



جامعة محمد الخامس – الرباط
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
أكدا - الرباط
وحدة التكوين والبحث
قانون الأعمال



أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق
- شعبة القانون الخاص -

مفهوم أقلية المساهمين في شركة المساهمة

تحت إشراف:

محمد الإدريسي العلمي المشيشي

إعداد:

رشيد وظيفي

لجنة المناقشة:

رئيسا
مشرفا وعضوا
عضوا
عضوا
عضوا

الأستاذ فريد الباشا
الأستاذ محمد الإدريسي العلمي المشيشي
الأستاذة سميرة كميلى
الأستاذ سمير اوخليفة
الأستاذ علال فالى

السنة الجامعية : 2015 – 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَمَا يَنْزِلُ فِيهَا إِلَّا الْمَلَائِكَةُ
وَمَا يَرَى فِيهَا مِنَ الشَّيْءِ الْمُنْجَسِ



صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمَ

إلى
الأستاذ محمد الإدريسي العلمي المشيشي
حفظه الله

لا أستطيع بكلماتي، وأنت أهل لكل ثناء ومدح
أن أضيف شيئاً إلى مقامكم العالي بالله، ولكنه
واجب التأدب مع العلماء وفريضة الشكر لمن عجز عن الجزاء
يضعني في موضع المعترف بالجميل، المقرب بأفضالكم علي،
كنتم ولا زلتم حفظكم الله المعلم الفقيه والموجه الأب
في مدرسة الفقه والقانون، أويتموني إلى كنفكم ومحرابكم
وقبلتم بجميل التواضع وواسع الحلم
الإشراف عن هذا البحث فلم تبخلوا بالإرشاد والتوجيه
جزاكم الله عنا خير الجزاء،
وأكرمنا منكم بطول العمر ومزيد العطاء.

كلمة شكر وتقدير

أزجي الشكر فائقه والثناء أجله

للأستاذ الدكتور فريد الباشا على قبوله رئاسة

لجنة المناقشة

كما أتقدم بعظيم الشكر والتقدير إلى الأساتذة أعضاء اللجنة

□ الدكتورة سميرة كميلي

□ الدكتور سمير أوخليفة

□ الدكتور علال فالي

على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة

رغم انشغالاتهم وتعدد مسؤولياتهم.

بيان الرموز والمختصرات

اللغة العربية

القانون :	ق
القانون المغربي :	ق.م
قانون شركات المساهمة :	ق.ش.م
قانون الالتزامات والعقود :	ق.ل.ع
شركة المسؤولية المحدودة :	ش.م.م
شركة المساهمة :	ش.م
الظهير الشريف :	ظ.ش
الجريدة الرسمية :	ج.ر
مرجع سابق :	م.س
مدونة التجارة :	م.ت
صفحة :	ص

PRINCIPALES ABREVIATIONS

Ann.Dr.	: Annales de droit commercial.
Bull. joly	: bulletin mensuel d'information des sociétés.
C .A	: Cour d'Appel.
C.Civ	: Code civil.
Cass .Crim	: Arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation france.
Cass.Civ	: Arrêt de la chambre civile de la cour de cassation france.
Cass.Com	: Arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation france.
Chron.	: Chronique.
D	: Recueil Dalloz.
D.P Recueil	: périodique et critique Dalloz.
éd	: édition
Fasc	: Fascicule
Gaz.Pal	: Gazette du palais
J. Soc	: Journal des sociétés.
J.C.P.	Jurisclasseur périodique (édition générale).
J.C.P.éd .	: C.I Jurisclasseur périodique (édition commerce et industrie)
J.C.P.éd.	: E Jurisclasseur périodique (édition entreprise)
J.cl.	: Sociétés Jurisclasseur sociétés.
Obs.	: Observation
Op, cit	: Ouvrage précité.
P	: Page.
R.D.	: S Recueil-Dalloz- Sirey.
Rev. Gén. Dr. Com	: Revue générale de droit commercial.
Rev. Jurisp. Com	: Revue de jurisprudence commercial.
Rev. Soc	: Revue des sociétés.

Rev. Dr. Banc	: Revue de droit bancaire et de la bourse.
R.Int. Dr Comp	: Revue internationale de droit comparé.
R.M.D.E.D	: Revue marocaine de droit et d'économie du développement.
R.T.D.Civ	: Revue trimestrielle de droit civil .
R T D Com	: Revue trimestrielle de droit commercial.
RJC	: Revue Jurisprudence commerciale
S	: Recueil Sirey
T	: Tome.
Trib. Gr.Inst	: Tribunal de grande instance.
Trib. Com	: Tribunal de commerce.

مقدمة

تعتبر الشركة من أهم ظواهر الحياة الاجتماعية، وتعود نشأتها إلى أقدم العقود في التاريخ، حيث يتداخل ظهورها مع ظهور التجمعات البشرية الأولى منذ أقدم العصور¹، وازدادت رسوخا مع القانون الروماني الذي وضع مجموعة من القواعد المنظمة لها، وخصوصا ما يتعلق منها بإسهامات الشركاء وتوزيع الأرباح والخسائر ومبدأ التضامن بين الشركاء.

وتبلورت هذه المؤسسة القانونية في العصور الوسطى حيث ظهرت شركات الأشخاص المتمتعة بالشخصية المعنوية قبل بروز شركات المساهمة في مطلع القرن الخامس عشر، وذلك مع شركة "سان جورج" في جنوة التي تكون رأس مالها من أسهم متساوية قابلة للتداول².

وانتشر هذا النوع من الشركات كنموذج عملي لتطبيق الاقتصاد الليبرالي، على الرغم من الأزمات الاقتصادية والمالية القوية والمتتالية التي عرفها العالم خلال القرن الماضي وبداية القرن الحالي، حيث هيمنت على جميع القطاعات الاقتصادية وتعززت أهميتها في النسيج الاقتصادي لبلدان المعمور والأسواق العالمية، ولعل هذا ما دفع بعميد الفقه التجاري الفرنسي بوصفها: "أهم نظام منشئ للعمل المشترك بين الشعوب المتحضرة وأفضل ثمرة قانونية للنظام الاقتصادي الحر الذي تمكن بفضل من التوسع والانتشار داخل الدولة وخارجها"³.

وبتبوئها دور الريادة في الاقتصاديات العالمية، كان من الطبيعي أن تستقطب أعدادا من المساهمين تقدر بالمئات، أو الآلاف وفي بعض الأحيان بالملايين⁴. ولم يبق المغرب بدوره

¹ أكرم ياملكي " القانون التجاري الشركات (دراسة مقارنة)"، جامعة عمان للدراسات العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2006 الصفحة 09.

² الياس ناصف "الكامل في قانون التجارة: الشركات التجارية"، الجزء الثاني منشورات عويدات، لبنان 1992 ص 11.
³ أورده الدكتور فؤاد سعدون عبد الله، في مؤلفه "إدارة الشركات المساهمة بين حقوق المساهمين القانونية و هيمنة مجلس الإدارة و رئيسته عليها، الواقع والحلول، دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية و الأجنبية". دار أم الكتاب، الصفحة 5 نقلا عن

Georges Ripert « Aspect Juridique du capitalisme moderne » 2 édition Paris 1951 N 20 P 50
⁴ ويظهر ذلك جليا من خلال الاطلاع على عدد الأسهم والمساهمين في الشركات المقيدة في بورصة الدار البيضاء والتي يمكن أن نورد بعض الأمثلة عنها ومنها: شركة كوسيمار حيث يبلغ عدد أسهم الشركة 41.910.570 سهم، شركة الضحى 322.577.118 سهم شركة إسمنت المغرب 14.436.004 سهم، شركة التجاري وفا بنك 230.527.226 سهم و شركة أليانس 12.648.928 سهم. للمزيد من المعلومات حول الإحصائيات الواردة أعلاه، الإطلاع على البوابة الإلكترونية لبورصة الدار البيضاء عبر الرابط الإلكتروني www.casablanca-bourse.com

في منأى عن هذه التحولات؛ إذ عرف هذا النوع من الشركات تكاثرا في الساحة الاقتصادية الوطنية رغم البداية المحتشمة عقب الاستقلال⁵، وهو ما ينسجم مع التوجه الليبرالي الذي اختاره المغرب وانخرط فيه⁶ ورغم ذلك يجب التذكير بالطابع العائلي⁷ للشركات المغربية، وذلك لأسباب تاريخية واجتماعية واقتصادية وسياسية⁸، وإن كان الأمر لا يؤثر بالضرورة بشكل سلبي⁹ على تنافسية هذا النوع من الشركات في الأسواق الوطنية والعالمية¹⁰.

وتعتبر شركات المساهمة شركة من شركات الأموال و شركة تجارية بحسب شكلها وبصرف النظر عن غرضها، فيما يتكون رأسمالها من حصص نقدية أو عينية في شكل أسهم قابلة للتداول. وغني عن البيان أن المشرع المغربي ينص على وجوب

⁵ Mohamed el mernissi « rapport introductif » colloque sur le projet de réforme de la S.A : implication et enjeux R.M.D.E.D N° 37, 1996 p 31.

⁶ Mohamed ALAMI IDRISSE MACHICHI « précarité de la reforme de la société anonyme » R.M.D.E.D N° 37, 1996 (..En principe la reforme de la S.A s'inscrit dans l'orientation générale de la libération économique adoptée par le pays ..) p 47 .

⁷ ذلك أن جل شركات المساهمة المغربية هي شركات تتكون من أفراد عائلة واحدة أو عدة عائلات مترابطة فيما بينها بصلبة القرابة أو المصاهرة، ويكون الشريك المهيمن غالبا هو أب الأسرة وإذا وجد شركاء آخرون فهم في أحسن الأحوال مشاركون صوريون توضع أسماؤهم في النظام الأساسي لتكملة الحد الأدنى للشركاء المتطلب قانونا أو للاستفادة من الامتيازات الجبائية التي يوفرها الشكل التشاركي

المهدي شبو ، "تعسف الأقلية في استعمال حق التصويت داخل الجمعيات العامة للشركات التجارية" ، تعليق على حكم المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2001/05/07 . مجلة المحاكم المغربية. ع 91 سنة 2001 ، ص 157.

⁸ OUKASSI, M., Étude sur le mode de direction des entreprises marocaine", mémoire de DES, Université Mohammed V, FSJES Rabat-Agdal, 1998, p. 95.

⁹ لا تعتبر سيطرة الطابع العائلي على بنية الشركات رغم ظروفها التاريخية أمرا مستهجنا ولا حتى سلبيا ، بل قد تكون عامل قوة نظرا لخاصية الاستقرار ووجود آليات لفض الخلافات بطرق ودية تحت مظلة العائلة، ولا يشكل المغرب استثناء في أهمية الطابع العائلي فإذا قمنا بجرد لأكبر المقاولات في المغرب وإذا استثنينا الشركات التي تمتلك الدولة والمؤسسات العمومية نسبة مهمة من رأس مالها، وتلك التي يسيطر عليها مستثمرون أجانب (كما هو الحال بالنسبة إلى اتصالات المغرب)، فإن هذه عائلات كبرى ساهمت في ازدهار أكبر المقاولات في البلاد ومنها على سبيل المثال: «أكوا هولدينغ» (الرتبة 59 على المستوى الإفريقي) وفروعها الإفريقية: SMDC (الرتبة 72) وإفريقيا غاز (الرتبة 301) بالنسبة إلى أسرة أخنوش، ومجموعة «بيننا هولدينغ» التابعة لأسرة الشعبي (في الرتبة 121)، والملكية الوطنية للتأمين التابعة لأسرة بنجلون (في الرتبة 267). مقال عن أثرىاء المغرب. وفي فرنسا 63% من الشركات الكبرى التي لديها رقم أعمال يتراوح بين 50 مليون إلى 02 مليار مراقبة من طرف عائلات، انظر :

J. PRIEUR, La gouvernance des entreprises familiales : actes du colloque du 17 juin 2010 à l'université Paris – Dauphine, Litec, p. 1

ويعرف اليابان نفس الظاهرة، فعلى سبيل المثال فإن إحدى كبريات الشركات في اليابان وهي هوشي (Houshi) تسير من طرف العائلة منذ 1300 سنة، انظر :

B. AMANN, La gouvernance de l'entreprise familiale : atouts, risques et vulnérabilités, actes du colloque « La gouvernance des entreprises familiales, juin 2010, Litec, p.3

¹⁰ يعرف العالم اشتدادا للمنافسة حول الأسواق والفرص والتي تشمل جودة المنتج و ثمنه وطريقة الأداء، وكذا الخدمات المرافقة له بغية تحصيل أكبر قدر من الانتشار والأرباح، وهو ما جعل موضوع المنافسة مجالا خصبا للفكر الاقتصادي والفقهاء القانوني . وهو ما تعرضت له الدراسات الاجتماعية والاقتصادية و الفلسفية منذ قرون ومنها على سبيل المثال لا الحصر Montesquieu, 1748, De l'Esprit des lois. Adam Smith 1776, La richesse des nations.

تضمنها لعدد من المساهمين لا يقل عددهم عن خمسة لا يتحملون أية خسارة إلا في حدود حصصهم ودون أن تزداد أعباؤهم إلا برضاهم¹¹.

وقد واكب انتشار هذا النوع من الشركات ظهور عدد من الإشكاليات القانونية المرتبطة بتسييرها وتنظيمها، وخصوصا ما تفرزه جمعياتها العمومية التي تعتبر علة التحكم والقيادة العليا في حياة الشركة بالنظر إلى القرارات التي تصدر عنها. فاعتماد قانون الأغلبية يفرض غالبا عن طريق التصويت إلى إبراز فئتين من المساهمين : الأغلبية والأقلية، حيث قد تتضارب مصالح كل واحدة منهما مما ينتج خلافات جوهرية ترتبط بتفعيل مبدأ المساواة بين المساهمين والتوازن بين حقوقهم ومصالحهم.

وقد يتطور الخلاف إلى منازعات تعرض أمام المحاكم ويضطر خلالها القضاء إلى الخوض في أمور تسيير الشركة لإزالة الحيف وإعادة التوازن وحماية مبدأ المساواة بين المساهمين، باعتماد معيار مصلحة الشركة كضابط يقيد الخيارات العامة للشركة ويحدد توجهاتها الكبرى.

ولا شك أن الإخلال بمبدأ المساواة غالبا ما يأخذ صور تعسف أغلبية المساهمين أثناء التصويت على القرارات المدرجة بالجمعيات العمومية بشكل قد يضر بحقوق ومصالح فئة المساهمين الغير القادرة على التأثير في اتخاذ القرار وهي فئة الأقلية، أو بمصالح الشخص الاعتباري . ومن هنا يتوجب على المشرع أن يتدخل لبلورة نظام يحمي جميع الأطراف المتدخلة في حياة الشركة وخاصة فئة الأقلية.

وإذا كانت شركة المساهمة تقوم بدرجة أولى على الاعتبار المالي المجسد للطابع التشاركي بعيدا عن الاعتبار الشخصي الذي هو الأصل في الشركات¹²، فإن الدارس لتنظيم المشرع المغربي لشركة المساهمة يقف عند ملاحظة أساسية تتجلى في كون الأغلبية مهما تقوت فهي ليست غاية في حد ذاتها . فليس لها حق تقرير ما شاءت ،أو فرض رأيها وتوجيهاتها على الأقلية بدون قيد أو شرط، رغم أننا بصدد شركة أموال

¹¹ المادة الأولى من قانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.124 صادر في 14 من ربيع الآخر 1417 (30 أغسطس 1996).

¹² ذ بونعامية زهير، "الاعتبار الشخصي في شركات المساهمة"، 2011 الطبعة الأولى، دار القلم الصفحة 23.

تؤمن بمنطق "من يملك يحكم ومن يحكم يقرر"¹³. فكل ذلك لا يلغي ضرورة حماية الأموال المستثمرة¹⁴، وحماية الشخص المعنوي المستقل عن المساهمين عن طريق حماية مكوناتها و من بينها الأقلية التي خول لها المشرع مجموعة من الحقوق بصفتها هذه داخل الشركة.

إن الحديث عن مفهوم الأقلية في نظام شركة المساهمة يستوجب الانطلاق من تحديد مفاهيمي لما يتضمنه العنوان من مصطلحات جديدة بالتحليل والتحديد، فمصطلح "المفهوم" لغة¹⁵ يقصد به معرفة الشيء بالقلب ويعرف مصطلح "المفهوم" في الدراسات الفكرية المقارنة¹⁶: "هو تمثّل عقلي عام ومجرد لموضوع ما"¹⁷.

أما مصطلح "الأقلية" بصيغة النسبة فهو حديث الاستعمال ولا وجود لتأصيل اسمي لها، والأقرب لها في المعاجم العربية مصطلح "قل" و"قليل"¹⁸، وأصبحت تستعمل حديثاً في بعض هذه المعاجم بصيغة "الأقلية"، وقد يرجع هذا إلى حداثة الاستخدام الواسع للكلمة في اللغات الأجنبية، ومن ثم جرت في العرف الدولي.

و"الأقلية" لغة و هم "من قل عددهم عن غيرهم و ضدها الأكثرية".

¹³ D.SCHMIDT « Les droits de la minorité dans la société anonyme », biblio. De droit commercial, Tome 21 Librairie Sirey, Paris 1970.

¹⁴ D.SCHMIDT OP CIT.

¹⁵ وهو مشتق من جذر [ف-ه-م]، فهم: الفهم: معرفتك الشيء بالقلب، وفهمت الشيء: عقلته وعرفته، وهو ما يفهم ويستقى من وضع ظاهر اللفظ، والأولى أنه يستقى من دلالات المعنى وسياقاته، بن منظور الامام العلامة، لسان العرب، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الثانية 2003.1423.

¹⁶ - Foulquié et Saint Jean : Dictionnaire de la langue philosophique, p482.

¹⁷ ومن ناحية التوصيف اللساني للمصطلح نوظف المفاهيم بغية التواصل مع الآخرين، ولتشكيل أفكارنا الخاصة، وهو "النشاط الذي يحيل تماماً على الوظيفة المثالية للغة من حيث هي أداة تواصل وتفاعل وإبلاغ" ومن الناحية الفلسفية يرى مجموعة من الباحثين أن كلمة "مفهوم" concept تتداخل بل ترادف كلمة notion "معنى عام" وأن هذا الأخير خاضع للمفهمة، وللانفتاح بواسطة أشكلته عبر الأسئلة- على معاني عامة أخرى: أو مفاهيم أخرى كما أنه محتاج إلى توظيف الاستدلال في دعم أو إثبات القضايا والإشكاليات التي تبنى داخله.

- Lalande : Vocabulaire technique de la philosophie, Paris, PUF, 1968, 10ème éd., p692.

¹⁸ المعجم الوسيط حامد عبد القادر، ابراهيم مصطفى أحمد، حسن الزيان، محمد علي النجار، ، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر.

¹⁹ اسم وجمعها: أقلية، من قل عددهم عن غيرهم، عكسها أكثرية، يقال هم أقلية في المهجر بمعنى جماعة تربطها أوامر القرابة والأصل لغة ودينا ووطنا ، تعيش وسط شعب يفوقها عدداً.

وقد عرف استعمال مصطلح "الأقليات" بصورة شائعة في القانون الدولي العام وإن كان هذا الأخير لم يصل إلى تعريف موحد لها²⁰، إذ جاء الفقه بتعريفات كثيرة لهذا المصطلح القانوني²¹، ويبقى أهم تعريف حاول أن يكون عاما وجامعا لكل وجهات النظر هو الذي أوردته لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة حيث جاء على النحو الآتي:

الأقلية: «هي الجماعة الأقل عددا من بقية مواطني الدولة الواحدة ذات السيادة وغير المهيمنة، يعاني أفرادها بسبب خصائصهم العرقية أو القومية أو الدينية أو اللغوية المميزة لهم عن باقي مواطني الدولة، مع تولد شعور لديهم بالانتماء لهذه المجموعة وتضامنهم فيما بينهم للحفاظ على ذات الخصائص وتوريثها للأجيال القادمة، مما يترتب عليه حماية هذه الجماعة وأفرادها»⁽²²⁾.

يتضح إذن أن هناك معياران لإضفاء صفة الأقلية على مجموعة محددة من المواطنين، الأول يرتبط بالعدد والثاني معيار ديناميكي متغير، يتعلق بالحقوق والمساواة والمشاركة وهي أركان المواطنة، فكلما كان انتهاك لهذه الحقوق، في أحد أركانها أو جميعها لجماعة معينة من المواطنين تتقاسم خصائص مميزة في وقت محدد، في مجتمع ما إلا وانطبق عليها وصف الأقلية²³. ولا يمكن الاقتصار على معيار العدد، بل بوضعية الحقوق، فقد تكون الجماعة الأقل عدداً هي المسيطرة، كما كان حال سيطرة الأقلية البيضاء في دولة جنوب إفريقيا سابقاً.

²⁰ تتجلى صعوبة هذا التوحيد في تعدد أوضاع الأقليات فالبعض منها يعيش في مناطق جغرافية محددة منفصلة عن الجزء الأكبر الذي تعيش فيه بقية مكونات البلد الأم، في حين تنتوزع مجموعات أخرى في جميع أرجاء الدولة. وبينما تتمتع بعض الأقليات بشعور قوي بالهوية الجماعية والتاريخ المسجل؛ لا تحتفظ غيرها من الأقليات سوى بفكرة مجزأة عن تراثها المشترك. ميرفت رشماوي: حقوق الأقليات في القانون الدولي: بعض الإضاءات. تعزيز التربية على حقوق الإنسان وبناء القدرات، موقع منظمة العفو الدولية. ²¹ فمنه من عرف الأقلية: "بكونها جماعة فرعية تعيش بين جماعة أكبر، وتكون مجتمعاً تربطه ملامح تميزه عن المحيط الاجتماعي حوله، وتعتبر نفسها مجتمعاً يعاني من تسلط مجموعة تتمتع بمنزلة اجتماعية أعلى وامتيازات أعظم تهدف إلى حرمان الأقلية من ممارسة كاملة لمختلف أصناف الأنشطة الاجتماعية أو الاقتصادية والسياسية، بل تجعل لهم دوراً محدوداً في مجتمع الأغلبية". Capotorti (Francesco), *Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques : rapport aux Nations Unies E/CN.4/sub.2/384/Rev. 1 juin 1977*, New York, Nations Unies, 1979.

²² تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الأمم المتحدة. المجلد الأول، الدورة (84) المنعقدة في الفترة ما بين: 11 إلى 29 يوليو 2005م، نيويورك 2005م، ص: 05

²³ ميرفت رشماوي: حقوق الأقليات في القانون الدولي: بعض الإضاءات. تعزيز التربية على حقوق الإنسان وبناء القدرات، موقع منظمة العفو الدولية المشار إليه سابقاً.

أما المعيار الثاني فهو معيار ثابت، يتمثل في اختلاف جماعة ما تشكل أقلية عددية، سواء كان هذا الاختلاف في العرق أو الدين أو اللغة أو الشكل أو اللون أو الثقافة²⁴. وإذا كانت الدراسة اللغوية و المفاهيمية بمعناها الفلسفي والحقوقية تبقى على درجة من الأهمية في كل بحث علمي أيا كان موضوعه، إلا أننا فضلنا ملامسة الموضوع من خلال مقارنة قانونية تستهدف تحليل موقف المشرع المغربي من الأقلية كفئة من المساهمين داخل شركة المساهمة وكيف نظم علاقتها بباقي المساهمين من جهة وأجهزة الإدارة من جهة أخرى، حتى نبقى أوفياء لمجال تخصصنا.

ومما لا شك فيه أن التشريع التجاري عامة وقانون الشركات على وجه الخصوص، عرف خلال القرنين الأخيرين، تطورا كبيرا في القانون المقارن، وتفاعل بشكل كبير بما عرفه الاقتصاد العالمي من تحولات وتيارات إيديولوجية أثرت بشكل مباشر في تأطير دول المعمور لاقتصادياتها وتنظيم معاملاتها وعلاقاتها الدولية في الموضوع، فاختلفت التشريعات الدولية في محاولة استيعابها للأزمات الاقتصادية العالمية²⁵.

²⁴ تختلف الأقليات من حيث العدد والمنزلة الاجتماعية ، ومدى تأثيرها في مجتمع الأثرية ، ومهما كانت هذه المنزلة، فمجتمع الأثرية ، ينظر إليهم على أنهم (غرباء) عنه ، أو شائبة تشكل عضوا شاذا في كيانه ، وقد بلغ الأمر إلى حد العزل الكلي لجماعات الأقلية ، حيث نجد أن لجماعات الأقلية أحياء خاصة بهم ، بل ومؤسسات وخدمات مختلفة كما كان الحال عليه في جنوب أفريقيا سابقا.

²⁵ وكانت أهمها خلال القرن الماضي الأزمة العالمية لسنة 1929 وتلتها تلك المترتبة عن الحرب العالمية الثانية وأزمة البترول خلال 1973 إلا أن أهم أزمة عرفها العالم خلال الزمن المعاصر والتي اعتبرت الأسوأ من نوعها منذ زمن الكساد الكبير سنة 1929م، هي ابتدأت في سبتمبر 2008 أولاً بالولايات المتحدة الأمريكية ثم امتدت إلى دول العالم لتشمل الدول الأوروبية والدول الآسيوية والدول الخليجية والدول النامية التي ترتبط اقتصادياتها مباشرة بالاقتصاد الأمريكي، وقد وصل عدد البنوك التي انهارت في الولايات المتحدة فقط خلال سنة 2008م إلى 19 بنكا، كما توقع الخبراء آنذاك المزيد من الانهيارات الجديدة بين البنوك الأمريكية البالغ عددها 8400 بنك. ويرى بعض المتخصصين صعوبة في الوقت الحاضر في تشخيص أسباب الأزمة المالية العالمية ، وان كانت هناك عوامل عديدة ساهمت في هذه الأزمة ومنها : ارتفاع أسعار النفط وارتفاع أسعار الأسهم والتضخم والإنفاق الكبير على الحروب وزيادة الإنفاق العسكري مما أدى إلى قلة الإنفاق في مجال التنمية وزيادة الخسائر الناجمة عن المشاكل والكوارث الطبيعية والبيئية بسبب ظاهرة الاحتباس الحراري وتوظيف الاقتصاد في خدمة الأهداف السياسية والعسكرية بدلا من التنمية الاقتصادية والاجتماعية والفساد الإداري والمالي وظهور الكثير من عمليات النصب والاحتيال. وقد تعددت أشكال ومظاهر الأزمة المالية العالمية في مختلف أنحاء العالم. وإذا كانت آثارها أكثر وضوحا في الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا، فإن هذا لا يمنع امتدادها إلى مختلف أنحاء العالم، ولو بوتيرة مختلفة، ومن أهم مظاهرها: ظهور مشكلة الائتمان (البطاقات الائتمانية)، والمتمثلة في عدم قدرة العملاء على تسديد مصاريف وفوائد بطاقاتهم الائتمانية وظهور مشكلة الرهن العقاري، والتي تجلت في عدم قدرة المقترضين على سداد القسط الشهري للوفاء بالقرض الذي حصلوا عليه لبناء أو شراء عقار وتراجع قدرة الكثير من المؤسسات والشركات الكبيرة على استمرار تمويل عمليات الإنتاج بها، وكذلك ضعف قدرتها على سداد ديونها وانخفاض القوة الشرائية للأفراد حول العالم خاصة في الولايات المتحدة وأوروبا.

راجع في ذلك محمد حامي الدين ، "الحماية القانونية للمقاول من خلال معيار المصلحة الاجتماعية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق – قانون الأعمال، تحت إشراف الأستاذ المختار بكور، ، جامعة محمد الخامس ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال بالرباط، السنة الجامعية 2015-2016. الصفحة 03.

-P Krugman., Pourquoi les crises reviennent toujours, Éditions du Seuil, Paris 2009. Note de conjoncture de l'Insee décembre 2008.

ولم يبق المغرب بدوره في منأى عن هذا التطور، فقد كان للتحويلات السياسية والاقتصادية التي عرفها خلال القرن الأخير وخاصة عواقب الحرب العالمية الثانية وفترة الحماية والأزمات الاقتصادية الكبرى واستقلال المغرب وتعريب وتوحيد القضاء، الأثر المباشر على الترسنة التشريعية المغربية، وخاصة تلك المتعلقة بمجال المال والأعمال، وعلى رأسها قانون الشركات والقوانين المرتبطة بمجال اشتغالها، حيث كان المشرع المغربي يحيل في تنظيمه للشركات على قوانين فرنسية رغم تعديلها بل وأحيانا إلغاؤها. وترجع البوادر الأولى لقانون شركات المساهمة بالمغرب إلى ظهير 12 غشت 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود في الفصول من 982 إلى 1063 المنظمة للشركة العقدية كما تم تغييره وتتميمه²⁶ و إلى الظهير 11 غشت 1922 الذي كان ينظم شركات الأسهم و ينص على العمل بالقانون الفرنسي الصادر في 24 يوليوز 1867²⁷ ثم إلى 12 غشت 1913 الملغى بمثابة مدونة التجارة والذي كان يتطرق في فصوله من 29 إلى 54 إلى بعض أشكال الشركات.

واستمر التنظيم القانوني لشركات المساهمة في التطور إلى غاية صدور قانون شركات المساهمة رقم 17/95 و الذي تجاوز العمل الذي قامت به اللجنة المغربية التي كانت مكونة من باحثين و جامعيين وأساتذة وقضاة ودون أن يراعي أيضا الطابع العائلي الذي يعرفه واقع الشركات التجارية بالمغرب.

وهو ما سجله أحد الباحثين²⁸ عندما انتقد شغف المشرع المغربي ولهته وراء التشريع المقارن وخاصة الفرنسي منه، متذكرا لجذوره وقاطعا للصلة مع واقع، متجاوزا تحذيرات رجال القانون والاقتصاد على حد سواء. وقد عرف هذا القانون بدوره عددا من التغييرات كان آخرها التعديل الصادر بمقتضى القانون رقم 78.12 بتاريخ 29 يوليوز 2015.

²⁶ قانون الالتزامات والعقود المتمثل في ظ. ش بتاريخ 09 رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت 1913 الجريدة الرسمية بتاريخ 12 شتنبر 1913 كما تم تتميمه بمقتضى القانون رقم 24-09 الصادر بتنفيذه ل ظ. ش رقم 140-11-1 بتاريخ 16 رمضان 1432 الموافق ل 17 أغسطس 2011، ج.ر عدد 5980 بتاريخ 23 شوال 1432 الموافق ل 22 شتنبر 2011، ص 4678.

²⁷ La loi française du 24 juillet 1867 sur les société commerciales, bulletin des lois 1867 ; n 513.

²⁸ محمد حامي الدين المرجع السابق ، الصفحة 32.

وقد عمد المشرع المغربي كذلك إلى بلورة مجموعة من القوانين حاول من خلالها مواكبة سرعة وحجم التطورات التي عرفها المناخ الاقتصادي العالمي والأوروبي على الخصوص محاولا التأسيس لهيكل قانوني مماثل لنظيره القائم بدول الجوار وخاصة القانون الفرنسي.

وتتمثل هذه القوانين المواكبة لقانون شركات المساهمة في القانون رقم 5-96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة²⁹ وقانون المحاسبة التجارية³⁰ وقانون تنظيم مهنة الخبرة المحاسبية وإنشاء هيئة الخبراء المحاسبين³¹ والقانون المنشئ للهيئة المغربية لسوق الرساميل³² والقانون المنظم لدعوة الجمهور إلى الاكتتاب وبالمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنوية والهيئات التي تدعوا الجمهور للاكتتاب في أسهمها وسنداتها³³ ومدونة التجارة³⁴ وقانون المحاكم التجارية³⁵ وقانون المجموعات ذات النفع الاقتصادي³⁶ وقانون حماية الملكية الصناعية³⁷ وقانون حرية الأسعار

²⁹ القانون رقم 5-96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-97-49 الصادر بتاريخ 05 شوال 1417 الموافق ل 13 فبراير 1997 الجريدة الرسمية عدد 4478 بتاريخ 01 ماي 1997 ص 1058، والمعدل بكل من القانون رقم 21.05 والقانون 24.10.

³⁰ القانون رقم 9-88 المتعلق بقواعد المحاسبة الواجب على التجار العمل بها الصادر بتنفيذه ظ.ش رقم 1-92-138 بتاريخ 30 جمادى 1413 الموافق ل 25 دجنبر 1992 ج ر 4183 بتاريخ 30 دجنبر 1992 ص 1867.

³¹ القانون رقم 15-89 المنظمة لمهنة الخبرة المحاسبية وإنشاء هيئة الخبراء المحاسبين، الصادر بتنفيذه ظ.ش رقم 1-92-139 بتاريخ 14 رجب 1414 الموافق ل 08 يناير 1993، ج. ر 4188 بتاريخ 03 فبراير 1993 ص 157.

³² القانون رقم 43.12 المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.21 الصادر في فاتح جمادى الأولى 1434 الموافق ل 13 مارس 2013 الجريدة الرسمية عدد 6142 وتاريخ 30 جمادى الأولى 1434 الموافق ل 11 أبريل 2013.

³³ القانون رقم 44.12 المتعلق بدعوة الجمهور للاكتتاب وبالمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنوية والهيئات التي تدعوا الجمهور للاكتتاب في أسهمها أو سنداتها الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.12.55 الصادر في 14 صفر 1434 الموافق 28 ديسمبر 2012، الجريدة الرسمية عدد 6120 وتاريخ 12 ربيع الأول 1434 الموافق 24 يناير 2013.

³⁴ القانون رقم 15-95 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه ظ.ش رقم 1-96-83 بتاريخ 15 ربيع الأول الموافق ل 01 غشت 1996 ج ر 4418 بتاريخ 03 أكتوبر 1996 ص 2187 المتمم بموجب القانون رقم 32,10 الصادر بتنفيذه ض ش رقم 1.11.147 بتاريخ 17 أغسطس 2011 ج ر رقم 5975 بتاريخ 05 شتنبر 2011، ص 4386.

³⁵ القانون رقم 53-95 المحدث للمحاكم التجارية الصادر بتنفيذه ظ.ش رقم 1-97-65 بتاريخ 04 شوال 1417 الموافق ل 12 فبراير 1997 ج ر 4482 بتاريخ 15 ماي 1997 ص 1141 المتمم بموجب القانون رقم 16,10 الصادر بتنفيذه ض ش رقم 1.11.14 بتاريخ 01 ربيع الأول 1432 الموافق ل 18 فبراير 2011 ج ر رقم 5923 بتاريخ 02 ربيع الأول الموافق 07 مارس 2011، ص 596.

³⁶ القانون رقم 13-97 المتعلق بالمجموعات ذات النفع الاقتصادي الصادر بتنفيذه ظ.ش رقم 1-92-12 بتاريخ 18 شوال 1419 الموافق ل 15 فبراير 1999 ج ر 4678 بتاريخ 14 ذي الحجة 1419 الموافق ل 01 أبريل 1999، ص 679.

³⁷ القانون رقم 17-97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-00-19 الصادر بتاريخ 09 ذي الحجة 1420 الموافق ل 15 فبراير 2000 الجريدة الرسمية عدد 4776 بتاريخ 09 مارس 2000 ص 366. والمعدل بالقانون رقم 31.05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-05-190 الصادر بتاريخ 15 محرم 1427 الموافق ل 14 فبراير 2006 الجريدة الرسمية عدد 5397، ص 453.

والمنافسة³⁸ ومدونة الشغل³⁹ وقانون مؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها⁴⁰ والقانون القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك⁴¹.

وقد واكب هذا التطور الكبير في حياة الشركات المغربية تغييرا في دور الأقلية، والذي أصبح حيويا وفعالا ومؤثرا في مجموعة من الحالات على القرارات داخل أجهزة إدارة الشركة. استدعى مواكبة تشريعية⁴² منذ فترة الحماية الفرنسية إلى غاية قانون 78.12 الصادر بتاريخ 29 يوليوز 2015⁴³ القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 95-17 الذي يشكل الإطار القانوني لنشأة شركات المساهمة وتسييرها بالمغرب.⁴⁴

لقد نالت علاقة المساهم بالشركة نصيبا وافرا من الاهتمام الفقهي والقضائي في محاولة لتحديد صفة المساهم ودوره وصلاحياته وحقوقه في مواجهة الشركة.

وحظي هذا المفهوم بتنظيم وتأطير من طرف المشرع المغربي في إطار قوانين الشركات والقوانين المرتبطة بها والمنظمة لعالم المال والمقاولة والأعمال.

حاول المشرع المغربي من خلال هذا القانون - الذي يضم بين دفتيه أكثر من 450

مادة- الإلمام بمختلف الإشكالات التي يطرحها تأسيس هذا النوع من الشركات وتسييره ومراقبته إلى غاية حله، وكذا تنظيم العلاقات القائمة بين مختلف الأطراف

³⁸ القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 225-00-1 الصادر بتاريخ 02 ربيع أول 1421 الموافق ل 05 يونيو 2000 ، الجريدة الرسمية عدد 4810 بتاريخ 03 ربيع الآخر 1421 الموافق ل 06 يوليوز 2000، ص 1941.

³⁹ القانون رقم 99-65 المتعلق بمدونة الشغل الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 194-03-1 الصادر بتاريخ 14 رجب 1424 الموافق ل 11 شتنبر 2003 الجريدة الرسمية عدد 5167 بتاريخ 13 شوال 1424 الموافق ل 08 دجنبر 2003 ص 3969. والمعدل بالقانون رقم 11.58 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 170-11-1 الصادر بتاريخ 27 ذي القعدة 1432 الموافق ل 25 أكتوبر 2001 الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 26 أكتوبر 2011 ص 5228.

⁴⁰ القانون رقم 03-34 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات الاعتبارية في حكمها الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 178-05-1 الصادر بتاريخ 15 محرم 1427 الموافق ل 14 فبراير 2006 الجريدة الرسمية عدد 5397 بتاريخ 20 فبراير 2006 ص 435. ⁴¹ القانون رقم 08-31 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 03-11-1 الصادر بتاريخ 14 ربيع الأول 1432 الموافق ل 18 فبراير 2011 الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 07 أبريل 2011 ص 1072.

⁴² لم يعرف المغرب تنظيما قانونيا خاص بالشركات وشركات المساهمة على وجه الخصوص إلا ابتداء من سنة 1913 تاريخ صدور قانون التجاري الذي ورد به تنظيم الشركات التجارية وكذلك صدور قانون الالتزامات والعقود في نفس السنة.

⁴³ ظهير شريف رقم 1.15.106 الصادر في 12 شوال 1436 الموافق ل 29 يوليوز 2015 بتنفيذ القانون رقم 78.12 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة.

⁴⁴ القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 124.96-1 الصادر في 14 في 14 ربيع 1417 الموافق ل 30 غشت 1996 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4422 بتاريخ 17 أكتوبر 1996، الصفحة 2321-2369.

المتدخلة وحماية مصالحها وبخاصة فئة أقلية المساهمين. لكن ورغم وجود هذه المقتضيات التشريعية يبقى تحديد مفهوم الأقلية سؤالاً يطرح نفسه بإلحاح، مما جعلنا نتخذ موضوعاً لهذه الأطروحة.

وإذا كان ترسيخ حقوق الأقلية قد تم بداية على أساس نظرية التعسف⁴⁵ وعلى مدى احترام الحقوق الفردية للمساهمين، وهو ما يحيل مباشرة على مبدأ المساواة بين المساهمين داخل شركة المساهمة، فإن الحياة الاقتصادية للشركات أظهرت بجلاء أن دور الأقلية يتجاوز ذلك بكثير. فالحقوق الفردية لا تقتصر على الأقلية، وإنما هي مستنبطة من صفة المساهم وبالتالي فهي واجبة الاحترام لفائدة جميع المساهمين. ولتفادي هذا النقص، جاء المشرع في إطار قانون شركة المساهمة بمجموعة من الإجراءات والحقوق الخاصة بالأقلية بالنظر إلى ما تمتلكه من نسبة من رأسمال الشركة من جهة، وكذا قدرة الفئة المالكة للنسبة الأكبر على فرض إرادتها داخل الجمعيات العامة باعتبارها أغلبية من جهة أخرى .

إن هذا التصور البسيط سرعان ما تجلى بعده عن الحياة الواقعية للشركات، وتبت قصوره على احتواء العلاقات والمصالح داخل الشركة بالنظر إلى تعقدها وتشعبها، ذلك أن الفئة المتحكمة في التسيير والإدارة والقادرة على فرض إرادتها في اتخاذ القرار لا تكون دائماً مالكة لنسبة 51 %، كما أن الجهة المفترض تحملها للقرار لعدم قدرتها على منع صدوره لا تنحصر بالضرورة حصتها في رأسمال الشركة في سقف 49 % .

من هنا يحق لنا القول إن الأقلية مفهوم بطبيعته متحرك وغير ثابت، بالنظر إلى نطاقه وتمظهراته من وضعية قانونية لأخرى ومن إطار قانوني لآخر، وبالنظر لنوع الجمعية العامة و موضوع القرار المتداول بشأنه في إطارها. كما أن تحديد مفهوم

⁴⁵ كما هي منظمة في قانون الالتزامات والعقود.

الأقلية يستوجب استعراض مختلف الصور التي نظمها المشرع، واشترط فيها نسبة مختلفة من رأسمال الشركة، سواء تلك المتعلقة بممارسة حقوق المساهمين أو مراقبة الشركة، واعتبرها تعكس وضعيات ومراكز قانونية توجب حماية الفئة التي تخضع لقرار التسيير وقد تتحمل عبئه، ووصفها بالأقلية.

إن تسيير كتلة مشتركة من الأموال والحقوق يقتضي وجود صيغة معينة وليدة الاتفاق، الصادر عن مجموع الشركاء، وتكون قراراتها ملزمة لهم، في إطار تنظيم محكم ضمن من خلاله المشرع للمساهم أدوات قانونية كفييلة بضمان حقه في التعبير عن إرادته الحرة، وابتكر آليات قانونية تكفل تفعيل هذه الإرادة ومراقبتها، في إطار قرارات تنفيذية تبتغي تحقيق مصلحة الشركة ومن خلالها مصلحة مجموع المساهمين. إلا أن ذلك لا يعني الاتفاق الدائم والمتواصل بين مجموع المساهمين على القرارات الواجب اتخاذها، بل إن الأصل هو وجود خلاف يفرض اللجوء إلى التصويت لحسمه مما ينتج عنه بالضرورة فئتين: أغلبية تمتلك سلطة اتخاذ القرار وتنفيذه بمعنى صناعته، وأقلية لا توافق على القرارات التي تؤيدها الفئة الأولى.

لكن اعتماد التصويت والأغلبية كتقنية ووسيلة قانونية لاتخاذ القرار لا يعني أن هذه الأخيرة تستطيع التقرير بشؤون الشركة كيفما شاءت أو أنها لا تهتم بموقف وآراء الفئة المعارضة لقراراتها. فقد استحضر المشرع خصوصية فئة الأقلية وخصها بمجموعة من المقتضيات القانونية في محاولة لحماية مصالحها وإن لم تكن حالة، ذلك أن الاعتراف بحقوقها ليس الهدف منه الحماية الآنية للحقوق والمصالح الخاصة بهما ضد قوة الأغلبية والحد من سلطتها داخل الشركة، وإنما الهدف يكمن في تحقيق نوع من التوازن والانسجام بين مصالح وسلطات الفئتين معا بما يخدم مصلحة الشركة.

