة وتكون مهمته استدعاء الجمعية العمومية لانتخاب أعضاء مجلس الإدارة الجدد والقرار المطعون فيه الذي عين حارسا قضائيا للقيام بمهمة تسيير الشركة وإدارتها مؤقتا دون مراعاة ما ذكر جاء غير مرتكز على أساس قانوني".

²⁹⁰ المصطفى بوزمان، تعسف الأقلية داخل الجمعيات العامة لشركات المساهمة، م س، ص 179.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

الخاتمة:

من خلال ما سبق، يتضح أن شركة المساهمة تعد إطاراً قانونياً داخل مجتمع إنساني تتداخل في إطاره مجموعة من العلاقات الاقتصادية والاجتماعية تجعلها مرتعا خصبا لتضارب المصالح والرؤى المختلفة. ومما لا شك فيه أن مصالح المساهمين باعتبارهم أولى مكونات شركة المساهمة تعتبر إحدى أهم هذه المصالح المتضاربة، والتي من شأنها التأثير بالسلب على مصلحة الشركة إذا لم تُؤَقَر الآليات لإعمال التوازن بين هذه المصالح، وهذا ما يبرر تدخل المشرع بقواعد أمره لضبط العلاقات بين المساهمين حتى لا تتأثر هذه الخلية الاقتصادية وتجرح معها الولايات على مصالح أخرى...

تبعاً لذلك، فإن تفاوت الحصص التي يحضى بها المساهمون في رأسمال الشركة قد قسّمهم إلى فئتين، أقلية وأغلبية، وعلى اعتبار أن السفينة لا يمكن أن يقودها إلا ربّان واحد فإنه كان لزاماً أن تُمنَح القيادة للأغلبية استجابة لمصلحة الشركة في المقام الأول، غير أنه لا يسوغ منح السلطة للأغلبية دون رقابة ودون ضمانات لحماية مصالح الأقلية ومصلحة الشركة على السواء، على هذا الأساس فإن جل التشريعات تسير في اتجاه منح السلطة وفرض السلطة المضادة (سلطة تسيّر وسلطة تراقب)، مع مراعاة الفصل بين السلط حتى يؤدي كل جهاز دوره بشكل جيد في إطار من التكامل فيما بين الأجهزة.

على هذا الأساس، فإن المشرع المغربي ينحو إلى تكريس مبادئ الديمقراطية والحكمة الجيدة في تسيير وإدارة شركات المساهمة من خلال توفير آليات حماية لأقلية المساهمين لأجل المساهمة في صنع إرادة الشركة، وهو ما تم التوصل إليه أثناء تناول أطوار هذا البحث من خلال الإستنتاجات والملاحظات التالية:

- إن تخويل المشرع للأقلية إمكانية الدعوة إلى عقد جمعية عامة عن طريق القضاء هو مكسب حقيقي وتقوية لمركزهم القانوني، يخولهم إمكانية التأثير ولو بصفة غير مباشرة في صنع إرادة الشركة، ويجعل هذه الآلية وسيلة ضغط في مواجهة أجهزة الإدارة والتسيير عند تقاعس هذه الأخيرة عن دعوة الجمعية العامة للانعقاد لأسباب ولا شك تكون في صالح الفئة المؤثرة والمسيطر في سلطة القرار داخل الشركة، وإن تخويل نفس الإمكانية لمراقب الحسابات يعد كذلك ضماناً قانونياً للتسيير الجيد في صالح الأقلية غير المسيرة.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

- إن تخويل المشرع لأقلية المساهمين طلب إدراج مشاريع قرارات بجدول الأعمال مردّه إلى تبنيه لمبادئ الديمقراطية القائمة على المساواة بين المساهمين، وهذا ولا شكّ تجسيد للدور التشاركي لمساهمي الأقلية في صناعة القرار داخل الشركة.

- إن تمكين المساهم من طرق مختلفة للتصويت بديلة عن الحضور الشخصي في الجمعيات كالتصويت بالمراسلة أو عبر وسائل الاتصال يعدّ ضماناً أخرى لتأمين ممارسة حقه الأساسي والجوهرية في التصويت، كما أن تمكينه كذلك من عقد اتفاقيات التصويت مع الحلفاء من شأنه تكوين قوة ضاغطة تمكنه من مواجهة أخطار تهدد مصالحه ومصالح الشركة، وكل ذلك إنما يصبُّ في اتجاه تفعيل الدور التشاركي لمساهمي الأقلية في صنع القرار داخل الشركة.

- إن تكريس المشرع لحق المساهم في الإعلام أو الإطلاع و الإستعلام أو الإطلاع ضماناً قانونية أخرى للتمكن من معرفة كيفية التسيير وبالتالي التدخل في صناعة القرار، وهذا موقف يحسب للمشرع المغربي الذي تفوّق على نظيره الأوهادي الذي كرّس فقط لقاعدة الإستعلام في غياب لقاعدة الإعلام، غير أن ما يحسب لمشرع أوهادا أنه نص على إمكانية إدراج مساهمي الأقلية لأي وثيقة أخرى في النظام الأساسي من شأنها أن تعطيه الصورة الصحيحة عن التسيير الإجتماعي عكس المشرع المغربي الذي نص على وثائق معينة على سبيل الحصر.

- إن المشرع جعل من مراقب الحسابات آلية تدعيم الدور الرقابي والإعلامي لمساهمي الأقلية تحقيقاً لتوازن القوى الداخلية في الشركة، وذلك من خلال الرقابة العامة التي يمارسها على الحسابات وتدقيقها وكذا الرقابة على الاتفاقيات الخاصة التي تبرمها الشركة مع المدراء العميين أو المتصرفين، وإن كل طمس لمعالم الخروقات التي يكتشفها من شأنها إثارة مسؤوليته المدنية والجنائية...، وهذا بطبيعة الحال سلاح آخر في يد الأقلية للتدخل في صناعة القرار داخل الشركة.

- إن تمكين المساهم وخاصة مساهمي الأقلية من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لتمكينه من الإطلاع الجبري تعد آلية قضائية في خدمة الأقلية خاصة عندما يستعين بالمستشار الذي يمكنه من فهم المعلومات وذلك للاستعانة بها تفعيلاً لمشاركته في صناعة القرار داخل الشركة، وقد تبني مشرع أوهادا نفس المسطرة في ف 528 من AUSCGIE

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

غير أن ما سجّلناه من ملاحظة بهذا الصدد هو أن التشريعين سواء المغربي أو الأوهادي ربطا هذه المسطرة برفض منح المعلومات وليس لمجرد التأخر البسيط في وضع المعلومات رهن إشارة المساهم عكس المشرع الفرنسي الذي وسع من الحالات، كذلك نجد أنه عندما يصدر الأمر القضائي بالإطلاع الجبري سواء في القانون المغربي أو ق أوهادا فإنه يصدر في مواجهة الشركة وضد ذمتها المالية عكس التشريع الفرنسي الذي يصدر فيه ضد المسيرين المدراء أو المصفين.

- إن المشرع وضع آلية قضائية مهمة في خدمة أقلية المساهمين ألا وهي خبرة الأقلية، أو خبرة التسيير كما تسمى في فرنسا، وذلك مردّه إلى أن المشرع الفرنسي وسع من الجهات التي يمكنها طلب هذه الخبرة ولم يقصرها على الأقلية فقط، عكس المشرعين المغربي والأوهادي، غير أن مشروع أوهادا سمح باللجوء إلى هذه الخبرة في جميع أنواع الشركات.

- إن تمكين مساهم الأقلية من رفع دعوى الشركة سواء المقامة بصفة فردية أو جماعية وكذا دعوى المساهم الشخصية كلها تنصب في خدمة الأقلية ضمانا لتأمين أدوارها الإجتماعية للمساهمة في صنع إرادة الشركة، إلا أن ما يمكن تسجيله في هذا الصدد هو أن صعوبة إثبات الضرر الحاصل يحول دون استفادة الأقلية من دعوى الضرر في مواجهة الشركة.