ونافلة القول التأكيد على أن الاقتصار على مقارنة نظام الأغلبية كنمط لتسيير الشركة قد لا يسمح بمثل هذا التدخل في التسيير لفئة المفروض أنها تتحمل القرار، وتقف سلطتها في التصويت المعارض للقرار داخل الجمعيات العامة أو الامتناع عن التصويت. وإنما حولها المشرع مجموعة من الحقوق والصلاحيات القانونية متى كانت تشكل نسبة محددة من رأس مال الشركة⁴⁶ لحماية مصالحها. ويرى دومينيك شميت *Dominique SCHMIDT*⁴⁷ أن هذه الأمثلة تكشف عن خصوصية حقوق الأقلية استقلالا عن الحقوق الفردية للمساهم بصفته هذه. ومن خلال ما سبق، يتضح جليا أن الموضوع الذي نحن بصدد دراسته، يكتسي أهمية نظرية بالغة لارتباطه بمؤسسة قانونية وهي أقلية المساهمين، التي عكست اهتماما واضحا من المشرع الوطني و المقارن مواكبة منه للزخم الكبير من الدراسات الفقهية التي كانت موضوعا لها في القانون المقارن، وواكبت بذلك التعامل الإيجابي للقضاء المقارن من خلال اجتهادات مختلفة، إلا أنه ما يثير الانتباه أنه لم نجد من توقف بشكل واضح عند موضوع تحديد مفهوم الأقلية.

وقد برر الاستاذ عبد الوهاب المريني⁴⁸ هذه المفارقة الغريبة، معتبرا أن تعريف الأقلية قد "يشكل خروجاً عن النظام السائد اقتصاديا والذي يمجّد الفرد القوي، كما أن قانون شركات المساهمة قد جعل السلطة بيد الأغلبية ومنحها سلطة القرار وأن تحديد الأقلية سيكون مجازفة فقهية وأمرًا شاذًا عن القاعدة".

فيما انتقد *Canizares*⁴⁹ توظيف مصطلح أقلية المساهمين لكونه لا يرمز إلى مؤسسة قانونية محددة كما أنه من الخطأ الحديث عن حقوق خاصة بمساهمي الأقلية

⁴⁶ ومن الأمثلة عن هذا التدخل ، ما يتعلق بالحق في طلب تعيين وكيل قضائي مكلف باستدعاء الجمعية في حالة الاستعجال المادة 116 من ق.ش.م ، حق طلب إدراج مشاريع توصيات في جدول أعمال جمعية (م 117) ق.ش.م حق الممارسة الجماعية لدعوى الشركة (م 353) ق.ش.م حق طلب تجريخ مراقب الحسابات(م 164) حق طلب خيرة التسيير (م 157) ق.ش.م...

⁴⁷ Dominique SCHMIDT « Les droit de la minorité dans la société anonyme ». Page 36.

⁴⁸ ذ عبد الوهاب المريني " سلطة الأغلبية في شركة المساهمة في القانون المغربي " ، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال السنة الجامعية 1997-1996 . الصفحة 369 .

⁴⁹ Canizares op cit p 406 .

لأنهم كغيرهم من المساهمين في الشركة لهم نفس الحقوق التي يخولها القانون والأنظمة الأساسية في شركات المساهمة.

بل اعتبر فينديه ⁵⁰ Viandier محاولة تحديد مفهوم الأقلية أمرا خطيرا لما سينتج عنه من آثار تهدد النظام القانوني لشركة المساهمة.

أما على المستوى العملي، فإن فوائد دراسة هذا الموضوع تبدو بارزة بالنظر لما أصبحت تعرفه الساحة الاقتصادية والمالية من تنوع كبير ووفرة "المنتوجات" المالية التي تدعو الجمهور للاكتتاب في رأس مال الشركات. كما أن وضع الدول لسياسات و تحفيزات ضريبية لمواطنيها قصد تشجيع المدخرين لتوظيف أموالهم في شكل قيم منقولة نتج عنه ازدياد كبير في عدد المساهمين في الشركات التجارية وخاصة شركات المساهمة.

وتبرز هذه الأهمية كذلك من خلال استقراء الإحصائيات التي توضح بشكل لا يدع مجالا للشك الدور الذي أضحي يلعبه مجموع المساهمون في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للدول. و تزداد دلالات هذه الإحصائيات وأهميتها بالنظر لما تعكسه من كون الغالبية العظمى من هؤلاء المساهمين يملكون حصصا صغيرة من رأسمال الشركات ويتخذون ضمن مساهمي الأقلية. كما أن الموضوع يكتسي أهمية وراهنية كبيرة على الصعيد الوطني والدولي لارتباطه بما أصبح يعرف اليوم بحركة الأقلية داخل شركات المساهمة⁵¹.

وغني عن البيان أن الحقوق الفردية التي ينص عليها القانون ليست حكرا على الأقلية، وإنما هي نتيجة حتمية لاكتساب صفة المساهم ومن ثم فهي واجبة الاحترام

⁵⁰ « IL serait dangereux de faire produire des conséquences juridiques a la qualité de minoritaires en raison de l'extrême incertitude régnant sur le point de savoir qui est et qui n'est pas minoritaire.» Alain Viandier ,la notion d'associée ,Bib droit privé L.G.D.J 1978 p198.

⁵¹ - حركية الأقلية داخل شركات المساهمة كترجمة لعبارة : L'activisme des actionnaires minoritaires وللإطلاع على دراسة مفصلة عن هذه الحركة الرجوع إلى أطروحة

Carine Girard « L'activisme des actionnaires minoritaires au sein de gouvernement des entreprises françaises » Thèse du Doctorat en Sciences de Gestion Mention Finance UNIVERSITE DE BOURGOGNE FACULTE DES SCIENCES ECONOMIQUES ET DE GESTION institut d'administration des entreprises 20 décembre 2001

لفائدة جميع المساهمين. لكن تخصيص المشرع لفئة معينة من المساهمين بمقتضيات تشريعية حمائية يعكس تصوره الضمني لتقاطع هذه الفئة واشتراكها في مركز قانوني يوجب ويفرض حماية مصالحها وحقوقها. ومن هنا يجب التمييز بين تقرير الحقوق و ممارستها، إذ أن مجموع هذه الحقوق لا تفعل إلا عند ممارستها من قبل الأقلية، ولعل هذا ما دفع الفقيه دومنيك شميت *Dominique SCHMIDT* إلى القول بوجود خصوصية لحقوق الأقلية استقلالاً عن الحقوق الفردية للمساهم بصفته هذه⁵². ولعل البحث عن هذه الخصوصية يلزمنا بضرورة تجاوز السرد الأكاديمي لها و الارتقاء بأطروحتنا إلى مستوى تفكيك بنية هذا المفهوم بشكل يتيح الوصول إلى وجود أو عدم وجود سلطة لهذه الفئة من المساهمين أثناء ممارستها للحقوق المقررة لها.

إن استقراء مقاربة المشرع المغربي للموضوع، من خلال قانون شركات المساهمة وقانون الالتزامات والعقود وما واكبهما من اجتهادات فقهية وقضائية، يسمح لنا بالقول إن تحديد الأقلية داخل شركة المساهمة لا يعتمد على نسبة محددة من رأس مال في إطار معيار واحد وثابت. بل، وبشكل جلي، يرتبط بمجموعة من المقتضيات القانونية خص بها المشرع فئة من المساهمين باعتبار وضعيتهم داخل الشركة، والتي لا تمنحهم سلطة اتخاذ القرار ولا حتى إمكانية منع إصداره من طرف الجمعيات العامة بالنظر إلى موقعها داخل الشركة. كما منح المشرع لهذه الفئة، متى كانت في هذه الوضعية، صلاحيات واختصاصات تهدف إلى حماية مصالحها بصفتها هذه داخل نظام شركة المساهمة واستقلالاً عن الحقوق الفردية لكل مساهم. هذا يدفعنا للقول إن الأقلية تبتعد عن اختصارها في نسبة محددة من رأس مال الشركة، وتقترب أكثر من مركز قانوني داخل الشركة أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات والحقوق حماية ليس فقط لمصالح فئة من المساهمين التي تتموقع فيها، وإنما حماية لمصلحة الشخص الاعتباري.

⁵² Dominique SCHMIDT « Les droits de la minorité dans la société anonyme ».. Page38

إن المركز القانوني الذي نتحدث عنه في هذا الإطار هو نتيجة منطقية لحق مقرر سلفا يؤسس لحماية مصلحة مهددة بفعل ممارسة الأغلبية لسلطتها إما مباشرة عبر الجمعيات العمومية أو عبر أجهزة التسيير. وإذا كان الحق يخول لصاحبه حماية مصلحة مباشرة له، فإن الأقلية عندما تمارس حقوقها بهذه الصفة إنما تهدف أساسا إلى حماية مصلحة الشخص الاعتباري. هذا ما يدفعنا إلى القول إن هذه الفئة من المساهمين تشترك في مركز قانوني داخل الشركة يخولها ليس فقط إجراءات تهدف إلى حماية الحقوق الفردية للمساهم وإنما قوة أو سلطة للتدخل في حياة الشركة.

إن تحديد مفهوم الأقلية وحصر صورته رهين بتحديد مناط الحماية المقررة قانونا وقضاء لهذه الفئة من المساهمين داخل شركة المساهمة متى تواجدت في مراكز قانونية اعتبرها المشرع جديرة بهذه الحماية. هذا المركز الذي لا ينبني على أسس تقوي الأقلية وتضعف الأغلبية، بل يعيد التوازن المغيب بفعل سلطة الأغلبية بشكل يحقق مصلحة الشخص الاعتباري. هذا الأمر يجعل البحث في مدى قدرة مختلف الآليات القانونية المخولة لهذه الفئة على تحقيق التوازن المطلوب محددًا أساسيا لنشوء المركز القانوني السالف الذكر. وبالتالي هل يمكن لصناعة القرار داخل الشركة أن تكشف عن معايير موضوعية، غير تلك المرتبطة بنسب معينة من رأسمال الشركة، تحدد فئتي الأغلبية والصناعة للقرار وفق إرادتها الحرة والأقلية المعارضة لقرار الفئة الأولى؟

إن الجواب عن هذا التساؤل يفرض تحليل ودراسة صناعة القرار داخل نظام شركة المساهمة من خلال الإحاطة بمراحله المتعددة بدءا باقتراحه والتصويت عليه داخل الجمعيات العامة، و مرورًا بتنفيذه من قبل أجهزة الإدارة، وانتهاء بمراقبته من خلال الآليات القانونية المخصصة لهذا الغرض. كما يجب تسليط الضوء على الدور الذي يمكن أن تلعبه الأقلية في خلق سلطة مضادة تكفل نوعا من التوازن داخل الشركة بغاية ضمان حقوق جميع الأطراف.

وحرى بالذكر في هذا الإطار أن التحليل القانوني لمركز الأقلية داخل نظام شركة المساهمة يتجاوز التحديد التقني الحسابي للأقلية في مختلف صورته، إلى تحديد الغاية من تخصيص هذه الفئة بالتنظيم. هذا ما يستوجب في اعتقادنا اعتماد مقارنة وظيفية تستحضر الغاية والهدف من تحديد هذا المفهوم، ألا وهي حماية المساهمين، بما يكفل حماية الشخص الاعتباري في حد ذاته، بضمان حقوقهم وحماية مصالحهم.

يتضح إذن أن الأمر يتعلق بمجموعة من الحقوق غايتها حمايتها، لكن ممارستها تؤدي إلى خلق مراكز قانونية تختلف مكوناتها باختلاف زمان ومكان هذه الممارسة. وعموماً فإن إشكالية أطروحتنا محاولة لتحديد مكونات مفهوم أقلية المساهمين داخل شركات المساهمة عبر تبيان الآليات الكفيلة بانتقال الحق كمؤسسة قانونية إلى مستوى الحماية القانونية والتي تنتج بدورها مراكز قانونية. ومن هنا فجميع تحليلاتنا في هذه الأطروحة هي تفكيك لهذا المفهوم في مختلف تجلياته ومساءلة لمختلف مكوناته، حتى نرصد تأثيره بالانتقال المزدوج من الحق إلى الحماية ومن الحماية إلى المركز، إما بشكل سلس تارة، وإما بشكل أكثر تعقيداً تارة أخرى .

و سنعمل على تحليل هذه الإشكالية باعتماد مقارنة تنطلق في مرحلة أولى من تحديد مفاهيمي وتأسيلي للمؤسسات القانونية التي ينشأ ويتأسس في إطارها مفهوم الأقلية في شركة المساهمة، ثم في مرحلة ثانية سنعمل على تقييم دور هذا المركز القانوني للأقلية في تحقيق الغاية المنشودة وهي حماية حقوق الأقلية و ضمان مصلحة الشركة.

ومن الناحية المنهجية يحب القول إن تحديد مفهوم مؤسسة ليس بالأمر الهين على اعتبار أن ذلك يتطلب حسب بعض الفقه مقارنة تعتمد مسعين يكمل أحدهما الآخر، يتمثل الأول في عزل وفصل صفاته وخصائصه، ويتطلب الثاني تمييزه ومقارنته مع المفاهيم القريبة منه والتي يمكن أن تسبب بعض الخلط عند دراستها⁵³.

⁵³ Alain Viandier : Christian De lauzainghein , droit comptable .éd Dalloz , Paris, 2éd.1997.n 2, P 1.

ويزداد الأمر صعوبة عندما تتعلق الدراسة بموضوع كثير الاستعمال والتداول، كما هو الشأن في موضوع الأقلية، وهو ما دفع الأستاذ عبد الوهاب المريني إلى اعتبار أن "البحث في تأصيل أي مفهوم قانوني هو في الحقيقة بحث في مسوغات وجوده وأهميته وقوته بما يسمح عند دراسة تطبيقاته، من فهم مراميه وتوفير الحماية له، وهو بحث مضمّن في غالب الأحيان، وخاصة عندما يتعلق بمفاهيم شائعة ومتداولة.."⁵⁴ هذا ما يفرض علينا سلوك المنهج التحليلي باستعمال أدوات الاستنباط من أجل تجاوز ظاهر المفهوم والغوص في مكوناته بشكل يسمح باستخراج مكوناته وتحديد مآلاته.

وتطبيقاً لهذا المنهج سنتناول، لتحليل إشكالية أطروحتنا، محددات مفهوم الأقلية داخل شركة المساهمة في القسم الأول، في حين سنخصص القسم الثاني لفعالية مفهوم الأقلية في حياة الشركة. ويجد هذا التقسيم أسباب وجوده في المبررين التاليين :

- أولاً، إن تناول محددات المفهوم أمر ضروري للإحاطة بجوانبه النظرية المؤسسة له بما سيسمح لنا برصد ولادة المركز القانوني .
- ثانياً، إن تناول الفعالية مسألة لا يمكن تجاوزها لضرورة الوقوف عند الجوانب العملية للمفهوم حتى نتمكن من مساءلة الركائز النظرية على ضوء التحديات الواقعية، وهذا ما سيجعلنا نؤكد أو ننفي وجود المركز القانوني .

⁵⁴ عبد الوهاب المريني ، المرجع السابق ص 168.

القسم الأول:

مبادئ مفهوم الأقلية

داخل شركة المساهمة

لم يلجأ المشرع المغربي على غرار نظيره الفرنسي إلى وضع تعريف محدد لمفهوم

55

الأقلية بل ولم يتطرق إليها إلا في نصوص قليلة ومتفرقة ، إما بشكل مباشر أو بصفة
ضمنية عن طريق تحديد فئة من المساهمين تمثل نسبة معينة من رأس مال الشركة
بصفتها أقلية.

وما يهمننا في هذا الصدد بالدرجة الأولى، ليس تتبع واستقراء النصوص التي تشير
بشكل مباشر أو ضمني إلى فئة الأقلية، بل البحث في ظل غياب تعريف تشريعي دقيق
لمفهوم الأقلية في شركة المساهمة، عن مدى وجود ملامح تصور محدد لهذا المفهوم عند
المشرع المغربي؟ وذلك من خلال تحليل المحددات الثابتة له (الفصل الأول) قبل التوقف
عند المحددات المتغيرة فيه (الفصل الثاني).

⁵⁵ وردت الإشارة إلى الأقلية في شكل نسب محددة من رأسمال الشركة في نصوص مختلفة من قانون شركة المساهمة وهي إشارة
ضمنية لأقلية المساهمين ومنها المواد 110 ، 111 ، 112 ، 116 و 117 ... من قانون شركات المساهمة.

الفصل الأول:

المحددات الثابتة في مفهوم أقلية المساهمين

إن الحديث عن مفهوم الأقلية يجد مدلوله ومغزاه وغايته، في إطار التحليل القانوني لطبيعة شركة المساهمة، على اعتبار أنه رغم اختلاف التأصيل والتعديد لطبيعة هذا النوع من الشركات بين نظريات العقد و النظام والمؤسسة والآلية القانونية، فإنها مع ذلك اتفقت جميعها في اعتماد قاعدة الأغلبية كألية قانونية لاتخاذ القرار داخل الشركة، وهذا الوضع يسمح بشكل مباشر ب بروز فئتين، تشكل الأولى أغلبية المساهمين وتقابلها فئة أقل قوة وتسمى أقلية⁵⁶. وأصبح المساهم في ظل هذا النظام القانوني يتموقع إما ضمن فئة الأغلبية المتحكمة في القرار والسلطة داخل الشركة، وإما ضمن فئة الأقلية التي لا تملك -نظريا- إلا مسايرة الفئة الأولى وتحمل قراراتها وإن كانت لا توافق عليها.

وكان لزاما على المشرع أن يتدخل بسن مجموعة من المقتضيات الآمرة⁵⁷، في إطار ضوابط تحدد نظام سير الشركة، وعقد جمعياتها و التصويت فيها، وتحديد النصاب القانوني بالنظر إلى طبيعة القرار المراد التداول بشأنه، كما نص من جهة أخرى على مجموعة من الآليات القانونية التي تهدف إلى ضمان المساواة بين المساهمين في أفق تحقيق نوع من التوازن بين المراكز القانونية لمساهمي الأقلية والأغلبية، وتضفي مرونة على قاعدة الأغلبية لحماية الحقوق و ضمان المساواة بين جميع المساهمين.

وبالتالي فتحديد الأقلية داخل شركة المساهمة يفرض الانطلاق من الإطار القانوني الذي تشتغل وتتحرك في ظله باعتبارها أولا، فئة من المساهمين داخل الشركة ومكونا من مكوناتها، ويستوجب ثانيا، تحديد الضوابط القارة والثابتة التي نظمها قانون شركات المساهمة. باعتبار هذه الركائز والقواعد التي يقوم عليها نظام هذا النوع

⁵⁶ D Schmidt "les droits de la minorité dans la société anonyme » op cit P 5.

⁵⁷ وتعتبر طريقة تكوين هياكل الشركة وعقد اجتماعات الجمعيات العامة بها وقواعد النصاب والأغلبية وغيرها من ضمن القواعد الآمرة التي لا تترك لحرية الأطراف سلطة إلغائها أو تخفيض الحد الأدنى منها.

من الشركات تفرز مجموعة من قواعد قانونية أخرى تؤدي إلى خلق مركز قانوني لهذه الفئة من المساهمين، يساعد على بلورة مفهوم لها داخل شركة المساهمة.

كل هذا يستوجب الحديث أولاً عن الارتباط بين مفهوم الأقلية والشخص الاعتباري (المبحث أول)، قبل تناول ارتباطه بمبدأ المساواة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ارتباط الأقلية بنظام الشخص الاعتباري

قبل الحديث عن مركز الأقلية وعلاقته بالشركة كشخص اعتباري مستقل، يتعين بداية تحديد الطبيعة القانونية لهذا الأخير (المطلب الأول)، ثم تحليل المركز القانوني لمساهمي الأقلية في مرحلة ثانية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: علاقة مفهوم الأقلية بالطبيعة القانونية لشركة المساهمة

شكلت الطبيعة القانونية لشركة المساهمة خلال القرن الأخير موضوع نقاش فقهي⁵⁸ وقانوني عميق، وتجاذب فكري كبير، بشأن تحديد طبيعة هذه المؤسسة القانونية، وما إن كان أساسها العقد وبالتالي لا تخرج شركة المساهمة عن كونها عقد من نوع خاص يترك المجال واسعاً للحرية التعاقدية، وبين من يعتبرها نظاماً يخضع لقواعد أمر لا يترك لمبدأ سلطان الإرادة إلا هامشاً ضيقاً.

وفي هذا الإطار ظل الاعتقاد السائد، ولزمن ليس باليسير، أن شركة المساهمة عقد يخضع للقواعد العامة التي تخضع لها كافة الالتزامات والعقود، من رضا وأهلية وسبب وأن إرادة الشركاء تهيمن على الشركة وتؤطر العلاقات القائمة بينهم. إلا أن التطور الكبير الذي عرفته الحياة الاقتصادية جعل العقد غير قادر على الإحاطة بكل الآثار القانونية الناتجة عن تأسيس الشركة، ومنها أن عقد الشركة تنشأ عنه شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء، وذمة مالية منفصلة عن ذمتهم، وتكتسب حقوقاً ويترتب عنها التزامات. كما أنه لا يقوم على أساس التوفيق بين مصالح متعارضة ومتقابلة لتعاقدتين، كما هو الحال في أغلب عقود المعاوضة كالبيع أو الكراء

⁵⁸ Y.Guyon « les sociétés anonymes op cit p 14 / J ; Paillusseau « la personnalité morale des sociétés » Rev trim. dr .civ 1993 P 705 . / F .de Sola Canizarés « le caractère institutionnel de la société de capitaux », Rev soc 1950 P 351.

مثلا، إنما تتفق مصالح الشركاء لتحقيق غرض مشترك وهو الربح لفائدتهم، وإن تعرضت الشركة لخسارة أصابتهم جميعا، وبذلك تجمعهم نية المشاركة⁵⁹.

كما أن الأساس العقدي للشركة أضحى غير قادر على استيعاب تعقد الحياة الاقتصادية وتشعبها، وقد حاول المشرع من خلال تشريعات شركات الأموال عموما وشركة المساهمة على وجه الخصوص احتواء المظاهر الجديدة للحياة الاقتصادية، من ضخامة رؤوس الأموال والتزايد الكبير لعدد المساهمين في الشركات، وظهور شركات ضخمة وتنوع الأسهم. ومن هنا أصبح الفصل ضروريا بين وظيفتي التمويل من جهة والإدارة من جهة أخرى، حيث أصبحت عقلية بعض المساهمين أقرب من عقلية الممولين أو المقرضين مقابل أرباح، أكثر من عقلية الشريك المهتم بسير الشركة وإدارتها، مما عمق انفصال إرادة الشخص المعنوي عن إرادات مجموع الشركاء المساهمين⁶⁰.

ونتح عن ضعف نظرية العقد بروز نظرية جديدة، حاولت وضع أساس للطبيعة القانونية لشركة المساهمة، وهي نظرية النظام القانوني، التي تبدو فعاليتها في استيعابها لمجموعة من الآليات القانونية المتعلقة بشركة المساهمة. وقد ركزت خصوصا على قوة الصلاحيات المخولة لأجهزتها، وعلى رأسها الجمعية العامة غير العادية، المتعلقة بتغيير بنود النظام الأساسي، ولو عارض ذلك بعض المساهمين، وهو ما لا يمكن تصوره في إطار المفهوم التعاقدي الذي يقتضي بأن ما تم الاتفاق عليه لا يغير إلا بموافقة نفس الإرادات المنشئة له⁶¹.

وقد عرفت هذه النظرية بدورها مجموعة من الانتقادات حاولت إبراز نسبيتها وتوضيح الهامش التعاقدي المهم الذي أضحى يواكب تأسيس وتسيير شركة المساهمة، بعد أن أصبح اللجوء إلى التقنيات التعاقدية يتزايد حتى في الشركات العملاقة.

⁵⁹ الدكتور فؤاد سعدون عبد الله، "إدارة الشركات المساهمة بين حقوق المساهمين القانونية و هيمنة مجلس الإدارة ورئيسه عليها الواقع واللول" دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية والأجنبية. دار أم الكتاب، الصفحة 18.

⁶⁰ فؤاد سعدون المرجع السابق الصفحة 19.

⁶¹ الأستاذ محمد الإدريسي العلمي المشيشي خصائص الشركات التجارية في التشريع الجديد، مجلة المحاكم المغربية العدد 80 يناير فبراير 2000 مطبعة فضالة الصفحة 59.

وقد ظهرت بعد ذلك مجموعة من الآراء الفقهية التي حاولت تأسيس الطبيعة القانونية لشركة المساهمة خارج نطاق نظريتي العقد والنظام ومنها نظرية الفقيه ريبير ⁶² Ripert الذي وصفها بالآلة القانونية وتلميذه شامبو ⁶³ Champo الذي اعتبرها أداة للتركيز الاقتصادي، وقد اعتبر هذا الأخير أن فائدة التحليل الوظيفي هي في نقل أو تحويل النقاش من مجال العقد و النظام إلى مجال آخر، ذلك أن أنصار هذين الاتجاهين يتصارعون فقط حول كيفية تسيير الشركة، في حين أن ميزة النظرية الوظيفية أنها تبحث في السبب والغاية اللذين تدار من أجلهما الشركة، وهو ما سيؤدي بالضرورة إلى فهم جيد لمفهوم المقاول. وأضاف بعد ذلك الفقيه جان بايسو ⁶⁴ Paillusseau في نفس الاتجاه تحديداً آخر لشركة المساهمة واعتبرها مجرد تقنية لتنظيم المقاول، وكان للمدرسة الألمانية نصيبها من هذا النقاش حيث تأثر الفقيهان دوجي وهوريو بالمدرسة الألمانية في تمييزها بين العقد والعمل القانونية المركب وابتدع الفقيهان تصوراً جديداً لشركة المساهمة بناءً على نظرية مفهوم العمل القانوني الجماعي أو المركب. ⁶⁵

لم يبق القانون المغربي المتعلق بشركات المساهمة في منأى ومعزل عن هذا النقاش الفقهي. فإذا كان ظهير 1922 ⁶⁶ قد تبنى حرفياً القانون الفرنسي لسنة 1867، واعتبر الإطار القانوني لشركات الأموال في المغرب، فقد ظل العمل سارياً بهذا القانون إلى غاية صدور القانون 95/17 المتعلق بشركات المساهمة. وقد عكس هذا التحول التشريعي انسجام المغرب مع التوجه العام في الدول المتقدمة في مقاربتها لمفهوم الليبرالية الاقتصادية ومواكبته تشريعياً بوضع قانون يستحضر أهم النظريات الحديثة لنظام شركة المساهمة، وإن كان يعبر بين الفينة والأخرى ولو بشكل ضمني على استمرار

⁶²G. Ripert ; « aspect juridique du capitalisme moderne . » LGDJ Paris 1950 .

⁶³ Claude Champo « Le pouvoir de concentration de la société par action » , thèse rennes 1961 Sirey 1963 p 13 .

⁶⁴ J . Paillusseau La société anonyme , thechnique d'organisation de l'entreprise , thèse Rennes Sirey 1967 .

⁶⁵ للإطلاع على مضمون النظريات المشار إليها أعلاه كما أوردها الاستاذ عبد الوهاب المريني في أطروحته السالفة الذكر الرجوع إلى هذا الأخير المرجع السابق الصفحة 32 وما يليها.
⁶⁶الظهير الشريف الصادر في 17 من ذي الحجة 1340 الموافق 11 أغسطس 1922.

مفهوم العقد في إطار نظام هذا النوع من الشركات. ذلك إنه بالرجوع مثلا إلى مقتضيات المادة 8 من قانون شركات المساهمة نجد المشرع يؤكد على أن تأسيس هذا النوع من الشركات لا يخرج عن مفهوم العقد بقوله " إلى غاية تقييد الشركات بالسجل التجاري تبقى العلاقات بين المساهمين خاضعة لعقد الشركة والمبادئ العامة للقانون المطبقة على الالتزامات والعقود ."

ويرى الاستاذ محمد الإدريسي العلمي المشيشي⁶⁷ أن مفهوم العقد يهيمن على المعطيات التي توجد قبل قيام الشخص المعنوي للشركة خاصة وأن المشرع حسم في تاريخ ميلاد الشخصية الاعتبارية⁶⁸ للشركة بأن جعله تاريخ التقييد بالسجل التجاري⁶⁹، كما أن توقيع المساهمين في إطار مسطرة وضع النظام الأساسي بالنسبة لشركة المساهمة التي لا تدعو الجمهور للاكتتاب، يعد مؤشرا على استمرار مفهوم العقد، وهو ما يتأكد أيضا من خلال صياغة المادة 337 من قانون شركات المساهمة والتي تنص على أنه "لا يمكن أن يترتب بطلان شركة أو بطلان عقودها أو مداولاتها المغيرة للنظام الأساسي إلا عن نص صريح من هذا القانون أو لكون غرضها غير مشروع أو لمخالفته للنظام العام أو لانعدام أهلية جميع المؤسسين.

يعتبر كأن لم يكن كل شرط نظامي مخالف لقاعدة آمرة من هذا القانون لا يترتب على خرقها بطلان الشركة."

ويضيف أستاذنا⁷⁰ أن المقصود بعبارة العقود في هذا الإطار ليس تلك التي تبرمها الشركة مع الأغيار، وإنما الاتفاقات التي يبرمها المساهمون المترتبة عن مداولاتهم الرامية إلى تعديل النظام الأساسي. وهو ما يشكل نوعا من الخلط خاصة وأن التصرف المقصود يتم بموافقة الأغلبية عليه بينما العقد لا يقوم إلا برضا جميع أطرافه، ومع ذلك يبدو أن فكرة العقد قائمة في تصور المشرع المغربي لشركة المساهمة. ويصبح

⁶⁷ الاستاذ محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المقال السابق الصفحة 23.

⁶⁸ ورد تعديل الشخصية المعنوية بالشخص الاعتباري بمقتضى القانون رقم 78.12 بتغيير وتتميم القانون رقم 17.95 المتعلق بالشركات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف المؤرخ في 29 يوليو 2015 .

⁶⁹تنص المادة 7 من قانون 95/17 تتمتع شركات المساهمة بالشخصية الاعتبارية ابتداء من تاريخ تقييدها في السجل التجاري..

⁷⁰ ذ محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المرجع السابق ص 56.

بالتالي مفهوم "الشركة" شاملا للعقد المنشئ لها وللشخص الاعتباري الناتج عنه، هذا الأخير أخضعه المشرع في تنظيمه وحياته ونهايته لقواعد نظامية لا تقطع الصلة بشكل تام مع الخاصية العقدية التي كانت السبب في ميلاده واكتسابه للوجود القانوني المستقل عن مؤسسيه، بحيث يمكن القول إن شركة المساهمة كما هي منظمة قانوناً، تتجاوز التكييف العقدي الضيق لتقترب إلى الطابع المؤسسي أو النظامي.⁷¹ ونعتقد أنها ذات طبيعة مختلطة، بحيث تحكمها قواعد ذات طبيعة تعاقدية وأخرى ذات طبيعة نظامية، وبالتالي فحصر المقاربة في الاتجاه التعاقدية فقط أو النظامية فحسب، من شأنه أن يجعل التحليل قاصراً على تحديد بنية وطبيعة شركة المساهمة.

وكان من الطبيعي أن يمتد أثر التجاذب الفقهي حول الطبيعة القانونية لشركة المساهمة، إلى طبيعة المركز القانوني للمساهم داخلها، فهل يمكن القول إن وجود الشخص الاعتباري يعني بالضرورة انتفاء ومحو الشخص المساهم الفردي؟ وأن التعبير عن إرادة الشخص المعنوي عبر الآليات القانونية المنظمة له يلغي حرية المساهم كفرد في التعبير عن إرادته المنفردة.

يرى الاستاذ عبد الوهاب المريني⁷² أن وجود الشخص الاعتباري "شركة المساهمة" لا يلغي بالضرورة الحقوق الفردية لكل واحد من الأعضاء المكونة له، بل إن الطبيعة الخاصة لهذه المؤسسة القانونية تفرض تعايشاً بين ما هو فردي وجماعي نتج عنها حقوقاً من طبيعة جديدة، يستعصي على النظرية التقليدية للحق في القانون المدني وحتى التجاري احتواءها، لارتباطها من جهة، بجوانب خارجية لعمل الشخص المعنوي المتمتع بالذمة المالية المستقلة. حيث تطفو على السطح الإرادة الجماعية الخاضعة للقواعد القانونية المحددة والمنفصلة عن الآراء الفردية للأشخاص المكونين لها.

⁷¹ راجع للمزيد من التفصيل علال فالي، "الشركات التجارية، الجزء الأول المقترضات العامة" الرباط 2016 ص 36 وما يليها.
⁷² ذ عبد الوهاب المريني، المرجع السابق الصفحة 69.

ومن جهة أخرى، بجوانب داخلية مرتبطة بالسير الداخلي للشخص المعنوي، حيث يفسح القانون للإرادة الفردية هامشا كبيرا من الحرية والاستقلال في التسيير واتخاذ القرار وبالتالي فما هي طبيعة حق المساهم في شركة المساهمة؟ وكيف للطبيعة القانونية لشركة المساهمة أن تمنح بوادروملامح معايير لتعريف الأقلية وتحديد مدلولها؟

المطلب الثاني: مركز مساهم الأقلية داخل شركة المساهمة

إن الحديث عن المركز القانوني للمساهم داخل نظام شركة المساهمة يحيل على التساؤل حول طبيعة هذا المركز (الفقرة الأولى)، وكيف تساهم الاختصاصات المخول له عبر الجمعيات العامة في إفراز فئة الأقلية (الفقرة الثانية)؟

الفقرة الأولى: اكتساب العضوية في شركة المساهمة

يقصد باكتساب العضوية في الشركة إمكانية وصف شخص معين سواء كان طبيعيا أو اعتباريا بالمساهم داخل الشركة. وصفة المساهم يمكن تعريفها لغة واصطلاحا، فأما من الناحية اللغوية، فلم يرد لكلمة مساهم تعريف لغوي⁷³ أما من الناحية الاصطلاحية الفقهية، فلم تنص أهم التشريعات المقارنة ومنها التشريع المغربي على تعريف قانوني للمساهم، إلا أن ذلك لم يثن الدارسين على محاولة تحديد مفهومه، وإن اختلفوا في استعمال عدة تعابير للدلالة عليه، فالبعض استخدم كلمة عضو والبعض الآخر استخدم كلمة مساهم، ومنهم من استخدم كلمة شريك ولكن أكثر التعابير شيوعا هي كلمة مساهم، وذلك لأنها تعبير عن حقيقة السهم الذي يجمع بين الشركة والمساهمين.⁷⁴

⁷³ فكلمة مساهم مشتقة من كلمة سهم، وقد عرف السهم في اللغة بأنه النصيب، وذكر البعض الآخر أن السهمية هي النصيب ويقال اسهم الرجلان إذا اقتراعا، بأن يفوز كل واحد منهما بما يصيبه، قال سبحانه و تعالى: "فساهم فكان من المدحضين". الآية 141 من سورة الصافات.

⁷⁴ باسم محمد صالح، عدنان أحمد وليد العزاوي، "الشركات التجارية" بيت الحكمة، بغداد، 1989، ص 182.

ونلاحظ من خلال هذه التوصيفات الفقهية للمساهم المتشابهة في المعنى والمختلفة في الصياغة أنها تمنح تعريفاً جامعاً، مانعاً يوضح مفهوم المساهم ويحدد مركزه القانوني في الشركة، من حيث أنه

"كل من تملك سهماً أو أكثر من أسهم الشركة، سواء حصل عليها عن طريق الاكتتاب فيها عند بدأ تكوين الشركة أو آلت إليه ملكيتها بعد تأسيسها بأية طريقة من طرق اكتساب الملكية"، كما يمكن تعريفه بأنه "كل من اكتسب العضوية في الشركة المساهمة، بتملكه أسهماً فيها سواء كان اكتسابه لهذه الأسهم عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس مالها، أو كانت انتقلت من مساهم آخر بأية طريقة من طرق اكتساب الملكية كالبيع أو الهبة أو الوصية أو الإرث"⁷⁵.

ويقسم المساهمون حسب التعريف أعلاه إلى مؤسسين ومكتتبين، وذلك بالنظر لتاريخ ملكية الأسهم بالنظر لحياة الشركة.

إلا أن القول بسيادة الاعتبار المالي داخل شركات الأموال، وبالتمييز بين هذه الأخيرة وشركات الأشخاص وقيام الأولى على الاعتبار المالي والثانية على الاعتبار الشخصي، لا يمكن في أي حال من الأحوال التوسع في تفسيره بشكل يسقط الشخص الذاتي من الاعتبار داخل هذا النوع من الشركات، على أساس أنه مساهم بأموال في شركة تمارس نشاطاً تجارياً بهدف تحقيق الربح، وبالتالي قد يفهم أن المساهم على خلاف الشريك في باقي الشركات لا يبالي بأحوال الشركة وتسييرها. بل على العكس من ذلك فإن التنظيم القانوني لشركة المساهمة يستشف منه محاولة المشرع إقحام المساهمين في الحياة اليومية للشركة، بغض النظر عن نسبة أسهمهم في رأس مالها، ولعل أكبر دليل على ذلك، ما خصهم به المشرع من حقوق والتزامات تجاه الشركة، منذ تأسيسها إلى غاية حلها مروراً بمختلف مراحل تطورها وحياتها.

⁷⁵ فاروق إبراهيم جاسم، "حقوق المساهم في شركة المساهمة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 11.

و بالتالي فإن للمساهم في شركة المساهمة، حقوقا ويتحمل التزامات، وبصرف النظر عن التساؤل الذي يثار عن أساس هذه الحقوق وما إن كانت ناشئة عن العقد أي عقد الشركة، وتحدث عن حقوق شخصية⁷⁶، أم عن القانون؟

وبناء على ما سبق و أوضحناه بشأن الطبيعة الخاصة لشركة المساهمة، فإنه لا يمكن في اعتقادنا تكييف المركز القانوني للمساهم بالاستناد إلى القواعد العامة وتجاهل الطبيعة الخاصة لشركة المساهمة، باعتبارها تمزج بين نظرية النظام والعقد، إذ أن التغاضي عن هذه الخصوصية من شأنه أن يحول دون التحديد الدقيق للأقلية كمساهمين اكتسبوا العضوية داخل شركة المساهمة في إطار قواعد يحكمها القانون المنظم لهذا النوع من الشركات.

إن مركز المساهم داخل الشركة يتطلب تحديد نطاقه وتمييزه عن باقي الأشخاص الذين قد يقتربون منه في مراكزهم و كذا علاقتهم بالشركة دون أن يأخذوا لبوس المساهم كما هو محدد قانونا. ويمكن أن نميز في هذا الإطار بين المساهم والمؤسس والمقرض وحامل سندات القرض⁷⁷.

يختلف وضع المساهم داخل الشركة عن حاملي باقي السندات التي تصدرها هذه الأخيرة. إذ يعتبر مكتتبا في رأس مال الشركة أثناء تأسيسها أو عن طريق شراء الأسهم إبان حياتها، مما يمنحه حق العضوية داخلها ولا يمكن حرمانه منها إلا برضاه.

وتخوله هذه العضوية حقوقا نظامية وأخرى اتفاقية⁷⁸، ولا يجوز إبعاده من الشركة طالما لم يثبت في حقه إخلال بالتزاماته تجاهها. فإذا أخل بذلك كان للشركة عبر أجهزة إدارتها إبعاده منها إما وفق أسس نظامية تطبيقا لبنود النظام الأساسي للشركة، وإما بسلوك المساطر القضائية في الموضوع.

⁷⁶ ويعرف الفقيه عبد الرزاق السنهوري، الحق الشخصي بأنه "رابطة بين شخصين دائن ومدين يخول بمقتضاه الدائن مطالبة المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل" أنظر في ذلك الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1966، ص4.

⁷⁷ ربيعة غيث، "المساهم في شركة المساهمة" أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص تحت إشراف الدكتور الحسني محمد علي جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط كلية الحقوق السنة الجامعية 2003 - 2004 ص 18.

⁷⁸ سيرد تفصيل هذه الحقوق لاحقا من خلال فقرات الفصل الأول من القسم الثاني لهذه الأطروحة.

ويبقى مناط التمييز بين المساهم وغيره من حاملي السندات أو القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة يعود إلى طبيعة هذه القيم وما تخوله من حقوق و التزامات. مما يستدعي تحديد هذه القيم المنقولة وتمييز أنواعها وتحديد تأثيرها على وضعية حاملها داخل نظام شركة المساهمة. وتصدر شركة المساهمة ثلاثة أنواع من القيم المنقولة⁷⁹ تنظم العلاقة القانونية لحاملها مع الشركة بحسب طبيعة هذه القيم وما تخوله من حقوق و التزامات وتتمثل هذه القيم في الأسهم بمختلف أصنافها وشهادات الاستثمار وسندات القرض بمختلف أنواعها.

ولم يحدد المشرع المغربي تعريفا موحدا للقيم المنقولة، وإنما خصص لها ثلاثة تعاريف في كل من قانون شركة المساهمة وقانون المنظم لسوق الرساميل والقانون المتعلق بإحداث الوديع المركزي.

ونصت المادة 243 من قانون شركات المساهمة على أن:

« القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة هي الأسهم المكونة لرأس مال الشركة وشهادات الاستثمار وسندات القرض.

تعتبر بمثابة قيم منقولة حقوق الرصد أو الاكتاب الناشئة عن القيم المنقولة المذكورة....»

ونصت المادة الأولى من القانون المتعلق بإحداث الوديع المركزي: « تدخل في حكم القيم المنقولة: سندات الديون القابلة للتداول المنصوص عليها في القانون رقم 1.95.03 بتاريخ 1995/01/26.

كل حق مرتبط بالقيم المنقولة المشار إليها في الفقرة أ- من هذه المادة سواء كان قابلا للتداول أو من شأنه أن يصير قابلا للتداول».

⁷⁹ ورد تنظيم هذه السندات في القسم التاسع من قانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة في المواد من 243 إلى 325 وقد عرفت هذه المواد تغييرا وتعديلا بمقتضى القانون 20.05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.08,18 بتاريخ 2008/05/23 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5639 وتاريخ 2008.06.16 الصفحة 1359 وقد شمل هذا التعديل المواد 247-253-255-274-292-298 و 320 وارتبطت هذه التعديلات أساسا بالحد الأدنى للقيمة الاسمية لهذه القيم المنقولة وطريقة تداولها.

فيما نصت المادة 2 من القانون 12.44 المتعلق بدعوة الجمهور إلى الاكتتاب⁸⁰

«يراد بما يلي، الأدوات المالية:

- أ. سندات رأس المال الممثلة بالأسهم أو السندات الأخرى التي تتيح أو يمكن أن تتيح المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في رأس مال أو في حقوق التصويت التي تكون قابلة للتحويل بقيدها في حساب أو عن طريق التداول.
- ب. سندات الديون التي تمثل حقا في دين عام في ممتلكات الشخص المعنوي..» .