تبعاً لذلك، فإنه إذا كان كل ما تم ذكره يسمح بتقوية المركز القانوني لمساهمي الأقلية حتى يساهموا في صناعة القرار داخل الشركة إلا أن الأغلبية كثيراً ما تلجأ إلى أساليب عدة لإضعاف المركز القانوني لأقلية المساهمين وبالتالي إقصاؤهم من صناعة القرار داخل الشركة، وهو ما يتضح من خلال الخلاصات والنتائج التي توصلنا إليها فيما يلي:

- إن نهج الأغلبية لسياسة تكديس الأرباح، وذلك بترحيلها إلى السنوات المالية الموالية وعدم توزيعها بقصد الرفع من قيمة الأسهم مع ما يعود عليها جراء ذلك من نفع وتقوية لمركزها القانوني على حساب إجبار مساهمي الأقلية على بيع أسهمهم مقابل ثمن بخس لفائدتها، من شأنه إبعاد الأقلية عن صناعة القرار عبر السعي إلى استئصالها من جسم الشركة والتخلص منها.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

وعليه، يمكن التوصل إلى أن أقلية المساهمين تتضرر على مستويين من قرار الجمعية العامة بتأجيل توزيع الأرباح عبر دمجها لهذه الأخيرة في تكوين احتياطي مالي اختياري، يتمثل الأول في حرمانهم من تلقي الأرباح والثاني في الحيلولة دون بيع أسهمهم بقيمتها الحقيقية.

تبعاً لذلك، توصلنا إلى أن القضاء بدوره ينحو إلى فرض قرار الأغلبية بتكوين الإحتياطي الإختياري مادام أنه لا يخالف مصلحة الشركة، وهذا في نظرنا أمر غير منصف ذلك أن حصول الأقلية على نصيبها في الأرباح السنوية أمر أولى وأسبق على تكوين الإحتياطي الإختياري مادام أن هذا الأخير له طابع احتياطي فقط ومادام أن المشرع قد سمح بتكوين الإحتياطيين القانوني وكذا النظامي، وبالتالي فاللجوء إلى احتياطي ثالث إضافي وغير إلزامي هو في نظرنا نوع من التعسف في حق الأقلية ولا يعدو أن يكون مجرد وسيلة أخرى تستعملها الأغلبية لإضعاف المركز القانوني للأقلية وإبعادها عن ساحة صناعة القرار.

- إن قيام الأغلبية بتكرار العمليات المتعلقة بالزيادة في رأس المال من شأنه الإطاحة بالأقلية في وضعية حرجة تجد معها نفسها عاجزة عن الإكتتاب في عمليات متتابعة للزيادة في رأس المال، وهذا ولا شك يصبّ في خدمة الأغلبية، بحيث تكتتب هذه الأخيرة كذلك في الحصص الجديدة التي كان من المقرر أن تؤول للأقلية، وبذلك تتمكن من نشر سيطرتها إلى غاية إقصاء تام لأقلية المساهمين أي عدم تمكينها من الإكتتاب في النسب المئوية من الأسهم الضرورية التي تخولها ممارسة بعض الحقوق لحماية مصالحها داخل الشركة أو التدخل في حياة الشركة، كما هو الحال بالنسبة لربط المشرع إمكانية طلب تعيين خبير الأقلية بضرورة التوفر على عُشُر رأس المال، فهذه الإمكانية ولا شك أنها تشكل وسيلة تهديد للأغلبية، مما يدفعها إلى استغلال عملية الزيادة في رأس المال للتقليص من حصة الأقلية فيها وبالتالي إضعاف مركزها القانوني في المشاركة في صنع القرار داخل الشركة.

- إن ترخيص المشرع للجمعية التي تقرر الزيادة في رأس المال بإلغاء حق أفضلية الإكتتاب يفتح الباب واسعاً أمام هيمنة مساهمي الأغلبية بحكم مركزهم داخل الشركة وتحكمهم في صناعة القرار داخلها للضغط على بعض المساهمين كي يتنازلوا عن حقهم في أولوية الإكتتاب لفائدتها، وهذا ولا شك تعظيم لمركزهم وتدعيم لسيطرتهم وإبعاد للأقلية عن ساحة اتخاذ القرار داخل الشركة، وهو ما يشكل ضرباً في مبدأ المساواة ومساساً بالمصلحة الإجتماعية للشركة.

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

غير أنه لا يمكن التسليم بأن الأغلبية هي فقط من تسيء إلى الأقلية وترمي إلى إبعادها عن ساحة القرار، فحتى الأقلية قد تعتمد إلى إساءة استغلال السلطة داخل الجمعية العامة غير العادية عبر تجميد القرارات الإستراتيجية للشركة، مما يشكل تعسفا من طرفها، كما هو الشأن عندما يرفضون التصويت على قرار الزيادة في رأس المال حينما يكون هذا القرار قد تم اتخاذه لخدمة مصلحة الشركة قصد ضمان استمرارية مزاولتها لنشاطها، ومتى ترتب عن التصويت ضد مقترح الزيادة منع الشركة من إنجاز وتنفيذ برامجها الهادفة إلى تطويرها وتوسيع نشاطها أو عندما يقومون ب"التصويت المفاجئ" باستعمال الحيل سواء داخل الجمعوع العامة أو على مستوى مجلس الإدارة، بحيث يستغلون بعض الأوضاع الواقعية لصالحهم كالبعد الجغرافي للمساهمين أو التلف المادي للأسهم...، ويكون ذلك بمنع الأغلبية من المشاركة في المداولة حتى يستطيعوا هم أنفسهم تشكيل أغلبية ظرفية ومؤقتة، وكل ذلك إنما ينم عن ضعف المركز القانوني لأقلية المساهمين للمساهمة في صناعة القرار داخل الشركة.

على هذا الأساس، فقد توصلنا إلى مجموعة من المقترحات الهادفة إلى تأمين مساهمة فعالة لأقلية المساهمين داخل شركة المساهمة سواء على مستوى الجمعوع العامة أو على مستوى مجلس الإدارة نوردتها كما يلي:

- على المشرع أن يقتصر على التنصيب على بطلان المواضيع التي لم تدرج في جدول الأعمال فقط وليس على بطلان المداولات ككل، ذلك أن إعادة انعقاد الجمعية العامة للتداول مجددا يتطلب إجراءات عديدة ستكلف الشركة والمساهمين وبالخصوص مساهمي الأقلية العناء والجهد وصرف المال.
- على المشرع أن يجعل سقفا محددًا للأرباح التي يمكن إعادة توزيعها وترحيلها إلى السنوات المالية الموالية مع تسقيف عدد السنوات المسموح بها كذلك تأمينًا لحق الأقلية في الحصول على الأرباح وتفاديا لسوء استعمال الأغلبية لسلطتها في مواجهتها.

- على المشرع في حالة إلغاء الطابع المزدوج لحق الأفضلية على حصر مبلغ الزيادة في مبلغ الإكتتابات التي تمت أن يقيد الموضوع مسبقا بقواعد أمر، ونفس الشيء في حالة تمتع المساهمين بحق الإكتتاب على أساس قابل للتخفيض ولم تستنفذ الإكتتابات مبلغ الزيادة في رأس المال، وذلك حتى لا يتم إلغاء حق الأفضلية المخول للمساهمين من طرف الأغلبية تعسفا حفاظا على التوازن الإداري داخل الشركة وعلى مركز الأقلية داخلها.

- على القضاء عندما يتدخل لمراقبة المشروعية وكذا الملاءمة أن يتخذ مركز الحياد، بحيث ينحصر دوره في النطق ببطلان الرفض الصادر من الأقلية للقرار المتداول بشأنه ومنه إرجاع الأطراف إلى الوضع الذي كانوا عليه سابقا،

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

لأن ذلك من شأنه العودة إلى الإحتكام بقانون الأغلبية باللجوء إلى عقد مداولة جديدة يتم فيها تبادل الآراء والنقاش الإيجابي، وهو الأمر الذي لن يتأتى إذا ما تم تعويض القرار المرفوض بحكم قضائي آخر، ذلك أن الأمر سيملك من تكريس هيمنة الأغلبية وإقصاء الأقلية من صنع القرار داخل الشركة، أو بمفهوم آخر "تقوية القوي وإضعاف الضعيف".