وقد لاحظ بعض الباحثين⁸¹ أن المشرع المغربي لم يبلور مفهوما موحدا للقيم المنقولة بل تعددت مقارباتها واختلفت تعاريفها، مما يعكس نوعا من الارتباك في إعطائها تعريفا محددًا كمؤسسة قانونية. فنجد تارة يوسع من مفهومها، وتارة أخرى يضيقه بحسب الإطار التشريعي المنظم لها.

وإذا اقتصرنا على التحديد الوارد في المادة 243 المشار إليها أعلاه، نجد أن قانون شركات المساهمة يحدد هذه القيم في الأسهم، وشهادات الاستثمار، وسندات القرض.

إلا أن سرد ووصف الأحكام المتعلقة بكل نوع على حدة لن يكون موضوع اهتمامنا في هذه المقاربة، إلا ما يتعلق منه بقدرة التأثير في صنع إرادة وقرار الشخص الاعتباري من خلال الحضور في جمعياته العامة، وهو ما جعلنا نقتصر على نوعين من هذه السندات وهما الأسهم وسندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم⁸².

⁸⁰ القانون رقم 44.12 المتعلق بدعوة الجمهور للاكتتاب وبالمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنوية والهيئات التي تدعوا الجمهور للاكتتاب في أسهمها أو سنداتهما، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.12.55 في 14 صفر 1434 الموافق 28 ديسمبر 2012. ⁸¹ ذ سميير أوخليفة، «تداول الحقوق المرتبطة بالقيم المنقولة داخل البورصة» أطروحة لنيل الدكتوراة في الحقوق قانون الأعمال تحت إشراف الدكتور محمد الإدريسي العلمي المشيشي جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط كلية الحقوق السنة الجامعية 2001-2002 الصفحة 7 .

⁸² على اعتبار أن سندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم تمثل نموذجا واضحا للسندات المركبة التي يمكن للشركة إصدارها وأن نظامها القانوني يخول مجموعة من الصلاحيات التي قد تؤثر في صناعة القرار داخل الشركة إضافة إلى أن حاملها قد يصبح مساهما داخل الشركة في أي وقت وحين وبمجرد الإطلاع. للمزيد من التفصيل عن هذا النوع من السندات الرجوع إلى رسالتنا ، **سندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم**. رشيد وظيفي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، شعبة القانون الخاص، تحت إشراف د. عبد الوهاب المريني، جامعة محمد الخامس أكدال ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 1999-2000.

البند الأول : الأسهم.

تعتبر الأسهم من أهم القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة وأكثرها شيوعا وهي التي تجسد علاقة المساهم بالشركة. كما تعد سندات قابلة للتداول بالطرق التجارية وتكون إما اسمية وفي هذه الحالة فإن حق حاملها ينتج بمجرد تقييده في سجل التحويلات الخاصة بالشركات، أو لحاملها وفي هذه الحالة يفترض أن يسلم إلى المساهم سندا يثبت حقه بالأسهم ويتم تداوله عن طريق المناولة اليدوية⁸³.

وتكون الأسهم إما أسهما نقدية أو عينية، ولا يجوز أن تقل قيمتها الاسمية عن خمسين درهما كمبدأ عام، وعن عشرة دراهم بالنسبة للشركات المقيدة في بورصة القيم، وقد تكون مختلطة بأن يؤدي جزء من قيمتها بحصة عينية ويوفى الباقي نقدا.

وتتميز الأسهم بخصائص أهمها:

- تساوي القيمة الاسمية⁸⁴ التي تصدر بها .
- عدم قابلية السهم للتجزئة والقسمة تجاه الشركة طبقا لمقتضيات المادة 252 من ق.ش.م.⁸⁵ وفي حالة تعدد المالكين يعين هؤلاء من يمثلهم أمام الشركة ويمارس حقوقهم خاصة التصويت داخل الجمعيات العامة⁸⁶
- قابلية السهم للتداول بالطرق التجارية بكل حرية عن طريق البيع أو التنازل أو الهبة. ما لم يوجد مانع أو قيد على هذا التداول من قبيل

⁸³ ذ شكري السباعي المرجع السابق الصفحة ذ عز الذين بنسني المرجع السابق الصفحة 128 ذ محمد الفروجي .
⁸⁴ تجدر الإشارة إلى أن قيمة الأسهم الاسمية هي قيمة الإصدار وتختلف عن القيمة السوقية وعن القيمة الحقيقية لها فإذا كانت القيمة الاسمية هي قيمة الإصدار والتي على أساسها تم احتساب رأس المال الشركة فإن القيمة السوقية هي قيمة السهم على ضوء سعره في سوق الأوراق المالية والتي لا تعكس في بعض الأحيان القيمة الحقيقية للشركة إذ يتحكم في ذلك قانون العرض والطلب أما القيمة الحقيقية أو الفعلية للسهم فهي قيمة السهم في صافي أصول وموجودات الشركة ويمكن بالإضافة إلى ذلك أن نتحدث عن قيمة السهم في البورصة والتي تتأثر كثيرا بأرباح الشركة واحتمالات المستقبل بالنسبة إليها وبالظروف العامة السياسية والاقتصادية.
⁸⁵ تنص المادة 252 :

تعتبر الأسهم ، مع مراعاة أحكام المادة 129 والفقرة الثانية من المادة 150 ، غير قابلة للقسمة تجاه الشركة.
إذا اشترك عدة أشخاص في ملكية سهم وجب عليهم الاتفاق فيما بينهم على تعيين ممثل عنهم يمارس حقوق المساهم.
عند عدم تعيين ممثل مشترك ، يكون للإبلاغات والتصريحات التي تقوم بها الشركة لأحدهم أثرها على جميعهم.
يعتبر المشتركون في ملكية سهم مسؤولين متضامنين عن الالتزامات المرتبطة بصفة مساهم.
⁸⁶ قد يكون السهم محل تصرفات مدنية كالهبة أو الانتفاع أو الإرث ففي حالة ما آلت ملكية السهم لسبب الوفاة إلى مجموعة من الورثة فإن السهم لا يقسم عليهم وإنما يجب أن يختاروا من بينهم من يباشر حقوق المساهم وقد يرد على السهم حق الانتفاع كأن توهب ملكية السهم مع الاحتفاظ بحق الانتفاع أو يوهب الانتفاع مع الاحتفاظ بملكية السهم وحينئذ تكون الأرباح من حق المنتفع وأما رد قيمة السهم فيكون للمالك.

الشروط القانونية التي تمنع تداول الأسهم العينية خلال مدة سنتين مواليتين لتقييد الشركة، وكذلك منع تداول أسهم الضمان المتعلقة بالمتصرفين والمراقبين خلال قيامهم بمهامهم.

- تحديد المسؤولية بقيمة الأسهم، حتى لا يسأل المساهم عن ديون الشركة إلا في حدود حقه في رأس المال. وتتنوع بحسب الحقوق التي تخولها لحامليها مثل أسهم الأفضلية وتسمى أيضا أسهم الامتياز وهي التي تمنح حامليها حق الأفضلية في توزيع الأرباح كما يمكن أن تمنحهم حق الأسبقية في سداد أنصبتهم، أو أسهم التصويت المضاعف والذي يعد استثناء من المبدأ العام الذي يضمن صوتا واحد لكل سهم.

البند الثاني : سندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم

لم يتعرض المشرع المغربي لتعريف سندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم، وإنما اكتفى بالإشارة في المادة 316 إلى إمكانية إصدارها من طرف شركات المساهمة المستوفية للشروط المنظمة لإصدار سندات القرض العادية الواردة في المواد 292 إلى 315 من قانون شركات المساهمة.

ويمكن الرجوع في تعريفها إلى ما ذهب إليه أحد الباحثين⁸⁷ من كون هذه السندات "هي قيم منقولة تصدرها شركة المساهمة ذات قيمة إسمية واحدة قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة تمنح للمكاتبين مقابل المبالغ التي أقرضوها للشركة على أن يكون لأصحابها الحق في تحويلها إلى أسهم طبقا للشروط المتفق عليها في نظام الشركة أو عقد الإصدار".

وهي بذلك سندات قد تشترك وتتقاطع مع الأسهم في مجموعة من الخصائص والمميزات لعل أهمها اعتبارهما معا قيما منقولة تصدر بقيمة اسمية متساوية وغير قابلة للتجزئة وكونهما صكوكا قابلة للتداول بالطرق التجارية. غير أن هذا النوع من

⁸⁷ للمزيد من التفاصيل في الموضوع الرجوع إلى رسالتنا ، سندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم. رشيد وظيفي رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، شعبة القانون الخاص، تحت إشراف د. عبد الوهاب المريني، جامعة محمد الخامس ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط أكدال ، السنة الجامعية 1999-2000.

سندات القرض يختلف عن الأسهم من حيث اعتبار حاملها دائماً للشركة وتربطه بها عن طريق السند علاقة دائنية ومديونية، وله بهذه الصفة ضمان عام على جميع موجودات الشركة وفي مقدمتها رأس المال، كما أن له استرداد قيمتها بالكامل في حالة تفضيله الاحتفاظ بها وعدم تحويلها إلى أسهم، و الحق في اقتضاء فوائد من الشركة سواء حققت أرباحاً أم لم تحقق ذلك. بينما المساهم ليس له إلا نصيب في الأرباح الصافية للشركة وهو حق احتمالي رهين بتحقيق الشركة لأرباح حقيقية.

كما أن حامل هذا النوع من سندات القرض تنقطع صلته نهائياً بالشركة إذا تم سداد قيمة السند والفائدة المتفق عليها، في حين أن المساهم قد يحصل على القيمة الاسمية لأسهمه عن طريق الاستهلاك أو الاستخدام من صافي أرباح الشركة، ومع ذلك يظل شريكاً فيها يباشر الحقوق التي تخولها أسهم الانتفاع التي يحصل عليها بدلاً من أسهم رأس المال المستهلكة. كما أنه يمنع على حامل السندات الاشتراك في إدارة الشركة أو المشاركة في التصويت على قراراتها داخل الجمعيات العامة. أما المساهم فله حق أساسي في المشاركة في الإدارة عن طريق التصويت على مشاريع القرارات داخل الجمعيات العامة.

وليس للمساهم في حال حل الشركة أو تصفيتها استرداد قيمة أسهمه إلا بعد الوفاء لحملة السندات القابلة للتحويل إلى أسهم، بقيمة سنداتهم والفوائد المترتبة عنها، باعتبار أن لهم بصفتهم دائنين للشركة حق ضمان عام على جميع أمواله.

وبغض النظر عن ما تخوله هذه القيم المنقولة وخاصة الأسهم باختلاف أنواعها من حقوق لحاملها تجاه الشركة فإن علاقة المساهم مالك السهم بالشركة، ظلت مثار نقاش فقهي كبير منذ زمن ليس باليسير، بين من اعتبره من جهة، جزءاً لا يتجزأ منها ولا يتصور أن تكون له حقوق وعلاقات خاصة به⁸⁸، وبالتالي فإن شخصية المساهم تذوب في الشخصية الاعتبارية وتصبح مكوناً من مكوناته. وبين من اعتبر من جهة أخرى أن وجود الشخص المعنوي كرمز للمجموعة القانونية لا يعني اختفاء وزوال حقوق

⁸⁸ Rousseau ; note trib montbrisson 28/03 / 1934 SIREY 1934 .

المساهمين ومصالحهم الفردية⁸⁹ وأن تعايش الحقوق الفردية والجماعية أدى إلى نشأة طينة جديدة من الحقوق ذات طبيعة خاصة.

ويرى الاستاذ العلمي المشيشي أن للمساهم حق ضد أو مقابل الشركة، وليس حقا فيها لعدم إمكانية تصور علاقة تعاقدية بين المساهمين الذين يفوق عددهم المئات⁹⁰.

لقد كانت المقاربة التقليدية تعتبر أن مجموع المساهمين هم مالكو الشركة، وأن لكل واحد منهم نسبة منها مثل حصتهم في رأس مالها، ونتج عن ذلك أن مناصب الإدارة والتسيير داخل الشركة والتحكم في الجمعية العامة مرتبطين بصورة جدلية بنسبة المساهمة في رأس مالها.

وإن كان الأمر ما زال قائما على الأقل في بعض الشركات العائلية والشركات الصغرى، فإنه أصبح بعيدا كل البعد عن الواقع العملي فيما يتعلق بالشركات الكبرى وتلك المسعرة بالبورصة والتي تدعو الجمهور للاكتتاب.

ويعتبر Ripert⁹¹ أن هذا الواقع العملي يجد تفسيره في التمييز القائم بين مفهوم المالك في القانون المدني عنه في قانون الشركات، حيث إنه في هذا الأخير لا يوجد "مساهم مالك" "actionnaire propriétaire" لما في ذلك من إنكار للشخصية المعنوية ذاتها، التي تصبح بعد ميلاد الشركة وتسجيلها بالسجل التجاري صاحبة رأس المال⁹². وبالتالي يتغير مركز المساهم من مالك لحصة في رأس مال إلى مساهم ينضم للشركة باكتتابه في رأس مالها، الشيء الذي يمنحه مركزا قانونيا يخوله حقوقا داخلها كحقه في الأرباح أو التصويت.. وحقوقا في مواجهتها كحقه في الأفضلية في الزيادة في رأس المال، إقامة دعاوى فردية أو جماعية. وبالتالي نعتقد أن العلة الكامنة وراء حصول هذا الانقسام بين المساهمة و الشركة تعود إلى الطبيعة القانونية للسهم وما يميزه من

⁸⁹ زهير بونعامية، الاعتبار الشخصي في شركات المساهمة، دار القلم الطبعة، الأولى 2011، ص 69.
⁹⁰ ز محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المقال السابق الصفحة 23.

⁹¹ Ripert « Aspect juridique.. op cit P 101

⁹² تنص المادة 7 كما تم تغييرها وتتميمها بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 78.12 الفاضي بتغيير وتنظيم القانون رقم 17.95 المتعلق بالشركات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.106 بتاريخ 12 من شوال 1436 (29 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6390 مكرر بتاريخ 12 ذو القعدة 1436 (28 أغسطس 2015)، ص 7416 مكرر على ما يلي: "تتمتع شركات المساهمة بالشخصية الاعتبارية ابتداء من تاريخ تقييدها في السجل التجاري. ولا يترتب عن التحويل من شركة مساهمة إلى شركة ذات شكل آخر، أو العكس إنشاء شخص اعتباري جديد. ويسري نفس الحكم في حالة التمديد.

خصائص بحسب نوعيته ونظامه القانوني. فقابليته للتداول جعلته يعيش حياة مستقلة تماما عن رأس المال الحقيقي للشركة المتمثل في موجوداتها وأصولها ونتج عنه ابتعاد المساهمين عن الشركة ليهتموا بحياة أسهمهم في إطار المضاربات التي تعرفها الأسواق المالية.

وبالتالي ينسلخ المساهم ويبتعد أكثر من مركزه الأولي كشريك مالك لجزء من رأس مال، إلى مركز داخل الشركة، باعتباره مساهما يخوله حقوقا وصلاحيات وسلطات يمكن له مباشرتها في إطار نظام قانوني محدد سلفا يجد سنده في القانون أو النظام الأساسي أو الاتفاقات المبرمة في هذا الإطار.

وهو ما يفسر من جهة أخرى، التباعد بين المساهمة في رأس المال الشركة، وتوزيع السلطة وتولي مهام التسيير والإدارة داخلها، مما نتج عنه انحلال العلاقة الجدلية التي كانت قائمة بين الإدارة والتسيير داخل الشركة بعنصر رأس المال.⁹³ ويمكن القول إن آلية السهم كوسيلة لتمويل شركات المساهمة قد مكنت من ناحية، شركات المساهمة من تجميع رؤوس الأموال من خلال اجتذابها للمدخرات الصغرى، ولكنها من ناحية أخرى سمحت بتمركز السلطة والسيطرة بيد أقلية من المساهمين، في أجهزة الإدارة أو خارجها ومكنتهم من الانفراد بسلطة التسيير والتوجيه والإشراف على نشاط الشركة.

ومن بين الأسباب التي ساهمت في تقوية الانفصال بين الملكية (المساهمين) والسلطة (أجهزة الإدارة) وبروز مركز جديد للمساهم داخل الشركة، ما عرفته الساحة الاقتصادية و المالية العالمية من تطور مذهل في فنون الإدارة والتسيير وظهور ما أصبح يصطلح عليه بالتسيير الاحترافي أو سلطة الأنتليجنسيا المنظمة⁹⁴ بحيث لم يعد امتلاك جزء هام من رأس المال كاف لتمكين مقاليد القيادة في يد أية فئة من المساهمين، فإدارة الشركات اليوم أصبحت تتطلب كفاءة عالية في علم الإدارة والمحاسبة والتسويق والاقتصاد والقانون، وهو ما لا يتوفر دوما لمجموع المساهمين.

فكيف لنظام شركة المساهمة في إطار توزيعه للصلاحيات والمهام، أن يحدد مفهوما للأقلية؟

⁹³ R . Contin op cit page 26.

⁹⁴ ذ عبد الوهاب المريني، المرجع السابق الصفحة 355 .

الفقرة الثانية: الجمعيات العامة منطلق لتحديد المفهوم

تعود في الأصل السيادة القانونية والسلطة العليا في اتخاذ القرار في إطار نظام شركة المساهمة للمساهمين، الذين لا يستطيعون التدخل في حياة الشركة لممارسة حقوقهم السيادية إلا من خلال كونهم أعضاء في جمعيات عمومية، نظم القانون طرق اشتغالها والمداولة والتقرير في إطارها بقواعد آمرة⁹⁵، وجعلها الفضاء الأصلي والطبيعي الذي يخول للمساهم الإطلاع على أحوال الشركة والتدخل في حياتها والمشاركة في صنع القرار الجماعي، وتعد قراراتها ملزمة لجميع المساهمين بغض النظر عن مواقفهم سواء كانوا معارضين أم موافقين، مصوتين أم ممتنعين، حاضرين أم غائبين.

وتمارس الجمعية العامة سلطاتها باعتبارها الجهاز التشريعي والرقابي الأول في الشركة، ولأن القرار هو قرار المساهمين، فقد أحاطت مختلف التشريعات جموع المساهمين وخاصة الأقلية منهم بحقوق تمكنهم من المشاركة الفعالة والجدية والمؤثرة في صنع الإرادة الجماعية للجمعية العامة، وسعت إلى تقويتها وتفعيل دور المساهم في الشركة من خلال حسن ممارسة هذه الحقوق، والتي ترتبط في معظمها بالجمعيات العامة باعتبارها جهاز مداولات الشركة الجماعي.

وقد أقر العمل القضائي المغربي هذا المبدأ في مجموعة من قراراته حيث جاء في إحدى حيثيات قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا، محكمة النقض حاليا أن « أساس القرارات المتخذة من لدن الشركاء في الشركة ومصدرها القانوني هو ما ينبثق عن الجمعية العامة المنعقدة بشكل قانوني⁹⁶ ». »

⁹⁵ C . Jauffret-Spinosi , les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes : réalité ou fiction? » études Rodière, 1981 P 125 .

⁹⁶ قرار رقم 813 الصادر عن الغرفة التجارية المجلس الأعلى محكمة النقض حاليا. في الملف رقم 2006/581 بتاريخ 2007/06/21 غير منشور، بالإضافة إلى مجموعة من القرارات الصادرة في هذا الإطار.

وإذا كان الإجماع في اتخاذ القرارات يبقى نادرا ومستبعدا فإن سلطة اتخاذ القرار في إطار الجمعية العامة يخضع لعملية التصويت، واحترام مبدأ قانون الأغلبية، وهو ما دفع العديد من الفقهاء⁹⁷ إلى تشبيه سير شركات المساهمة بالمجتمعات السياسية، حيث تصبح الجمعيات العمومية بمثابة البرلمان الذي يمارس فيه المساهمون سلطاتهم السيادية والتي تخولها لهم حصصهم في رأس مال الشركة.

وذهب أحد الدارسين⁹⁸ أنه بمقارنة التطور الذي عرفه نظام شركات المساهمة بذلك الذي حدث في المجال السياسي، يتضح أن الأول سار في اتجاه معاكس للثاني، فعلى خلاف ما حدث في الأنظمة السياسية من وضع حدود للسلطة التنفيذية واحترام مبدأ فصل السلطات، فإن سلطة أجهزة الإدارة داخل شركات المساهمة ما فتئت تتقوى وتتعاظم⁹⁹ حيث أضحت الجمعيات العامة للمساهمين في الكثير من الشركات لا تتجاوز الدور الشكلي المتمثل في إضفاء المشروعية على قرارات أجهزة الإدارة بحكم تحكم هذه الأخيرة عمليا في فئة الأغلبية داخل هذه الجمعيات وإحجام فئة الأقلية عن القيام بدورها القانوني في الرقابة والاهتمام بحياة الشركة.

وقد كشف الواقع العملي أن ممارسة المساهمين لسلطاتهم السيادية داخل الجمعية العامة أخذ يندثر تدريجيا بحكم إهمال فئة كبيرة من المساهمين لتفعيل سلطاتهم وحقوقهم داخل الجمعية العامة نتيجة نزعة الغياب التي استقرت في نفوس عدد منهم. كما أن اجتماع الجمعية العامة مرتين أو ثلاث في السنة يجعل ممارسة الدور السيادي غير ممكن مما سمح لفئة من المساهمين الاستفراد بتسيير شؤون الشركة والاستقواء على باقي المساهمين¹⁰⁰، وخاصة الأقلية منهم إلى حد يمكن معه القول إن

⁹⁷ Y . Guyon droit des affaires...., op cit n° 280 / F .De sola Canizares , le critère de la dimension dans les sociétés commerciales , RTD com , 1950 / R. Martin ,Personne et sujet de droit , RTD civil 1981 , P 785.

⁹⁸ ذ عبد الواحد حمداوي ، "تعسف الأغلبية في شركة المساهمة دراسة مقارنة" مطبعة الأمنية 2013 الصفحة 227.
⁹⁹ ذ فؤاد سعدون، المرجع السابق الصفحة 293.

¹⁰⁰ Ripert op cit P 857.

أجهزة الإدارة أصبحت تمارس بشكل سيادي وانفرادي داخل الشركة¹⁰¹، أمام غياب المساهمين عن الجمعيات العامة، وعدم فعالية هذه الأخيرة في خلق رقابة داخل الشركة على أعمال أجهزة الإدارة والتسيير بها.

يضاف إلى ذلك أن الإشكال والتعقيد الذي أصبح يواجه اليوم الجمعية العامة في مهامها واختصاصاتها، بحكم تعقد الحياة الاقتصادية والمالية وتشعب علومها وتقنياتها، دفع الجمعيات العامة بشكل إرادي أو غير إرادي، إلى التخلي تدريجياً عن هذه المهام وإسنادها إلى جيل جديد من التقنيين ذوي كفاءات عالية ومتخصصة. هذا الوضع نتج عنه تغير في تمركز السلطة داخل الشركة، وهيمنة فئة من المساهمين على أخرى، وبالتالي تجاوز المفهوم التقليدي للأقلية غير المتحكمة في سلطة القرار بالنظر إلى حجم ونسبة امتلاكها لأسهم رأسمال الشركة.

إن اعتماد شركات المساهمة أو قاعدة الأغلبية كقانون لتنظيم السلطة والتصويت لاتخاذ القرار داخلها¹⁰² نتج عنه بشكل منطقي وطبيعي ظهور فئتين، الأولى تتبنى مشروع القرار وتسمى أغلبية والثانية لم تصوت لفائدة المشروع ويصطلح عليها أقلية، وبالتالي يمكن القول إن أساس ظهور مفهوم الأقلية هو قانون الأغلبية كأسلوب لاتخاذ القرار داخل شركة المساهمة.

الفقرة الثالثة: قانون الأغلبية أساس لتحديد الأقلية داخل الشركة

لقد شكل قانون الأغلبية كأساس لتنظيم علاقة المساهمين داخل الشركة، فرصة تخول لمجموع المساهمين إمكانية المساهمة في تكوين بنية القرار، على أن تكون الكلمة الأخيرة في اتخاذه للأكثرية. إلا أن الممارسة الواقعية ومن خلال ما أثير من نزاعات بشأنها أمام القضاء، جعل الفقه يسجل تحولاً في مسار هذا الأساس وزيغاً عن هدفه و مبتغاه، إذ اتضح سعي أجهزة الإدارة إلى جذب أكثر ما يمكن من مكونات الأقلية العددية إلى جانبها، باستغلال ظاهرة الغياب وتفعيل تقنيات التفويض على بياض واتفاقيات التصويت، وذلك بهدف مركزة السلطة بيدها.

¹⁰¹ Marie-Danielle Poisson « La protection Des actionnaires minoritaires dans les sociétés de capitaux ; en droit français et droit anglais compares» thèse .Université de Clermont 1 faculté de droit et de science politique .1984 .p 13

¹⁰² وفق ما أورده المادتين 110 و 111 من ق.ش.م.

هذا ما جعل الابتعاد من النظام الديمقراطي المتشبه به في إطار شركة المساهمة بينا بصورة أدت إلى تحول بنية السلطة داخل الشركة، بانتقالها من يد الكل إلى يد البعض، لنقترب بذلك من نظام تسيطر فيه أقلية من المساهمين على القرار دون حاجتها إلى امتلاك أكثر من 50% من رأس مالها، وهذا ما جعل بعض الفقه يصف هذه الصورة الجديدة لنظام التسيير داخل الشركة بنظام أغلبية الأقلية¹⁰³، وهو ما يشكل دليلا آخر على قصور الضوابط القانونية الثابتة في تحديد مفهوم الأقلية.

وبالتالي فإن قانون شركات المساهمة لئن حاول وضع ثوابت قانونية فرضتها الطبيعة القانونية لهذا النوع من الشركات، والخصائص المميزة للأسهم التي تصدرها وتؤطر علاقة حاملها بالشركة، في إطار تنظيم مسبق لسير الشركة عبر آلية التصويت، والتي من المفروض أن تفرز فئتين من المساهمين: أغلبية بالنظر إلى حصة أسهمها من رأس المال تستطيع مبدئيا فرض إرادتها على أجهزة الإدارة، وأقلية يتعذر عليها منع الفئة الأولى من فرض إرادتها بالنظر إلى حصة أسهمها من رأس المال.

وإذا كانت آلية التصويت تعتبر قاعدة أساسية لتنظيم السلطة وإفراز فئة أقلية المساهمين داخل شركات المساهمة، فإن مجموع هذه القواعد القانونية الثابتة كضوابط قارة لتحديد الأقلية، يبقى تفعيلها مقيدا بضرورة احترام مبدأ أساسي ومحوري وهو مبدأ المساواة بين المساهمين، حيث جعل المشرع من هذا المبدأ قاعدة أمره يقوم حوله وعلى أساسه نظام شركة المساهمة.

فكيف يمكن اعتبار مبدأ المساواة بين المساهمين من الثوابت التي اعتمدها المشرع في إطار نظام شركة المساهمة لممارسة السلطة في الشركة وتحديد فئة الأقلية داخلها؟

¹⁰³D. Schmidt « Les droits de la minorité.. op cit P 13.

المبحث الثاني: مبدأ المساواة كأداة لتحديد المفهوم

ظلت فكرة المساواة منذ الأزمنة الغابرة حلما يراود الإنسانية، وتكرس هذا المبدأ بشكل واضح مع صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن سنة 1789¹⁰⁴، وأضحى من أهم المبادئ التي تقوم عليها فروع القانون، الخاص منها أو العام على حد سواء، كما ظل لصيقا بالحياة السياسية وحقوق الإنسان داخل المجتمعات السياسية. وبخروج هذا المفهوم من المجال السياسي، حيث كان يغلب عليه الجانب النظري، وولوجه العلوم القانونية وما تستلزمه من ضرورة تحديد وتدقيق للمفهوم ونطاقه، فإن بعض الباحثين شكوا في «مدى ملاءمة هذا المفهوم مع مجال الشركات التجارية بالنظر إلى كون المساواة تبقى مفهوما مدنيا بالأساس وليس ماليا¹⁰⁵».

وإذا اعتمدنا ما ذهب إليه مجموع الفقهاء¹⁰⁶ من اعتبار نظام شركة المساهمة يقترب من النموذج الديمقراطي في المجتمعات السياسية، بحكم أنها ليست إلا هيئة مشكلة وفق صور معينة، يجب أن تسودها مبادئ وقيم مستنبطة من أفكار عالمية متفق عليها، فإن مبدأ المساواة يظهر بالضرورة كمبدأ لتنظيم العلاقات داخل الشركة. وعلى غرار المجتمع السياسي تستمد الشركة نشأتها وحياتها من نفس المبادئ والقيم، وعلى رأسها مبدأ المساواة الذي يفترض في إطار قانون الشركات وجود منظومة من الحقوق مرتبطة بصفة المساهم تكفل احترام حقوق جميع المساهمين. وينتج عنها بالضرورة احترام حقوق الأقلية بصورة متساوية ومتكافئة مع الأغلبية.

ولم يلجأ المشرع المغربي، على غرار نظيره الفرنسي، إلى وضع تعريف محدد لمبدأ المساواة بين المساهمين، وإن ظل هذا المبدأ ولزمن طويل، قاعدة أساسية في مجال الشركات ومعيارا اعتمده الفقه والقضاء في تحليل الوضعيات القانونية المرتبطة بالمساهمين في الشركات.

¹⁰⁴ هو الإعلان الذي أصدرته الجمعية الوطنية الفرنسية في 26 غشت 1789 و يعتبر من وثائق الثورة الفرنسية الأساسية وتُعرف فيها الحقوق الفردية والجماعية للأمة ومن بين ما جاء فيه يولد الناس ويعيشون أحراراً متساوين في الحقوق.

¹⁰⁵ ذلك أن مجال الأعمال والشركات على وجه الخصوص يبقى غريباً عن نظرية المساواة. يراجع في ذلك أمينة غمينة، المرجع السابق الصفحة 101.

¹⁰⁶ D .Schmidt op cit p 24 / P Cordonnier « de l'égalité entre actionnaires » thèse paris 1924 p 42 / Ripert « La loi de la majorité dans le droit privé » 1940 P 351 .

ومع عدم وجود نص قانوني يحدد بشكل عام مفهوم مبدأ المساواة، فإنه لا يكاد يخلو كل تنظيم للمشرع المغربي لعلاقة المساهمين بشركة المساهمة، من إشارة صريحة أو ضمنية لضرورة احترام هذا المبدأ، بدءاً بقيمة الأسهم عند الإصدار وتخويلها نفس الحقوق، سواء المادية منها أو المعنوية، كالحق في الإعلام والإطلاع، وحضور الجمعيات العامة والتصويت داخلها، وكذلك بعض الحقوق والمزايا المتفرقة والمرتبطة بصفة المساهم كالحق في الأفضلية في الاكتتاب بمناسبة الزيادة في رأس المال..

ويقصد بمبدأ المساواة بين المساهمين أنهم متساوون فيما بينهم تجاه الشركة، متى كانوا في وضعية مماثلة، وهو ما يشكل ضماناً وحماية لحقوقهم في الشركة، بالنظر لصفته كمساهمين فيها، وبغض النظر عن حجم أسهمهم ونسبتها في رأس مال، مما يقتضي توزيع الحقوق والالتزامات بالتساوي بينهم.

وبالتالي فمبدأ المساواة ليس التزاماً قانونياً تجاه الشركة فقط، إنما هو ركن أساسي يقوم عليه نظام شركة المساهمة، وناظماً لقواعد التسيير داخلها ومعياراً ثابتاً، تبرز في إطاره فئتين من المساهمين بالنظر لارتباطهما بسلطة القرار داخل الشركة، وهما الأغلبية والأقلية. غير أنه لا يمكن اعتباره من النظام العام، ما دام أن المشرع سمح بخرقه بسننه لأسهم تخول حقوقاً غير متساوية ومتفاوتة في الحقوق والالتزامات ولكونه سمح للأجهزة التقديرية داخل الشركة اعتماداً على قاعدة الأقلية بإصدار قيم منقولة تخلق مواقع قانونية متفاوتة بين المساهمين وهو ما يشكل خرقاً لمبدأ المساواة، متى كانت المصلحة العليا للشركة تتطلب ذلك، وتحت رقابة القضاء المختص، في حالة المنازعة.¹⁰⁷

ومن المؤكد أن تصور أية مقارنة أو دراسة لتحديد مفهوم الأقلية يجب أن يتم داخل إطار مبدأ المساواة، باعتبار هذا الأخير الإطار القانوني الذي يسمح ببلورة معايير موضوعية تخول لأغلبية المساهمين سلطة اتخاذ القرار باسم ولفائدة الشركة،

¹⁰⁷ Mestre ; « L'égalité en droit des sociétés » Rev Soc 1989 . P 399.

وفي مواجهة جميع المساهمين، وتفرض بالمقابل أقلية للمساهمين لم توافق على هذا القرار وإن كان ملزماً لها.

وبالتالي كيف نظم المشرع هذا المبدأ في إطار قانون شركة المساهمة ؟

سنحاول الإجابة عن هذا السؤال من خلال مطلبين، نخصص الأول للحديث عن أساس المبدأ وتجلياته، على أن نعرض في الثاني على نسبية المبدأ في القانون المغربي.

المطلب الأول: تجليات المبدأ

يستدعي الحديث عن تجليات مبدأ المساواة بين المساهمين تحديد الأساس القانوني الذي اعتمده التشريع وترجمه في مجموعة من الحالات والصور تعكس تفعيل المبدأ المذكور كأساس من الأسس التي يقوم عليها نظام شركة المساهمة، وهو ما جعلنا نخصص الفقرة الأولى، لتجليات المبدأ على أن نتوقف في الفقرة الثانية، عند أهم صورته.

الفقرة الأولى الأساس القانوني للمبدأ

لم يتضمن قانون الشركات الفرنسي لسنة 1867، الذي كان معمولاً به في المغرب¹⁰⁸، أية إشارة واضحة إلى قاعدة المساواة بين المساهمين، بل إن بعض مقتضياته كانت توحي بإمكانية مخالفة هذا المبدأ، ومنها الفصل 4 الذي كان يسمح بإمكانية أن يشترط المساهم أن تكون له مزايا خاصة تكفل له معاملة تفضيلية وغير متساوية مع باقي المساهمين، لكن بعض الفقه والقضاء الفرنسيين، قبل تعديل 1903/11/16، كانا يرفضان التسليم بحق الجمعية العامة في خرق مبدأ المساواة بين المساهمين، كما هو الحال بشأن إصدار أسهم جديدة بمناسبة الزيادة في رأس مال الشركة، أو أسهما تختلف في الحقوق عن الأسهم السابقة لما يشكله ذلك من خرق لمبدأ المساواة بين المساهمين باعتباره قاعدة أساسية في عقد الشركة وبالتالي فكل تمييز في الأسهم يشكل في حقيقته خرقاً لمبدأ المساواة¹⁰⁹. وبعد ذلك جاء قانون 1903/11/16 ليستجيب لضغط المعاملات الاقتصادية والمالية التي طالبت بمرونة أكثر في إصدار القيم المنقولة، فسمح

¹⁰⁸ بمقتضى قانون 1922 المشار إلى مراجعه سابقاً.

¹⁰⁹ P.Cordonnier ; « L'égalité entre actionnaire avant et depuis la loi du 22 novembre 1913 » Journal des sociétés 1924 ; P.419.

بإصدار فئات مختلفة من الأسهم تخول حقوقا متنوعة ومتفاوتة، مما شكل تراجعا واضحا عن مبدأ المساواة الذي ظل القضاء الفرنسي صارما في مراقبته. وبصدور القانون الفرنسي بتاريخ 1913/10/22، تكرست سيادة الأغلبية في الجمعيات العامة، ونتج عن ذلك ظهور تصورين في الفقه الفرنسي، الأول يعتبر التعديل التشريعي يعكس تراجع المشرع عن مبدأ المساواة، بسماحه للشركات بإصدار أسهم مختلفة تخول حقوقا متفاوتة وإقراره بقاعدة الأغلبية كآلية لاتخاذ القرار داخل الجمعيات العامة. ورأي آخر اعتبر أن هذا المبدأ ما زال قائما وإن بشكل أكثر مرونة مراعاة لطبيعة شركات المساهمة وخصوصياتها¹¹⁰، وهو ما نلمسه في التشريع الحالي سواء في القانون الفرنسي أو المغربي حيث أشار بشكل واضح وصريح إلى ضرورة احترام مبدأ المساواة بين المساهمين¹¹¹، وإن سمح بإصدار أسهم مختلفة في الحقوق والمراكز.

وفسر بعض الفقه الفرنسي¹¹² أن سكوت قانون الشركات عن التنصيص على مبدأ المساواة يرجع إلى اعتباره بديهيا بالنسبة لقيام الشركة¹¹³، وأنه يجد أصوله في عقد الشركة باعتباره تصرف مدني في الأصل يتم بين شخصين أو أكثر في إطار من الحرية و المساواة، وأن أهم أركان هذا العقد هو نية المشاركة التي تقتضي شرط المساواة، بحيث يفترض وجود تساوي بين الالتزامات و الحقوق لجميع المساهمين، وأهم تجلياته منع المشرع لشرط الأسد كما هو منصوص عليه في قانون الالتزامات والعقود المغربي، باعتباره صورة من صور خرق المساواة بين الشركاء واعتبره باطلا.¹¹⁴

¹¹⁰ ذ عبد الواحد حمداوي ، المرجع السابق الصفحة 95 .
¹¹¹ تنص المادة 166 من قانون شركات المساهمة المغربي على أن يقوم مراقب أو مراقبو الحسابات بصفة دائمة ، باستثناء التدخل في تسيير الشركة ، بمهمة التحقق من القيم والدفاتر والوثائق المحاسبية للشركة ومن مراقبة مطابقة محاسبتها للقواعد المعمول بها . كما يتحققون من صحة المعلومات الواردة في تقرير التسيير لمجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية وفي الوثائق الموجهة للمساهمين والمتعلقة بذمة ووضع الشركة المالية وبنائنها ومن تطابقها مع القوائم التركيبية. وتقابلها المادة 228 من مدونة التجارة الفرنسية.

¹¹² Dominique Schmidt op cit P 152/ Raphael contin le contrôle de la gestion P 411

¹¹³ André Bocquet « Le minoritaire dans les sociétés de capitaux » Rev. Jur. Com N° 4 avril 1983 P 93

¹¹⁴ حيث اعتبر الفصل 1034 من قانون الالتزامات والعقود المغربي: " كل شرط من شأنه أن يمنح أحد الشركاء نصيبا في الأرباح أو في الخسائر أكبر من النصيب الذي يتناسب مع حصته في رأس المال يكون باطلا ومبطلا لعقد الشركة نفسه، وللشريك الذي يتضرر من وجود شرط من هذا النوع أن يرجع على الشركة في حدود ما لم يقبضه من نصيبه في الربح ، أو ما دفعه زائدا على نصيبه في الخسارة مقدرا في كلتا الحالتين بنسبة حصته في رأس المال".

وأضاف الفصل 1035 " :إذا تضمن العقد منح أحد الشركاء كل الربح ، كانت الشركة باطلة ، واعتبر العقد متضمنا تبرعا ممن تنازل عن نصيبه في الربح ، ويبطل الشرط الذي من شأنه إعفاء أحد الشركاء من كل مساهمة في تحمل الخسائر ، ولكن لا يترتب عليه بطلان العقد".

أما أصحاب التصور المؤسسي لشركة المساهمة فقد أسسوا تأصيلهم لمبدأ المساواة بمقارنته بمبادئ الديمقراطية في المجال السياسي، فكما ينشأ المواطنون داخل الدولة وهم يتمتعون بحقوق متكافئة، فإن المساهمين لهم الحق كذلك في معاملة متساوية. وإذا كان المشرع المغربي كنظيره الفرنسي قد جعل مبدأ المساواة بين المساهمين من المبادئ الجوهرية وحجر الأساس في قانون الشركات عامة، والمحور الأساسي الذي تدور حوله جميع ميكنزمات شركة المساهمة¹¹⁵ ، ويقصد به أن كل مساهم أو مالك لسهم من فئة معينة، يستفيد من نفس المعاملة التي يستفيد منها باقي أصحاب الأسهم التي من فئة سهمه¹¹⁶ ، ورتب عنه مجموعة من الحقوق والالتزامات.¹¹⁷

ونتيجة لذلك لا يمكن للنظام الأساسي أن يمنح لبعض المساهمين امتيازات دون غيرهم، كما لا يمكن تحويل آليات الشركة لصالح بعض المساهمين على حساب البعض الآخر،¹¹⁸ على خلاف مبدأ المساواة الذي يقوم عليه قانون الشركات والذي نص صراحة على التقيد به إما بشكل عام أو ضمني، حيث يتحدث عن المساواة في الأرباح والأفضلية في الاكتتاب والمساواة بين فئات الأسهم وفي الحق في الإعلام والتصويت..

وإما بالتنصيص صراحة وبشكل مباشر على ضرورة التقيد بهذا الالتزام القانوني المتعلق بمبدأ المساواة بين المساهمين. وقد ورد ذلك في مواد ثلاث من قانون شركات المساهمة وهي 166 و 210 و 401 بحيث نصت المادة 166 على دور مراقب الحسابات في التحقق من احترام قاعدة المساواة بين المساهمين.¹¹⁹

ومنعت المادة 210 عملية تخفيض رأس مال الشركة إذا كان من شأنه المساس بالمساواة بين المساهمين وعاقب على هذا الإخلال بمقتضى المادة 401 من نفس القانون.

¹¹⁵ ذ علل فالي، المرجع السابق ص 253 .

¹¹⁶ Raphael Contin; « le contrôle de la gestion » op cit P 217 .

¹¹⁷ Carine Girard ;op cit p 77.

¹¹⁸ Dominique Schmidt, quelques remarques sur le droit de la minorité dans la cessions de contrôle. D ;S 1972 34é cahier ; chro ; P 224 .

¹¹⁹ المادة 166 من قانون شركات المساهمة المشار إليها أعلاه.

وإما بشكل غير مباشر، من خلال منع ما قد يخلق من مراكز غير متساوية بين المساهمين، ومنها ما نصت عليه المادة 56 من ق.ش.م¹²⁰ والخاصة بالاتفاقات بين المتصرفين أو المديرين والشركة.

كما أن مبدأ المساواة لا يقف عند حد ضمان استفادة المساهمين بنفس الحقوق التي تخولها الأسهم التي يمتلكونها داخل الشركة، وإنما يمتد أيضا إلى ضرورة تحمل نفس الواجبات والالتزامات التي يفرضها القانون أو النظام الأساسي للشركة.

ويجب التذكير في هذا الإطار إلى أن التمتع بأغلب الحقوق يتم بالنظر إلى صفة المساهم فقط، دون الالتفات إلى حجم مساهمته في رأس مال الشركة، وهو ما يسميه الفقه بالحقوق الفردية¹²¹، بمعنى أن تلك الحقوق تكون مستحقة للمساهم بصفته هذه داخل الشركة وبغض النظر عما تشكله أسهمه في رأس مال الشركة وما إن كان ينتمي إلى الأغلبية أو الأقلية، ويجعل الاستفادة من هذه الحقوق تخرج عن مبدأ التناسبية الذي يربط في الأصل بين الاستفادة منها وحجم المساهمة في رأس المال.