تم بحول الله وقوته

المراجع المعتمدة:

الكتب العامة:

- علال فالي، الشركات التجارية، الجزء الأول مقتضيات العامة، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2019
- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي، الجزء الأول بدون ذكر المطبعة، 2013
- محمد حركات: "الإقتصاد السياسي والحكامة الشاملة"، مطبعة المعارف الجديدة بدون ذكر الطبعة، الرباط، 2010
- فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة الأمنية، الرباط 2009
- محمد محبوب: أساسيات في قانون الشركات التجارية، مطبعة دار أبي رقرق للطباعة والنشر بدون ذكر الطبعة، الرباط 2005
- عز الدين بنستي، الشركات في التشريع المغربي والمقارن - دراسة مقارنة وعلى ضوء المستجدات التشريعية الراهنة بالمغرب - الجزء الأول في النظرية العامة للشركات، بدون ذكر المطبعة، الطبعة الثانية، 1998
- أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الخامس، دار نشر المعرفة، الرباط 1992
- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي ، القاهرة 1989

الكتب الخاصة:

- عبد الوهاب الميريني: سلطة الأغلبية في شركة المساهمة، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2018 الرباط المغرب
- مصطفى بونجة ونهال اللواح. منازعات الشركاء في الشركات التجارية من خلال العمل القضائي المغربي، المركز المغربي للتحكيم ومنازعات الأعمال، مطبعة ليتوغراف، الطبعة الأولى 2018 ، طنجة
- رشيد وظيفي: مفهوم أقلية المساهمين في شركة المساهمة، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى 2017، الرباط
- المصطفى بوزمان: حماية المصلحة الإجتماعية في شركات المساهمة، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2016 الرباط
- عبد الواحد حمداوي: تعسف الأغلبية في شركة المساهمة، مطبعة الأمنية الرباط، بدون ذكر الطبعة، 2013
- أمينة غميرة، تعسف المساهمين في شركة المساهمة، دار الآفاق المغربية للنشر و التوزيع، مطبعة الأمنية، بدون ذكر الطبعة، الرباط 2011.
- عبد الرحمان السباعي، مبدأ المساواة بين المساهمين في شركات المساهمة، مطبعة الأمنية الرباط، بدون ذكر الطبعة والسنة.

Les ouvrages :

- Mohamed EL MERNISSI, Avec la collaboration da Lamy El Mernissi, Traité marocain de droit des sociétés, LexisNexis SA, Paris 2019
- Anne- Laure Champetier de Ribes, Les abus de majorité, de minorité et d'égalité, étude comparative des droits français et américains des sociétés, Edition DALLOZ 2010
- Cristel DILOY, Réflexions sue la notion d'assemblée dans la société anonyme, Revue de la recherche juridique, Presses Universitaire d'Aix-Marseille 2003
- Michel STORCK, la réglementation de conventions de vote, Rjcom 1991Barthélemy. MERCADAL et Ph. JANIN, Droit des affaires, édition Francis Lefebvre.2002.
- PH. Merle, Droit commercial : Sociétés commerciales, 6ème édition, Dalloz, 1998
- Maria BAHNINI, La société anonyme en droit marocain –Analyse et explication, copyright HEADLINE 1998
- Hassania CHERKAOUI, La société anonyme, 1ère édition 1997
- Yves Guyon : droit des affaires. Droit commercial général et sociétés. Collection droit des affaires et de l'entreprise dirigée par Yves Guyon. Série : Enseignement, Economica : 2^{ème} édition Paris 1982, 8^{ème} édition 1994.
- Yves .Guyon, La société anonyme, connaissance du droit, Dalloz 1994
- George Ripert, Le rapport spécial du commissaire de société, GP, 1954
- George RIPERT, Aspects juridiques du capitalisme moderne, librairie générale de droit et de jurisprudence L.G.D.J, 1946 Paris
- George Ripert par René ROBLOT, Traité élément de droit commercial, 13 édition, TI, LGDJ Paris, sans mentionner l'année.

الأطروحات والرسائل:الأطروحات:

- الحسين أمانر، حق التصويت داخل الجموع العامة لشركات المساهمة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2001/2000.