ومن هذه الحقوق حق الإعلام والإطلاع¹²² وحق التصرف أو تفويت السهم¹²³ وحق التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة التجارية من أجل تعيين مراقب للحسابات عند عدم تعيين هذا الأخير من طرف الجمعية العامة¹²⁴، حق دعوة الجمعية العامة للانعقاد

¹²⁰ تنص المادة 56 كما وقع تغييرها وتتميمها بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 78.12، السالف الذكر. "يجب أن يعرض كل اتفاق بين شركة مساهمة وأحد متصرفيها أو مديرها العام أو مديرها العام المنتدب أو مديرها العام المنتدبين حسب الحالة أو أحد المساهمين فيها الذي يملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة أكثر من خمسة في المائة من رأس المال أو من حقوق التصويت، على مجلس الإدارة للترخيص به مسبقا. يسري نفس الحكم على الاتفاقات التي يكون أحد الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الأولى أعلاه معنيا بها بصورة غير مباشرة أو التي يتعاقد بموجبها مع الشركة عن طريق شخص وسيط. كما يلزم الحصول على ترخيص مجلس الإدارة مسبقا فيما يخص الاتفاقات المبرمة بين شركة مساهمة ومقاوله، إذا كان أحد المتصرفين أو المدير العام أو المدير العام المنتدب أو مديرها العام المنتدبين حسب الحالة في الشركة مالكا لتلك المقولة أو شريكا فيها مسؤولا بصفة غير محددة أو مسيرا لها أو متصرفا فيها أو مديرا عاما لها أو عضوا في جهاز إدارتها الجماعية أو في مجلس رقيبائها".

¹²¹ Garreau de la méchante, Les droits propres des actionnaires.th de doctorat, université de Poitiers, Faculté de droit , France 1937 cité par Y. Guyon, Le capital social comme clef de répartition des droits dans les sociétés anonymes/2- Michèle Germain, La renonciation aux droit propres des associés. Illustration . in mélanges en hommage à François Terré sous titre , l' avenir et le droit, éd dalloz, et jurisclesseur 1 éd juin 1999 P 401 .

¹²² المواد 140 و 141 والمواد 145 إلى 152 من ق.ش.م.

¹²³ المواد 253 إلى 258 من ق.ش.م.

¹²⁴ وفق المادة 165 من ق.ش.م.

في حالة الاستعجال¹²⁵، حق ممارسة دعوى المطالبة بتعويض الضرر الشخصي¹²⁶، وحق عدم إمكانية إبعاده من الشركة إذا ما قام بتحرير الحصص التي التزم بتقديمها. ومن جهة أخرى يكون للمساهمين بمن فيهم الأقلية حقوقا تستحق وتقدر تطبيقا لمبدأ التناسبية، بمعنى أن الأقلية تستحقها بقدر ما تمتلكه من أسهم داخل الشركة ومنها حقوق مالية كتوزيع الربائح¹²⁷ وعائدات التصفية¹²⁸، أو سياسية كالتصويت¹²⁹ والمشاركة في الجمعيات العامة¹³⁰.

الفقرة الثانية صور المبدأ

يبرز حرص المشرع المغربي على تفعيل مبدأ المساواة في قانون شركات المساهمة من خلال تنظيمه لمجموعة من الآليات و المقتضيات القانونية نورد في هذا الإطار بعض منها على سبيل المثال لا الحصر وهي أساسا عملية تقدير الحصص العينية والامتيازات الخاصة وعملية تخفيض رأس مال الشركة، باعتبار تأثيرهما المباشر على مركز الأقلية داخل الشركة.

وذلك لتبيان مدى أهمية احترام مبدأ المساواة بين المساهمين في الحفاظ على مراكزهم بالنظر إلى حجم مساهمة كل واحد منهم في رأس مال الشركة وبالتالي تحديد كل من الأقلية والأغلبية داخل شركة المساهمة، وهو ما سنتطرق إليه في البندين التاليين:

¹²⁵ طبقا لمقتضيات المادة 116 من ق.ش.م.

¹²⁶ تبعا للمادة 353 من ق.ش.م.

¹²⁷ يخضع هذا التوزيع للمواد 328، 329 و 330 من ق.ش.م.

¹²⁸ المادة 361 من ق.ش.م.

¹²⁹ المادة 131 من ق.ش.م.

¹³⁰ المادة 117 من ق.ش.م.

البند الأول: تقدير الحصص العينية

يمكن تعريف تقديم الحصص في مجال الشركات "بالعملية التي يتعهد الشريك بمقتضاها بوضع ماله أو عمله أو هما معا رهن إشارة الشركة لتحقيق غرضها مقابل الاستفادة من الحقوق التي يقرها القانون لهذا الشريك"¹³¹

وإذا كانت الحصص النقدية لا تطرح إشكالا فإن الأمر يختلف بشأن الحصص العينية، التي أوجب المشرع ضرورة تقييمها وفق مسطرة محددة، تبتغي الشفافية والعدالة تحقيقا للضمان العام الذي تشكله هذه الحصص العينية باعتبارها جزءا من رأس مال شركة من شركات الأموال.

ولأجله ألزم المشرع المغربي أجهزة الإدارة عند تقدير الحصص العينية، بضرورة تعيين مراقب الحصص، لتقييم هذه الأخيرة بشكل موضوعي سواء كان ذلك بمناسبة التأسيس أو على إثر الزيادة في رأس المال.

وهكذا نصت المادة 24 من ق.ش.م على ضرورة تضمين النظام الأساسي للشركة وصفا للحصص العينية وتقييمها لها، على أن يجري ذلك في إطار تقرير ملحق بالنظام الأساسي بعده وتحت مسؤوليتهم مراقب أو عدة مراقبين للحصص يعينهم المؤسسون.¹³²

كما أضافت المادة 25 منه أن يتضمن التقرير المذكور وصف كل حصة على حدة، والإشارة إلى طريقة التقييم المعتمدة وسببها.

ويبقى في اعتقادنا، أن الهدف الأساسي للمشرع من إحاطة تقييم الحصص العينية في الشركة وتدخله في مسطرة تقييمها، هو ضمان تحقيق المساواة بين المساهمين بشكل يحول دون استفادة البعض بشكل غير قانوني أو موضوعي بمزايا تخلق نوعا من التفاوت غير المبرر بين المساهمين، و تعيب في نفس الوقت المعادلة القانونية القائمة على مبدأ المساواة، التي تجعل من امتلاك نسبة من رأس المال أول المعايير لتحديد فئتي الأغلبية والأقلية داخل الشركة.

¹³¹ ذ لحكيم بناني " تقديم حصة في الشركة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، منشورات جمعية البحوث وتنمية الدراسات القضائية ، الصفحة 102.
¹³² وفق المادة 24 من ق.ش.م.

ويتجلى هاجس المشرع من تجنب خرق مبدأ المساواة، من خلال إحاطته لمسطرة تقدير الحصة العينية، بمجموعة من الضمانات تبدأ بإخضاع مراقب الحصص إلى النظام القانوني الخاص بمراقبي الحسابات، بما يفرضه من التزامات قانونية بما فيها حالات التنافي¹³³ وبما في ذلك ترتيب مسؤوليتهم الشخصية¹³³ عن خرق المقتضيات القانونية لشركة المساهمة، وتخويل رئيس المحكمة باعتباره قاضي المستعجلات، صلاحية الأمر بتعيينه متى تحققت شروط ذلك. وهو ما تفاعل معه القضاء المغربي بشكل إيجابي يكاد يكون آليا، بحيث كلما تحققت باقي الشروط الشكلية الأخرى للدعوى إلا واستجاب للطلب¹³⁴.

وبالتالي يبقى لمراقبي الحصص دور أساسي لضمان المساواة بين المساهمين، لما يضمنه من حظوظ قوية في تقدير و تقييم الحصص العينية وحصول أصحابها على أسهم مساوية للقيمة الفعلية والحقيقية لحصصهم. ويكفل من جهة أخرى، لأصحاب الحصص النقدية مساواة موضوعية مع غيرهم من المساهمين ويحميهم من كل غبن أو حيف.

وهو ما لخصه الاستاذ لحكيم بناني، عندما اعتبر "أن المبالغة في تقييم الحصص العينية فيه خطر سواء بالنسبة للشركة من حيث أنه ينقص من قيمة مواردها المالية، أو بالنسبة لأصحاب الحصص النقدية الذين يحصلون على أرباح مقلصة بنفس نسبة تلك المبالغة أو بالنسبة للدائنين من حيث تصدع مركزهم المالي"¹³⁵

وبالرجوع إلى المادة 25 المشار إليها أعلاه، نجد المشرع ألزم مراقب الحصص أن يشير في تقريره إلى طريقة التقييم والمعايير التي اعتمدها وتبريرها¹³⁶، وبالتالي فإن المشرع لم

¹³³ ورد في المادة 383 من ق.ش.م: "يعاقب بعقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 8.000 إلى 40.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من وافق، عن قصد، على القيام بمهام مراقبي الحصص أو استمر في مزاولتها على الرغم من حالات التنافي والمنع المنصوص عليها قانونا.

¹³⁴ ورد في إحدى حيثيات الأمر الاستعجالي رقم 369 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2000/07/07 ملف رقم 2000/286/03 "وحيث ينص الفصل 53 من القانون رقم 96/5 على أنه يجب أن يتضمن النظام الأساسي للشركة تقييم لكل حصة عينية، ويتم ذلك استنادا إلى تقرير ملحق بهذا النظام يعده مراقب الحصص تحت مسؤوليته يعين بإجماع الشركاء وإلا بمقتضى أمر صادر عن رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات.."

¹³⁵ لحكيم بناني المرجع السابق ص 169 .
¹³⁶ تنص المادة 25: "... يتناول تقريرهم وصف كل حصة على حدة ويشير إلى طريقة التقييم المعتمدة وسببها كما يؤكد أن قيمة الحصص تطابق على الأقل القيمة الإسمية للأسهم المزمع إصدارها."

يحدد سلفا تقنيات ومعايير التقدير وإنما ترك ذلك إلى حرفية المراقبين وكفاءاتهم المهنية وتحت مسؤوليتهم¹³⁷، التي يمكنها مقارنة كل حالة على حدة وما تتطلبه من استحضار لخصوصيتها والظروف المحيطة بها.

ويرى ذفالي علال أن المبادئ العامة للتقييم لا تخرج عن تلك التي تتحكم في عمل مراقب الحسابات، التي يلتزم باحترامها في أداء مهامه داخل شركة المساهمة من احترام شفافية عملية التقييم وإبراز نوعية الحصص، بتبيان خصوصيتها داخل محيطها الاقتصادي والمالي بشكل عام مع تحديد ضرورة احترام الأنية في التقدير، بمعنى أن يتم تقييم الحصص العينية بقيمتها الفعلية عند تاريخ نقل ملكيتها لا بقيمتها الافتراضية أو الاحتمالية¹³⁸.

والتقييم الخاطئ للحصص العينية، من الناحية النظرية، لا يخرج عن تصورين إما أن تقييم هذه الحصص بأقل من قيمتها الحقيقية وإما بقيمة أعلى من هذه الأخيرة. وإذا كانت الحالة الأولى تبقى نادرة من الناحية الواقعية، فإن الصورة الثانية أكثر انتشارا ويترتب عن تحققها تجاوز القيمة التي تم تسجيلها في رأس المال الشركة، القيمة الحقيقية للحصص التي تم تقييمها مما يؤثر مباشرة على توزيع الحقوق داخل الشركة لكون الفئة التي استفادت من تقييم أعلى من القيمة الحقيقية ستتوصل بعدد أكبر من الأسهم على حساب باقي المساهمين وبالتالي عددا أكبر من الأصوات المحتملة في كل عملية تصويت داخل الجمعيات العامة، وهو ما سيفرز فئتين أغلبية وأقلية لا تعكس بالضرورة النسب الحقيقية لرأس المال الفعلي للشركة. وهو ما يعتبر إخلالا بالمعايير الموضوعية التي حاول المشرع جعلها كأساس لإفراز الأقلية وتحديد داخل الشركة.

وهو ما يؤثر أيضا على قيمة الضمان العام وحقيقته لفائدة الدائنين والأغيار بشكل عام، والذين يبقى لهم في حالة تضرر مصالحهم، الرجوع على المتسبب في الضرر

¹³⁷ للإطلاع على النظام القانوني لمسؤولية مراقبي الحصص الرجوع إلى المصطفى بوزمان "تعسف الأقلية داخل الجمعيات العامة

لشركات المساهمة" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص السنة الجامعية 2007-2008.

¹³⁸ ذفالي علال، المرجع السابق ص 167-168-169.

سواء في إطار دعوى الصورية أو دعوى البوليانية¹³⁹ . باعتبار رأس مال الشركة هو ما يجسد الضمان العام لشركات المساهمة، مما جعل المشرع يحيط كل العمليات التي من شأنها تغيير قيمته وبدرجة أخص في حالة التخفيض، بمساطر دقيقة تتوخى الحفاظ على الضمان العام واحترام مبدأ المساواة.

البند الثاني: عملية تخفيض رأس مال الشركة

لقد نظم المشرع المغربي عملية تخفيض رأس المال في إطار المواد من 208 إلى 215 من قانون شركات المساهمة بأن حدد طرقها والمسطرة ال^ل يجب الإلتباع لانجازها.

وتعدد أسباب تخفيض رأس المال وتختلف وسائله، إلا أنه مع ذلك يمكن القول، مع بعض الفقه،¹⁴⁰ إنها تتمحور حول ثلاثة مبررات أساسية:

1. خفض رأس المال لجبر خسارة حلت بالشركة بهدف تحقيق توازن أو صقل

المركز المالي لهذه الأخيرة، وهو ما يصطلح عليه في الفقه الفرنسي

"Réduction d'assainissement"

2. خفض رأس المال لأنه يزيد عن احتياجات الشركة، لوفرتة ولقلة الطلب على

الإنتاج أو لوفرة الاحتياطي، فيكون من الأفضل للشركة أن تعيد هذا

الفائض إلى المساهمين لاستثماره بدلاً من أن يبقى متراكماً ومجمداً

في حساباتها.

3. الاكتفاء بالمبالغ التي دفعت من رأس المال بمعنى تخفيضه إلى حدود المبالغ

التي دفعت فعلياً.

إذا كانت تلك أهم أسباب خفض رأس المال، فإن المادة 208 من ق.ش.م نظمت

طرق والوسائل المعتمدة لتخفيضه كما يلي:

4. تخفيض القيمة الاسمية لكافة الأسهم على أن لا تنزل القيمة الاسمية

الجديدة عن الحد الأدنى المقرر قانوناً.

5. تخفيض عدد الأسهم دون المساس بقيمتها الاسمية، كأن يتم استبدال

سهمين بسهم واحد من القيمة نفسها إن خفض رأس المال إلى النصف مثلاً.

¹³⁹ للمزيد من التفاصيل في شكليات الدعوتين: الصورية و البوليانية و موضوعهما الرجوع إلى يوسف الفاسي الفهري، الدعوى البوليانية في التشريع المغربي -على ضوء الاجتهاد القضائي، مجلة المحاكم المغربية، العدد 97.
¹⁴⁰ ذ أحمد شكري السباعي المرجع السابق ص 404.

6. تخفيض الشركة لرأس مالها عن طريق شرائها لأسهمها بهدف إلغائها، على ألا يكون التخفيض معللاً بتغطية الخسائر.

وتعتبر الوسيلة الأخيرة على درجة من التعقيد على خلاف باقي أساليب التخفيض الأخرى حيث خصها المشرع بتنظيم مفصل حاول الإمام بإجراءاتها ومساوئها. وهو نخص هذه الوسيلة بالتحليل لتحديد مدى تأثيرها على مبدأ المساواة وكيف تحافظ على مركز الأقلية داخل الشركة؟

شراء الشركة لأسهمها

حرص المشرع المغربي عند تنظيمه لعملية شراء الشركة لأسهمها من أجل تخفيض رأس المال الغير المعلل بوقوع خسائر على ضمان تحقيق المساواة بين المساهمين. ولئن كان هذا المبدأ من المبادئ العامة في قانون الشركات، فإن المشرع وزيادة في التأكيد نص عليه صراحة في المادة 210 من ق.ش.م وجرم خرقه بعقوبة جنائية وفقا للمادة 401 من نفس القانون.

ويرى بعض الباحثين¹⁴¹ أن تحقيق المساواة بين المساهمين في مجال شراء الشركة لأسهمها والحفاظ على مركز فئتي الأقلية والأغلبية داخل الشركة يتخذ بعدين :
الأول بعد عام، يتجلى في الحرص على المساواة بين كافة المساهمين في سائر مراحل الشراء وبالتالي يمكن أن نتحدث عن المساواة بين المساهمين العاديين. والثاني بعد خاص، يستحضر طبيعة كل سهم ويسعى إلى تحقيق المساواة بين أسهم من نفس الفئة.
أولاً: البعد العام للمساواة بين المساهمين العاديين.

يتجلى حرص المشرع على تفعيل مبدأ المساواة بين المساهمين العاديين في عملية تخفيض رأس المال شركة عن طريق شرائها لأسهمها، بإحاطته لهذه العملية بمجموعة من الضمانات تهدف أساساً إلى عدم خرق المبدأ المذكور وتتجلى أساساً في:

¹⁴¹ إذ هشام بوحلفة، "شراء الشركة لأسهمها" أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص تحت إشراف الاستاذ محمد الإدريسي العلمي المشيشي، كلية الحقوق أكادال، السنة الجامعية 2008-2009 ص 24.

- إسناد صلاحية اتخاذ القرار بشأن هذه العملية - كما هو الشأن بالنسبة لباقي وسائل تخفيض رأس المال - إلى الجمعية العامة غير العادية وفي تدخل جهاز مراقب الحسابات وتمريها عبر آلية العرض العمومي متى كانت الشركة تدعو الجمهور للاكتتاب.

وهو أمر ينسجم ومنطق توزيع السلطات داخل أجهزة الشركة والتي خصت الجمعية العامة غير العادية بسلطة اتخاذ القرار بشأن الزيادة أو التخفيض من رأس المال الشركة أو الإذن بذلك لباقي أجهزة إدارتها.¹⁴²

كما اشترط المشرع أن ينجز مراقب الحسابات تقريراً حول العملية ويتأكد من عدم الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين وقبل اتخاذ القرار في الجمعية العامة، وهكذا نصت المادة 166 من ق.ش.م: "يتحقق مراقب أو مراقبو الحسابات من احترام قاعدة المساواة بين المساهمين"

وتكريسا لهذا الدور فقد ألزم المشرع أجهزة الإدارة بأن يرفعوا مشروع شراء الشركة لأسهمها الرامي إلى تخفيض رأس المال إلى مراقب الحسابات 45 يوماً قبل انعقاد الجمعية المختصة للنظر في قرار الشركة وذلك حتى يتسنى له إعداد تقرير يضمه تقييمه لأسباب وشروط تخفيض رأس المال وذلك تحت طائلة بطلان القرار وترتيب الجزاء¹⁴³ ويوجه التقرير المذكور إلى مجموع المساهمين لتمكينهم من جميع المعطيات التقنية الكفيلة بمنحهم تصوراً عاماً عن القرار المزمع اتخاذه ومدى تأثيره إيجاباً أو سلباً على مصالحهم داخل الشركة.

¹⁴²تنص المادة 209: من ق.ش.م:

"يؤذن بتخفيض رأس المال أو يقرر من لدن الجمعية العامة غير العادية. ويجب أن تبين الدعوة الموجهة للمساهمين هدف التخفيض والطريقة التي سيققق بها".
يمكن للجمعية العامة غير العادية تفويض كل السلط لمجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية قصد إنجاز هذا التخفيض. حينما ينجز مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية هذه العملية بتفويض من الجمعية العامة، يحرر بذلك محضراً يخضع لإجراءات الشهر المنصوص عليها في المادة 37 ويعمل على تغيير النظام الأساسي وفقاً للمستجدات".

¹⁴³أنظر المادتين 211 و 401 من قانون شركات المساهمة المشار إليهما سابقاً.

وحيث إن المشرع وزيادة في تكريس مبدأ المساواة بين المساهمين ألزم الشركة بتقديم عرض الشراء إلى كافة المساهمين حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 213 من ق.ش.م "يجب أن يقدم عرض الشراء إلى كل المساهمين بالتناسب مع عدد الأسهم التي يملكونها".

وإن كانت صياغة المادة تفيد وجوب عرض الشراء على كافة المساهمين إلا أن هناك من يرى¹⁴⁴ إمكانية تجاوز هذا الإلزام في حالة ما إذا قررت الجمعية العامة غير العادية بالإجماع جعل الشراء مخصصا لبعض المساهمين أو أن تقدم عرض بشروط خاصة ، وهو ما يشكل في رأيه تنازلا جماعيا عن الاستفادة.

ثانيا: البعد الخاص للمساواة بين المساهمين

لا تطرح مسطرة تخفيض رأس المال المشار إليها أعلاه، إشكالا في حالة ما إذا كان جميع مساهمي الشركة يحملون نفس الفئة من الأسهم العادية، أما إذا كان من بينهم من يحمل أسهما ممتازة تكفل حقوقا خاصة، كما هو الشأن بالنسبة للأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت، فإن حاملي هذا النوع من السندات يبقون محرومين من الحق في التصويت داخل أجهزة الشركة والذي يمثل الأداة الأساسية للدفاع عن حقوقهم، ولهذا الغاية حاول المشرع ضمان حقوق هذه الفئة من المساهمين بأن خصها بحق الأولوية عن باقي الأسهم العادية في الشراء¹⁴⁵ وعاقب كل خرق لهذا الامتياز¹⁴⁶.

¹⁴⁴ ذ هشام بوخلفة المرجع السابق الصفحة 28.
¹⁴⁵ تنص المادة 269 من قانون شركات المساهمة: "يمنع على الشركة التي أصدرت أسهما ذات أولوية في الأرباح دون حق التصويت، استهلاك القيمة الاسمية لأسهم رأسمالها.

في حالة تخفيض رأس المال تخفيضا غير معلل بوقوع خسائر، يتم شراء وإلغاء الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت، قبل الأسهم العادية وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرتين الأخيرتين من المادة 270.
تخول للأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت، نفس الحقوق المخولة للأسهم الأخرى على الاحتياطي الموزع خلال السنة المالية للشركة وذلك بالتناسب مع المبلغ الاسمي لهذه الأسهم".

¹⁴⁶ ورد في البند 5 من المادة 409 من قانون شركات المساهمة:
"يعاقب بغرامة من 8.000 إلى 40.000 درهم أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركة مساهمة:
..... -الذين لم تقم شركتهم ، في حالة تخفيض رأس المال تخفيضا غير معلل بوقوع خسائر ، بإعادة شراء الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت قبل الأسهم العادية وذلك لأجل إلغائها.

كما ضمن المشرع لحاملي هذا النوع من السندات حق المشاركة في اتخاذ القرار بشأن عملية تخفيض رأس المال - كما فصلت أعلاه- بأن نص على استشارة الجمعية الخاصة لحاملي هذا النوع من السندات وفقا للمادة 266 من ق.ش.م.

ويظهر بالتالي مدى حرص المشرع على جعل مبدأ المساواة ركنا أساسيا في نظام شركة المساهمة وحاول احتواء كل صورة من صور الإخلال به، والسؤال الذي يطرح في هذا الإطار هل يمكن اعتبار مبدأ المساواة بين المساهمين من النظام العام؟

لقد أجاب الفقه الفرنسي¹⁴⁷ عن هذا السؤال بالنفي وعلل موقفه، وعن صواب في رأينا، بالحجج التالية:

ذلك أن قانون شركات المساهمة لم يورد نصا عاما يؤسس لمبدأ المساواة بين المساهمين في الحقوق، بل إن نفس القانون سمح بشكل صريح بإمكانية إصدار سندات تمنح حقوقا مختلفة وتنتج لحاملها مراكز متفاوتة وغير متساوية داخل الشركة، إضافة إلى أن المشرع المغربي، ترك الباب مفتوحا للمساهمين لحرية و تنظيم تسيير الشركات في إطار أنظمة أساسية، مما يسمح للشركاء في إطار مبدأ سلطان الإرادة الاتفاق على مراكز وحقوق متفاوتة، وهو ذات الموقف الذي أقره المشرع الفرنسي،¹⁴⁸ ولم يستثن بنص خاص سوى ما يتعلق بشرط الأسد، حيث نص الفصل 1034 من قانون الالتزامات والعقود المغربي أن كل شرط من شأنه أن يمنح أحد الشركاء نصيبا في الأرباح أو في الخسائر أكبر من النصيب الذي يتناسب مع حصته في رأس المال يكون باطلا ومبطلا لعقد الشركة نفسه وللشريك الذي يتضرر من وجود شرط من هذا النوع أن يرجع على الشركة في حدود ما لم يقبضه من نصيبه في الربح، أو ما دفعه زائدا على نصيبه في الخسارة مقدرا في كلتا الحالتين بنسبة حصته في رأس المال".

¹⁴⁷ Ripert et Roblot ; op cit T 1 p 761.

¹⁴⁸ Ripert et Roblot ; op cit T 1 p 846

كما نص الفصل 1035 " إذا تضمن العقد منح أحد الشركاء كل الربح، كانت الشركة باطلة، واعتبر العقد متضمنا تبرعا ممن تنازل عن نصيبه في الربح، ويبطل الشرط الذي من شأنه إعفاء أحد الشركاء من كل مساهمة في تحمل الخسائر، ولكن لا يترتب عليه بطلان العقد".¹⁴⁹

يستشف من الأمثلة الواردة أعلاه أن مبدأ المساواة بين المساهمين في القانون المغربي هو التزام قانوني في مواجهة أجهزة إدارة الشركة وسلطة التقرير داخلها بمقتضى نص قانوني صريح¹⁵⁰ يلزم الشركة بمعاملة المساهمين فيها على قدم المساواة دون أن يعتبر من النظام العام في التشريع الوطني.

وبالتالي فمفهوم الأقلية في هذا الإطار، إن كان ينطلق من مبدأ المساواة بين المساهمين كالتزام قانوني في مواجهة أجهزة التسيير، وباعتباره محددًا من المحددات الثابتة في المفهوم، فإن ذلك لا يعني أن إمكانية تجاوز هذا المبدأ تبقى دائما واردة، مما يدفعنا إلى التساؤل عن مدى نسبية هذا المبدأ في النظام القانوني لشركات المساهمة.

المطلب الثاني: نسبية المبدأ

لئن كان مبدأ المساواة بين المساهمين مبدأ عاما لحسن التدبير والحكامة داخل الشركة، فقد أصبح التزاما قانونيا بمقتضى نص صريح في القانون الفرنسي، يلزم الشركة بمعاملة مساهميها على قدم المساواة، متى كانوا في وضعية مماثلة¹⁵¹. ويخولهم نفس الحقوق، سواء المادية منها كالحق في الأرباح والحق في الأفضلية في الاككتاب بمناسبة الزيادة في رأس المال وغيرها من الحقوق والمزايا المتفرقة والمرتبطة بصفة المساهم. أو المعنوية كالحق في الإعلام والإطلاع وحضور الجمعيات العامة والتصويت داخلها¹⁵².

¹⁴⁹ وهما نص عليه الفصلين 1034 و 1035 من قانون الالتزامات والعقود الصادر في إطار الظهير الشريف بتاريخ 09 رمضان 1331 الموافق لـ 12 غشت 1913 كما تم تنميته بمقتضى القانون رقم 24-09 بتاريخ 16 رمضان 1432 الموافق لـ 17 أغسطس 2011.

¹⁵⁰ راجع المواد 166 و 210 من ق.ش.م المشار إليهما سابقا.

¹⁵¹ الفصل 551 من قانون الشركات الفرنسي و المواد 166 و 210 من قانون شركات المساهمة المغربي.

¹⁵² Ripert et Roblot ; op cit T 1 p 1101.

الفقرة الأولى : حدود مبدأ المساواة

إذا كانت هذه الحقوق متساوية من حيث المبدأ، لفائدة جميع المساهمين باعتبار صفتهم تلك داخل الشركة، فإن التنظيم القانوني لشركة المساهمة واعتماده قاعدة "الأغلبية" كآلية للتسيير، سمح بإحداث انفصال وتباين بين علاقة المساهمين بالشركة من جهة، وعلاقتهم بصناعة القرار داخلها من جهة أخرى¹⁵³.

فإذا كان مبدأ المساواة يضمن في الأصل المشاركة المتساوية للجميع في صناعة القرار، فإن اعتماد قانون الأغلبية كآلية للتسيير يجعل اتخاذ القرار رهين بتفعيل مبدأ آخر، وهو مبدأ التناسبية بين عدد الأصوات وحجم المساهمة في رأس مال الشركة، الشيء الذي يفرض بالضرورة تبايناً في مراكز المساهمين داخلها. وانطلاقاً من ذلك، فإن نظام شركة المساهمة يستلزم التنسيق بين المساواة الحسابية *Arithmétique* والمساواة التناسبية¹⁵⁴ *Proportionnelle* باعتبارهما مظهرين لنفس المبدأ.

ونعتقد أن تتبع النسق التشريعي لقانون شركات المساهمة يجعلنا ننطلق من مبدأ المساواة المطلق الذي يفرض عدم الأخذ بعين الاعتبار لوزن المساهم داخل الشركة، لنصل إلى صورة أخرى من المساواة "التناسبية" التي تستلزم ضرورة التمييز بين المساهمين بالنظر إلى حجم مساهمة كل واحد منهم في رأس مال الشركة. وبالتالي نعتقد أن نظام شركة المساهمة يستلزم ضرورة التوفيق والملاءمة بين مظهرين يبدوان لأول وهلة وكأنهما متناقضين، "المساواة" و"التناسبية".

إن مقارنة مظهر المساواة "الحسابية" الذي يقترب في مضمونه وفلسفته من مفهوم المساواة المطلق، بمعنى "المماثلة في الحقوق والمراكز والالتزامات" من جهة، ومظهر المساواة "التناسبية" التي تفرض الأخذ بعين الاعتبار العلاقة الجدلية الموجودة بين حجم المساهمة في رأس المال وعدد الأصوات من جهة أخرى، وما ينتج عنه من تباين في حجم التأثير في صناعة القرار داخل الشركة. ويعكس تفاوتاً في المراكز المساهمين

¹⁵³ Mestre ; L'égalité en droit des sociétés ; Rev. Soc ; 1989, P 399 .

¹⁵⁴ أمينة غميرة ، المرجع السابق الصفحة 105.

بين الأغلبية والأقلية. يجعلنا نخلص إلى القول بنسبية مبدأ المساواة بين المساهمين داخل نظام شركة المساهمة وهذا ما عبرت عنه *Marie-Danielle Poisson*¹⁵⁵ عندما انتقدت هذا المبدأ، واعتبرت أن الواقع العملي يكشف أن احترام المساواة ليس مرتبطاً بوجود عدة أنواع من الأسهم، بل يرتبط بالأحرى بصفة المساهم ويشكل الأساس الذي تنتظم حوله العلاقات بين المساهمين. كما انتقدت أيضاً مصطلح المساواة على اعتبار أن هذه الأخيرة تعني فرداً بفرد والحال أن العلاقات بين المساهمين تركز على نسبة مشاركة كل واحد منهم في رأسمال الشركة وليس على أشخاصهم، الشيء الذي يفرز فوارق بينهم بالنظر إلى حجم مشاركتهم في رأس المال وهو ما يعني أن الأمر لا يتعلق بالمساواة بقدر ما يدخل في إطار نوع من التوازن « *l'équilibre* » بين المساهمين.

إن الحديث عن مفهوم التوازن، يشترط تحديد المعايير الموضوعية التي يتعين الانطلاق منها والاحتكام إليها لتدقيق نطاقه وحدوده، وهذا ما خصصت له الدراسات الفقهية كثيراً من النقاش وجعلت أهمها المصلحة العليا للشركة.

وقد اعتبر الفقيه كوردوني *Cordonnier*¹⁵⁷ أن عبارة المساواة بين المساهمين، اصطلاح غير سليم، وأن الوصف الصحيح هو المساواة بين الأسهم، ويستدل على ذلك بأنه لا يمكن الحديث عن مساواة بين مساهم كبير وآخر يملك بضعة أسهم، ثم إن هناك صنفين من المساهمين حسب رأيه، أحدهما مجرد مقرض أموال مستثمر، والآخر مهتم ومعني بحياة الشركة وتطورها، مما يجعل المساواة بينهما في التعامل أمر غير منطقي¹⁵⁸.

ونعتقد أن التنصيص على مجموعة من الحقوق الخاصة بالمساهمين في إطار مبدأ المساواة بمختلف صورته أو التوازن المنشود بين مصالح الأطراف كما وصفته *Marie-Danielle Poisson*، يبقى مجرد تمظهرات لفكرة أكبر وقرائن على نية أعمق

¹⁵⁵ Marie-Danielle Poisson « La protection Des actionnaires minoritaires dans les sociétés de capitaux en droit français et droit anglais compares », thèse de doctorat en droit privé ; université de Clermont 1 faculté de droit et de science politique 1984 .

¹⁵⁶ سنعمل على تحليل نطاق وحدود المصلحة العليا للشركة في الفصل الثاني من القسم الثاني لهذه الأطروحة.

¹⁵⁷ P. Cordonnier « De l'égalité entre actionnaire », thèse , Paris ; 1924 . J Soc 1924 p 417 et 481.

¹⁵⁸ Ripert et Roblot op cit T 1 p 846.

لدى المشرع، وهي تحقيق نوع من العدالة بين المساهمين داخل الشركة، إسوة بالنموذج الديمقراطي للمجتمعات السياسية المحتذى به.

وتحقيق هذه الغاية يمر بالضرورة من خلال حماية حقوق جميع الأطراف و ضمان المصلحة العامة أو العليا أو الاجتماعية للشركة، وحماية الفئات المستضعفة داخلها ونخص بالذكر الأقلية، وهو ما يفسر في اعتقادنا تخصيص المشرع لحيز مهم من القواعد القانونية لضمان حماية مبدأ المساواة بين المساهمين مما يجعل هذا المبدأ معياراً ثابتاً لتحديد فئة الأقلية في إطار تصور محدد سلفاً لنظام شركة المساهمة.

ويبقى هذا المبدأ مع ذلك نسبياً حيث يسمح المشرع في بعض الحالات بإصدار سندات تخول أصحابها مراكز غير متساوية مع باقي المساهمين، وهو ما يبرر في اعتقادنا اتجاه القضاء إلى القول بقانونية بعض القرارات الصادرة عن أجهزة الشركة التي يبدو من ظاهرها إخلال بمصالح فئة أقلية المساهمين متى كان الغرض منها المصلحة العامة للشركة.

إذ كشف الواقع العملي على أن شركات المساهمة تكون مضطرة خاصة في حالة الأزمات الاقتصادية الكبرى، إلى البحث عن مصادر للتمويل واستقطاب مساهمين جدد في ظروف عصيبة وغير ملائمة قد يسودها الترقب والتوجس، وانعدام الثقة في المؤسسات الاقتصادية والمالية، مما تضطر الشركة معه إلى استصدار أسهم تحفيزية بمزايا خاصة¹⁵⁹، تشجع المساهمين على الاكتتاب فيها، وتعوض المخاطر التي قبلوا تحملها، الشيء الذي يخلق تفاوتاً في مراكز المساهمين داخل الشركة ويتعارض من حيث المبدأ وقاعدة المساواة بينهم.¹⁶⁰

إلا أن ذلك لا يعني أن القضاء لا يحول دون المراقبة الصارمة لعدم إخلال الشركة لمبدأ المساواة، بل لقد شكل هذا المبدأ أساساً اعتمده القضاء للقول بوجود التعسف الموجب للإبطال، وصدرت مجموعة من القرارات القضائية التي أسست لنظرية التعسف في الشركات. وقد جاء في إحدى القرارات الصادرة عن القضاء المغربي والتي ورد

¹⁵⁹ Ferry , Cannard et Cretté ; « Les actions de priorité » Rev des soc ; Actes pratiques 1993 , P 11 .

¹⁶⁰ Didier « L'egalité... » op cit P 5.

في إحداها¹⁶¹ "أن المقرر الصادر من الجمعية العامة للشركة التي تستهدف تحقيق نفع خاص، هو بمثابة امتياز يمنح لشخص معين في الشركة، ومن شأنه إساءة استعمال أموال الشركة لتحقيق مزايا خاصة للمستفيد منه، ضدا على مصالح باقي المساهمين"¹⁶².

الفقرة الثانية: عناصر الإخلال بمبدأ المساواة

اعتبر الفقه أن الإخلال بمبدأ المساواة يقوم على ثلاثة عناصر:

أولاً: وجود مصلحة بالنسبة للأغلبية

بمعنى أن يهدف القرار حصول فئة محددة من المساهمين على منفعة أو مصلحة معينة، إما داخل الشركة باعتبارهم مساهمين فيها، كما لو عمدت أجهزة الإدارة إلى خلق أسهم ممتازة وحصرت حق الاكتتاب فيها على فئة الأغلبية دون سواها من المساهمين¹⁶³، وقد تحدث الاستفادة خارج الشركة كما لو اتخذت الأغلبية قرارا يضر بمصالح جميع المساهمين داخل الشركة بما فيها مصالحهم، وهو ما قد يبدو في الوهلة الأولى يحقق نوع من المساواة، باعتبار أن جميع المساهمين يتحملون عبء القرار. إلا أن الأمر في حقيقته، يخرق مبدأ المساواة، ذلك أن الضرر الذي يلحق مصالح المساهمين في الشركة الأولى قد تستفيد منه شركة منافسة يتوفر مساهمو الأغلبية في الشركة الأولى على أغلبية أسهمها كذلك، مما يشكل إخلالا بمبدأ المساواة.

¹⁶¹ محكمة الاستئناف بالدار البيضاء (الغرفة التجارية) القرار عدد 3101 - بتاريخ 15/11/1994.

¹⁶² جاء في إحدى حيثيات القرار أعلاه:

« ... حيث يتجلى بمراجعة المقرر الصادر عن الجمعية العامة للشركة بتاريخ 1973/5/8 المحكوم ببطلانه ابتدائيا، انه يستهدف تحقيق نفع خاص، بمثابة امتياز إلى السيد ...، الشريك والرئيس السابق للمجلس الإداري للشركة المستأنف ضدها (المدعية). وحيث إن هذا التصرف، يعد إساءة لاستعمال أموال شركة زيوت...، ومن شأنه تحقيق مزايا معينة لفريق عائلة كوان، ضد... على فئة أخرى من المساهمين، مما ترتب عنه، إصابة مصلحة الشركة كلها بأضرار مؤكدة بسبب حرمانها من استغلال الأرباح المتنازل عنها إلى الشخص المومأ إليه.

وحيث إنه علاوة على ذلك فإن مثل هذا التصرف يعتبر في الواقع تبرعا لفائدة...، تحت ستار اعتبار خدماته المزعومة، التي قام بها لفائدة الشركة. ويلزم بالتالي لصحة هذا الإجراء، إجماع الشركاء بصريح الفصل 1026 من ق ل ع وهو ما لم تقع مراعاته في المقرر المومأ إليه،... ولهذا فإن المقرر باطل ويتعين تأييد الحكم القاضي ببطلانه.»

¹⁶³ Ripert et Roblot op cit p 850.

والمنفعة الخاصة في هذا الإطار، لا يشترط فيها أن تكون ربحا ماديا، بل قد تكون معنوية أيضا كما قد تتخذ شكل تجنب خسارة أو التقليل منها، متى اقتضت على بعض المساهمين دون غيرهم.

ويرى دومينيك شميت *Dominique Schmidt*¹⁶⁴ أن بحث الأغلبية عن تحقيق مصلحة شخصية ليس أمرا مدانا في حد ذاته، بل على العكس، فالأصل أن الغاية من تأسيس الشركة يبقى هو تحقيق الربح الشخصي، وأن القانون لم يمنحها سلطة الإشراف واتخاذ القرار إلا باعتبارها ستكون أحرص من غيرها على تحقيق الفائدة بالنظر إلى حجم مساهمتها المهمة في رأس مال الشركة، مما يفرض اقتران تحقيق المنفعة بعنصر ثاني لخرق مبدأ المساواة ألا وهو حصول ضرر للأقلية.

ثانيا: حصول ضرر للأقلية

والمقصود بالضرر في هذا الإطار الخسارة التي تصيب الأقلية باعتبار صفتها داخل الشركة أو حرمانها من فائدة أو امتياز استأثرت به فئة الأغلبية، وقد يتخذ الضرر في هذا الإطار صورا وأشكالا متعددة، على أن العبرة تبقى للضرر الذي أصاب الأقلية داخل الشركة متخذة القرار، وليس ما قد تتعرض له مصالحها أو حصص رأسمالها في شركات أخرى.¹⁶⁵

ولا يشترط في الضرر أن يكون حالا، وإنما قد يكون لاحقا متى كان محقق الوقوع.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Dominique Schmidt , « Les conflits d'intérêts dans la société anonyme », édition Joly 1999 Page 52.

¹⁶⁵ وقد سار في هذا الاتجاه القضاء الفرنسي في مجموعة من القرارات ومنها القرار المشهور الصادر في قضية شركة -Farcy- oppen heim وجاء في إحدى حيثياته:

« Il serait alors étrange de protéger des actionnaires Farcy et oppenheim ; à raison du préjudice qu'ils pourraient subir dans la société les corsets Sirène ; ce qui aboutirait à cette conséquence inadmissible en droit, de protéger ; dans une société ; des actionnaires non pas à raison de leur qualité d' actionnaires de cette société ; mais à raison des intérêts qu'ils pourraient avoir dans une autre société distincte ... » C.A de paris 3 ch 15 juillet 1925.

¹⁶⁶ ويرى بعض الباحثين أن الضرر قد يكون مجرد احتمالي ، راجع في هذا الصدد للمزيد من التفاصيل. عبد الرحمان الشراقوي المرجع السابق ص 98.

ثالثاً: العنصر المعنوي

لقد عرف الفقه والقضاء على حد سواء تضارياً في المواقف واختلافاً في المقاربات بشأن توفر عنصر إرادة إلحاق الضرر بالأقلية لقيام خرق مبدأ المساواة بين المساهمين. فمنه من اعتبر أنه لا يكفي لخرق مبدأ المساواة أن تحصل الأغلبية على منفعة وتحقق ضرر الأقلية، وإنما يتعين أن تتجه إرادة الأغلبية لتحقيق المنفعة والضرر على حد سواء.

وقد عرف هذا التوجه صدى كبير لدى الفقه والقضاء الفرنسيين في بداية القرن الماضي، حيث صدرت مجموعة من القرارات القضائية اعتبرت أن خرق مبدأ المساواة بين المساهمين يستوجب علم وإدراك الأغلبية لنتائج قرارها والمتمثلة في جلب منافع وفوائد لها وإلحاق ضرر بالأقلية¹⁶⁷.

وقد عرف هذا الاتجاه انتقاداً كبيراً باعتباره يتشدد في إثبات قيام خرق المساواة، إذ يستعصي إثبات اتجاه إرادة الأغلبية ونيتهم في إلحاق ضرر بالأقلية، كما أن تحقق هذا الأخير غالباً ما يكون نتيجة للفعل أو القرار التعسفي الذي قامت به الأغلبية وليس هدفاً له.

ونتيجة لذلك أصبح القضاء يكتفي في قيام خرق المساواة، إثبات علم وإدراك الأغلبية بأنها تستفيد أو ترجح مصالحها الشخصية على حساب مصالح باقي المساهمين والمصلحة الاجتماعية للشركة، دون حاجة لإثبات قصد الأغلبية للإضرار بالأقلية¹⁶⁸.

¹⁶⁷ « ...d'ailleurs pour admettre l'abus du droit invoqué ; faudrait il encore que la faute de la décision incriminée puisse constituer, non seulement une faute préjudiciable, mais encore que la résolution critiquée eut été rendue avec intention de nuire ... » C.A de Paris 3 ch 15 juillet 1925.

¹⁶⁸ Cass .com seine 17 décembre 1924 Rev soc 1926 p 26

« attendu qu'il n'est point nécessaire aux demandeurs de rapporter la preuve que l'intention de nuire ait inspiré leurs adversaires qu' il leur suffit de justifier uniquement que ces adversaires ont agi dans un but illégitime ».

وفي نفس الاتجاه اعتبر القضاء الفرنسي أن إدراك ووعي المسير بكون القرار الذي اتخذه يعد مخالفا للمصلحة العامة للشركة و له فائدة شخصية منه يعتبر كافيا لإقرار وجود خرق لمبدأ المساواة.¹⁶⁹

إن حرص المشرع المغربي على ضمان مبدأ المساواة بين المساهمين ليس غاية في حد ذاته، وإنما هو آلية تهدف أساسا إلى الحيلولة دون استحواذ فئة من المساهمين بمزايا باعتبارها أغلبية قريبة ومؤثرة في اتخاذ القرار داخل أجهزة الإدارة، والإضرار بالمقابل بفئة أخرى من المساهمين باعتبارهم أقلية لا يستطيعون منع اتخاذ القرار. وبالتالي فإن خرق مبدأ المساواة بين المساهمين، يهدف إلى الإضرار بمصالح فئة من المساهمين بصفتهم هذه داخل الشركة، واستفادة فئة أخرى من المساهمين بامتيازات للصفة نفسها، مع اختلاف بينهما في قدرة كل واحدة منهما في التأثير على صناعة القرار.

والضرر الناتج عن هذا القرار، يأخذ صورا مختلفة، فقد تحرم الأقلية من فائدة أو امتياز استأثرت به الأغلبية، كما أن الفائدة بالنسبة لهذه الأخيرة قد تتمثل في عدم تأثرها بضرر أو خسارة تلحق باقي المساهمين المشكلين للأقلية.

ويمكن أن نعتبر تضمين المشرع المغربي لمبدأ المساواة بين المساهمين كإلزام قانوني في إطار قانون شركة المساهمة، بعد استحضار الغاية منه، تدعيم وتمتين لأسس نظام شركة المساهمة الذي يسعى إلى حماية مصالح مجموع المساهمين من خلال ضمان وحماية المصلحة العليا للشركة، وبالتالي فتبني المشرع المغربي لمبادئ الحوكمة الجيدة¹⁷⁰ في تأسيس وتسيير شركات المساهمة كما هو متعارف عليها دوليا¹⁷¹، ما هو إلا امتداد وتعزيز لهذا الأساس القانوني المهم.

¹⁶⁹ Cass. crim 25 novembre 1995

« La simple conscience qu' a le dirigeant que l' acte a été contraire a l' intérêt social tout en lui étant bénéfique suffit.. » .

¹⁷⁰ الطاهر رشيد، الحوكمة في شركات المساهمة دراسة في المفاهيم المعتمدة دوليا ووطنيا أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص تحت إشراف الأستاذ طارق مصدق، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سطات 2012-2013. الصفحة 220.

¹⁷¹ تميز عقد التسعينيات من القرن العشرين بتطورات سريعة وعنيفة أصابت بنية الاقتصاد العالمي، فبرزت آثار عولمة الأسواق المالية، وانهارت أسواق مالية في جنوب شرق آسيا وأمريكا اللاتينية، وتسارعت عملية الخصخصة والتحول الى اقتصاد السوق. هذه التطورات دفعت كل من صندوق النقد الدولي والبنك الدولي الى المشاركة مع منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD الى صياغة "مبادئ حوكمة الشركات" PRINCIPLES OF CORPORATE GOVERNANCE ودراسة مدى فعاليتها بكل من الأسواق المتقدمة والناشئة على السواء.

ظهرت مجموعة من القواعد والنظم والإجراءات بغتية تحقيق أفضل حماية وتوازن بين مصالح أجهزة الإدارة ومجموع المساهمين بإضافة إلى أصحاب المصالح الأخرى المرتبطة بحوكمة الشركات.

كما أن أهمية هذه القاعدة القانونية تبدو من زاوية أخرى من خلال إمكانية متابعة المساهمين المتصرفين أو أجهزة الإدارة في حالة إخلالها بمبدأ المساواة بين المساهمين، وذلك في إطار دعوى المسؤولية المدنية طبقاً للمادة 352 من ق.ش.م¹⁷²، والذي يسمح بقيام المسؤولية المدنية لأجهزة الإدارة في حالة خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركات المساهمة ومن ضمنها مبدأ المساواة بين المساهمين.

إلا أن هذه الأهمية تبقى نسبية بالنظر إلى الإطار القانوني المغربي، الذي اكتفى بإخضاع بعض الحالات بشكل مباشر لضرورة التقيد بمبدأ المساواة، مع إحالة ضمنية على مواقع أخرى، كما أن سماح المشرع بعدد من الاستثناءات على القاعدة أعلاه، من قبيل منح شركات المساهمة إمكانية إصدار سندات تخرق المبدأ المذكور بالإضافة إلى فتح المجال الواسع للحرية التعاقدية في إطار الاتفاقات بين المساهمين سواء منها الواردة ضمن الأنظمة الأساسية أو الخارجة عنها، والتي تسمح بالالتفاف على مجموعة من الالتزامات القانونية¹⁷³ ومنح مزايا خاصة لفئة من المساهمين¹⁷⁴، كلها آليات قانونية تضعف من قوة هذا المبدأ كأساس من الأسس الثابتة التي يعتمدها نظام شركة المساهمة وتسمح بتحديد مفهوم الأقلية. هذا سيترك دون شك المجال مفتوحاً للتفسيرات الواسعة ويؤدي إلى إفراغ القاعدة من محتواها وتصبح مبدأ عاماً دون إمكانية مراقبة حسن تطبيقه وفاعليته على أرض الواقع.

و إذا كانت مختلف فقرات الفصل الأول التي خصصناها لتحليل المعايير الثابتة في مفهوم الأقلية تسعفنا للخروج بخلاصة، فستكون بدون شك، وصف هذه المعايير بالنسبية. مما يتعين معه الانتقال لدراسة المحددات المتغيرة في هذا المفهوم.

¹⁷² تنص المادة 352: [كما وقع تغييرها بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 05-20 المشار إليه أعلاه] "يكون المتصرفون والمدير العام وإن اقتضى الحال المدير العام المنتدب أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية مسؤولين فرادى أو متضامنين حسب الحالة تجاه الشركة أو الأعيان سواء عن مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركات المساهمة أو عن خروقات النظام الأساسي للشركة أو عن الأخطاء التي يرتكبونها في التسيير..."

¹⁷³ Gilbert Parléani « Les pactes d'actionnaires » Revue des Sociétés 1991 p 4.

¹⁷⁴ Julien Le Maux ; « Les bénéfiques privés : une rupture de l'égalité entre actionnaires » Université Paris I Pantheon – Sorbonne.

الفصل الثاني:

المحددات المتغيرة في مفهوم أقلية المساهمين

إن المتتبع للدراسات الفقهية التي اهتمت بموضوع أقلية المساهمين¹⁷⁵ في شركات المساهمة، يقف عند ملاحظة أساسية، وهي أن مفهوم الأقلية يرتبط بموضوع القرار المراد التداول بشأنه، وبتاريخ ومكان اتخاذه وظروف انعقاد الجمع العام، وبالتالي تدخل في تحديده مجموعة من المتغيرات الظرفية والعوامل الموضوعية والذاتية جعلت منه مفهوما متحركا، ونتج عنه بالضرورة تعدد صور هذه الأقلية في نظام شركة المساهمة .

وهو ما جعلنا نخصص المبحث الأول للمفهوم المتحرك للأقلية على أن نتوقف في المبحث الثاني عند أنواع الأقليات داخل شركة المساهمة.

المبحث الأول الأقلية مفهوم متغير

لقد حاولنا من خلال فقرات الفصل الأول أن نشير إلى أهم الضوابط القانونية التي تشكل ثوابت ينبغي عليها تحديد مفهوم الأقلية في شركة المساهمة، وسنتطرق في فقرات هذا المبحث إلى تحليل المركز القانوني للأقلية داخل نظام شركة المساهمة وكيف يمكن أن نكيف هذا المفهوم بالمتحرك والمتحول؟ وهو ما يستوجب التطرق في اعتقادنا من جهة إلى نشأة الأقلية وخصائصها، أو محاولة تأصيل المفهوم المتغير (المطلب الأول) قبل مناقشة المعايير المحددة لمفهوم الأقلية (المطلب الثاني).

¹⁷⁵ Dominique Schmidt« Les droits de la minorité dans la société anonyme ».P.Cordonnier « L'égalité entre actionnaire avant et depuis la loi du 22 novembre 1913 » J.S 1924 ./Gerger Ripert ; « Aspect Juridique du capitalisme moderne » 2 édition Paris 1951 ./A ;Viandier « la notion d'associé » BIBL ;DR PRIV ; T ;156 LGDJ 1978 ...

المطلب الأول: تأصيل المفهوم المتغير

إن دراسة المفهوم المتحرك للأقلية يبدأ بتبيان أسباب نشأته وتطوره (الفقرة الأولى) قبل التوقف عند الخصائص المميزة له (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ظهور المفهوم المتغير

إن الخروج النسبي للإطار القانوني لشركة المساهمة من قاعدة العقد، الذي كان يؤسس لتنظيم وسير هذا النوع من الشركات، إلى قاعدة النظام أو الآلية أو مفهوم المقابلة أيا كان الأساس القانوني. قد استتبع ذلك بالضرورة الخروج عن مبدأ الإجماع الذي كانت تفرضه نظرية العقد ويستلزمه مبدأ سلطان الإرادة في إنشاء وتسيير الشركة، والانتقال إلى مبدأ الأغلبية في اتخاذ القرار وتسيير الشركة في إطار النظام القانوني لشركة المساهمة .

ومن هنا فالأغلبية تختلف في مدلولها عن الإجماع، حيث إن إرادة مجموعة محددة تفرض على المعارضين الذين ليس لهم بديلا آخر، إلا أن يخضعوا أو ينسحبوا، مما جعل آلية الأغلبية كتقنية قانونية تفرض نفسها تدريجيا لأسباب تتعلق أساسا بالفعالية.¹⁷⁶

إن القول بمفهوم الأغلبية يعني بشكل ضمني الإقرار بوجود فئتين، الأولى توافق على قرار معين، والثانية ترفضه أو تمتنع عن التعبير عن موقفها. وبالتالي فإن منح المشرع سلطة وإمكانية اتخاذ القرار في غياب الإجماع أفرز بالضرورة هاتين الفئتين. فالأقلية مفهوم يدور وجودا وعدما مع الأغلبية كنمط لتسيير شركة المساهمة وتسمح به كأساس وآلية لصناعة القرار داخلها. وكان من الطبيعي أن ينتج عن ذلك مصالح متعارضة داخل الشركة بين هاتين الفئتين يمكن أن تصل إلى الاصطدام، مما يتطلب تدخل القضاء لإيجاد توافق وتوازن يضمن حماية جميع الأطراف بما فيها الأقلية.

¹⁷⁶ دة أمينة غميمة ، المرجع السابق ص 41.

و يتعامل مع هذه الأخيرة كمركز قانوني وكفئة تتدخل و تؤثر، وإن بطريقة غير مباشرة، في حياة وتنظيم شركة المساهمة، على أن يتوج هذا التنظيم الضمني الواقعي والقضائي بتدخل تشريعي يحاول استيعاب واحتواء هذه المواقف والمراكز القانونية في قواعد أمر، تأخذ بعين الاعتبار الأساس القانوني لشركة المساهمة كنظام قانوني، لا يترك لمبدأ سلطان الإرادة في الأصل إلا هامشا ضيقا، مع أن تطور الحياة الاقتصادية ومرونة العلاقات التجارية وما واكبها من توجه جديد في قانون الأعمال، فرض فسخ المجال أكثر لسلطان الإرادة ووسع هامش الحرية التعاقدية في تنظيم المعاملات داخل الشركة.

يستنتج إذن أن مفهوم الأقلية يبقى مفهوما متحركا عرف تطورا في ماهيته وحدوده، وظل مواكبا ولصيقا بتطور الأساس القانوني لممارسة الإدارة داخل الشركة. ويمكن التمييز في هذا الإطار بين مرحلتين، الأولى يمكن أن نعتبرها مرحلة واقعية حاول القضاء أن يبحث في تأسيس وتأسيس لمفهوم الأقلية قبل أن يتولى التشريع في مرحلة ثانية تكريس هذا المفهوم قانونا.

أولا المرحلة الواقعية والقضائية لتأصيل مفهوم الأقلية

لقد سبق وأن اعتبرنا أن وجود الأقلية هو إحدى تجليات نظام شركة المساهمة، ما دام أن هذا الأخير اعتمد قاعدة الأغلبية كآلية قانونية لصناعة القرار داخل الشركة. ولئن كان قرار الجمعية العامة المتخذ وفقا لموقف الأغلبية يبقى ملزما للشركة ولمجموع المساهمين، فإن ذلك لا يعني أنه يتخذ دائما مراعاة لمصلحة الشركة ولفائدة جميع المساهمين، وبعبارة أخرى عن الاعتبار الشخصية والمصالح الفئوية لبعض المساهمين دون غيرهم. كما أنه لا يعني أن لا ينتج عنه بالضرورة تضرر مصالح فئة المساهمين المعارضة للقرار وهي فئة الأقلية.

وقد يبدو غريبا الحديث عن الأقلية كجهة أو مركز قانوني داخل نظام الشركة مع العلم أن هذا الأخير قد أقر باعتماد آلية الأغلبية كوسيلة وأساس لاتخاذ القرار والتدبير.¹⁷⁷

لكن نظام الأغلبية كتقنية ووسيلة قانونية لاتخاذ القرار، لا يعني أن هذه الأخيرة تقرر بشؤون الشركة كيفما شئت وأرادت، وأنها لا تهتم بموقف وآراء الفئة المعارضة. بل إن المشرع استحضر هذه الفئة المعارضة وخصها بمجموعة من المقتضيات القانونية في محاولة لحماية مصالحها، إلا أن الاعتراف بحقوق هذه الفئة من المساهمين ليس الهدف منه الحماية الآنية للحقوق والمصالح الخاصة بهم ضد قوة الأغلبية، والحد من سلطتها داخل الشركة، إنما يهدف إلى تحقيق نوع من التوازن والانسجام بين مصالح وسلطات الفئتين معا.¹⁷⁸

وقد عهد إلى القضاء السهر على ضمان تحقيق هذا التوازن المنشود. وعرفت الساحة القضائية في هذا الإطار، وخاصة في فرنسا قبل صدور قانون 24 يوليوز 1966، العديد من القرارات التي أسست اجتهادها على ضرورة حماية الفئة المستضعفة من المساهمين باعتبارهم أقلية ينبغي حمايتهم من تعسف الأغلبية المتحكمة في أجهزة الإدارة والتسيير.

وتجد هذه النشأة الواقعية، أول مظاهرها في فترة ما بين الحربين العالميتين، حيث كانت محكمة سان Seine الفرنسية¹⁷⁹ صرحت ببطلان مداولة الجمعية العامة التي لم تكن مشوبة بأي عيب شكلي ولكنها كانت معيبة بتعسف في استعمال الحق من طرف الأغلبية، وتكرس هذا التوجه بصدور قرار عن محكمة النقض الفرنسية¹⁸⁰ بتاريخ 18 أبريل 1961 الذي حدد معيارا موضوعيا لاستبداد الأغلبية، وجعله يتكون من عنصرين،

¹⁷⁷ Ripert et Roblot ,op cit p 688.

¹⁷⁸ D .Schmidt OP CIT P 5.

¹⁷⁹أورده الحسين أمانر " التعسف في استعمال حق التصويت داخل الجمعيات العامة لشركات المساهمة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش السنة الجامعية 2000-2001. ص 120 .

¹⁸⁰Cass . com du 18 avril 1961 ; arrêt ,Sté des anciens établissement Piquard frères ; C.Schumain et autres , Rev Soc 1961 P 403.

أولهما المساس بالمصلحة العامة للشركة، وثانيهما استئثار الأغلبية بمزايا على حساب حقوق الأقلية.

واستمر العمل القضائي من خلال مجموعة من القرارات¹⁸¹ في حرصه على ضمان حقوق الأقلية باعتبارها الفئة المستضعفة في هيكل الشركة والواجب احترام وصيانة حقوقها.

ثانياً التكريس القانوني لمفهوم الأقلية داخل شركة المساهمة.

إن الاعتراف القضائي والقانوني بوجود أغلبية لاتخاذ القرار سواء على مستوى أجهزة الإدارة أو على مستوى الجمعيات العامة لشركة المساهمة، قد أدى بالمقابل إلى الاعتراف قانوناً للأقلية الإدارية أو أقلية الجمعيات العامة بحق ممارسة بعض الصلاحيات والحقوق الخاصة بها¹⁸²، بعدما كانت هذه الحقوق تعتبر حقوقاً فردية، مما يمكن اعتباره مؤشراً على اعتراف المشرع الضمني بوجود الأقلية كمركز قانوني داخل الشركة.

كما أن التطور الذي واكب حياة شركات المساهمة وتفاعلها مع محيطها الاقتصادي الوطني والدولي، خاصة خلال العقود الأخيرة، حيث عرفت الأسواق العالمية تطوراً كبيراً من جانب التمويل الذي واكب عولمة الاقتصاد، انعكس على طبيعة المساهم في حد ذاته الذي انتقل بشكل سريع من الشكل العائلي للمساهمين، إلى صناديق الاستثمار والشركات الضخمة، واكب كذلك تحول في فكرة المشاركة في الشركة، بحيث انتقل المساهم في العديد من المناسبات من مساهم مضارب لا يحركه إلا هاجس المضاربة القائم على معطيات اقتصادية، تجعل منه مجرد باحث عن الربح، يوظف أمواله لهذه الغاية في شركة المساهمة، كما لو وظيفها في أي مشروع آخر ذو صبغة مالية، هدفه الوحيد هو تحقيق الثروة، إلى فكرة المساهم المشارك الذي جعل من المضاربة وتحقيق الربح، مجرد معطى من معطيات أخرى تحرك المساهم وتجعله يدخل إلى الشركة. وأن

¹⁸¹ T .Com Lyon 23 janvier 1995 ;Dr Soc 1995 N° 102. Vidal , RTD com 1995 obs Petit et Reinhard . C.A paris 4 juin 1998 ; Dr ; Soc 1998 N° 150 obs bonneau.

Cass. com 18 mai 1982 , Rev Soc 1982 , N° 804 note Le cannu.

¹⁸² سيرد تفصيلها في فقرات الفصل الثاني من القسم الثاني من هذا البحث.

الرغبة في تحقيق الربح تصبح مجرد واحدة من الحقوق التي يخولها دخوله للشركة، إذ يستتبعه حقوق أخرى معنوية وسياسية تتمثل في المشاركة في الحياة العامة للشركة سواء بالمشاركة المباشرة في أعمال الإدارة والتسيير، أو بالمشاركة السياسية من خلال ممارسة حق التصويت داخل الجمعيات العامة¹⁸³.

وبالتالي يمكن القول إن صنفى الحقوق المالية والسياسية يجعل المساهم ينتقل بكل تأكيد من المساهم المضارب إلى المساهم المشارك، الشيء الذي يمكن اعتباره مؤشرا قويا، إلى جانب باقي المؤشرات الأخرى التي تفيد الوجود الفعلي لمركز الأقلية داخل شركة المساهمة.

كما أن الاعتراف القانوني بالشخصية الاعتبارية لشركات المساهمة¹⁸⁴ وباستقلالها عن باقي الشخصيات المكونة لها إقرار ضمني من المشرع بوجود هياكل أخرى لها حق التفاعل مع الكيان المستقل ألا وهم المساهمون بمختلف فئاتهم، فالنظام القانوني للأسهم التي يحملونها جاء ليؤطر للعلاقة القانونية التي تجمعهم بالشركة.

هذا الحق المعترف به للأقلية تم تحصينه تشريعا بمقتضى نصوص قانونية في إطار قانون شركات المساهمة تضمن للأقلية حق المشاركة والتصويت بشأن مشاريع القرارات بل وحق مواجهة الأغلبية في الجمعيات العامة وأمام القضاء.

وإذا كان نظام شركة المساهمة حاول تنظيم هذا التداخل والتفاعل الذي يؤسس بداية لاستقلالية الشخصية الاعتبارية للشركة، عن المساهمين المؤسسين لها، ويمنح للأغلبية حق اتخاذ القرارات لفائدة وباسم الشركة في إطار الجمعيات العامة، دون أن يمنع عن مساهمي الأقلية حق التعبير عن رأيهم، واتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة لضمان حقوقهم ومصالحهم.

¹⁸³ مصطفى بوزمان المرجع السابق الصفحة 59 .
¹⁸⁴ وفق التعديل الأخير طبقا لقانون 78.12 المعدل لقانون شركات المساهمة 95 / 17 المشار إليه سابقا.

وبالتالي فالتنظيم التشريعي حاول من جهة، التوفيق بين ضمان استقلالية الشخصية الاعتبارية على مستوى علاقاتها الخارجية. ومن جهة أخرى، يحكم العلاقة فيما بين المساهمين وبينهم وبين الشركة المنضمين إليها¹⁸⁵.

الفقرة الثانية: محددات المفهوم المتغير

تحدد محددات المفهوم المتغير للأقلية في ثلاث مميزات أساسية وهي:

أولاً: صفة المساهم

إن الحديث عن مفهوم الأقلية ينطلق من تحديد مكوناتها ومحدداتها باعتبارها تخص مساهمين داخل شركة مساهمة، أو مساهما واحدا وإن كان ذلك يخلق نوعا من الاضطراب اللغوي فاصطلاح الأقلية يفترض التعدد، إلا أن هذا الغموض والاضطراب سرعان ما يزول إذا ما ابتعدنا عن المفهوم العددي للأقلية لنركز على المفهوم القيمي.¹⁸⁶

إذا كان المساهم هو نواة الشركة¹⁸⁷، فإن المشرع المغربي لم يخصه بتعريف خاص، وحسنا فعل لأن التعريف يبقى من صنيع الفقه، وهو ما حدا ببعضه¹⁸⁸ إلى تعريفه "بكل من اكتسب العضوية في شركة المساهمة بتملكه أسهما فيها سواء كان اكتسابه لهذه الأسهم عند تأسيس الشركة أو عند الزيادة في رأسمالها أو كانت انتقلت من مساهم آخر بأي طريقة من طرق اكتساب الملكية".

وبالتالي فإن المساهم هو كل مالك لسهم على الأقل من أسهم الشركة - أو جزء منه - سواء كان مدخل تملكه عند تأسيس الشركة و ميلادها أو أثناء حياتها بمناسبة الاكتتاب في الزيادة في رأس المال أو بتحويل سندات القرض إلى أسهم أو بالاقتناء بجميع طرق التداول التجارية أو آل إليه عن طريق الإرث أو الهبة أو باقي عقود التبرع الأخرى. وهو ما يستدعي تمييزه عن باقي المؤسسات المشابهة له.

¹⁸⁵المصطفى بوزمان "تعسف الأقلية داخل الجمعيات العامة لشركات المساهمة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص السنة الجامعية 2007-2008 الصفحة 120.

¹⁸⁶كما سنرى لاحقا أن عدد المساهمين ليس له قيمة في تحديد الأقلية وإنما العبرة بما يمثله المساهم من نسبة من رأس مال الشركة.

¹⁸⁷ Gerger Ripert ; « Aspect Juridique du capitalisme moderne » 2 édition , Paris 1951 N 20 P 50 .
مشار إليه في ص 57 من رسالة ربيعة غيث المشار إليها سابقا.
¹⁸⁸ فاروق إبراهيم جاسم المرجع السابق الصفحة 11 .

ثانياً: فقدان سلطة الرقابة على الشركة

يعتبر مفهوم الرقابة من المصطلحات التي عرفت نشأتها في الحياة الاقتصادية قبل أن تلج العلوم القانونية وخاصة قانون الشركات، وبالتالي فمفهوم الرقابة في هذا الإطار يقترب إلى معناه الاقتصادي أكثر من مدلوله القانوني¹⁸⁹. ويرى بعض الفقه¹⁹⁰ أن الرقابة في قانون الشركات تحمل في حقيقة الأمر مفهوماً مختلفين بل و متباعين، حيث يفهم منه أولاً السلطة المخولة لبعض الأشخاص داخل الشركة، أو أجهزتها، لمراقبة عملية محدودة أو مجموع عمليات تسيير أصول الشركة، كما ينصرف ثانياً إلى تبيان قدرة و سلطة فئة معينة، لتكون سيدة القرار والتسيير لأصول وأموال الشركة. وبالتالي يظهر بجلاء أن للمصطلح في قانون الشركات معنيين متناقضين فمن جهة فهو مرادف للمراقبة ومن جهة أخرى يفيد التحكم والسيطرة على أموال الشركة. وعرفه بعض الفقه¹⁹¹ بالقدرة على اختيار المسيرين، والتأثير على أجهزة الإدارة وإن أمكن التحكم فيهم. وبالتالي يصبح بإمكان المساهمين الذين لهم سلطة الرقابة على الشركة تمرير مشاريع القرارات المقترحة من طرفهم وتنفيذها عن طريق المسيرين الذين سبق لهم اختيارهم. فيما عرفه آخر¹⁹² بالوسيلة التي تضمن من خلالها أجهزة الإدارة السيطرة على مصادر الإعلام ووسائل الحماية والمراقبة اللازمة لضمان نجاح تسيير المقاول، وبالتالي فهي أداة للتحكم والإدارة بيد المسيرين.

¹⁸⁹ Marie-Danielle Poisson thèse op cit p 11 .

¹⁹⁰ Raphaël contin « Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes » p 18.

¹⁹¹ Le contrôle est défini par Berle (2°) comme la capacité de choisir les dirigeants qui a pour corollaire la capacité d'influencer le conseil d'administration et si possible de le dominer.

Les actionnaires détenant le contrôle de la société sont ceux en mesure de faire passer les décisions qu'ils proposent et de les faire exécuter par des dirigeants qu'ils ont choisis. Marie-Danielle Poisson Op cit . p 13.

¹⁹² Le contrôle est considéré comme « le moyen par lequel la direction s'assure le réseau d'information les protections et les contrôles Dont dépend le succès de la gestion d'une entreprise »

H.f. Stettler ; théorie et pratique du contrôle des comptes , ouvrage de l'ordre des experts comptable 1965 n°65 p 53.

Cite par Raphaël Contin « Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes » p 19 .

ونقصد بهذه الخاصية كميز من مميزات الأقلية، فقدان فئة من المساهمين-
لأسباب قد تختلف- للقدرة على التأثير في اتخاذ القرار داخل الشركة، بدءا باختيار
الجهاز المسير وتعيينهم والسيطرة عليهم وعدم قدرتها على منع تمرير مشاريع القرارات
المقترحة من طرف الأغلبية.

ويرى الفقيه دومينك شميت *Dominique Schmidt*¹⁹³، وعن صواب
في اعتقادنا، أن تجمع الأغلبية لا يكون وليد الصدفة، فتتسيق الأغلبية مع أجهزة الإدارة
وانسجامهما غالبا ما يكون النسق الذي تختمر فيه فكرة مشروع القرار ويسبقها
مناقشات وتوافقات وربما اتفاقات وتعاقبات ما بين مكونات الأغلبية، قبل اقتراح مشروع
القرار ومناقشته في الجمعيات العامة وضمان التصويت عليه من طرف الأغلبية القارة،
التي يحترم أفرادها التوافق و الانسجام الواجب لضمان الاستفراد بسلطة اتخاذ القرار
والرقابة على الشركة.

وتجدر الإشارة إلى أن الفئة المتحكمة في القرار والتي لها الرقابة على الشركة
بمعناها الوارد أعلاه، لا ترتبط بشكل مباشر بامتلاكها حصة الأغلبية في رأس مال
الشركة بل تخضع لمجموعة من الأسباب والعوامل الذاتية والموضوعية¹⁹⁴ والتي تجعلها
أغلبية متحكمة في رقابة الشركة¹⁹⁵.

ثالثا: عدم الاتحاد في مجموعة منسجمة

يعتبر بعض الفقه¹⁹⁶ أن الخاصية الأساسية والمعيار الموضوعي لتمييز مساهمي
الأقلية داخل شركة المساهمة هو عدم انسجامهم وعدم تكتلهم¹⁹⁷ « *La non cohésion* »

¹⁹³ Dominique Schmidt op cit P .45.

¹⁹⁴ سيأتي لاحقا الحديث عن هذه الأسباب الذاتية والموضوعية

¹⁹⁵ C-Jauffret-Spinosi « les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes ; réalité ou fiction ? » étude Rodière p 125 cité par Ripert op cit P 857.

¹⁹⁶ Marie-Danielle Poisson op cit. p 16.

¹⁹⁷ وهو ما ذهب إليه كارين جيرار Carine GIRARD في وصفها للأقلية حيث اعتبرت:

"Les actionnaires minoritaires ont longtemps été définis comme des actionnaires hétérogènes, inorganisés, voire divisés. " Carine GIRARD op cit p 15 .

وبالتالي فهم لا يشكلون "أقلية" بمفهوم كتلة واحدة في مواجهة "الأغلبية"، وتخلق بذلك سلطة مضادة وتحقق توازنا في القوى داخل الشركة.

يتكفل مساهمو الأغلبية ويجمعون بحافز المصلحة المشتركة، وهي السهر على توجيه سياسة الشركة بشكل يكفل ضمان الاستفادة من أقصى ما تسمح به موارد وإمكانيات الشركة المالية والإنتاجية والتسويقية، الشيء الذي قد يترتب عنه برمجتها للأهداف في سياسات يختلف مداها بين القصير والمتوسط والبعيد. خلافا لذلك يختلف مساهمو الأقلية في أهدافهم ومقارباتهم بين من يسعى إلى المضاربة في سعر السهم وينتظر أول فرصة سانحة لتحقيق أرباح باستغلال زيادة السعر بين ثمن الشراء وقيمة السهم في الأسواق المالية، خاصة بالنسبة للشركات المسعرة، واعتبرهم الفقه¹⁹⁸ مساهمين مضاربين. ومنهم من يجده هاجس الاطمئنان على أمواله المستثمرة في الشركة، باعتبارها مكانا آمنا لإيداع الأموال فيقترب من مفهوم المساهم المقرض، ومنهم من يعبر عن اهتمامه بحياة الشركة، إلا أن ضعف نسبة مساهمته في رأس مالها تجعله يشعر بعدم جدوى حركيته داخل الشركة.

يضاف إلى ذلك أن المشرع المغربي لم ينص في إطار تنظيمه لشركات المساهمة على تجمع مساهمي الأقلية في إطار قانوني خاص بها كما هو الشأن بالنسبة لحاملي بعض أنواع من الأسهم أو سندات القرض¹⁹⁹. بل إن حديثه عن حقوق الأقلية وإن كان يستشف منه ممارستها بشكل فردي أو جماعي، فإنه لم يسمح بإمكانية تجمعهم واتحادهم - خارج نطاق الجمعيات العامة - في إطار قانوني محدد سلفا في نظام شركة المساهمة يحدد طبيعته وطريقة تكوينه والتمثيلية القانونية بشأنه، وهو ما نتج عنه تشتت هذه الفئة من المساهمين.

فعدم الاعتراف للأقلية بحق التجمع في إطار تنظيمي تكون له الصلاحية للدفاع عن حقوقها سيجعل من الناحية الواقعية من الصعب عليها ممارسة الصلاحيات

¹⁹⁸ R Contin op cit P 26.

¹⁹⁹ ونقصد بذلك الجمعيات الخاصة والمتعلقة ببعض أنواع الأسهم أو سندات القرض ومنها سندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم المواد من 316 إلى 325 من قانون شركات المساهمة وللمزيد من التفاصيل رسالتنا في الموضوع المشار إليها أعلاه.

القانونية لحماية مصالحها في إطار الشركات وخاصة الشركات الكبرى. ذلك أن الإطار الشكلي المهيكل الذي يمكن أن تنضوي تحته أقلية المساهمين سيشكل أداة لتجميع النصاب أو الحد الأدنى من الأسهم لممارسة الدعاوى المخولة للأقلية، وأن المساهمين سيجدون في هذا الإطار القانوني سواء كان جمعي، أو نقابة، أو أي هيكل قانونية أخرى، مؤسسة قانونية تدافع عن مصالحهم وسيضمنون إليها، خصوصا وأن الكثير من المساهمين لا يرغبون في أن يكون لهم دور شخصي ومباشر في المساطر المفتوحة ضد أجهزة التسيير في الشركة²⁰⁰، كما أنه سيسهل توجيه النداء إلى باقي المساهمين للانضمام إلى هذه الهيئة في صراعها ضد الأغلبية²⁰¹.

وهكذا فتجمع الأقلية وتكتلها كيفما كان شكله، سواء تصرف باسم أعضائه أو باسمه الخاص فإنه سوف يشكل جبهة موحدة منسجمة ومتناسقة.

بينما في حالة التجمع غير الشكلي "Informelle" فإنه سيكون من السهل اختراقه وتحطيم وحدته²⁰²، كما أن هذا الإطار التنظيمي سيجعل لأقلية المساهمين مخاطبا واحدا يسهل المسطرة أمام القضاء ويخفف من مصاريفها على المساهمين²⁰³، ويجعل منها كيانا وجهازا داخل الشركة²⁰⁴ قادرا على مواجهة التعسف الذي قد يصدر عن الأغلبية ويضمن حماية مصالحها والمصلحة العليا للشركة.

ونتج عن التشتت ابتعاد الأقلية تدريجيا عن حياة الشركة وسلطة اتخاذ القرار فيها، وسمح للفئة المقابلة، بمعنى الأغلبية، ككتلة منسجمة أن تستفرد بالقرار وتحصن سلطتها داخل الشركة في غياب تكتل مضاد قوي ومنسجم يحد من سلطتها بل وربما من تعسفها.

ولعل هذا ما دفع خلال السنوات الأخيرة إلى ظهور حركات تحاول تجميع شتات مساهمي الأقلية في تكتلات خارج قانون شركات المساهمة في إطار نصوص قانونية أخرى، ومن ضمنها قانون الحريات العامة، وذلك بتشكيل جمعيات للدفاع عن حقوقهم.

²⁰⁰ ذ هشام بوخلفة المرجع السابق ص 38.

²⁰¹ Y Chartier, OLSsous, cass com 10/12/1974, JCP-G 1974 II .

²⁰² Y Chartier, J Mestre, « les grandes décisions de la jurisprudence des sociétés », thenis 1988 p 246 .

²⁰³ Idem page 248.

²⁰⁴ Dominique Schmidt op cit P 225.

وقد عرفت مثل هذه الجمعيات خاصة بالنسبة لأقلية المساهمين المكتتبين في الشركات المسعرة أسهمها في بورصة القيم، وهكذا تأسست مجموعة منها وفق التشريعات المقارنة في الدول الغربية والعربية على حد سواء.

ففي فرنسا مثلاً جاء تأسيس جمعية «SOS Petits porteurs» نتيجة انهيار البورصة منذ سنة 1987 والذي أدى إلى تأزم الوضعية الاجتماعية لكثير من صغار المستثمرين،²⁰⁵ وقد عرفت هذه الجمعية بتوظيفها لمجموعة من تقنيات وآليات الضغط لحماية مصالح أقلية المساهمين الأعضاء المكونين والمنتمين إليها، وخاصة استغلال الصحافة ووسائل الاتصال السمعية والبصرية والتقنيات الحديثة لشبكات التواصل الاجتماعي. ومن بين خرجاتها المشهورة تلك التي قامت بها خلال سنة 2003 حيث احتجت الجمعية على فضيحة بعض المنتجات المالية التي تسببت في إفلاس الآلاف من المستثمرين آنذاك.

وقد عرف المغرب تجربة، لم تعمر طويلاً، وهي "الجمعية المغربية لحماية صغار المستثمرين المغاربة" AMDAM²⁰⁶ والتي تم تأسيسها خلال سنة 2002، واشتغلت على ملفين كانا في ذلك الوقت من الأهمية بمكان وانعكسا إيجاباً على حقوق صغار المستثمرين، وهما:

عملية بيع أسهم شركة «إيكودوم» لبنك «الشركة العامة»، ثم عملية بيع ثانية لأسهم البنك الوطني للإنماء الاقتصادي BNDE لصندوق الإيداع والتدبير²⁰⁷.

²⁰⁵ وقد جاء تأسيس هذه الجمعية إثر الأزمة التي عرفتها الأسواق المالية في فرنسا سنة 1987 ونتج عنها ضياع حقوق عدد كبير من صغار المساهمين. ليتلوها تأسيس عدد كبير من الجمعيات توطر صغار المساهمين وتهتم بالدفاع عن حقوقهم. المزيد من المعلومات عبر الرابط الإلكتروني www.sos-petits-porteurs.com

²⁰⁶ سعيد الطواف "صغار المستثمرين.. منسيو بورصة الدار البيضاء يفوق عددهم 100 ألف وليست لديهم جمعية أو هيئة لحمايتهم" مقال منشور بجريدة المساء ليوم 21-09-2010.

²⁰⁷ حيث كان من نتائج عملية شراء أسهم شركة «إيكودوم» المملوكة لمجموعة أوناقيل سنة 2002 من طرف الشركة العامة المغربية للأبنك (وهي البنك المسمى حالياً الشركة العامة)، تأسيس «الجمعية المغربية لحماية المساهمين الصغار AMDAM» برئاسة حسن الكتاني، من أجل الدفاع عن مصالحهم التي رأوا أنها هضمت بعد الاتفاق بين الشركتين العملاقتين وعدم أخذ رأيهم في الموضوع، حيث اجتمع في منتصف شهر مارس من 2002 أكثر من 100 مستثمر صغير من حاملي أسهم شركة «إيكودوم» وأسسوا جمعية AMDAM لممارسة سلطة مضادة على الشركتين والضغط على الشركة العامة التي اشترت 44 في المائة من أسهم «إيكودوم» لكي تمنح للمستثمرين الصغار الذين يستحوذون على أقل من 8 في المائة من الأسهم من أجل بيع أسهمهم للشركة بسعر يقارب ذلك الذي اشترت به «أوناق» أي 800 درهم وهو ما كانت ترفضه «الشركة العامة»، لكن بعد عدة لقاءات بين الطرفين وتدخل مجلس أخلاقيات القيم المنقولة ستنم تسوية الأمر فيما بعد، وستظهر الجمعية مدافعة مرة أخرى عن صغار المستثمرين في قضية بيع أسهم بنك BNDE لصندوق الإيداع والتدبير سنة 2003 وبنفس الاحتجاج أي عدم بيع أسهم البنك الذي يحملة صغار المستثمرين بثمن بخس ومماثلته بالسعر الذي يبيعت به لصندوق الإيداع والتدبير.

المطلب الثاني: معايير تحديد مفهوم الأقلية داخل شركة المساهمة

يقف الفقه في تحديده لمعايير تحديد الأقلية في إطار شركات المساهمة على وجود معيارين أساسيين، الأول حسابي يعتمد المقاربة الحسابية، والثاني موضوعي يتجه نحو تحليل العلاقة بين المساهمين داخل الشركة لإبراز وتمييز فئة الأقلية عن غيرها، وهو ما سوف نتعرض إليه في الفقرتين التاليتين.

الفقرة الأولى: المعيار الحسابي

يعرف *Yves Guyon* الأقلية²⁰⁸ اعتمادا على هذا المعيار بكونها الناتج الذي أفرز فئة لم تصوت لأسباب مختلفة لفائدة القرارات المتخذة من طرف الأغلبية.

ويعتمد المعيار الحسابي عملية رياضية تتم من خلال فرز نسبة فئة معينة من المجموع الكلي الذي يضمها في الأصل، بحيث لا تخرج النتيجة عن ثلاث فرضيات:

- إما أن يشترك المجموع الكلي ويتحد في موقف واحد ونكون أمام حالة الإجماع.
- إما أن تتشكل فئتان مختلفتان في الرأي ولكنهما متساويتان في العدد والحصة ونكون أمام حالة التساوي.
- أخيرا أن تتشكل فئتان مختلفتان في الرأي ولكنهما غير متساويتين في النسبة أو الحصة من رأس المال بحيث تفوق الأولى الثانية بنسبة معينة من رأس مال الشركة وتوصف الأولى بالأغلبية وتقابلها الثانية وتوصف بالأقلية.

²⁰⁸ Yves Guyon , Les droits des actionnaires minoritaires , Rev . DR . Banc 1990 , P 35 « La minorité est avant tout un reliquat .Elle réunit ceux qui, pour des raisons diverses, ne participent pas a l'élaboration des décisions prises par les majoritaires» .

إذا كان التصور المبدئي لمفهوم الأقلية، على الأقل في الجمعية العامة العادية، يرتكز أساسا على النسبة المملوكة من رأس المال التي يفترض ألا تتجاوز 49% حيث إن الخروج من حالة التساوي يوجب كحد أدنى أن تتجاوز الفئة الأولى الفئة الثانية بوحدة قياس وتكون النسبة تبعا لذلك 51% كأغلبية تقابلها 49% كأقلية.

وتأسيسا على ذلك، قد تُعرف الأقلية بمجموع المساهمين الذين لا يتجاوز نسبة أسهمهم 49% من رأس مال الشركة، إلا أن هذا التحديد لئن كان من الناحية النظرية قد يبدو منسجما مع التصور المثالي لنظام شركة المساهمة بعدد محدود وقليل من المساهمين، فإن الواقع العملي يجعل هذا التحديد نسبيا بل متجاوزا من منطلقين، فمن جهة أولى، فإن الأوضاع القانونية تختلف داخل الجمعيات العامة بالنظر إلى نوع الجمعية، وإلى موضوع القرار المراد التداول بشأنه، مما يجعل نسب رأس المال المطلوبة لتحديد مركزي الأغلبية والأقلية تختلف من وضع لآخر.

ومن جهة ثانية، فإن مفهوم رأس مال الشركة يبقى مفهوما مركبا، وأن الأخذ بهذا المعيار بشكل عام قد يؤدي إلى الخلط ما لم يحدد المقصود به بشأن دقيق ومفصل، وهو ما يستدعي التوقف بداية عند مفهوم رأس المال ثم تعدد النسب المحددة للأقلية.

أولا: مفهوم رأس المال

عرف تحديد مفهوم رأس المال شركات المساهمة اختلافا وتنوعا كبيرا كان مصدره تعدد الزوايا المعرفية التي يمكن من خلالها تناول هذا المفهوم بالدراسة والتحليل، الشيء الذي يجعل تحديده ينتابه كثير من التردد لما يشوبه من تداخل كبير بين ما هو قانوني وما هو اقتصادي ومحاسبي.