الرسائل:

- محمد برهان الدين، تضارب مصالح المساهمين في شركات المساهمة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، القانون والمقابلة، جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سطات، 2018/2017، الصفحة 90، منشورة في مجلة القانون والأعمال الدولية، العدد 38 غشت 2021
- زعيط خديجة: حق التصويت في الجمعية العامة لشركة المساهمة، مشروع مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر حقوق - تخصص: قانون الشركات - جامعة قاصدي مرباح ورقلة كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق، السنة الجامعية 2015/2014
- المصطفى بوزمان: تعسف الأقلية داخل الجمعيات العامة لشركات المساهمة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، 2007. 2008، جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. سطات
- نزهة الحمادي، مسؤولية الشريك المتضامن، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص - القانون والمقابلة-، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-مكناس، السنة الجامعية 2007-2008
- إدريس مساعيد: مهام مراقب الحسابات في صعوبات المقابلة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، السنة الجامعية 2004/2003
- هشام بوخلفة " خبرة التسيير في شركات المساهمة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا ، المعمقة في قانون الأعمال جامعة محمد الخامس أكدال كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط ، السنة الجامعية 1999 -2000

المقالات:

- بيلارمي نسرين: دعوى الشركة المرفوعة من طرف المساهم، مجلة دفاتر الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 01 العدد 01 سنة 2021 <https://www.asjp.cerist.dz>
- كلفاح سهام: حق المساهم في الإعلام والقيود الواردة عليه، مقال منشور في المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية - المجلد 60 ، العدد 1. 2021 ص 598/581، تاريخ النشر 2021/06/01 تاريخ الاطلاع 2023/04/03
- عبد الجليل زرقوق، إيمان قلال: التعسف بين الأغلبية و الأقلية المساهمة في شركة المساهمة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12 العدد الثالث 2021
- عبد الله بنلغازي، الحكامة في شركات المساهمة - دراسة قانونية، مقال منشور ضمن مجلة القانون والأعمال الدولية، العدد 32، فبراير 2021 الصفحة 167، <https://droitpdf.com>
- خليل عبد الله، الشركة بين مفهوم مصلحة الشركة أو مصلحة الشركاء و المساهمين، مقال منشور في المجلة الإلكترونية للقانون والأعمال الدولية، تاريخ النشر 03 فبراير 2020، تاريخ الإطلاع 10 يونيو 2023 [https://www.droitentreprise.com/18116/-/](https://www.droitentreprise.com/18116/)
- بالطيب محمد البشير، الطبيعة القانونية للشركة - رؤية حديثة - مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 2020/02، الصفحات من 169 إلى 178.
- عروسي سياسة، قانون الأقلية في الجمعيات العامة للمساهمين، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد السادس، العدد الثاني، سنة 2019، الصفحات من 27 إلى 42، تاريخ الإطلاع 2023/06/17 على الساعة 14: 30 زوالا <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/88931>
- صحراوي نور الدين: الإطار القانوني لحق التصويت داخل الجمعيات العامة لشركة المساهمة، مقال منشور بمجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، يونيو 2019

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

- خديجة مضي و جمال بورجي: التعيين الإلزامي لمراقب الحسابات كمظهر من مظاهر حكمة شركات المساهمة، Journal d'Economie, de Management, d'Environnement et de Droit (JEMED), ISSN 2605-6461, Vol1.N°1, Juillet 2018
- عبد الباقي خلفاوي: الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، المجلد 1، العدد الثالث، يونيو 2015
- عزيز إطوبان، التحليل الإقتصادي لمصلحة شركة المساهمة، مجلة المحاكم المغربية عدد مزدوج 133/134، مارس 2012
- ربيعة غيث، دور القضاء اتجاه شركة المساهمة: مسؤولية أعضاء أجهزة التدبير والتسيير، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، مارس 2006 عدد 10
- محمد الإدريسي العلمي المشيشي " حق المساهم في مقاضاة الشركة " مجلة المحاكم المغربية ، عدد 91- سنة 2001
- المهدي شبو، تعسف الأقلية في استعمال حق التصويت داخل الجموع العامة للشركات التجارية، تعليق على حكم المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2001/05/07 في الملف عدد 2000/817، مجلة المحاكم المغربية، عدد 91، نونبر. دجنبر 2001
- طارق مصدق: محاولة في تحديد الجوانب القانونية العامة لأجهزة الرقابة داخل شركة المساهمة. دراسة على ضوء مستجدات القانون 17.95 الخاص بشركة المساهمة، مجلة المرافعة، عدد 9/8، 1998
- خالد الشرقاوي السموني، الخبرة القضائية في ضوء قانون المسطرة المدنية والاجتهاد القضائي منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية النشرة السابعة 1997
- هشام عماد العبيدان، احتياطات شركة المساهمة بين صرامة التوازن المالي، ومرونة النشاط التشغيلي - رؤية القانون الكويتي - مقال منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد 54 الصفحة 67 <https://jilrc.com/archives/15814>