وقد ميز بعض الباحثين بين ثلاثة مفاهيم لرأس المال: منها المفهوم القانوني والمحاسبي ثم الاقتصادي:

فإذا كان المفهوم الاقتصادي لرأس المال يحدد في "مجموع الأموال التي توظفها المقاول في أنشطتها من أجل تحقيق أهدافها بغض النظر عن مصدرها"²⁰⁹ فإن المفهوم القانوني ينحصر في "الحصص المقدمة من طرف المساهمين عند تأسيس الشركة وخلال حياتها بمناسبة زيادته".

ويحدد نفس الباحث المفهوم المحاسبي لرأس المال في الفقه والتشريع المقارن، بكونه "القيمة الأصلية للعناصر الموضوعة رهن تصرف المقاول من طرف المالك أو الشركاء، وذلك في شكل حصص نقدية أو عينية".²¹⁰ ومن هنا تبدو العلاقة الوطيدة بين مفهوم رأس المال المحاسبي و الأموال الذاتية التي تعرف بكونها "تلك التي وظفتها الشركة في استثماراتها المختلفة و التي يحق لها أن تستعيدها على غرار مبلغ رأس المال، وأنها تكون مع هذه الأخيرة الفدية الحقيقية، أو المقابل الفعلي للمسؤولية المحدودة، كما تمكن من التقييم الدقيق لموارد الشركة وتشمل عموماً الحصص المدفوعة و أقساطها الباقية، ومكافآت الإصدار والاندماج والتقويم، وأنواع الأموال الاحتياطية وغيرها".²¹¹ ونعتقد أنه يمكن تعريفها بكونها "الموارد المخصصة بكيفية دائمة للشركة قصد تغطية مخاطر الاستغلال".²¹²

ويرى بعض الفقه أن التطور السريع الذي تعرفه منظومة الأعمال والقوانين المهتمة بالمقاول أصبح يدفع نحو الاهتمام برأس المال الاقتصادي للمقاول أكثر من المفهوم القانوني والمحاسبي باعتباره يستحضر المقاربة التي تعتمد الشركة كمقاول ووحدة اقتصادية واجتماعية تسعى لتحقيق العديد من المصالح المرتبطة.²¹³

²⁰⁹ ذ فالي علال مفهوم رأس المال المرجع السابق ص 32.

²¹⁰ ذ فالي علال المرجع السابق ص 389.

²¹¹ ذ محمد الإدريسي العلمي المشيشي المقال السابق "خصائص الشركات..". ص 47

²¹² رشيد وظيفي "الأموال الخاصة" عرض في إطار دبلوم الدراسات العليا المعمقة تخصص قانون العمال مادة قانون الشركات كلية

العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية بالرباط السنة الجامعية 1998 – 1999 ص 11.

²¹³ R .Contin op cit P 31 .

وبالتالي يتعين الأخذ بالرأس المال الاقتصادي باعتبار ما يميزه من تغير مستمر وديناميكية تجعله يتأثر إيجابا أو سلبا بطبيعة الوضعيات الاقتصادية التي تمر منها الشركة، ويعكس الصورة الأكثر مصداقية لوضعية الشركة.

ثانيا: تعدد النسب

إن الواقع العملي يكشف ملاحظة أساسية تتقاطع فيها أغلب شركات المساهمة وهي أن عددا كبيرا من المساهمين لا يمارسون حقوقهم داخل الشركة ولا يحضرون جموعها العامة ولا يشاركون في مداولاتها بل ولا يهتمون بحياة الشركة بشكل عام، وينحصر همهم الوحيد في الحصول على نسبة من أقساط الربح التي تخولها أسهمهم. ويكاد يجوز الجزم بتعدد وجود شركة مساهمة تضم جموعها العامة جميع المساهمين. وكان من الطبيعي أن ينتبه المشرع لهذه الظاهرة، محاولا احتوائها تشريعا بأن نظم النتائج المترتبة عنها وأقر آلية قانونية وهي النصاب القانوني في نظام شركات المساهمة.

وإذا استثنينا حالتنا تغيير جنسية الشركة والزيادة في أعباء المساهمين،²¹⁴ حيث اشترط المشرع تحقق الإجماع، فإن جميع القرارات التي تهم حياة الشركة افترض المشرع بشأنها وجود نصاب قانوني يختلف من جمعية عامة عادية إلى جمعية عامة غير عادية و أيضا بالنظر إلى طبيعة أو موضوع القرار. وقد يكون أساسه النص القانوني²¹⁵ الذي قد يشير إلى الحد الأدنى القانوني لقاعدتي النصاب والأغلبية، على أنه يمكن للمساهمين الاتفاق على رفع هذا الحد الأدنى والتنصيب على نسب أعلى في إطار النظام الأساسي للشركة²¹⁶ تفعيلا لمبدأ سلطان الإرادة.

وقد يشترط المشرع بشكل جزائي نسبة معينة من رأس المال ويعتبرها معيارا أو مؤشرا على نوع من المصدقية لحاملها ويعتبرها بالتالي على درجة من الجدوية يمكن

²¹⁴ وهو ما أورده المادة 110 من ق.ش.م

²¹⁵ كما هو الشأن في المواد 110 و 111 و 113 من ق.ش.م الذي يشير إلى الحد الأدنى القانوني لقاعدتي النصاب والأغلبية بالنسبة للجموع العامة لشركة المساهمة.

²¹⁶ وهو ما خولته المادة 114 من ق.ش.م والتي ورد فيها: "لا تشكل قاعدتنا النصاب القانوني والأغلبية المنصوص عليهما في المواد 110 و 111 و 113 إلا حدا قانونيا أدنى يمكن أن يرفع بموجب النظام الأساسي".

معها وصف مالكيها بالأقلية داخل الشركة. وقد نورد في هذا الصدد بعض الأمثلة من قبيل النسبة الواردة في المادة 162 المحددة في 10% أو نسبة 5% كما هو الشأن في المادة 164 من ق.ش.م.

إلا أن النسبتين الأخيرتين وعلى خلاف باقي النسب المشار إليها أعلاه، لا تشكل معيارا لتحديد الأقلية داخل الشركة وإنما هي مؤشر على حد أدنى من الجدية والمصادقية لتمكين مالكيها من ممارسة بعض الحقوق باعتبارهم أقلية.

غير أن هذا المعيار، لئن كان يبدو بسيطا وسهلا، فإن فعاليته تبقى نسبية بالنظر إلى اختلاف الشركات وحجمها من شركات صغرى وأخرى كبرى وعالمية ومن شركات مغلقة وأخرى مفتوحة، ومن شركات تدعو الجمهور للاكتتاب، حيث يصبح هذا المعيار نسبيا بالنظر إلى ضخامة عدد المساهمين الذي قد يتجاوز الآلاف، وبالنظر إلى ظروف وطريقة التصويت داخل الجمعيات العامة لمثل هذه الشركات وما يصاحبها من ضغوط ناهيك عن ظاهرة الغياب التي تميزها.

الفقرة الثانية: المعيار الوظيفي

لقد اعتبرت *Danielle Poisson* أنه يكاد يجوز الجزم بعدم إمكانية تحديد بدقة من هم مساهمو الأقلية²¹⁷. فيما انتقدت *Hélène Guebidiang*²¹⁸ الموقف أعلاه موضحة أنه إذا كان من الصعب تحديد أقلية المساهمين فيمكن مع ذلك الحديث عن أنواع أقلية المساهمين.

ونعتقد أن الموقف الأخير ينسجم في شق كبير منه مع ما كشف عنه واقع شركات المساهمة في الاقتصاد المغربي أو الفرنسي على حد سواء، حيث يمكن التمييز بين أنواع من الأقليات بحسب طبيعة الأشخاص المكونة لها، وإن كانت تتقاسم في ما تشكله من مركز قانوني داخل الشركة، وبالتالي قد تكون الأقلية:

²¹⁷M . Danielle Poisson « il est impossible de dire qui sont exactement les actionnaires minoritaires » thèse précité p

²¹⁸ Hélène Guebidiang « La cession de droit de l'associé minoritaire » thèse de doctorat en droit privé Université d'Auvergne – Clermont-Ferrand I .E.D. des sciences économiques juridiques et de gestion décembre 2010.

مساهم فردا، إما شخصا ذاتيا أو اعتباريا واحد متى كان يمتلك نسبة محددة من رأس مال الشركة.

وقد تكون الأقلية مجموعة من مساهمين، كما هو الحال في إطار الشركات العائلية التي تبقى نسبتها مهمة ليس فقط في المغرب ولكن أيضا في الاقتصادات العالمية²¹⁹ فإن الأغلبية تكون في غالب الأحيان مشكلة من أحد أبناء أو مجموع أبناء أو زوج صاحب رأس المال.

وقد تكون الأقلية في شكل مجموعة من المساهمين المالكين لنسبة صغيرة من أسهم الشركة وقد تقوت هذه الصورة خاصة مع موجة الخصخصة التي عرفتها مجموعة من الاقتصادات العالمية ومنها المغرب، حيث تمكن عدد من الأجراء والمستخدمين في الشركات الوطنية التي تم تفويت رأسمالها أو جزء منه من اقتناء بعض أسهم الشركة، فأصبحت تشكل أقلية.

وقد تكون هذه الأقلية مشكلة من مؤسسات مالية تمتلك جزءا من رأس مال الشركة سواء كانت هذه المؤسسات المالية أبنائك أو صناديق استثمار أو شركات تأمين أو صناديق تقاعد.

وقد تمتلك الدولة أو المؤسسات العمومية جزءا من رأس مال الشركة فتشكل أقلية بالنسبة لباقي المساهمين إلا أن هذه الصورة الأخيرة تفرض مقارنة خاصة بحكم طبيعة مساهمة الدولة في الشركة باعتبار أموالها أموالا عاما.

وبالتالي نعتقد مع بعض الفقه²²⁰ أن مفهوم الأقلية لا يؤسس على احتساب نسبة من رأس مال الشركة وإنما يتمحور حول فكرة الرقابة ومدى التأثير على سلطة اتخاذ القرار داخل الشركة.

²¹⁹ حيث إن ثلث رقم المعاملات في أوروبا تسييرها شركات ذات طابع عائلي، للمزيد من التفاصيل بشأن هذه لإحصائيات إقرأ: G. EVIN « Les entreprises familiales optimistes pour leur avenir » L'Expansion.com ; citer par Hélène Guebidiang op cit P 9 .

²²⁰ «la minorité est une notion non fondée sur la détention de capital mais sur l'idée de contrôle de fait fondée sur l'influence réelle exercée dans la société » P. Bézard et P. Chaput, 1982, p. 481/ Carine GIRARD op cit P 15 .

فالقرارات التي يتم اتخاذها داخل الجمعيات العامة تكون باسم الشركة وإن استندت في تقريرها على أغلبية الأصوات المعبرة على تأييدها لمشروع القرار في جمعية محددة وقرار معين، وبالتالي فالمساهمون الذين يملكون غالبية الأصوات هم من يتولون ولو بطريقة غير مباشرة مراقبة الشركة، فالجمعية العامة العادية هي من تتولى تعيين أعضاء مجلس الإدارة²²¹ وأعضاء مجلس الرقابة²²² الذين يعينون بدورهم أعضاء مجلس الإدارة الجماعية²²³، ويبقى من اختصاصها إمكانية عزلهم من مهامهم²²⁴ متى ارتأت ذلك.

وقد ذهب أصحاب هذا المعيار إلى اعتبار الأقلية هي أقلية سياسية بحيث ينبغي الوقوف على إمكانية امتلاكها لسلطة التأثير على اتخاذ القرار داخل الشركة. ويستند تحديدها على زاويتين، الأولى قانونية، تتعلق بتأثيرها في اتخاذ القرار المرتبط بالتسيير وإدارة الشركة وإن كانت تشكل أقلية من رأس المال، بحيث أن معارضتها مثلا لتعيين أجهزة إدارة جديدة يعتبر ضمانا لبقاء نمط تسيير قائم إلى حين الاتفاق على تعيين إدارة جديدة أو تعيين وكيل قضائي يمثل الأقلية داخل الجمعية العامة أو تعيين مسير مؤقت للقيام بمهمة الإدارة. في حين أنه من الزاوية الثانية، وهي نفسية، يمكن من خلالها تمييز أقلية المساهمين عن المساهمين مقرضي الأموال أو المضاربين الذين لا يتدخلون في تسيير الشركة بشكل مباشر ويعبرون عن اهتمامهم بأمرها على عكس مساهمي الأقلية التي تباشر كل الإجراءات المخولة لها قانونا بغاية ضمان ليس فقط حقوقها ومصالحها وإنما أساسا المصلحة العامة للشركة²²⁵ ومن خلالها يخدمون مصالح المساهمين المتغيبين أو المصوتين بوكالة والغير المدركين للأخطار المحتملة لمشروع قرار معين.

²²¹ المادة 40 من ق.ش.م.

²²² المادة 87 من ق.ش.م.

²²³ المادة 79 من ق.ش.م.

²²⁴ المادة 87 و 118 من ق.ش.م.

²²⁵ Carine Girard ; op cit p 16.

وقد ذهب الاستاذ عبد الوهاب المريني في تحديده للأقلية اعتمادا على هذا المعيار إلى اعتبارها « مجموعة من المساهمين الذين يحضرون الجمعية العامة بصفة شخصية أو بوكالة محددة ويرفضون الموافقة على مقترحات الأغلبية والقرارات المعروضة على التصويت، عندما لا يرون فيها فائدة للمصلحة الاجتماعية أو لمجموع المساهمين وفي ذات الوقت لا يستطيعون منع المصادقة عليها أو تغييرها بسبب ضعف قوتهم تجاه الأغلبية الحاضرة الطبيعية أو الصناعية»²²⁶.

واعتبر البعض الآخر²²⁷، أن النتيجة المنطقية التي تترتب عن عملية التصويت هي انفصام صنفين من الشركاء أو المساهمين الأول يطلق عليه الأغلبية وهو الذي انتصر إلى اتخاذ قرار معين داخل الجمعية العامة، والثاني يوصف بالأقلية يرضخ لقرار الأغلبية رغم معارضته له"

وقد اعتبر ذ عبد اللطيف مشبال²²⁸ في تعليقه على إحدى قرارات المجلس الأعلى²²⁹، أن التعريف الذي أتى به ذ عبد الوهاب المريني المشار إليه أعلاه يعتبر هو الأدق في تحديد مفهوم الأقلية.

إلا أننا نعتبر أن هذا التحديد يعتبر نسبيا، على اعتبار أن الأقلية قد لا تشكل مجموعة من المساهمين بل قد تضم مساهما واحدا فقط وأن دورها لا يقتصر فقط في التصويت على مشروع قرار مقترح من طرف الأغلبية، بل يمكنها أن تدرج مشاريع قرارات داخل جدول أعمال الجمعية العامة وتكون بالتالي سلطة اقتراح.

كما أن هذا التعريف يربط معارضة الأقلية بعدم فائدة القرارات المعروضة من طرف الأغلبية، والحال أن المعارضة قد تتحقق حتى في الحالة المعاكسة، أي حتى ولو

²²⁶ ذ عبد الوهاب المريني ، المرجع السابق الصفحة 376.
²²⁷ ذة زينة بوجنة، " قراءة في بعض مظاهر حماية حقوق الأقلية في قانون الشركات التجارية المغربي " المجلة المغربية لقانون الاعمال و المقاولات، عدد 13 أكتوبر 2007، ص 122.
²²⁸ راجع تعليق ذ عبد اللطيف مشبال في المقال المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 43- 44 دجنبر 2000 ص 367.
²²⁹ قرار صادر عن المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا- تحت عدد 2731 ، بتاريخ 7 ماي 1997 في الملف المدني عدد 833/01/96.

كانت مقترحات الأغلبية تخدم المصلحة العليا للشركة، وهي الحالة التي يمكن أن نتحدث في إطارها على تعسف الأقلية²³⁰.

وعموما، يمكن القول إن المعيار الموضوعي في تحديد الأقلية داخل شركات المساهمة يرتبط أساسا بسلطة اتخاذ القرار داخل الجمعية العامة. وأن الضابط المحدد لذلك هو ضابط نسبة الأصوات، فمتى استطاعت فئة معينة أن تحصل على نسبة محددة من الأصوات تمكنت من فرض رأيها، بغض النظر عن كونها تشكل الأقلية أو الأغلبية.

ومثال ذلك أن الأغلبية في مجموعة من الأحوال لا تستطيع فرض رأيها، ففي جمعية عامة غير عادية قد تكون حائزة على عدد من الأصوات يفوق ما حصلت عليه الأقلية، ويشكل مثلا 60% من مجموع الأصوات، ومع ذلك لا تستطيع فرض رأيها، وبالمقابل فإن الأقلية تمكنت بمجرد حصولها على 40% من الأصوات من أن تنتصر لرأيها، وعدم تبني المشروع المقترح للتصويت عليه من طرف الأغلبية.

بالتالي يمكن القول إن المعيار الموضوعي يجعل من سلطة اتخاذ القرار مناط تحديد الأقلية والأغلبية، مما يجعلنا نتحدث بالأحرى على فئة متحكمة أو حاكمة وأخرى متحملة أو محكومة.

وتبدو أهمية هذا المعيار في تحديد مفهوم الأقلية من خلال تجاوزه للمعيار الحسابي إلى مناقشة وتحليل سلطة اتخاذ القرار داخل الشركة وتحديد الفئة المتحكمة والفئة المحكومة التي لا تستطيع ثني الأولى على اتخاذ القرار وتشكل بالتالي فئة الأقلية.

وقد نجد لهذا التصور حالات من الناحية الواقعية والتي ترتبط ببعض الشركات التي يمتلك فيها بعض المساهمين نسبة محدودة من رأس مال الشركة قد لا تتجاوز 15% مثلا ولكن سلطتها في اتخاذ القرار تبقى قوية إما لارتباطها الحيوي باستقرار الشركة أو سلطة التسويق مثلا.

وبالتالي كيف تبدو تجليات المفهوم المتغير للأقلية في نظام شركة المساهمة؟

²³⁰ J.Branchut « Les abus de minorité dans la société anonyme » thèse Paris II , 1974.

المبحث الثاني: تجليات المفهوم المتغير

هل يمكن الحديث في إطار نظام شركة المساهمة عن مفهوم واحد وموحد للأقلية؟ أم أن الأمر يختلف باختلاف أنواع وأوجه الأقليات التي يعرفها هذا النظام؟ وهل يمكن القول إن الأقلية تبرز كلما تعلق الأمر بالتصويت؟ وبالتالي كلما اشترط المشرع في إطار نظام شركة المساهمة ضرورة العبور عبر آلية التصويت لاتخاذ قرار يهم الشركة أو تنفيذه، إلا وكان من الإمكان الحديث عن فئتي الأغلبية والأقلية، فالنتيجة المنطقية المنطقية التي تترتب عن قاعدة التصويت، هي بروز صنفين من المساهمين، الأول يطلق عليه الأغلبية وهو الذي انتصر إلى اتخاذ القرار معين داخل الجمعية العامة، وثاني يوصف بالأقلية يرضخ لقرار الأغلبية رغم معارضته له²³¹.

إن محاولة الإحاطة بمجموع هذه الأسئلة تستلزم تحديد صور الأقلية وأنواعها ما دام أن القرار داخل الشركة قد يختلف بحسب موضوعه ونطاقه والمعنيين به، وبالتالي تنتج عن ذلك بالضرورة اختلاف للأقلية بالنظر إلى نوع التجمعات التي تعرفها شركة المساهمة. وأيضا بالرجوع إلى موضوع القرار المراد اتخاذه وما يفرضه قانون شركة المساهمة من أنواع مختلفة للجموع العامة، وما يشترطه من نسب مختلفة لتحقيق النصاب القانوني.

وبالتالي إذا كان التصويت يرتبط أساسا بالجمعيات العامة داخل الشركة، فإن الأقلية قد تقترب وتتقاطع مع نظيرتها بتجمعات أخرى مرتبطة بنظام شركة المساهمة، تعرف تجمعا للمساهمين وينتج عن اعتمادها بدورها لآلية التصويت داخلها إفراز فئتين من المساهمين أغلبية وأقلية. وهو ما سنتطرق لتفصيله من خلال مطلبين يخص الأول لأنواع الأقليات التي يعرفها نظام شركة المساهمة، على أن نبرز في المطلب الثاني، مدى تأثير مفهوم الأقلية ببعض الأوضاع القانونية التي ينظمها قانون شركات المساهمة.

المطلب الأول: إفراز الأقليات في شركة المساهمة

يمكن التمييز بين الأقليات بالنظر إلى اعتبارهم تجمع لمساهمين داخل الشركة بين تجمعهم واتحادهم في الموقف داخل الجمعيات العامة العادية أو غير العادية، وبين تجمعهم داخل نظام شركة المساهمة في تجمعات أخرى غير الجمعيات العامة.

²³¹ ذة زينة بوجنة ، المقال السابق الصفحة 122.

وهو ما سنتناوله في فقرتين، نخصص الأولى لتمييز الأقلية داخل الجمعيات العامة عن باقي الأقليات المرتبطة بتجمعات أخرى داخل الشركة، على أن نخصص الثانية لأنواع الأقليات المرتبطة بالجمعيات العامة للمساهمين.

الفقرة الأولى: تمييز الأقلية عن المؤسسات المساهمة لها داخل الشركة

يعرف نظام شركة المساهمة نوعين من الجمعيات العامة: الجمعية العامة العادية والجمعية العامة غير العادية، وأهمية التمييز بينهما ترجع أساساً إلى اختلاف الاختصاصات ومشاريع القرارات المعروضة للتداول و التقرير بشأنها في كل جمعية على حدة. وهو ما ينعكس أساساً على اختلاف النصاب والأغلبية المتطلبين لاتخاذ القرار في كل واحدة منها.²³² كما يسمح نظام شركة المساهمة بإمكانية تصور وجود أقلية داخل تجمعات أخرى تضم مساهمين من قبيل الجمعيات المختلطة، والجمعيات الخاصة، وجمعيات حاملي السندات، والأقلية داخل أجهزة الإدارة والتسيير سواء كان مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة ومجلس الإدارة الجماعية.

أولاً: أقلية الجمعيات العامة وأقلية الجمعيات المختلطة

يقصد بالجمعيات المختلطة تلك الجمعيات التي تنعقد لتنظر في وقت واحد في مواضيع ومشاريع قرارات، البعض منها من اختصاص الجمعية العامة العادية والبعض الآخر من اختصاص الجمعية العامة غير العادية. و المشرع لم يفرد لهذا النوع من الجمعيات تنظيماً خاصاً الشيء الذي يجعلنا نعتقد أن ما ينظم الجمعيات العامة ينسحب على الجمعيات المختلطة.

²³² وهو ما أوضحتها المادة 110 من ق.ش.م بشأن النصاب القانوني و المادة 111 من نفس القانون ، بشأن الأغلبية المطلوبة قانوناً بحسب طبيعة القرار ونوع الجمعية العامة.

ثانياً: أقلية الجمعيات العامة وأقلية الجمعيات الخاصة

يقصد بالجمعيات الخاصة تلك التي تنعقد من أجل مناقشة مواضيع ومشاريع مقررات تتعلق بحقوق والتزامات حاملي نوع من الأسهم من نفس الفئة، التي قد تصدر عن الجمعيات العامة أيا كان نوعها في شأن مشاريع توصيات خاصة بحاملي أسهم من نفس الفئة، والذين تتشكل منهم الجمعيات الخاصة²³³.

وقد سمح المشرع المغربي بخلق هذا النوع من الجمعيات الخاصة،²³⁴ محيلاً في تنظيمه لانعقادها وتسييرها على نفس المقتضيات المنظمة للجمعيات العامة،²³⁵ سواء من حيث شروط النصاب والتصويت والأغلبية، وهذا يجعل من الممكن وجود أقلية داخل الجمعيات الخاصة قد تصوت ضد مشاريع قرارات سبق التداول بشأنها في إطار الجمعيات العامة العادية، أو تعتزم هذه الأخيرة مناقشتها، بحيث يمكن وصفها بأقلية الأقلية،²³⁶ على اعتبار أن هذه الأخيرة هي تجمع لحاملي نفس النوع من الأسهم وتشكل أقلية بالمقارنة مع مجموع المساهمين داخل الشركة، وأن الأقلية الراضية لمشروع القرار داخل الجمعية الخاصة أو المحايدة تشكل في نهاية المطاف أقلية الأقلية.

²³³ وقد ظهرت هذه الجمعيات في القانون الفرنسي لأول مرة بمقتضى قانوني 1902/07/09 و1903/11/16 المتعلقين بإصدار أسهم الأقلية، وقد تأثر القانون الفرنسي في ذلك بنظيره الألماني الذي كان يسمح بخلق هذه الجمعيات الخاصة ثم جاء قانون الشركات الفرنسي 1966/07/24 سابقاً، في إطار المادة 156 التي سمحت بتأسيسها، وتنص هذه المادة: «... la décision d'une assemblée générale de modifier les droits relatifs a une catégorie d'actions, n'est définitive qu'après approbation par l'assemblée spéciale des actionnaires de cette catégorie.» وهي المادة المقتبسة من الفصل 275 من قانون الشركات الألماني الذي ينص على: «... Dans le cas ou la décision d'une assemblée générale comporterait une modification dans les droits attachés a une catégorie d'actions, cette décision ne sera définitive qu'après avoir été ratifiée par une assemblée spéciale des actionnaires de la catégorie visée.» Roger Saint-alary Juris-classeur des sociétés 1969 FASCICULE 143 P 2

²³⁴ تنص المادة 107: تكون جمعيات المساهمين التي تنعقد خلال قيام الشركة إما جمعيات عامة أو خاصة. لا تضم الجمعيات الخاصة سوى أصحاب نفس الفئة من الأسهم.
²³⁵ وجاء في المادة 113 من نفس القانون: "للجمعيات الخاصة المشار إليها في الفقرة الثانية للمادة 107 صلاحية البت في كل قرار يهم فئات الأسهم التي تملكها هذه الجمعيات وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون. لا يصير نهائياً قرار الجمعية بتغيير الحقوق المتعلقة بفئة من فئات الأسهم إلا بعد موافقة الجمعية الخاصة للمساهمين المعنية بتلك الفئة. تتداول الجمعيات الخاصة وفق شروط النصاب القانوني والأغلبية المنصوص عليها في المادة 111 .." و تنص المادة 111 كما تمت بالمادة الأولى من القانون رقم 05-20 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-08-18 بتاريخ 17 جمادى الأولى (1429) 23 ماي (2008) ج. ر. عدد 5639 بتاريخ 16 يونيو: 2008. "تتخذ الجمعية العامة العادية كل القرارات التي لم تتم الإشارة إليها في المادة السابقة. لا تكون مداوات الجمعية صحيحة في الدعوة الأولى لانعقادها إلا إذا كان المساهمون الحاضرون أو الممثلون يملكون ما لا يقل عن ربع الأسهم المألقة لحق التصويت. أما في الدعوة الثانية لانعقادها فلا يفرض بلوغ أي نصاب. تبت الجمعية العامة العادية بأغلبية الأصوات التي يملكها المساهمون الحاضرون أو الممثلون. يمكن أن ينص النظام الأساسي على أنه يعتبر في حكم الحاضرين لأجل احتساب النصاب والأغلبية المساهمون الذين يشاركون في الجمعية بوسائل الاتصال عبر الصوت والصورة أو بوسائل مماثلة تمكن من التعريف بهم والتي حددت شروطها في المادة 50 المكررة من هذا القانون".
²³⁶ ذ المصطفى بوزمان المرجع السابق ص 16.

ثالثاً: أقلية الجمعيات العامة وأقلية مجلس الإدارة

إن المقارنة بين الأقلية داخل الجمعيات العامة والأقلية داخل مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية أو مجلس الرقابة، تفرز أوجه تشابه واختلاف مهمين.

فمن جهة، تتشابه في خضوع هذه الأجهزة التي تشكل آليات تسيير شركة المساهمة إلى نفس القنوات القانونية في اتخاذ القرار، وهي المداولات و التصويت الذي يفرز فئتين، فئة الأغلبية والأقلية، بالإضافة إلى إمكانية تواجد المساهمين في أجهزة الإدارة و الرقابة كما هو الشأن في الجمعيات العامة.

وتختلف في أوجه أخرى نورد بعض صورها:

فمن حيث تحقق النصاب القانوني فإن المعيار لانعقاده يرتبط بنسبة أعضاء مجالس الإدارة الحاضرين فعلياً أو بواسطة وسائل الاتصال عن بعد ²³⁷ *visioconférence* ما لم ينص النظام الأساسي على إمكانية تمثيل المتصرفين. فمتى شكل الحضور نسبة معينة من مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة بتجاوز نصف الأعضاء على الأقل إلا وتحقق النصاب، في حين أن الأمر يختلف في إطار الجمعيات العامة إذ يعتد في تحقق النصاب بنسبة معينة من رأسمال الشركة وليس بعدد المساهمين.

وهكذا يتحقق النصاب في الجمعية العامة غير العادية في الدعوة الأولى للانعقاد بحضور ما لا يقل عن نصف الأسهم المالكة لحق التصويت، وفي الدعوة الثانية بربع تلك الأسهم.²³⁸ وفي الجمعية العامة العادية بحضور ما لا يقل عن ربع هذه الأسهم، في الدعوة الأولى وبمن حضر من المساهمين المالكين لأسهم تخول حق التصويت في الدعوة الثانية.²³⁹

²³⁷ ورد في المادة 110 من ق.ش.م " ...يمكن أن ينص النظام الأساسي على أنه يعتبر في حكم الحاضرين لأجل احتساب النصاب والأغلبية، المساهمين الذين يشاركون في الجمعية بوسائل الاتصال عبر الصوت والصورة أو بوسائل مماثلة تمكن من التعريف بهم والتي حددت شروطها في المادة 50 المكررة من هذا القانون".

²³⁸ تراجع الفقرة الثانية من المادة 110 من ق.ش.م.

²³⁹ تراجع الفقرة الثانية من المادة 111 من ق.ش.م.

ومن حيث احتساب الأغلبية والأقلية، فإن المعيار لإفرازها في مجالس الإدارة هو فرق الأصوات بناء على قاعدة " لكل عضو صوت وليس لكل سهم صوت"، و بالتالي فالفئة التي حصلت على أكبر عدد من الأصوات المعبر عنها تشكل أغلبية، وتقابلها الفئة التي لم توافق على القرار بعد طرح أصوات الأولى من مجموع الأصوات وتشكل أقلية. في حين أن الأمر يختلف في الجمعيات العامة حيث اشترط المشرع نسبة محددة لبلوغ الأغلبية المخولة حق اتخاذ القرار، بحيث حددها في ثلثي المساهمين الحاضرين أو الممثلين في الجمعية العامة غير العادية، وبأكثرية الأصوات المساهمين الحاضرين أو الممثلين في الجمعيات العامة العادية.

بالتالي يمكن القول إن ما يميز التصويت داخل أجهزة الإدارة ومجلس الرقابة هو تبني قاعدة "لكل عضو صوت" على خلاف الأمر بالنسبة للتصويت المعتمد داخل الجمعيات العامة الذي يتبنى قاعدة "لكل سهم صوت" مع استحضار النسب القانونية المطلوبة.

الفقرة الثانية: الأقليات كآلية لرقابة تسيير شركة المساهمة

إن صعوبة الخروج بتحديد واضح وعام لمفهوم الأقلية في نظام شركة المساهمة يدفعنا إلى محاولة الإحاطة بجميع الصور التي يمكن أن تفرز فئتين منفصلتين من المساهمين داخل الشركة، والتي غالباً ما ترتبط بعملية التصويت داخل الجمعية العامة، باعتبارها بمثابة "البرلمان" الذي تتخذ في إطاره جميع القرارات الهامة التي تخص سير الشركة وبالتالي سنحاول استجلاء مختلف هذه الأقليات بهدف بلورة تصور عام لمفهوم الأقلية.

لقد أخضع المشرع المغربي صناعة القرار في شركة المساهمة لمجموعة من الإجراءات والشكليات القانونية كان من الطبيعي أن تظهر صور وأنواع من الأقليات خلال كل مرحلة بدأ من الحضور في الجمعيات العامة (البند الأول)، مروراً بالمشاركة والتصويت فالتقرير داخلها (البند الثاني)، كما أن نوع الجمعيات العامة التي يسمح بها قانون شركة المساهمة، انعكس هو الآخر على إفراز أنواع من الأقليات. وهو ما سنتطرق إليه من خلال البندين التاليين.

البند الأول: الأقليات من حيث حضور الجمعية العامة

إن حضور الجمعيات العامة داخل شركة المساهمة يمر بالضرورة عبر دعوة المساهمين من أجل المشاركة والتصويت بهدف اتخاذ قرار معين وهو ما يستوجب ضرورة احترام مجموعة من الإجراءات الأولية نظمها قانون شركة المساهمة تحت طائلة جزاءات مدنية وجنائية²⁴⁰، ويمكن القول إن أعمال هذه الإجراءات واحترامها سيمكننا من التأكد من تحقق شروط دعوة وحضور المساهمين وفق الإجراءات الشكلية الواردة في قانون شركات المساهمة، وأن الغياب الذي قد يسجل في مداولات هذه الجمعيات العامة، سيكون إما غيابا إراديا، وإما إجباريا بسبب عدم توجيه الدعوة أو عدم احترام الإجراءات الشكلية المتعلقة بها، مما سيمكننا من التمييز بين الأقلية الحاضرة والأقلية المتغيبية والأقلية المغيبة.

أولا: الأقلية الحاضرة

وهي الأقلية التي تمكنت من حضور الجمعية العامة لشركة المساهمة سواء كان ذلك تلبية لدعوة الانعقاد التي تسلمتها أو توصلت بها، أو بدون دعوة وتحقق حضورها في التاريخ والمكان المقرر لانعقاد الجمعية العامة،

حيث نصت المادة 122 من القانون رقم 17/95 المتعلق بشركات المساهمة على أن دعوة الجمعيات للانعقاد تتم بواسطة إشعار ينشر في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية، أو عن طريق توجيه استدعاء إلى كل مساهم، وفق ما هو منصوص عليه في النظام الأساسي إذا كانت أسهم الشركة اسمية.

كما تعتبر حاضرة الأقلية التي لم تحضر شخصا في أشغال الجمعية العامة، ولكنها مثلت بمقتضى وكالة مفوضة لغيرها من المساهمين متى كان التفويض محترما للشروط المنصوص عليها قانونا.

²⁴⁰ سيأتي لاحقا تفصيلها في إطار فقرات الفصل الثاني من القسم الثاني لهذا البحث.

وتكتسي ورقة الحضور في هذا الإطار أهمية قصوى باعتبارها حجة على ما تضمنته من أسماء إلى أن يثبت العكس، وبالتالي رتب المشرع عن عدم مسكها أو الإخلال بالشكليات المتعلقة بها بطلان مداوات الجمعية العامة، وهو أمر منطقي مادام أن غياب هذه الورقة يستعصي معه التأكد من باقي الشروط القانونية لعقد الجمعية العامة وعلى رأسها شرطي النصاب والأغلبية²⁴¹.

وعند تحقق حضور المساهمين وتوفر باقي الشروط المنصوص عليها قانوناً²⁴² فإن التداول بشأن النقط المدرجة بجدول الأعمال يعتبر تداولاً صحيحاً من حيث الشكل والقرارات المنبثقة عنه قرارات قانونية ملزمة للشركة وللمجموع المساهمين.

ثانياً: الأقلية المتغيبية

يمكن أن نتحدث عن أقلية متغيبية عندما يتخذ مساهم أو مجموعة من المساهمين قراراً إرادياً بعدم الاستجابة للدعوة التي تلقاها لحضور الجمعية العامة، متى كانت الدعوة التي تلقاها صحيحة من حيث الشكل ومحترمة للشكليات والإجراءات المنصوص عليها قانوناً²⁴³ وخاصة الأجل القانونية.

يمكن أن نسجل في هذا الإطار أن هذه الأقلية يتسع مجالها ويكبر عددها كلما اتسع حجم الشركة وكثر عدد المساهمين فيها، ويرتبط هذا النوع من الأقلية بما أصبح يعرف بظاهرة الغياب في الجمعيات العامة. والتي أضحت قاسماً مشتركاً بين غالبية شركات المساهمة، واعتبر بعض الفقه أن أسبابها إما مادية أو ذاتية.²⁴⁴

²⁴¹ J. Lefebvre , Les assemblées générales d' actionnaires dans les sociétés anonymes ; Ed Lefebvre ; 2 éd ; 1971 N° 257 .

²⁴² وهي الشروط المرتبطة بقواعد النصاب القانوني وفق لمقتضيات المادة 110 و 111 من ق.ش.م ، وكذلك مجموع القواعد القانونية المنظمة للاستدعاء وحضور المساهمين للجمعيات العامة وطرق التصويت داخلها والتي سنتعرض لها بشكل مفصل في القسم الثاني من هذه الأطروحة.

²⁴³ وفق الشكليات الواردة في المواد 122 و 123 من ق.ش.م كما وقع تعديلها وفق قانون 78.12 المشار إليه أعلاه.
²⁴⁴ ذ فواد سعدون ، المرجع السابق ص 261.

1. الأسباب المادية للغياب

وتتجلى أهم صور الأسباب المادية في المبررات التالية:

✧ العدد الكبير للمساهمين: حيث إن عدد المساهمين في بعض شركات المساهمة يكون ضخما قد يعد بالآلاف، وخاصة بالنسبة للشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب فلو افترضنا أن جميع المساهمين قرروا الحضور فسيكون من الصعب إيجاد مكان يتسع لاستقبالهم جميعا لعقد جمعية عمومية.

✧ الانتشار الجغرافي للمساهمين حيث إن تشتت المساهمين في مجموع مناطق البلد لا يساعد على الحضور في الجمعية العمومية التي تنعقد غالبا بمقر الشركة خاصة وأن معظم الشركات تتمركز في المدن الكبرى إما عاصمة البلد أو القطب الاقتصادي كما هو الحال في المغرب حيث تتركز أهم الشركات الكبرى بمدينة الدار البيضاء. وبالتالي يبقى الانتقال من المناطق البعيدة أشد تكلفة وصعوبة على المساهم وتزداد هذه الصعوبة في حالة استقرار المساهمين خارج أرض الوطن كما هو الشأن بالنسبة للجالية المغربية المقيمة بالخارج مما قد يؤدي إلى الإحجام عن الحضور وتفضيل الغياب الإرادي.

✧ عدم تفرغ المساهمين لأموال الشركة بحكم انشغالهم بأموالهم الخاصة، بحيث قد يتعذر عليهم إيجاد الوقت المطلوب للمشاركة في هذه الجمعيات العامة، خاصة إذا كانوا مستقرين بعيدا عن مقر الشركة ويضاف عبء التنقل إلى إشكالية عدم التفرغ وضرورة تخصيص الوقت الكافي للمشاركة في الجمعيات العامة.

✧ تزامن انعقاد الجمعيات العمومية لدى معظم الشركات إذ أن أغلبها تدعو إلى عقد جمعياتها السنوية تقريبا في نفس التاريخ، وأحيانا في نفس اليوم مما قد يتعذر معه على المساهمين في أكثر من شركة الحضور إلى جمعياتها العامة متى كانت متزامنة في نفس اليوم وربما نفس الساعة²⁴⁵.

وهي أسباب تساعد على تشجيع ظاهرة الغياب والإحجام عن المشاركة في الجمعيات العامة.

2- الأسباب الذاتية للغياب

إن الأسباب المادية التي ذكرنا بعض أوجهها أعلاه، قد لا تكفي لتبرير غياب المساهمين عن الجمعيات العامة، بل اعتبر بعض الفقه أن الأسباب الحقيقية للغياب هي نفسية بالدرجة الأولى²⁴⁶ ذلك أن تخلي المساهمين عن ممارسة حقوقهم على إدارة الشركة يرجع إلى أسباب نفسية تختلف باختلاف طبيعة الشركة التي يساهمون فيها، هل هي ذات طبيعة عائلية أم موجهة للادخار العمومي، وكذلك بحسب نوع وطبيعة الغاية أو المنفعة التي يبحثون عنها.

✧ بالنسبة للشركات العائلية²⁴⁷ -وهي أكثر الأنواع انتشارا في المغرب- ونميز بين مساهمي الأغلبية وهم الذين اكتسبوا هذه الصفة مباشرة عند التأسيس أو ورثوا أسهما باعتبارهم من الخلف العام أبناء أو أحفاد مؤسسي الشركة وحياسة هؤلاء لعدد كاف من الأسهم يجعل إرادتهم تسود وتؤثر على باقي المساهمين.

✧ الفئة الثانية وهي الأقلية ودورها يبقى محدودا على اعتبار أن الفئة الأولى غالبا ما تكون مالكة لنسبة مهمة من الأسهم، مما يتيح لها الاطمئنان على

²⁴⁵ وهكذا ففي فرنسا مثلا أغلب الشركات تعقد جمعياتها السنوية خلال من كل سنة وفي اليابان 80% من الشركات المسعرة في البورصة تعقد جمعياتها السنوية خلال نفس الأسبوع رغم أن القانون الياباني لا يسمح بالتصويت عبر البريد، وللمساهمين أن يعينوا من ينوب عنهم في التصويت خلال بداية الجمعية العامة، وفي إسبانيا وألمانيا وبلجيكا الأسهم الخاصة بالمساهمين المشاركين في الجمعيات العامة تجمد طيلة مدة انعقاد الجمعية.

Sidi Mohamed Rigat et Sanae Solhi , Structure du Capital et Gouvernance des Societes Cotees au Maroc , faculté des sciences juridiques, économiques et sociales Marrakech. September 2008 .

²⁴⁶ فؤاد سعدون ، المرجع السابق الصفحة 274.

²⁴⁷ وتتميز هذه الشركات بخاصية امتلاك أفراد من نفس العائلة لنسبة الأغلبية من رأسمال الشركة.

مآل التصويت على مشاريع القرارات داخل الجمعيات العامة، وبالتالي يجد مساهمو الأقلية أنفسهم غرباء أمام أعضاء أجهزة الإدارة والتسيير وأمام مساهمي الأغلبية مما يؤثر على إرادته في المشاركة في الجمعيات العامة. ✧ أما بخصوص الشركات المفتوحة التي تدعو الجمهور للاكتتاب والموجهة نحو الادخار العمومي والمسعرة أسهمها في البورصة، فإن بعض الفقه²⁴⁸ يميز بين ثلاث فئات من مساهمي هذا النوع من الشركات:

- الفئة الأولى تضم أطرا وكبار الموظفين يمكن أن يكون الهدف من شراء الأسهم رغبتهم في القيام بتوظيفات اقتصادية يستفيدون منها ويمكنهم التخلص منها بسهولة عن طريق البيع، وبالتالي فإن اهتمامها بحضور الجمعيات العامة ليس قائما بالنظر إلى انشغالاتها واهتماماتها الخاصة.
- الفئة الثانية تمثل شريحة من المساهمين الذين وظفوا جزءا مهما من ثرواتهم وهم ينخرطون ويشاركون بفعالية في حياة الشركة وأعمال الإدارة بغاية الحفاظ على هذه الثروات.
- الفئة الثالثة من المساهمين يمكن وصفهم "بالعابرين" ليس لديهم سوى استثمارات مؤقتة والهدف من اكتتابهم بأسهم الشركة تحقيق أكبر قدر من الأرباح من خلال بيعها بثمن أعلى من الشراء وبالتالي لا تلتفت إلى حياة الشركة إلا استثناء.

وإجمالا فإن الدوافع النفسية و التي ترتبط بالشعور الشخصي والداخلي الذي ينتاب المساهم والذي يجعله يقتنع بعدم جدوى فعالية مشاركته في الجمعية العمومية يبقى شخصيا ومرتبطة، بكل مساهم على حدة، وبالتالي قد تختلف الدوافع النفسية لغياب المساهمين وهو ما سمح بفتح المجال على مصراعيه لتفعيل التصويت بالوكالة أو ما أصبح يعرف بحرب "تفويضات التصويت".

²⁴⁸ فؤاد سعدون، المرجع السابق الصفحة 134.

ثالثا: الأقلية المغيبة

يمكن أن نتحدث عن أقلية مغيبة كلما تم إقصاء عدد من المساهمين من حضور الجمعية العامة لشركة المساهمة وذلك بعدم إشعارها للحضور للجمعية سواء كان ذلك لعدم توجيه دعوة لها أو بتوجيه هذه الأخيرة خلافا للمقتضيات القانونية في الموضوع، الشيء الذي قد يترتب عنه التصريح بإبطال المداولات المتعلقة بالقرارات الصادرة في إطارها.

ويبقى للقضاء سلطة التحري والتأكد من احترام الشكليات القانونية لاستدعاء الجمع العام تحت طائلة التصريح بالبطلان²⁴⁹.

وقد أثير نقاش فقهي وقضائي واسع في فرنسا حول مآل قرارات الجمعيات العامة التي انعقدت دون استدعاء بعض المساهمين للحضور لأطوارها، أو لعدم التقيد بشكليات الدعوة والاستدعاء الموجهة إليهم.

وذهب الاتجاه الأول²⁵⁰ إلى اعتبار تغيب الأقلية عن الحضور لعدم توجيه استدعاء قانوني لها، يجعل مداولات الجمعية العامة باطلة متى كان من شأن حضور المساهمين المتغيبين الذين لم يتم استدعاؤهم أن يؤثر على اتجاه التصويت بالنظر إلى عدد الأسهم التي يملكونها، وهو ما أيدته مجموعة من قرارات القضاء الفرنسي الصادرة سنوات النصف الثاني من القرن الماضي.²⁵¹

ومنها ما قضت به محكمة الاستئناف بباريس في قرار لها بتاريخ 15 نوفمبر 1988، حيث رفضت الطلب المقدم إليها بإبطال مداولات الجمعية العامة لإحدى الشركات نتيجة عدم استدعاء بعض المساهمين لحضورها، معتبرة أن ضعف نسبة مشاركة المساهمين في رأس مال الشركة، الذين لم يتم استدعاؤهم ليس من شأنها أن تؤثر على اتجاه التصويت.²⁵² إلا أن هذا التوجه عرف انتقادا شديدا من الفقه الفرنسي²⁵³، بحيث

²⁴⁹ المادة 125 من ق.ش.م

²⁵⁰ H . EL MAHI Op cit P 216 .

²⁵¹ J.Daigre ; note ; C.A Paris ,26 Mars 1986 , RJ com 1986, P 332.

²⁵² Paris 15 nov 1988 J.C.P Ed 1989 II . 15562.

²⁵³ J. Le Gros ; la nullité des décisions de sociétés Rev Soc 1991 P 328.

ظهر اتجاه جديد مغاير يعتبر أن المساهم ليس مجرد صوت أو رقم في عملية حسابية ولكنه مشارك له دور فعال في المناقشات والمداولات داخل الجمعية، يستطيع من خلالها التأثير على اتجاه التصويت مهما ضعفت نسبة مشاركته في رأس المال، وأن يقنع غيره من المساهمين بالتصويت في اتجاه معين وينتج عن ذلك أغلبية جديدة غير تلك التي صوتت لفائدة القرار وتتحول هذه الأخيرة إلى أقلية لا تستطيع منع إصدار القرار.

وبالتالي فإن تغييب مساهمي الأقلية عن الحضور في الجمعية العامة من شأنه أن يخل بالسير العادي لهذه الجمعية، ويعيب قواعد المناقشة والمداولة داخلها، لذلك دافع أصحاب هذا الاتجاه نحو ضرورة التصريح بإبطال قرارات الجمعية متى تم تغييب مساهمي الأقلية في الحضور لعدم استدعائهم أو لعدم احترام شكليات هذه الدعوة، على اعتبار أن ضرر مساهم الأقلية في مثل هذه الحالة ثابت وقائم متمثل في حرمانه من ممارسة أحد حقوقه وهي المشاركة في المداولة والتصويت داخل الجمعيات العامة بغض النظر عن حجم مساهمته في رأس مال الشركة.

ومن بين أهم مساندي هذا التوجه *C. Berr*²⁵⁴ الذي اعتبر أن من شأن التصريح بإبطال قرار الجمعية أن يشكل وسيلة فعالة وناجعة لإجبار الشركات على احترام ضرورة استدعاء جميع مساهميها. وقد وجد هذا التوجه الفقهي صدى إيجابيا في بعض القرارات القضائية الفرنسية ومنها قرار محكمة الاستئناف *Douai* بتاريخ 7 يناير 1954 الذي اعتبر أن عدم استدعاء أحد المساهمين لحضور اجتماع الجمعية العامة يؤدي إلى بطلان هذا الاجتماع أيا كان عدد الأسهم التي يمتلكها ذلك المساهم في رأس مال الشركة²⁵⁵.

²⁵⁴ C . Berr Op cit.

²⁵⁵ DOUAI 7 janvier 1954 R.T.D . com 1954 ; P 649 .

إن دور مساهم الأقلية في حضور الجمعيات العامة، وفي التصويت على مشاريع القرارات المطروحة للنقاش والتداول بشأنها، لا يمكن تلخيصه في رقم حسابي لما يمثله من عدد الأسهم داخل رأس مال الشركة، وما إن كان عدد الأسهم المغيبة وما إن كانت سيؤثر في نتيجة التصويت، فمثل هذه المقاربة الرياضية تسقط من الاعتبار معطى أساسيا و يتمثل في حق المساهم في حضور الجمعية العامة والذي يخوله إياه السهم ويمكنه من مناقشة مشروع القرار والتداول بشأنه. و من ثم فحرمانه من إبداء ملاحظاته حول الموضوع، يحول دون ممارسة تأثيره على قناعات باقي المساهمين وتقديرهم. فالعبرة إذن من ضمان حق الأقلية في حضورهم، ليس فقط حساب نسبة التصويت وإنما في إتاحة الفرصة لهم لإقناع الجمعية بوجهة نظرهم.

وفي نفس الاتجاه صدر عن محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 26 مارس 1986 قرارا اعتبر أن عدم استدعاء الشركة لأحد المساهمين يشكل مسا بحقه في حضور الجمعية العامة السنوية والمشاركة في النقاشات رغم كون قرار الجمعية قد اتخذ بإجماع المساهمين الحاضرين أو الممثلين²⁵⁶.

وقد أثير النقاش من جهة أخرى، حول عدم احترام الآجال المنصوص عليها قانونا في المواد المنظمة لدعوة المساهمين للحضور، فبينما اعتبر بعض الفقه أن عدم احترام أجل خمسة عشر يوما لا يكون سببا كافيا للتصريح بإبطال الجمعية على اعتبار أن الأجل الممنوح إنما تقرر لإعطاء الفرصة للمساهمين من أجل الإطلاع على المستندات والوثائق المحاسبية والتقارير التي ترسل إليهم بقصد التحضير لأعمال الجمعية، فمتى ثبت أن المساهمين قد توصلوا بهذه الوثائق وتمكنوا من الإطلاع عليها، وإن كان ذلك في أقل من الأجل المطلوب فإنه لا يتقرر الإبطال لانتفاء السبب، ما دامت الغاية قد تحققت من تقرير الأجل، وهو إطلاع الأقلية على الوثائق وتحضيرها للاجتماع.

²⁵⁶ C.A Paris 26 MARS 1986.R j com 1986 P 332 note J .Daigre.

²⁵⁶ C.A Paris 15 nov 1988 J.C.P Ed 1989 II . 15562.

في حين ذهب اتجاه آخر إلى اعتبار أجل الدعوة تدخل ضمن القواعد الأمرة التي توجب الالتزام بها وأنه لا يجوز حرمان المساهم منها، وفي هذا الإطار صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 6 يوليوز 1985 أيد قرار محكمة الموضوع القاضي بإبطال مداوالات الجمعية العامة بعد أن ثبت أن بعض المساهمين المنتمين إلى الأقلية قد تم استدعاؤهم في وقت متأخر ودون احترام الأجل المنصوص عليه قانوناً، وهو ما اعتبره وسيلة غير مباشرة لاستبعادهم من كل مشاركة داخل الجمعية²⁵⁷.

ولم يبق القضاء المغربي سواء قضاء الموضوع أو محكمة النقض في منأى عن النقاش أعلاه، بل صدرت عنه مجموعة من القرارات توضح تشدده في التشبث بشكليات استدعاء المساهمين وعدم ترده في التصريح ببطلان المداوالات والقرارات المتخذة في جمعيات لم تحترم شكليات الاستدعاء وترتب عنها تغييب غير إرادي للمساهمين وهكذا ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في إحدى حيثيات قرار²⁵⁸ الصادر في الموضوع:

" وحيث إنه من الثابت من أوراق الملف أن المستأنف بادر إلى عقد الجمع العام المطعون فيه دون توجيه أي استدعاء وبأية طريقة كانت لباقي المساهمين في الشركة مخالفاً بذلك مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 122 أعلاه والمادة 19 من النظام الأساسي. كما أن هؤلاء المساهمين لم يحضروا شخصياً لهذا الجمع كما لم يمثلوا فيه تمثيلاً قانونياً صحيحاً عملاً بمقتضيات المادتين 131 و132 من نفس القانون، إذ تنص هذه الأخيرة على أن المساهم يوقع التوكيل الممنوح من أجل تمثيله في إحدى الجمعيات من لدن أحد المساهمين ويشير فيه إلى اسمه الشخصي والعائلي وموطنه، كما نصت المادة 134 من نفس القانون على أن التوكيل المذكور يجب أن يلحق بورقة الحضور التي يتعين مسكها في كل جمعية وتوقيعها من طرف كل المساهمين الحاضرين ووكلاء المساهمين الممثلين تحت طائلة اعتبار مداوالات هذه الجمعية باطلة عملاً بالمادة 139 من ذات القانون. كما نصت المادة 125 قبله على أنه يمكن إبطال كل جمعية تمت دعوتها

²⁵⁷ Y. Guyon ; note Cass Com 6 juillet 1983, Rev Soc 1984, P 76 .

²⁵⁸ قرار رقم 343 في الملف عدد 2006/332 بتاريخ 2007/03/22 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية الدار البيضاء غير منشور.

للانعقاد بصفة غير قانونية ما لم يكن كل المساهمين حاضرين أو ممثلين في الجمعية .
وحيث إن الوكالة المستدل بها من طرف المستأنف للقول بصحة تمثيله للمستأنف عليهم تنصرف فقط إلى إدارة وتدبير شؤون الشركة، وبالتالي لا تعطيه صلاحية تمثيل المستأنف عليه الذي كان قد أعطاه تلك الوكالة العامة، كما لا يمكنه الاستشهاد بمحاضر سابقة كان هذا الأخير قد وقعها أصالة عن نفسه ونيابة عن زوجته وابنتيه وذلك لعدم جواز افتراض استمرار هذه النيابة لغاية تاريخ انعقاد الجمع العام المطعون فيه . وحيث إنه- اعتبارا لما ذكر- فضلا عن عدم إدلاء المستأنف بورقة الحضور الحاملة لتوقيع كل المساهمين الحاضرين أو الممثلين تمثيلا صحيحا في الجمع المذكور- فإن ما قضى به الحكم المستأنف واقع في محله، مما وجب معه تأييده".

ويبقى على عاتق الشركة وأجهزة إدارتها إثبات أن مجموع المساهمين قد تم استدعاؤهم وفق الشكليات والأجال المنصوص عليها قانونا، متى أثبتت منازعة في الموضوع، وهو ما أكده القضاء المغربي في مجموعة من القرارات، ومنها على سبيل المثال لا الحصر، القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء²⁵⁹ بتاريخ 2012/05/29 الذي جاء في إحدى حيثياته:

"...حيث إنها(الشركة) تقر بخصوص الجمع العام المنعقد بتاريخ 2009/06/30 أنها وجهت للمدعي رسالة مضمونة بتاريخ 2009/06/25 والحال أن الرسالة المذكورة لم تستوف أجل الخمسة عشر يوما المقررة بمقتضى المادة المذكورة مما يبقى الاستدعاء معيبا".

"...كما أن المدعى عليها (الشركة) لم تدل بما يفيد أنها أخبرت المدعي بواسطة الاستدعاء لحضور الجمع العام المنعقد بتاريخ 2010/06/28 مما يبقى معه الجمعيين المذكورين غير مستوفيين لشروط انعقادهما، وبالتالي يبقى الطلب الذي يروم إبطالهما واقع في محله ويتعين الاستجابة له".

²⁵⁹القرار رقم 8520 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/05/29 في الملف رقم 2471/ 2011/8.

كما ورد في قرار آخر²⁶⁰ صادر عن نفس المحكمة أن عقد جمع عام لشركة المساهمة دون استدعاء باقي المساهمين يعتبر باطلاً.

وقد يثار التساؤل حول عدد من الإشكالات التي قد تنتج عن بطلان المداوولات في الحالة أعلاه وما يترتب عنه من بطلان القرارات المتخذة على ضوءها وخاصة ما ينشأ من حقوق لفائدة الغير حسن النية الذي قد يتضرر من جراء البطلان اللاحق للقرارات المتخذة من طرف الجمعية العامة والتي لم تحترم الإجراءات والمساطر الشكلية في الموضوع²⁶¹.

بل قد تتضرر مصالح الشركة في حد ذاتها وبالتالي نتساءل عن الجهة الأجدى والأولى بالحماية²⁶² هل هي فئة معينة من المساهمين أم المصلحة العليا للشركة؟

البند الثاني : الأقليات من زاوية ممارسة حق التصويت

إذا كانت أهمية حضور المساهمين في الجمعيات العامة يكتسي أهمية بالغة، خاصة في ما يتعلق بتحقيق شرط النصاب فإن هذا الحضور يأخذ كل مداه وقوته من حيث تمكينه لأقلية المساهمين من المشاركة داخل الجمعيات العامة لاتخاذ القرارات التي تهم الشركة.

ويعتبر حضور الأقلية داخل الجمعيات العامة، مناسبة وفرصة هامة للدفاع عن مصالح الشركة، وذلك باقتراح إجراءات أو قرارات أو تعديلها وكذلك من خلال التصويت على المقترحات المقدمة من أجهزة الإدارة ومناقشتها، بما يكفل ضمناً حماية مصالحها وحقوقها كأقلية في نظام شركة المساهمة.

وبالتالي يمكن في هذا الإطار أن نتحدث عن الأقلية المعبرة والفاعلة من جهة والأقلية المحايدة والسلبية من جهة أخرى.

²⁶⁰ قرار رقم 343 في الملف عدد 2006/332 بتاريخ 2007/03/22 المشار إليه سابقاً الهامش 258.

²⁶¹ وهو ما سوف نتعرض إليه في فقرات الفصل الثاني من القسم الثاني لهذه الأطروحة.
²⁶² سنتعرض للإجابة عن هذا التساؤل بتفصيل أكثر من خلال فقرات الفصل الثاني من القسم الثاني لهذه الأطروحة.

أولاً: الأقلية المعبرة والفاعلة

لقد ظلت الأقلية تعرف عند عدد من الفقهاء²⁶³ بكونها الحاصل من عدد الأصوات التي لم تصوت لفائدة مشروع القرار المقدم من طرف مساهمي الأغلبية.

إلا أن الواقع وخاصة في السنين الأخيرة، كشف أن الأقلية أصبحت اليوم أكثر تحركاً وحيوية وتشاركاً، إما بشكل فردي أو جماعي في حياة الشركة، ولعل ذلك راجع أيضاً إلى التغيير الذي عرفته طبيعة المساهم في حد ذاته من شخص طبيعي يقوم بتوظيف مدخراته المالية في شكل أسهم من أجل تحقيق أرباح مالية إلى أشخاص معنوية يختلف حجمها وتتنوع أشكالها وأهدافها من مجرد شركات صغرى و متوسطة إلى مؤسسات مالية ضخمة ومهيكلية (مؤسسات بنكية، صناديق استثمار، صناديق التقاعد بل أشخاص من القانون العام: الدولة أو المؤسسات العمومية..).

وكان من الطبيعي أن يواكب هذا التغيير النسبي في طبيعة الشخص المساهم تغيراً في تعامله وتفاعله مع شركة المساهمة وتأثيره فيها وتأثره بها، بحيث أصبح هذا النوع من المساهمين – وإن كان يشكل أقلية – يهتم أكثر بشؤون وحياة الشركة، كما يحرص على تتبع مشاريعها وحضور الجمعيات العامة ومباشرة حقه في المناقشة والتصويت، ويتخذ بذلك صورة الأقلية الفاعلة والمعبرة، التي تؤثر بشكل أو بآخر في سلطة اتخاذ القرار داخل الشركة، فلها أن تحضر وتشارك داخل الجمعية العامة بطرح الأسئلة الكتابية وبطلب إدراج نقط ضمن جدول أعمال الجمعية العامة، وبالتالي فهي بذلك تلعب دوراً فعالاً في حياة الشركة.

وإن هذا الدور الفعال للأقلية لا ينحصر في المساهمين من طبيعة أشخاص معنوية مهيكلة ومنظمة بل إن هذه الفئة من المساهمين قد تشكل من أشخاص طبيعيين، متى كان دورهم لا يقتصر على حضور الجمعية العامة فقط، وإنما يسعون إلى المشاركة الفعالة في مناقشة مشاريع القرارات الموضوعة للتداول، وذلك بإبداء أوجه نظرهم

²⁶³ D Schmidt op cit p 7 / André Bocquet : le minoritaire dans les sociétés de capitaux ; Rev. Jur. Com ; n° 4 avril 1983 P 122/ Yves Guyon droit des affaires T 1 ; 5ème éd 1988 P 432.

بشأنها واقترح ما يروونه ضروريا لحماية مصالح الشركة، وبالتبعية مصالحهم كفئة أقلية، تم يختمون مشاركتهم بالتعبير عن رأيهم حول المواضيع المطروحة للتداول. وذلك باستعمال حقها في التصويت و التعبير عن رفضها لمقترح الأغلبية²⁶⁴ فيوصفون بالأقلية الفاعلة.

ثانيا: الأقلية المحايدة و السلبية

وهي أقلية المساهمين التي سعت إلى حضور الجمعية العامة بالتاريخ والمكان المعين لذلك، إما بشكل شخصي أو عن طريق تمثيلها، ولكنها لم تشارك في مداولات الجمعية العامة.

وقد يعود عدم المشاركة إلى سبب إما ذاتي يتجلى في إحجام هذه الفئة عن المناقشة داخل الجمعية العامة، لعدم تفاعلها مع باقي مكونات الشركة أو ورغبة منها في التزام الحياد بمحض إرادتها.

وقد يكون السبب موضوعيا يتمثل في عدم تحقق الشروط القانونية للمشاركة كما هو الشأن بالنسبة لشرط التوفر على عتبة أو حد أدنى من الأسهم، إذ سمح قانون شركات المساهمة²⁶⁵ بتضمين النظام الأساسي ما يفيد فرض عدد أدنى من الأسهم حتى يحق لصاحبها المشاركة في الجمعيات العامة والتصويت داخلها.

كما أن هذه القاعدة تجد لها بعض الاستثناءات الأخرى في إطار قانون شركات المساهمة، لعل أهمها ما يتعلق بطبيعة بعض الأسهم التي تؤثر في التصويت داخل الجمعيات العامة ومنها الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون الحق في التصويت، والأسهم ذات التصويت المضاعف وكذلك ما يسمح به نظام شركات المساهمة من إمكانية

²⁶⁴ تنص المادة 338 : لا يمكن أن يترتب بطلان عقود أو مداولات غير تلك المنصوص عليها في المادة 337 السابقة إلا عن خرق لإحدى القواعد الأمانة لهذا القانون أو عن أحد أسباب بطلان العقود بشكل عام.

²⁶⁵تنص المادة 127 : يمكن أن يفرض النظام الأساسي عددا أدنى من الأسهم حتى يخول حق المشاركة في الجمعيات العامة العادية ، على ألا يتجاوز هذا العدد عشرة أسهم. ويمكن للمساهمين الذين لا يتوفرون على عدد الأسهم المطلوبة، أن ينضموا إلى بعضهم حتى يبلغوا الحد الأدنى المنصوص عليه في النظام الأساسي على أن يمثلهم أحدهم في الجمعية العامة.

هيكله الحضور والتصويت داخل الجمعيات العامة عن طريق أنظمتها الأساسية أو الاتفاقات المبرمة خارج إطار هذه الأخيرة²⁶⁶.

وسنتولى بالتحليل هذه الحالات المؤثرة في إفراز الأقلية داخل شركة المساهمة من خلال المطلب التالي.

المطلب الثاني: مفهوم الأقلية كنتيجة لأوضاع قانونية

لعل من بين أهم المبادئ والأسس التي يقوم عليها نظام شركة المساهمة، مبدأ التناسبية بين عدد الأصوات و عدد الأسهم التي يمتلكها كل مساهم، وهو ما يشكل تفعيلاً لمبدأ المساواة بين المساهمين في أبهى صورته.

وإذا كان الأصل أن مبدأ التناسب هو المعمول به في إطار قانون شركات المساهمة وينتج عنه أثناء التصويت داخل الجمعيات العامة فئتين أغلبية وأقلية (الفقرة الأولى)، فإن المشرع سمح بالمقابل بفك الارتباط بين السهم والصوت من خلال أنواع جديدة للأسهم تمنح الحق في الأرباح دون حق التصويت، وأخرى تمنح عدداً من الأصوات أكثر من عدد الأسهم، وهو ما يشكل خروجاً عن قاعدة التناسبية واستثناءً عن الأصل، يؤثر بشكل مباشر في تحديد فئة الأقلية داخل الشركة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مبدأ التناسبية أساس لتحديد الأقلية داخل الشركة

شكل مبدأ التناسبية إلى جانب مبدأ المساواة النواة الصلبة لنظام الأغلبية كآلية قانونية لتوزيع السلطة وصناعة القرار داخل الشركة، وما ينتج عنه من تحديد لفئتين من المساهمين، الأولى تملك سلطة التأثير في اتخاذ القرار وتشكل الأغلبية، وتقابلها فئة لا تستطيع منع إصدار القرار وتشكل الأقلية.

وقد ارتبط هذا التحديد بعملية التصويت داخل الجمعيات العامة، مما يفرض تحليل قاعدة التناسبية كأصل للتصويت داخل الجمعية العامة (البند الأول) قبل مناقشة إمكانية تقييد حرية الولوج إلى الجمعيات العامة من خلال إعادة هيكله حق الحضور داخل الجمعية العامة وتأثيره على تحديد الأقلية داخل الشركة (البند الثاني).

²⁶⁶ سيرد تحليل هذه المراكز والمقتضيات القانونية لاحقاً في إطار تنظيم حق الحضور والتصويت داخل الجموع العامة.

البند الأول: قاعدة التناسبية أصل في التصويت داخل الجمعيات العام

تنص المادة 259 من قانون شركات المساهمة : "أن حق التصويت المترتب عن أسهم رأس المال أو أسهم الانتفاع يكون متناسبا مع نصيب رأس المال الذي يمثله ويعطي لكل سهم الحق في صوت واحد في الأصل، ويعد كل شرط مخالف كأن لم يكن"

يستفاد من منطوق المادة أعلاه، أن المشرع أقر بقاعدة " لكل سهم صوت" وجعلها المعيار الوحيد للتصويت داخل الجمعيات العامة لشركات المساهمة، وبالتالي فإن هذا التصويت يفرز أساسا فئتين:

الأولى، تتبنى مشروع القرار وتسمى أغلبية بحسب ما تمثله من نسبة في رأس مال الشركة تطبقا لقاعدة لكل سهم صوت.

والثانية، تعارض مشروع القرار وتشكل أقلية.

وحيث إن تعداد الأصوات يكون بحسب عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم، وما دامت القاعدة أن الأسهم في شركة المساهمة هي ذات قيمة متساوية²⁶⁷ فإن الأصل أن عدد أصوات كل مساهم تعكس نسبة مشاركته في رأس مال الشركة وبالتالي تفرز فئتي الأغلبية والأقلية.

وإذا كانت كل مساهمة بنسبة معينة في رأس مال الشركة، تعطي لصاحبها أصوتا إعمالا لقاعدة التناسبية -كما ورد تفصيله أعلاه- الشيء الذي يضمن المساواة بين الأسهم، وبالتالي بين المساهمين في الحقوق والالتزامات تجاه الشركة، فإن أسهم الانتفاع قد يعتبرها البعض استثناء من القاعدة ما دام أن هذه الأسهم توزع بعد استهلاك أو استخدام القيمة الاسمية لأسهم رأس المال.

نعتقد أن الأمر على خلاف ذلك، فبالرجوع إلى قانون شركات الأسهم نجده قد نظم عملية استهلاك رأس المال من خلال المواد 202 إلى 207، إلا أنه لم يتعرض لتعريف الاستهلاك وهو أمر محمود على اعتبار أن التعريف بالمؤسسات يبقى من صنيع الفقه والقضاء، لذلك يمكننا أن نقول مع استاذنا الإدريسي العلمي المشيشي²⁶⁸ "أنها عملية مالية تكمن في دفع مبالغ للمساهمين تناسب القيمة الاسمية لأسهمهم، مبالغ تخصم

²⁶⁷ المادة 246 من ق.ش.م.

²⁶⁸ محاضرات ذ الإدريسي العلمي المشيشي المشار إليها سابقا .

من أرباح الشركة القابلة للتوزيع دون أن يكون لذلك أي أثر على رأس مال الشركة"، وبالتالي لا يعتبر هذا الاستهلاك استهلاكاً لرأس مال الشركة الذي يجب أن يبقى ثابتاً.

وهو ما يميز استهلاك الأسهم عن الاستهلاك الصناعي²⁶⁹ ويقع استهلاك أو استخدام الأسهم إما استناداً على النظام الأساسي للشركة، أو تطبيقاً لقرار الجمعية العامة غير العادية²⁷⁰، ويشترط فيه أن يتم الإرجاع بشكل متساوي مع قيمة كل سهم من نفس الفئة، تفعيلاً لمبدأ المساواة بين المساهمين.

وإذا كان هذا المبدأ يفترض استهلاك جميع الأسهم في نفس الوقت، فإن ذلك يكاد يكون مستحيلاً لأن الأمر يفترض وجود قيمة أرباح جد مهمة لا تتحقق لجميع الشركات إلا في ظروف جد استثنائية. وبالتالي يكون الحل هو الاستهلاك الجزئي لكل سهم، وهذه العملية تتكرر حتى الاستهلاك الكلي لمجموع الأسهم، ليمنح المساهمين أسهم تمتع كمقابل لأسهم رأس المال التي تم استهلاك قيمتها الاسمية.

وبالتالي فإن منح إمكانية التصويت لحاملي أسهم الانتفاع لا يشكل خروجاً عن مبدأ التناسبية بين الصوت ونسبة معينة من رأس مال الشركة، على اعتبار أن الأسهم التي وقع استهلاكها أو استخدام قيمتها الاسمية قد تم أداء قيمتها من أرباح الشركة، وأن رأس المال ظل ثابتاً وقاعدة التناسبية قائمة رغم وجود أسهم الانتفاع.

وإذا كان هذا النوع الأخير من الأسهم لا يشكل استثناء من قاعدة التناسبية، فإن المشرع نظم بمقتضى قانون شركات المساهمة استثناءات أخرى بموجب نص قانوني أو ما يخوله النظام الأساسي للشركة من إمكانية تقييد حق التصويت للمساهمين.

²⁶⁹ الاستهلاك الصناعي هو الذي يلحق قيمة العناصر الإيجابية للميزانية أو الموازنة من جراء النقص الذي يطرأ عليها نتيجة القدم والاستعمال خلال السنة المحاسبية - شكري السباعي ص 128.
²⁷⁰ تنص المادة 202 من ق.ش.م: يتم استهلاك القيمة الاسمية لأسهم رأس المال بناء على مقتضى نظامي أو قرار تتخذه الجمعية العامة غير العادية وباستعمال الأرباح القابلة للتوزيع. لا يمكن أن يتم هذا الاستهلاك إلا بإرجاع متساو عن قيمة كل سهم من نفس الفئة ولا يترتب عنه تخفيض رأس المال.

البند الثاني: إعادة هيكلة حق الحضور آلية لتحديد الأقلية

إن الأقلية ترتبط بصورة خاصة بعدد الأصوات المعبرة عنها داخل الجمعية العامة، فالأصل وإعمالاً لقاعدة "لكل سهم صوت"، فإن الأقلية ترتبط بأقلية الأصوات التي يفترض أنها تعكس أقلية الأسهم. غير أن المشرع في إطار تنظيمه لسير الشركات اهتدى إلى ابتداء قاعدة النصاب القانوني، الذي يجعله يكتفي بنسبة معينة من رأس المال الشركة في عقد اجتماعات الجمعيات العامة واتخاذ القرارات داخلها، فإن امتلاك نسبة معينة من الأسهم يعد ضابطاً كافياً لتحديد النصاب القانوني داخل الجمعيات العامة، وهو ما يؤثر مباشرة في عدد الأصوات المفترض وجودها بهذه الجمعيات، وينعكس بالتالي مباشرة على تحديد الأقلية داخلها. فهو تأثير قبلي من منطلق كونه يتحقق قبل انعقاد الجمعيات العامة لا وقت مداولاتها²⁷¹.

وقد كان القانون الفرنسي قبل صدور قانون 1935/10/30 المعدل بمقتضى قانون 1966 لا يضع حداً أقصى لعدد الأسهم التي يمكن للأنظمة الأساسية للشركات أن تشترطها كعتبة تخول حق الحضور والمشاركة في الجمعيات العامة، وبالتالي كانت بعض الشركات تشترط عدداً كبيراً من الأسهم قد تصل إلى خمسين أو مائة سهم للمشاركة في الجمعية العامة وهو ما يؤدي إلى الإقصاء الممنهج والقبلي للأقلية من حق الحضور والمشاركة في أشغال الجمعية العامة، ويخول بالمقابل للفئة المكونة للأغلبية، الاستفراد بإمكانية التقرير داخل الجمعية العامة²⁷².

ولم يخرج المشرع المغربي عن نهج نظيره الفرنسي، حيث سمح بمقتضى المادة 127 من ق.ش.م، للمؤسسين والجمعية العامة غير العادية بالتأثير في هيكلة الحضور داخل الجمعيات العامة، ومنحهم إمكانية إعادة هيكلة حق المشاركة في الجمعيات العامة العادية، وذلك بمنع المساهمين الذين يملكون عدداً من الأسهم يقل أو يساوي عشرة أسهم، من المشاركة والحضور في جلسات الجمعية العامة العادية فقط. وهو ما يستنتج منه أن أشغال الجمعية العامة غير العادية لا تخضع لمقتضيات هذه المادة، وهو أمر

²⁷¹ وهو ما ذهب إليه ذ المصطفى بوزمان في رسالته لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص في موضوع تعسف الأقلية داخل الجمعيات العامة لشركات المساهمة. جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سطات السنة الجامعية 2007-2008 الصفحة 36.

²⁷² G . Ripert et R .Roblot op cit P 867 .

منطقي على اعتبار طبيعة القرارات التي من شأنها أن تحمل تغييرا على النظام الأساسي، بل وحتى على حياة الشركة ووجودها.

وقد اختلف الفقه في تقييمه لهذا المقتضى، بين من اعتبره فعالا بحكم ما يخوله من منع لصغار المساهمين من الحضور إلى مقر الشركة للمشاركة في الجمعية، وتفاذي الاكتظاظ وتجنب المساهمين المشاغبين المالكين لسهم واحد أو اثنين فقط.²⁷³ في حين يرى البعض الآخر أن الاحتجاج بعدد المساهمين لتبرير إعادة هيكلة الحضور لا يرقى إلى درجة الاعتبار، بحكم أن الطابع الغالب على الشركات بالمغرب هي شركات عائلية، فقد يكون مقبولا في حالة ما إذا كان النسيج الاقتصادي لبلد يعرف تمركز الشركات الكبرى والمفتوحة للاكتتاب العمومي والتي تعرف عددا كبيرا من المساهمين يعد بالآلاف أو عشرات الآلاف، إلا أن الأمر على خلاف ذلك في الاقتصاد الوطني حيث إن الطابع الغالب على الشركات أنها شركات عائلية بعدد محدود من المساهمين.

وبالتالي فتفعيل هذه التقنية القانونية يؤدي إلى تغيير في تركيبة الأقلية بحيث يتم إقصاء قبلي لفئة من أقلية المساهمين من حق الحضور والمشاركة في التصويت داخل الجمعيات العامة. ونعتقد أن هذه التقنية بمثابة آلية قانونية تفعّلها الأغلبية لحماية مصالحها والاستمرار في ضمان نتيجة التصويت على مشاريع القرارات التي تقترحها للمناقشة داخل الجمعية العامة.

ويرى بعض الباحثين²⁷⁴ أن الغاية من تفعيل هذه التقنية القانونية هو تجنب الإحراج لأجهزة الإدارة والأغلبية على حد سواء خاصة عند مناقشة بعض الامتيازات الخاصة بالمتصرفين والتصويت عليها داخل الجمعية العامة العادية، "فالمساهم الصغير لا يكون مرغوبا في حضوره للجمعيات العامة، كما لو أن مساهمته القليلة لا تسمح له بإبداء رأيه في مسائل هامة، وأن المؤسسين و المتصرفين يتخذون من حجة تسهيل المداورات ذريعة من أجل تضمين النظام الأساسي لهذا الشرط في حين أن الهدف الحقيقي من هذا الشرط هو حماية المجموعة المسيرة من الأسئلة المحرجة والمزعجة التي يمكن أن يطرحها المساهمون الصغار".

²⁷³ ذ شكري السباعي المرجع السابق ص 279 .
²⁷⁴ ذ رشيد بحير المرجع السابق ص 258 .

وبالتالي فلا يعقل أن نخول لعدد من المساهمين يشكلون أغلبية، حق إبعاد غيرهم من المساهمين المشكلين لفئة من الأقلية داخل نفس الشركة من الحضور والمشاركة في الجمعيات العامة العادية، لا لسبب إلا لكونهم يمتلكون عددا أقل أو يساوي عشرة أسهم. وبالإضافة إلى المادة 227 فقد يكون سند قرار الإقصاء، النظام الأساسي للشركة نفسه الذي يعد بمثابة عقد.

وقد يحتج البعض بكون العقد شريعة المتعاقدين وأن الأقلية كانت على علم أو أنها قررت شروط العقد عند تأسيس الشركة، وبالتالي لا يجوز أن تعترض عن تفعيل هذا القرار أو الإدعاء بأنه يتناقض ومبدأ المساواة بين المساهمين، وقد يزداد الأمر إحافا عندما يكون سند الإقصاء قرار من الجمعية العامة غير العادية وبالتالي نكون أمام حرمان بعض المساهمين من هذا الحق دون إرادتهم مع أنهم كانوا يتمتعون به ويمارسونه إلى وقت قريب.

وتجدر الإشارة إلى إمكانية تليين هذا القيد من خلال اتفاق المساهمين على تعيين من يمثلهم والحضور داخل الجمعيات العامة للشركة²⁷⁵ متى تمكنوا من تجاوز عدد أسهم العتبة المفروضة بمقتضى النظام الأساسي أو قرار الجمعية العامة غير العادية كشرط لحضور الجمعية.

وقد عرف هذا التقييد انتقادا كبيرا من طرف الفقه الذي اعتبره مسا بحقوق المساهمين²⁷⁶ ونعتقد أن ضمان مبدأ المساواة بين المساهمين يوجب إلغاء هذا المقتضى القانوني إسوة بما ذهب إليه المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 15 ماي 2001 والذي نسخ مقتضيات المادة 165 من مدونة التجارة الفرنسية²⁷⁷ التي تقابل المادة 127 من ق.ش.م. المشار إليها أعلاه .

²⁷⁵ تنص المادة 127 من ق.ش.م: يمكن أن يفرض النظام الأساسي عددا أدنى من الأسهم حتى يخول حق المشاركة في الجمعيات العامة العادية ، على ألا يتجاوز هذا العدد عشرة أسهم.

يمكن للمساهمين الذين لا يتوفرون على عدد الأسهم المطلوب أن ينضموا إلى بعضهم حتى يبلغوا الحد الأدنى المنصوص عليه في النظام الأساسي وأن يمثلهم أحدهم.

²⁷⁶ ذفالي علال، المرجع السابق الصفحة 215.

²⁷⁷ وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي المؤرخ في 15 ماي 2001 جاء لينسخ مقتضيات الفصل 27 من قانون 1967 الذي كان يسمح بتقييد حق الحضور في الجمعيات العامة لشركة المساهمة.

الفقرة الثانية: فك الارتباط بين الحقوق التقليدية المتعلقة بالسهم معيار لتحديد الأقلية.

إذا كانت قاعدة التناسبية التي تؤكد أن لكل سهم صوت، تجعل بشكل تلقائي عدد الأصوات بعدد الأسهم، وبالتالي تكون أقلية الأصوات مطابقة لأقلية الأسهم، فإن هذه القاعدة تختل مع سماح المشرع بمقتضى قانون شركات المساهمة بإصدار سندات بقيمة متساوية تمنح للمكتتبين فيها حقوقا تختلف عن تلك التي تضمنها الأسهم العادية، بحيث منحت لبعضها تصويتا مضاعفا خلال الجمعيات العامة، ومنعت البعض الآخر من حق التصويت. وهذا من شأنه أن يؤثر مباشرة في تشكيل الأغلبية والأقلية داخل الجمعيات العامة، بل قد تصبح أكثرية الأسهم أقلية للأصوات وبالمقابل أقلية الأسهم أغلبية للأصوات. هو ما لا يمكن تصوره في حالة وجود أسهم عادية فقط استنادا إلى قاعدة لكل سهم صوت، وبالتالي فإن هذه الأنواع الجديدة من الأسهم قد أثرت بشكل مباشر في تشكيل الأقلية داخل الجمعية العامة. مما يمكن معه القول إن المشرع سمح بفك الارتباط بين السهم والصوت، وأن هذا الانقسام والتشظير أو التجزئ الذي عرفه السهم يأخذ صورتين:

الأولى تفك الارتباط بين السهم والصوت، والثانية تفك الارتباط بين عدد محدد من الأسهم وعدد الأصوات المناسبة له.

البند الأول: فك الارتباط بين الحقوق المالية وحق التصويت كعيار لتحديد الأقلية

يتجلى هذا الانقسام بين السهم والصوت في ثلاث قيم منقولة بمثابة مؤسسات قانونية حظيت باهتمام وتنظيم دقيق من طرف قانون شركات المساهمة، وخولت لحاملها حقوقا تختلف عن تلك المستحقة للمساهمين العاديين. وتتمثل هذه القيم المنقولة في الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت وشهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت، والتي تسهم في مجموعها بما يتميز به نظامها القانوني في التأثير بشكل مباشر على تحديد الأقلية داخل الشركة.

وهو ما سنتطرق إليه في الفقرات الثلاث التالية:

أولاً: تأثير الأقلية بمؤسسة الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق

التصويت

يسمح المشرع المغربي بمقتضى المادة 261 من قانون شركة المساهمة بإصدار سندات تمنح لحامليها الأولوية في الأرباح دون الحق في التصويت وقد أثير نقاش فقهي حول إمكانية اعتبار هذه السندات أسهماً²⁷⁸ وبالتالي تعداد حامليها ضمن المساهمين في الشركة²⁷⁹، ما دامت أنها تحرم المكتتبين فيها من الحقوق السياسية التي تخولها الأسهم العادية. وبهذا الصدد اعتبرها بعض الفقه أنها قيما منقولة وسيطة بين الأسهم وسندات القرض²⁸⁰ فإذا كانت تختلف عن هذه الأخيرة لكونها ليست ديناً مستحق الأداء بفائدة متفق عليها سلفاً وبغض النظر عن النتائج التي تحققها الشركة، فإنها تقترب بالمقابل من الأسهم العادية بما تضمنه من حق في أرباح الشركة القابلة للتوزيع ولكونها تستعيد حق التصويت في حالة عدم أداء الربائح²⁸¹ خلال ثلاث سنوات مالية متتابعة.

ويرى الاستاذ فالي علال²⁸² أن هذه السندات تعد أسهماً لأنها وإن كانت لا تمنح أصحابها حق التصويت، فإن هذا الحرمان يبقى مؤقتاً ومشروطاً،²⁸³ وبذلك فهي تقترب في هذه الحالة من الأسهم العادية التي تكون محرومة من حق التصويت، لعدم احترام حامليها لبعض الالتزامات الملقاة على عاتقهم، سواء كان سندها القانون أو النظام الأساسي للشركة.

²⁷⁸ C . Jauffret-Spinosi . Rev. Soc 1979 . P 25 / Ripert et Roblot op cit P 801.

²⁷⁹ اعتبر ذ سميير أوخليفة أن حامل هذا النوع من السندات إن كان يتمتع بجميع الحقوق المالية التي يتمتع بها المساهم فإن حرمانه من مراقبة استثماره عبر حق التصويت يجعل منه نصف مساهم، وصاحب حق أولوية على ربائح الشركة فقط. "الصفحة 50.

²⁸⁰ G Delmotte les actions à dividendes prioritaires sans droit de vote. jour des notaires et des avocats et journal de notariat, n 20. 1978 P 1537 /837 .

²⁸¹ للمزيد من الإطلاع والتفصيل على الفرق بين مفهوم الربح والربائح مراجعة التحليل الوارد في أطروحة سميير أوخليفة السالفة الذكر الصفحة 18 .

²⁸² ذ فالي علال المرجع السابق ص 267.

²⁸³ J ,Hamel ; G ,Lagarde ; Jaffret ;Droit commercial T1 éd Dalloz 1980 n 533-1 ; P 248 / 842

كما أنها لا تختلف عن حالة المساهمين الحاملين لأسهم عادية الذين يتقاعسون عن ممارسة حقوقهم في التصويت²⁸⁴ فعليا ويقتصرون على إعطاء وكالات لغيرهم للإجابة عنهم في التصويت.

يضاف إلى ذلك أن المشرع عبر عن موقفه بشأنها بأن صنفها ضمن فئة الأسهم ولم يصفها بسندات أو قيم أو وصف آخر.

وقد امتد النقاش إلى حاملي هذه الأسهم وتساءل البعض عن مدى إمكانية وصفهم بالمساهمين في الشركة؟

واعتبر الاستاذ عزيز إطوبان أنه "من الصعب الجزم بأن صاحب هذا السند ينتمي لفئة المساهمين إذ أن وضعيته تقترب كثيرا من وضعية الدائنين المقرضين، وحتى لا يقع إلحاقهم بهذه الفئة قام المشرع بتخصيص تنظيم خاص بها مع الاحتفاظ لهم بصفة المساهمين، وإن كانت لا تنسجم مع وضعيتهم الحقيقية في الشركة"²⁸⁵.