Articles en français :

- Aude-Marie CARTON et Boris MARTOR : L'associé minoritaire dans les sociétés régies par le droit OHADA, Cahier de l'entreprise, N°1 Janvier-Février 2010,
- Joseph KARAM, Le rapport du commissaire aux comptes dans les sociétés commerciales, Revue juridique de l'U.S.E.K (Liban) n°2 1992,

النصوص القانونية :

- Droit de commerce Français publié sur droit.org, dernière modification Le 24/06/2023, <https://codes.droit.org/PDF/Code%20de%20commerce.pdf>
- AUSCGIE de l'OHADA : Acte Uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'intérêt économique de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique de droit des affaires, adopté le 30/01/2014 à Ouagadougou BORKINA FASO.
- القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.124 في 14 من ربيع الآخر 1417 الموافق ل 30 أغسطس 1996
- الظهير الشريف الصادر في 21 ذي الحجة 1374 الموافق ل 10 غشت 1955 المؤسس لحق أفضلية الاكتتاب لفائدة المساهمين في الزيادة في رأس المال.
- قانون الالتزامات والعقود المغربي، الصادر في 12 غشت 1913

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

الفهرس:

0.....	كلمة تقديمية
2.....	المقدمة:
8.....	الفصل الأول: مظهرات تفعيل المركز القانوني لأقلية المساهمين في شركة المساهمة
9	المبحث الأول: الأدوار الإجتماعية لمساهمي الأقلية في شركة المساهمة
10.....	المطلب الأول: الدور التشاركي لمساهم الأقلية في تفعيل مركزه القانوني
10	الفقرة الأولى: حضور مداورات الجمعيات العامة
11	أولا/ دعوة الجمعية العامة للانعقاد
13	ثانيا/ شكليات استدعاء المساهم لحضور مداورات الجمعيات العامة
13	ثالثا/ الدعوة إلى إدراج مشاريع قرارات بجدول الأعمال
15	الفقرة الثانية: حق التصويت في الجمعيات العامة
16	أولا/ طرق التصويت داخل الجموع العامة
18	ثانيا/ اتفاقيات التصويت
21.....	المطلب الثاني: الدور الرقابي لمساهمي الأقلية في تعزيز مركزهم القانوني
22	الفقرة الأولى: حق الإعلام الإلزامي للمساهم
23	أولا: الإعلام المسبق أو المناسباتي
26	ثانيا: الإعلام المستمر أو الدائم
28	الفقرة الثانية: دور مراقب الحسابات في تأكيد الدور الرقابي لمساهم الأقلية
29	أولا: الرقابة العامة للحسابات وتدقيقها
31	ثانيا: الرقابة الخاصة لمراقب الحسابات حماية لمساهمي الأقلية
34..	المبحث الثاني: الآليات القضائية المرصودة لتفعيل المركز القانوني لمساهم الأقلية في شركة المساهمة
34.....	المطلب الأول: المساطر الاستعجالية ضمانا قضائية في خدمة مساهم الأقلية
35	الفقرة الأولى: مسطرة الاطلاع الجبري

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

الفقرة الثانية: مسطرة خبرة الأقلية 39

أولا / شروط القبول المتعلقة بمقدم الطلب 39

ثانيا: الشروط الموضوعية المتعلقة بالعمليات التي يشملها الطلب 41

ثالثا: مسار الخبرة 45

المطلب الثاني: دعاوى الأقلية والجزاءات القانونية لمواجهة استبداد الأغلبية 47

الفقرة الأولى: دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة والمسيرين

48

أولا: دعوى الشركة في المسؤولية ضد المسيرين و أعضاء مجلس الإدارة 49

ثانيا: دعوى المساهم الشخصية لجبر الضرر 52

الفقرة الثانية: الجزاءات المترتبة عن دعاوى الأقلية لمحو آثار تعسف الأغلبية 53

أولا: الجزاءات المدنية المترتبة عن دعاوى الأقلية للتخفيف من آثار تعسف الأغلبية 53

ثانيا: الجزاءات الجنائية المرصودة لتقويم سلوك الأغلبية المتعسفة 57

الفصل الثاني: تجليات إضعاف المركز القانوني لأقلية المساهمين في شركة المساهمة..... 60

المبحث الأول: آليات أغلبية المساهمين لإضعاف المركز القانوني للأقلية داخل الجموع العامة 60

المطلب الأول: قرارات الأغلبية بتكوين احتياطي مالي وأثاره على الأقلية 61

الفقرة الأولى: النظام القانوني لتكوين الاحتياطي المالي لشركة المساهمة

أولا: أهمية تكوين الاحتياطي 63

ثانيا: مشروعية تكوين الاحتياطي الإختياري 64

الفقرة الثانية: آثار تكوين الاحتياطي الإختياري على أقلية المساهمين 66

الفقرة الثالثة: موقف القضاء من تكوين الاحتياطي الإختياري 67

المطلب الثاني: قرارات أغلبية المساهمين بالزيادة في رأس المال 69

الفقرة الأولى: تعسف الأغلبية في عملية الزيادة في رأس المال 70

أولا: النظام القانوني لعملية الزيادة في رأس المال 70

ثانيا: عملية الزيادة في رأس المال إضرارا بالأقلية 71

الفقرة الثانية: إلزام الأغلبية للأقلية بالتنازل عن حق الأفضلية 73

أولا: النظام القانوني لحق الأفضلية 73

مركز أقلية المساهمين في صناعة القرار داخل شركة المساهمة

75 ثانيا: مظهر التعسف في قرار التنازل عن حق الأفضلية

78.....المبحث الثاني: الحماية القانونية للمصلحة الاجتماعية للشركة ضد تعسف الأقلية

79.....المطلب الأول: مفهوم انحراف الأقلية في ممارسة حقوقها

80 الفقرة الأولى: تضرر المصلحة الاجتماعية للشركة كضابط لتعسف الأقلية

82 أولا: مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء/ المساهمين

83 ثانيا: مصلحة الشركة هي مصلحة الشخص المعنوي

84 ثالثا: مصلحة الشركة هي المصلحة الاجتماعية للمقاولة

86 الفقرة الثانية: أقلية العرقلة أو التجميد سلاح في وجه الأغلبية

86.....أولا: مفهوم أقلية الاعتراض

88.....ثانيا: عناصر قيام أقلية الاعتراض

90 الفقرة الثالثة: التصويت المفاجئ

91.....المطلب الثاني: الآثار القانونية لتعسف أقلية المساهمين

92 الفقرة الأولى: صدور حكم معوض للقرار المتعرض عليه

95 الفقرة الثانية: تعيين وكيل قضائي للتصويت بدل الأقلية

98 الفقرة الثالثة: إبعاد المساهم أو حل الشركة

98 أولا: إبعاد المساهم

99 ثانيا: حل الشركة

102.....الخاتمة:

108.....المراجع المعتمدة:

115.....الفهرس:



جامعة الحسن الأول
UNIVERSITÉ HASSAN 1^{ER}

مجلة القانون والأعمال الدولية

Revue internationale du droit des affaires



جامعة الحسن الأول
UNIVERSITÉ HASSAN 1^{ER}

www.Droitentreprise.com

المركب الجامعي صندوق البريد: 539 طريق الدار البيضاء سطات 26000 المغرب

الهاتف: + (212) 5 23 72 12 76/75

الفاكس: + (212) 5 23 72 12 74

البريد الإلكتروني: www.uhl.ac.ma