ويرى بعض الفقه في نفس الاتجاه أن الإطار القانوني الذي ينظم علاقة حامل هذه السندات بالشركة يجعل منه شبه مساهم فقط، وليس مساهما بالمفهوم المتعارف عليه فقها وقانونا²⁸⁶ وأنه مساهم من نوع خاص²⁸⁷ أو من الدرجة الثانية.²⁸⁸

وقد اشترط المشرع لإمكانية إصدار الشركة لهذا النوع من الأسهم تحقق شروطا ومنها:

- أن يتضمن النظام الأساسي ما يسمح بإصدار هذا النوع من السندات وذلك حتى يكون المؤسسون أو المساهمون الجدد على علم تام ومسبق بإمكانية إصدار هذه السندات وما قد يترتب عن ذلك من إمكانية تعطيل استيفائهم للأرباح الواجبة لهم في الأحوال العادية²⁸⁹.

²⁸⁴ بشأن أسباب الغياب يمكن الرجوع إلى تحليل الوارد في تحديد الأقلية المغيبة المشار إليه سابقا.
²⁸⁵ ذ عزيز إطوبان المرجع السابق الصفحة 607.

²⁸⁶ M. Géninet Les quasi-apports p 38.

²⁸⁷ G Delmote " les actions à dividendes prioritaires sans droit de vote" p 1538.

²⁸⁸ Hauptman le droit de vote thèse p 239.

²⁸⁹ Camille jauret –Spinosi ; les actions à dividendes prioritaires sans droit de vote (titre E de la loi n 78.741 du 13 juillet 1978) Rev .Soc. 1979 T 1 . p32

- أن كون رأس مال الشركة محررا بكامله²⁹⁰ على أن تتداول الجمعية العامة غير العادية للموافقة على إصدار هذه الأسهم وهو أمر منطقي باعتبار أن إصدارها سيؤثر بشكل مباشر في رأس مال الشركة بالزيادة فيه الأمر الذي يبقى من اختصاص الجمعية العامة غير العادية.

- على أن يسبق مداوولات الجمعية العامة غير العادية، قرار الموافقة من الجمعيات الخاصة إذا كان رأس مال الشركة يعرف فئات مختلفة من الأسهم، وأن تحقق الشركة المصدرة لهذه الأسهم أرباحا قابلة للتوزيع خلال السنتين الماليتين السابقتين على الإصدار.

ويعتبر ذ سميير أو خليف أن المشرع المغربي كان حكيما عند استعماله كلمة "تحقيق" بدل كلمة "التوزيع" بحيث أن هذه المسألة تبقى على درجة من الأهمية لأن التوزيع قد لا يعكس ملاءة الذمة المالية للشركة خلال السنتين الماليتين السابقتين عن الإصدار، فقد تلجأ هذه الأخيرة عند عدم تحقيقها لربائح قابلة للتوزيع إلى استعمال مقتضيات المادة 333 من ق.ش.م وتوزيع مبالغ مقطوعة من الاحتياطي الاختياري، رغبة في إنجاز عملية الاكتتاب في هذه السندات، لهذا فتركيز المشرع على مسألة تحقيق الربائح القابلة للتوزيع حتى من غير توزيعها يعكس مدى حرصه على حماية الادخار العام، بضرورة برهنة الشركة لهؤلاء على وضعيتها المالية السليمة"²⁹¹.

وقد حدد المشرع سقفا لنسبة هذه الأسهم من رأس مال الشركة بأن حدده في خمسة وعشرين في المائة. ويمنع على أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية أو أعضاء مجلس الرقابة والمديرين العامين لشركة المساهمة وأزواجهم وأبنائهم القاصرين، الحصول على هذا النوع من الأسهم وذلك تحت طائلة المساءلة الجنائية²⁹².

²⁹⁰ المادة 187 من ق.ش.م

"يتعين تحرير مبلغ رأس المال بكامله قبل كل إصدار لأسهم جديدة تحرر نقدا، وذلك تحت طائلة بطلان عملية الإصدار".

²⁹¹ ذ سميير أو خليف المرجع السابق ص 57.

²⁹² تنص المادة 410 "يعاقب بنفس العقوبات المنصوص عليها في المادة 409 أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركة مساهمة الذين يملكون بصورة مباشرة أو غير مباشرة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 268 ، أسهما ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت في الشركة التي يسيرونها".

ويفسر هذا المنع بالرغبة في عدم الجمع بين سلطات اتخاذ القرار و الحقوق المالية ذات الأولوية²⁹³.

وإذا كان الهدف من مجمل هذا التنظيم هو حماية المساهم الذي لا يمكنه المشاركة في التصويت في الجمعيات العامة وبالتالي يبقى محروما من التعبير عن موقفه إلا ما كان في إطار الجمعيات الخاصة فإن هذا النوع من الأسهم لم يلق النجاح المنتظر في الواقع العملي²⁹⁴.

اتجه البعض²⁹⁵ نه من الصعب الجزم أن صاحب هذا السند ينتمي لفئة المساهمين، إذ أن وضعيته تقترب كثيرا من وضعية الدائنين المقترضين وحتى لا يقع إلحاقها بهذه الفئة قام المشرع بتخصيصها بتنظيم مستقل مع الاحتفاظ لهم بصفة المساهمين وإن كانت لا تنسجم مع وضعيتهم الحقيقية في الشركة.

وقد ذهب البعض الآخر إلى اعتبارها أسهما رغم أنها لا تمنح صاحبها حق التصويت لأن هذا الحرمان لا يكون إلا مؤقتا ومشروطا.

ونعتقد بدورنا أن هذه السندات تدخل في زمرة الأسهم باعتبار المشرع وصفها كذلك ولكونه سمح لأصحابها في حالة عدم توصلهم بمستحققاتهم من الأرباح ذات الأولوية خلال ثلاث سنوات مالية أن يكتسبوا بالتناسب مع حصة رأس المال الذي تمثله هذه الأسهم حقا في التصويت يساوي حق المساهمين الآخرين²⁹⁶.

ويعتبر الاستاذ الإدريسي العلمي المشيشي أن وجه الحماية في استعادة أولئك المساهمين لحق التصويت يمكن في معاقبة حاملي الأسهم العادية بما تخوفوا منه، فهم كانوا يرفضون دخول أشخاص آخرين لمشاركتهم تدبير شؤون الشركة، ومقابل ذلك منحهم حق الأولوية في الأرباح فإذا ما أخلوا بهذا الشرط فإنهم يرغمون على تحمل

²⁹³ ذ فالي علال المرجع السابق الصفحة 277 .

²⁹⁴ ذ عز الدين بنسني المرجع السابق الصفحة 135 .

²⁹⁵ ذ عزيز إطوبان المرجع السابق الصفحة.

²⁹⁶ تنص المادة 265 : حينما لا تكون الأرباح ذات الأولوية المستحقة عن ثلاث سنوات مالية قد دفعت بكاملها ، يكتسب أصحاب الأسهم المطابقة ، بالتناسب مع حصة رأس المال الذي تمثله هذه الأسهم ، حقا في التصويت يساوي حق المساهمين الآخرين. يظل حق التصويت المنصوص عليه في الفقرة السابقة قائما إلى غاية انصرام السنة المالية التي يتم خلالها دفع الأرباح ذات الأولوية بكاملها بما فيها الربح المستحق عن السنوات المالية السابقة.

المساهمين الجدد كي يشاركونهم تدبير شؤون الشركة والتأثير على قرارات المتخذة داخلها²⁹⁷.

وهكذا يلاحظ أن المشرع أحاط حاملي هذا النوع من الأسهم بحماية خاصة بأن استثناهم من التحديد الذي يمكن أن يفرضه النظام الأساسي على كل مساهم من حيث اشتراط عدد معين من الأصوات المطلوبة في الجمعيات العامة.

وبالتالي فتأثير هذا النوع من الأسهم على تشكيل الأقلية داخل الجمعيات العامة يبدو جليا ذلك أن اتخاذ أي قرار داخل الجمعيات العامة يمر عبر التصويت الذي يستثني منه مالكي هذا النوع من الأسهم، سواء كان من المتوقع انضمامهم إلى الأقلية أو الأغلبية داخل الجمعية العامة، مما يعتبر معه الحجم الحقيقي المفترض تحققه لتكوين الأقلية وبالمقابل الأغلبية وهو ما يشكل صورة أخرى لانتفاء قاعدة تناسب بين عدد الأصوات وعدد الأسهم.²⁹⁸

ثانيا: شهادات الاستثمار

يعتبر هذا النوع من القيم المنقولة من مستحدثات قانون شركات المساهمة²⁹⁹، والذي جعلها محل حصص التأسيس التي كان يعرفها التشريع المغربي منذ 1946. وتنتج شهادات الاستثمار عن تشطير الحقوق المرتبطة بالأسهم حيث تمثل هذه الشهادات الحقوق المالية كالحق في الأرباح وفي الاحتياطي وفي عائد التصفية ... فيما باقي الحقوق الأخرى وخاصة الحق في التصويت فتمثله شهادات الحق في التصويت.

وتعتبر شهادات الاستثمار قيما منقولة، وبالتالي فهي سندات قابلة للتداول ويجب أن تكون قيمتها الاسمية مساوية لتلك المتعلقة بالأسهم الصادرة عن الشركة التي طرحتها للاكتتاب، ويمكن هذا النوع من المنتجات المالية، من تطوير الشركات لأموالها

²⁹⁷ محاضرات ذ الإدريسي العلمي المشيشي المشار إليها سابقا.

²⁹⁸ ذ بوزمان مصطفى الرسالة المشار إليها سابقة الصفحة 21 .

²⁹⁹ ورد تنظيم هذه القيم في المواد من 282 إلى 291 من قانون 95/17 المتعلق بقانون شركات المساهمة.

الذاتية، وذلك بتشجيع الرساميل الأجنبية على ولوج الشركات، دون أن يكون لذلك أي تأثير على سلطة القرار داخلها³⁰⁰.

ويتم إصدار هذا النوع من القيم المنقولة بناء على قرار من الجمعية العامة غير العادية للمساهمين، بناء على تقرير لمجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية وبناء على تقرير مراقب الحسابات في الموضوع.

وتخول هذه القيم لأصحابها حقوقا مالية من قبيل الحق في الأرباح وفي الاحتياطي وعلاوات الإصدار وتسديد القيمة الاسمية للشهادة، وفائض التصفية.

كما يحق لهم حق حضور الجمعيات الخاصة لحملة شهادات الاستثمار، ممارسة حقهم في الإطلاع على وثائق الشركة بنفس الشروط المخولة للمساهمين العاديين، دون أن يكون لهم حق المشاركة في الجمعيات العامة للمساهمين، سواء العادية منها أو غير العادية، ولا التصويت على أي قرار يتداول بشأنه داخلها.

ولا يجوز أن يشكل هذا النوع من القيم المنقولة أكثر من ربع رأس مال الشركة ويصدر غالبا بمناسبة الزيادة في رأس مال الشركات.

وبالتالي فالنظام القانوني لهذه القيم صيغ بشكل يجعل حاملها بقوة القانون خارج دائرة التأثير على سلطة القرار داخل الشركة³⁰¹ وفي موقف الحياد بحكم عدم إمكانية مشاركتهم في الجمعيات العامة.

ثالثا: شهادات الحق في التصويت

تنص المادة 286 من ق.ش.م على إمكانية تشطير الأسهم وإصدار شهادات الحق في التصويت، وهي قيم تخول لصاحبها إمكانية المشاركة في الجمعيات العامة والتداول والتصويت داخلها.

³⁰⁰ ذ عز الذين بنسني المرجع السابق الصفحة 138 .

³⁰¹ D . Vidal .op cit ; P 390.

قد قيد المشرع حرية التصرف في تداولها بأن جعله معلقا على ضرورة تفويتها برفقة شهادة الاستثمار أو تفويتها إلى حامل شهادة الاستثمار مما يؤدي إلى إعادة تكوين السهم من جديد.

وتحول هذه القيم المنقولة لحملتها جميع الحقوق التي تكفلها الأسهم العادية باستثناء الحقوق المالية³⁰²، وبالتالي فلحملة شهادات الحق في التصويت الحضور والمشاركة في الجمعيات العامة والتصويت فيها، والإطلاع على الوثائق المتعلقة بالشركة بالإضافة إلى حق الترشح للوظائف الاجتماعية داخل الشركة والحق في التقاضي واتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بضمان حقوقها ومنها طلب إجراء خبرة تسيير أو اتخاذ الإجراءات القضائية التحفظية.

يبدو بذلك أن لهذا النوع من السندات أثر مباشر في تشكيل الأقلية داخل الشركة، ما دام حق حاملها في المداولة والتصويت يخولهم التأثير المباشر في صناعة القرار، وبالتالي في تحديد الأقلية.

البند الثاني: فك الارتباط بين عدد الأسهم و عدد الأصوات

إن فك الارتباط بين السهم والصوت يجد له تجليات أخرى في عدد الأسهم، بحيث سمح المشرع في إطار قانون شركات المساهمة ببلورة صور جديدة لهذا الانفصام بين السهم والصوت بأن خول من جهة، تقوية سلطة التأثير في صناعة القرار ومنح لأسهم أصوات مضاعفة.

ومن جهة أخرى، فتح مجال إمكانية إضعاف سلطة التأثير بأن منح لعدد من الأسهم عددا من الأصوات أقل مما تخوله النسب العادية، وهو ما سنتطرق له في الفقرتين التاليتين:

³⁰² ذ عز الذين بنسبي المرجع السابق الصفحة 140 .

أولاً: تقوية سلطة التأثير في صناعة القرار

ويظهر ذلك جلياً من خلال مؤسسة الأسهم ذات التصويت المضاعف التي ورد تنظيمها وفق مقتضيات قانون شركات المساهمة.

(1) الأسهم ذات التصويت المضاعف

إن أعمال قاعدة التناسبية كأساس يقوم عليه نظام شركة المساهمة، يهدف إلى حصول كل سهم من أسهم رأس المال أو الانتفاع على صوت واحد، واعتبرها قانون شركات المساهمة قاعدة من النظام العام وفقاً للمادة 259 من ق.ش.م التي منعت إصدار أسهم متعددة الأصوات، ويكون لكل مساهم عدداً من الأصوات يقابل عدد الأسهم التي يتوفر عليها. وهذا الأمر يترتب عنه منطقياً إفراس لفئتين الأغلبية والأقلية، بشأن التصويت على مشروع قرار في الجمعيات العامة بحسب الحصص التي تتوفر عليها كل فئة من الفئتين في رأس مال الشركة، وترتب على ضوء ذلك توزيعاً للحقوق مبني على عدد الأسهم المملوكة لكل مساهم.

إلا أن المشرع سمح بخرق هذا المنطق الرياضي الحسابي، حين خولت الفقرة الثانية من المادة 257 من نفس القانون للمؤسسين وللجمعية العامة غير العادية إمكانية منح الأسهم المحررة كلياً والمقيدة تقييداً اسمياً لمدة سنتين على الأقل باسم نفس المساهم تصويتاً مضاعفاً. وهو ما يشكل خروجاً عن المبدأ القائم على التناسبية بين عدد الأصوات وعدد الأسهم بحيث يصبح لبعض الأسهم صوتين وللبعض الآخر صوت واحد.

وقد كان هذا الاستثناء أكثر إجحافاً في ظل القانون القديم الذي كان يسمح بإصدار أسهم متعددة الأصوات حيث قد يملك السهم الواحد خمسة أصوات³⁰³ وإن كانت تخضع لنفس الفلسفة³⁰⁴.

³⁰³ وقد كان المشرع المغربي في إطار قانون الشركات السابق يسمح بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 31 من قانون 1867 الفرنسي والذي كان معمولاً به بمقتضى ظهير 11 غشت 1922 التي كانت تنص "ولا يمكن لحاملي أسهم تعطي الحق في الحصول على أصوات متعددة أن تتوفر لديهم سوى خمسة أصوات على الأكثر عن كل سهم من تلك الأسهم."
³⁰⁴ يرى زهير بونعابية "أن أسهم التصويت لا تصل إلى درجة فعالية الأسهم ذات التصويت المتعدد، ودورها في حسم مسألة السيطرة على الشركة لفائدة الأقلية المفكرة والمبادرة، بيد أنها في نفس الوقت نفسه تنفادى عيوبها وأثارها السلبية، وتحذ من تطرفها، مع أنها تستمد منها منطقها ذاته والفلسفة عينها." الأطروحة، مرجع سابق الصفحة 429

وإذا كانت قاعدة التناسبية تجعل بشكل تلقائي عدد الأصوات بعدد الأسهم، وبالتالي تكون أقلية الأصوات نظريا مطابقة لعدد الأسهم، فإن هذه القاعدة تختل مع وجود أسهم ذات تصويت مضاعف مما يؤثر مباشرة في تشكيل الأغلبية والأقلية داخل الجمعيات العامة.

وتبرز أهمية هذه الأسهم في إفراد الأقلية بما تضمنه من فعالية في التصويت داخل الجمعيات العامة، يكفل نوعا من الاستقرار في سلطة التحكم والمراقبة داخل الشركة³⁰⁵، بما تضمنه من استمرار نسبة معينة من رأس مال الشركة بين أيادي أمينة من مساهمين متحالفين مع أجهزة الإدارة داخل الشركة، وتحافظ على استقرار مراكز القوى والمراقبة داخلها، وتقيها من تدخلات خارجية بمناسبة الزيادة في رأس المال التي قد تعصف بهذا الاستقرار³⁰⁶ بل إن بعض التشريعات المقارنة جعلت من هذا النوع من الأسهم آليات حمائية لاقتصادها الوطني³⁰⁷.

وبالتالي تبدو أهمية التصويت المضاعف كتقنية قانونية في إفراد الأقلية والأغلبية داخل الشركة بارتباطه بتحديد سلطة المراقبة، وتأثيرها المباشر على تشكيل الأغلبية والأقلية داخل الجمعيات العامة بل قد تصبح أكثرية الأسهم أقلية للأصوات، وبالمقابل أقلية الأسهم أغلبية للأصوات، متى كانت تضم أسهما ذات تصويت مضاعف، وهو ما يعزز ما سبق وأن ذهبنا إليه من كون الأقلية داخل شركة المساهمة إنما هي مركز قانوني يرتبط بسلطة القرار داخلها ويجعل الأقلية في هذه الصورة أقلية أصوات لا أقلية رأس مال أو أسهم.

وإذا كان تأثير هذا النوع من الأسهم يبدو واضحا على تحديد الأقلية داخل الجمعية العامة باعتبار تشكيل هذه الأخيرة بعدد الأصوات، فإنه بالمقابل لا يؤثر على تحديد النصاب القانوني اللازم لانعقاد الجمعية، على اعتبار أن هذا النصاب يتم

³⁰⁵ وهو ما يبرر ولو نسبيا اللجوء إلى هذه التقنية من قبل المؤسسات العمومية أول الأمر قصد الحفاظ على طابع المرفق العام. ذ سميير أوخليا المرجع السابق ص 194.

³⁰⁶ ذ سميير أوخليا المرجع السابق ص 195 .
³⁰⁷ وهو ما يستفاد من الفقرة الأخيرة من المادة 225.123 من مدونة التجارة الفرنسية التي أعطت للأنظمة الأساسية للشركات وللجمعية العامة غير العادية قصر الاستفادة من هذا الحق على المساهمين الحاملين للجنسية الفرنسية أو لجنسية إحدى الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي أو دولة طرف في الاتفاق حول الفضاء الاقتصادي الأوروبي.

احتسابه على أساس عدد الأسهم المألقة لحق التصويت وبغض النظر عن عدد الأصوات المخولة لها.

وقد اشترط المشرع المغربي من خلال المادة 257 من ق.ش.م لإصدار هذا النوع من الأسهم شرطين أساسيين:

أولهما أن تكون الأسهم المعنية بحق التصويت المضاعف محررة بكاملها.

ولا يتعلق هذا الشرط إلا بالأسهم النقدية الصادرة عن الشركات غير المقيدة بالبورصة على اعتبار أن الأسهم العينية يتعين تحريرها كاملة عند إصدارها تحت طائلة المسائلة الجنائية، ولكون الشركات المقيدة بالبورصة يشترط المشرع أن يكون رأسمالها قد تم تحريره بالكامل.

ويرى ذفالي علال³⁰⁸ أن "العبرة من هذا الاشتراط هو إلزام المساهمين بتحرير حصصهم كليا قبل استفادتهم من أي امتياز يمنح لهم ولأن السماح بغير ذلك سيكون بمثابة تعسف لا مبرر له".

ثانيهما، أن تكون هذه الأسهم قد قيدت تقييدا اسميا منذ سنتين على الأقل باسم نفس المساهم. ويستشف من هذا الشرط نية المشرع في إقصاء استفادة الأسهم لحاملها عن حق التصويت المضاعف.

وهو ما ينسجم ومنطق الامتياز الذي تخوله هذه الأسهم والتي تمنح أساسا للمؤسسين أو لبعض المساهمين لإخلاصهم ومكافأتهم عما قدموه للشركة خلال مدة معينة لا يمكن أن تقل عن سنتين.

مما يفرض أن يكون هؤلاء المساهمون محددين ومعروفين من قبل، وتكون أسهمهم إسمية إذا كانت الشركة غير مسعرة بالبورصة، أو في حساب تملكه الشركة متى كانت مسعرة، حيث في هذه الحالة الأخيرة يصنف المساهمون عموما إلى فئتين مختلفتين الأولى تتمثل في مساهمين أوفياء يتميزون باستقرارهم ومواكبتهم لحياة

³⁰⁸ ذفالي علال المرجع السابق ص 292 .

الشركة ومراقبتهم لها، وبالمقابل تتكون فئة أخرى متحركة لا تتدخل في التسيير بحكم فعالية وهيمنة الفئة الأولى في التأثير على سلطة القرار وتشكل في مجموعة من المضاربين البورصويين الذين يعتبرون بمثابة مكرو أموال³⁰⁹.

وتبدو شخصية هذا الامتياز الممنوح بمقتضى هذا النوع من الأسهم في كون المشرع جعله غير قابل للتداول، فباستثناء حالة انتقال الملكية عن طريق الإرث، لا يمكن أن ينتقل امتياز التصويت المضاعف إلى ملكية الغير عن طريق التداول التجاري.

يرى ذ سمير أوخليفة أن "القول بحرمان حق التصويت المضاعف من التداول لا يشكل مساسا بحرية تداول السند، بالنظر إلى كونه لا يشكل قيمة منقولة مستقلة. فهو امتياز تخوله الشركة المصدرة لبعض مساهميها ولها كامل الحرية في تحديد مداه ونطاقه"³¹⁰.

ويبقى السهم المرتبط بحق التصويت المضاعف قابلا للتداول بالطرق التجارية باعتباره سهما عاديا غير مشمول بأي حق استثنائي لأن تداوله التجاري يترتب عنه بقوة القانون سقوط امتياز التصويت المضاعف الذي كان مشمولاً به.

ويضيف ذ سمير أوخليفة أن لهذا الأثر أسبابا اقتصادية وأخرى مرتبطة بسلطة التأثير داخل الشركة "ذلك أن سقوط حق التصويت المضاعف بعد التداول يمكن تفسيره كعقوبة ضد عدم وفاء بعض المساهمين، لكن بالتمعن جيدا في الفلسفة العامة لحق التصويت، نجد المشرع في هذه الحالة يرسخ مبدأ عدم تحول هذا الحق إلى قيمة مادية، إذ في غياب هذا التقييد ستكون للأسهم ذات التصويت المضاعف أهمية أكبر بالمقارنة مع الأسهم العادية، مما سيؤدي إلى ارتفاع أسعار الأولى على حساب الثانية وسيصبح التصويت المضاعف قيمة مسعرة مستقلة عن قيمة السهم العادي"³¹¹.

و يبقى التساؤل مشروعا عن سبب إسقاط المشرع لهذا الامتياز في تحديده للنصاب

القانوني؟

³⁰⁹ D. Schmidt op cit p 185

³¹⁰ ذ سمير أوخليفة المرجع السابق ص 199.

³¹¹ ذ سمير أوخليفة المرجع السابق ص 199

ارتبط تنظيم المشرع لاحتساب النصاب القانوني في مداولات الجمعيات العامة في شركات المساهمة، بحرصه الشديد على ربط المشاركة في المداولات داخل هذه الجمعيات بالأسهم المألقة لحق التصويت، وربما كان هاجسه في ذلك الإقصاء الضمني لبعض السندات التي تصدرها الشركة ولا تكسب حاملها حق التصويت من قبيل السهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت أو شهادات الاستثمار، وغاب عن ذهنه ما تخوله الأسهم ذات التصويت المضاعف من استثناء على قاعدة احتساب الأغلبية داخل هذه الجموع، وعلى العكس من ذلك كان حريصا على الأخذ بعدد الأصوات وليس عدد الأسهم في احتساب أغلبية الثلثين المطلوبة للتصويت على قرارات الجمعيات العامة غير العادية وفقا للمادة 110 من ق.ش.م، وأغلبية الأصوات المطلوبة بالنسبة لقرارات الجمعيات العامة العادية وفقا للمادة 111 من نفس القانون.

وبالتالي إذا كانت الأسهم ذات التصويت المضاعف كما يرى بعض الفقه،³¹² تعتبر مكافأة للمساهمين الأوفياء لتشجيعهم على البقاء في الشركة وعدم هجرها كلما عرفت ضائقة مالية، إلا أننا نعتقد أن هذه الأسهم بما تشكله من آلية قانونية تؤدي بالضرورة ليس فقط إلى خرق مبدأ التناسبية ولكن أيضا بالإخلال بمبدأ المساواة الذي يعتبر أهم ركيزة يقوم عليها نظام شركة المساهمة، ويسمح من جهة أخرى بخلق ميزان للقوى لا ينسجم مع معيار موضوعي محدد، مرتبط بحصص رأس مال الشركة، وإنما يخضع لامتيازات خاصة لفئة معينة من المساهمين اكتسبتها في ظروف خاصة، ويحولها المشرع بصيغة ضمنية التحكم في شروط توسيع أو تضيق مجال الاستفادة منها، بحيث خول للجمعية العامة غير العادية حق تعديل الحد الأدنى الزمني المقرر لاستفادة الأسهم من هذا الامتياز، فبالرجوع إلى مقتضيات المادة 257 من ق.ش.م نجدها لم تحدد الحد الأقصى للمدة الزمنية، مما يعني أن للجمعية أن تقرر مددا أطول من الحد الأدنى الوارد بالمادة أعلاه.

³¹² ذ شكري السباعي المرجع السابق ص 133 / ذ فواد معلال المرجع السابق ص 347 .

وبذلك تستطيع فئة الأغلبية إن هي أرادت الاحتفاظ بسلطتها في التأثير على اتخاذ القرار داخل الشركة والحفاظ على استمرار انحياز ميزان القوى لفائدتها بما يضمن استمرار مراقبتها غير المباشرة لأجهزة الإدارة، أن تفرض مدة أطول لاكتساب امتياز التصويت المضاعف بتحديدده في خمس أو عشر سنوات مثلا، وهو ما يجعل في نهاية المطاف فئة محددة من المساهمين لا تمتلك بالضرورة حصة الأكثرية من رأس مال الشركة تشكل أغلبية، بقدرتها على تمرير القرارات بحكم امتياز أسهمها بحق التصويت المضاعف، وبالمقابل نجد فئة من المساهمين داخل الشركة قد تمتلك أكثرية الحصص من رأس المال ولا تستطيع مع ذلك منع الفئة الأولى من تمرير القرارات داخل الجمعية العامة لكون أسهمها العادية ظلت حبيسة مبدأ التناسبية "صوت واحد لكل سهم" مما يدفعنا إلى القول إن الأغلبية في هذه الحالة تشكل أقلية من رأس مال، وأنه بالمقابل فإن فئة المساهمين المالكة لنسبة الأغلبية من رأس المال قد توصف بالأقلية في علاقتها بسلطة اتخاذ القرار.

ونعتقد أن الأسهم ذات الحق في التصويت المضاعف هي تقنية قانونية تسمح بخلق الأغلبية داخل الشركة خارج مبدأ التناسبية والمساواة بين المساهمين، بما يضمنه تفعيلها من إمكانية استمرار الفئة المستفيدة منها من ضمان تأثيرها على سلطة القرار داخل الشركة، بل ومحاصرة الفئة المقابلة والتي توصف بالضرورة "بالأقلية" بغض النظر عن حجم حصتها في رأس المال، من كل محاولة لتغيير موازن القوى داخل الشركة أو زعزعة الفئة الأولى، وذلك بتطويل المدد القانونية للاستفادة بهذا الامتياز كما يسمح به القانون.

وتزداد الصورة إجحافا في حق الأقلية كلما كان قرار تمديد المدة صادرا عن الجمعية العامة غير العادية، بحيث في هذه الحالة فإن الأغلبية المدعومة بهذا الامتياز قد تتخذ قرارا بتغيير النظام الأساسي، وذلك برفع المدة اللازمة للتمتع بامتياز التصويت المضاعف، مما سيحول دون استفادة مساهمين جدد اكتتبوا في رأس مال الشركة في إطار نظام أساسي كان يحدد المدة الزمنية في سنتين فقط، بل ليس هناك ما يمنع أن يتم رفع هذه المدة بشكل متتالي شيئا فشيئا، أي إلى أربع سنوات ثم ثمانية ثم

إتني عشرة سنة فأكثر، وذلك للحيلولة دون السماح للمساهمين الذين أصبحوا على وشك التوفر على الأقدمية المطلوبة من التمتع بهذا الامتياز³¹³.

وبالتالي ففي هذه الحالة تكون الأغلبية تقترب أكثر من التعسف ضد حقوق الأقلية في الشركة، ويبقى للأقلية المتضررة اللجوء إلى القضاء لإثارة الطابع التعسفي للقرارات الرامية إلى تطويل مدة الاستفادة من امتياز التصويت المضاعف، ونعتقد أن القضاء سيكون مطالباً باستحضار مبدأ المساواة بين المساهمين في إطار تقييم القرار المتخذ وما إن كان يحقق فعليا مصلحة الشركة بشكل عام³¹⁴.

ويرى ذ فالي علال أن صياغة المادة 257 المشار إليها أعلاه، في هذا الصدد جاءت معيبة ويتعين تعديلها بإتباع أحد الخيارين³¹⁵:

إما "أن يتم حصر آثار القرار المتخذ من طرف الجمعية العامة غير العادية على المساهمين الذين سيلتحقون بالشركة بعد إصدار القرار، وخاصة إذا ما قررت هذه الجمعية الزيادة في رأس المال بحيث سيكون هؤلاء المساهمون الجدد على بينة من هذا الشرط قبل دخولهم الشركة.

والحل الثاني يتمثل في تحديد مدة أقصى للاستفادة من هذا الامتياز، وذلك لتقليص هامش المناورة لدى مساهمي الأغلبية والحد من إمكانية رفع مدة الأقدمية إلى مدد مبالغ فيها وهو ما يشكل حماية لمساهمي الأقلية ومن كل حيف وتعسف" وهو الاتجاه الذي تبناه مجلس الأسواق المالية الفرنسي، حيث حدد المدة الأقصى المسموح بها لهؤلاء في الشركات المسعرة في أربع سنوات.

ثانيا: إضعاف سلطة التأثير في صناعة القرار

تبدو مؤشرات تخويل المشرع إمكانية إضعاف سلطة التأثير في التصويت وبالتالي في صناعة القرار داخل شركة المساهمة من خلال سماحه بإمكانية تحديد أصوات المساهمة في الجمعيات العامة ذلك أن المادة 260 من قانون شركات المساهمة تنص على أنه:

³¹³ ذ فالي علال المرجع السابق ص 299.

³¹⁴ D. Vidal « Manuel droit des sociétés » Librairie General de Droit et de Jurisprudence L.G.D.J Paris 1993 P 288.

³¹⁵ ذ فالي علال المرجع السابق ص 300.

"يمكن أن يحدد النظام الأساسي عدد أصوات كل مساهم في الجمعيات شريطة أن يكون هذا التحديد مفروضا على كل الأسهم دون تمييز بين فئاتها، ما عدا الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت".

يستشف من صياغة النص أن المشرع منح صراحة أحقية تحديد النظام الأساسي لعدد أصوات كل مساهم في الجمعيات العامة، وهو تحديد له الأثر الكبير على تشكيل الأقلية داخل هذه الجمعية، باعتباره يضع حدا لإعمال قاعدة التناسبية بين عدد الأصوات وعدد الأسهم، ويعطل مبدأ لكل سهم صوت، وبالمقابل يسمح عن طريق التنصيص في النظام الأساسي للشركة على تحديد عدد الأصوات لكل مساهم خارج إطار القاعدة المشار إليها أعلاه.

وقد اعتبر بعض الفقه أن هذه القاعدة تجد أساسها في رغبة المشرع في الحد من استئثار كبار المساهمين بسلطة القرار وحماية فئة الأقلية منهم³¹⁶، بما تخوله هذه التقنية القانونية من الحيلولة دون سيطرة أحد المساهمين على أغلبية الأصوات وبالتالي مراقبة الشركة³¹⁷.

واعتبر *P ledoux* أن "هذا التقييد على سلطة مساهمي الأغلبية، يعد مقابلا للمساس بحقوق الأقلية الذين يمارسونه، خاصة عن طريق إلغاء حق أولوية الاكتتاب عند الزيادة في رأس المال"³¹⁸.

وقد أورد الاستاذ زهير بونعامية تبريرا آخر لهذا التحديد، حيث اعتبره "تهديبا من حدة التجاوزات التي يمكن أن تفرزها قاعدة التناسبية، ويعزل المال عن السلطة بما يمنع كبار المساهمين من سحق العناصر الصغيرة"³¹⁹.

³¹⁶ Dominique Schmidt « Plafonnement du droit de vote » revue de Droit Bancaire et de la Bourse ; n44 juillet – aout 1994 P 151/ A Couret ; le plafonnement du droit de vote dans les société anonymes ; Revue droit et patrimoine 1993 Etudes pratiques P 50 /M.Coizian ; A Viandier ; Deboissy op cit n 831 P 293 .

³¹⁷ Dominique Schmidt op cit P151 .

³¹⁸ P ledoux op cit P 312.

³¹⁹ ذ زهير بونعامية المرجع السابق الصفحة ص 419.

وقد سائر القضاء الفرنسي هذا الاتجاه بأن سمح بإمكانية تحديد عدد الأصوات وفقا للمادة 27 و31 من قانون 1867 الفرنسي متى نص النظام الأساسي للشركة على ذلك، وسمحت محكمة الاستئناف بباريس بمقتضى القرار الصادر عنها في 23 فبراير 1957 بتحديد الحد الأقصى في ثلاثين صوتا وأكدت أن الهدف من مثل هذه الشروط هو حماية الشركات المكونة من صغار المساهمين الذين يرغبون في تجنب وقوع مصالح الشركة تحت مراقبة بعض الرأسماليين المضاربين³²⁰ إلا أنه مع ذلك تبقى هذه القاعدة وفق المادة 260 أعلاه تثير مجموعة من الإشكالات القانونية وتجلى أساسا في:

1_ إن المشرع لم يحدد سقفا لعدد الأصوات التي يتعين على الأنظمة الأساسية للشركات ألا تتجاوزها، وبالتالي نعتقد أن صياغة المادة تفيد أن لسلطان الإرادة الحرة التامة في تحديد الحد الأقصى لعدد الأصوات وترتيب الآثار المتفق عليها الناتجة عن هذا التحديد.

2_ إن التحديد يشمل جميع المساهمين دون تمييز بينهم بالنظر لنوع الأسهم التي يملكونها كما لو كانت بالشركة أسهم ممتازة فإنه يتعين أن يشمل تحديد النوعين معا من الأسهم العادية والممتازة على حد سواء وإلا كان من شأن التمييز بينهما بتحديد عدد الأصوات في الأسهم العادية دون الممتازة خرق وإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين.

3_ إن التحديد يهم جميع أنواع الجمعيات العامة³²¹، وإن كان ليس هناك ما يمنع من التمييز في النظام الأساسي بين أنواع الجمعيات، بحيث يمكن تفعيل قاعدة التحديد في الجمعية العامة العادية دون الجمعية العامة غير العادية.

كما أن طريقة التحديد تخضع بدورها إلى ما اتفق عليه الأطراف في النظام الأساسي فقد يعمدون إلى تحديد الحد الأقصى في عدد معين 10 أو 20 أو 50 صوتا مثلا، كما قد يمنح للمساهمين عدد أصوات بشكل تناسبي في سقف محدد كأن يمنح لكل 10 أسهم صوتا واحدا، أو أن يمنح بشكل تناقصي كأن تمنح عشرة أصوات للعشرة

³²⁰ CA . Paris 23 février 1957 ;D 1958 , jurisprudence P 135, note F.Goré.

³²¹ ذ فالي علال المرجع السابق الصفحة ص 303 .

أسهم الأولى ثم صوت إضافي لكل 10 أو 20 سهما ثم صوتا إضافي لمن يمتلك ما بين 20 و 50 سهما مثلا.

ويلاحظ على صياغة المادة 260 من قانون شركات المساهمة أن المشرع لم يحدد طبيعة هذا التحديد وطريقته، ونعتقد أن الأمر لن يخرج عن احتمالين، من جهة، تحديد الأصوات بنسبة معينة من الأسهم. ومن جهة أخرى، تحديد سقف معين من الأصوات التي يمتلكها كل مساهم.

ففي الصورة الأولى قد يكون التحديد في صيغة نسبة معينة من الأصوات التي يمتلكها كل مساهم، الشيء الذي لن يؤثر في نهاية المطاف على تحديد الأقلية، على اعتبار أن التمثيلية النسبية ستشمل جميع المساهمين وبنفس النسبة وبالتالي لن يؤدي ذلك إلى تغيير في المراكز بين فئتي الأغلبية والأقلية.

أما في الصورة الثانية فقد يأخذ التحديد شكل سقف محدد للأصوات التي يمتلكها كل مساهم، وهو ما سيؤثر دون شك على تحديد الأقلية، فلو افترضنا وجود مساهمين، يمتلك الفريق الأول منهم عشرة أسهم والثاني خمسين سهما، وفي ظل الأوضاع العادية فإن الفرق الحاصل بينهما سيكون بامتلاك الفريق الأول عشرة أصوات و الثاني خمسين صوتا.

في حين أنه لو افترضنا -وتفعيلا للمادة 260 من قانون شركات المساهمة- أن النظام الأساسي للشركة قد حدد سقف الأصوات في عشرة، فإن ذلك سوف يجعل الفريقين متساويين في عدد الأصوات وهو ما سينعكس مباشرة على تحديد الأقلية داخل الشركة باعتبار هذه الأخيرة مرتبطة بعدد الأصوات لا عدد الأسهم.

وقد أثير التساؤل حول مدى صلاحية الجمعية العامة غير العادية في اتخاذ قرار تحديد عدد الأصوات.

نعتقد أن صياغة المادة 260 من ق.ش.م.تسعفنا في القول بإمكانية اتخاذ الجمعية العامة غير العادية لقرار تحديد عدد الأصوات ما دامت المادة المذكورة وإن كانت جعلت سند القرار النظام الأساسي للشركة وأن هذا الأخير إن كان ينجز عند تأسيس

الشركة، فإنه يبقى من اختصاص الجمعية العامة غير العادية أمر تعديله وبالتالي قياسا على ذلك يمكن لهذه الجمعية متى ارتأت ضرورة ذلك أن تحدد عدد الأصوات دون أن يشكل القرار تعسفا على حقوق بعض المساهمين وخاصة منهم الأقلية.

ونخلص بالقول إلى أنه إذا كان المبدأ العام الذي يتوخى احترام قاعدة المساواة بين المساهمين ويقضي بتناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم كأساس لتوزيع الحقوق داخل الشركة، ويشكل بالتالي الإطار العام في تحديد مفهوم الأقلية داخل الجمعيات العامة لشركات المساهمة، فقد اتضح لنا بما لا يدع مجالا للشك، من خلال مباحث وفقرات هذا القسم، أن قاعدة التناسب باتت تعرف مجموعة من الاستثناءات، تجد سندها في نصوص قانون شركات المساهمة نفسه نتج عنها فك الارتباط الطبيعي بين السهم والصوت. مما انعكس بشكل مباشر على تحديد الأقلية داخل نظام شركة المساهمة، والذي أضحى يعرف تطورا هائلا في قواعد ضبطه وتسييره، بالنظر إلى تفاعله الكبير بمحيطه الاقتصادي، الذي اتجه نحو فسخ المجال الواسع للحرية التعاقدية، بتضمين الأنظمة الأساسية لشركات المساهمة العديد من البنود التي يتم من خلالها الخروج عن القواعد العامة إلى درجة أصبح التساؤل عن الحدود المقبولة للاستثناء عن قاعدتي التناسبية والمساواة، حتى لا ينقلب الاستثناء إلى أصل، ويصبح التناسب بين السهم والصوت استثناء فقط، وهو ما سيزيد من صعوبة الإحاطة بمفهوم الأقلية كمركز قانوني داخل الشركة.

كيف تبدو تجليات مفهوم الأقلية من خلال تفعيل دورها كمركز قانوني داخل

نظام شركة المساهمة؟

القسم الثاني: مفهوم الأقلية تفعيل لمركز قانوني

تبين من خلال فقرات القسم الأول أن مفهوم الأقلية لا يعتمد فقط على نسبة محددة من رأسمال الشركة في إطار معيار واحد وثابت، وإنما الأمر يرتبط بمجموعة من المقتضيات القانونية خص بها المشرع فئة من المساهمين باعتبار وضعيتهم داخل الشركة، كما متعهم متى كانوا في هذه الوضعية بصلاحيات واختصاصات تهدف إلى حماية مصالحهم بصفتهم هاته داخل نظام شركة المساهمة و استقلالاً عن حقوقهم الفردية.

ولعل هذا ما جعل الأقلية تبتعد عن اختصارها في نسبة محددة من رأس المال، لتبرز كمركز قانوني داخل الشركة. مما يكون معه التساؤل مشروعاً عن حدود فعالية هذا المركز القانوني في تحديد مفهوم أقلية المساهمين، وذلك من خلال تحليل مختلف تجلياته في قانون شركات المساهمة من جهة (الفصل الأول)، ومن جهة أخرى، حدود فعالية هذا المركز أو نسبته (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

تجليات فعالية الأقلية كمركز قانوني

اعتمد المشرع المغربي في إبراز فعالية مركز أقلية المساهمين داخل نظام شركة المساهمة، على مجموعة من القواعد الأمرة والمكملة التي تتوخى رسم إطار قانوني يكفل لمساهمي الأقلية ممارسة حقوقهم، من خلال مركزهم داخل الشركة، كفئة تمتلك نسبة من رأس مالها ولا تتحكم في اتخاذ أو صناعة القرار، وتهدف في نفس الآن من خلال مشاركتها في حياة الشركة إلى الحفاظ على مصالحها وحماية المصلحة العليا لهذه الأخيرة. وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل من خلال الفرعين التاليين، حيث سنخصص الأول للآليات القانونية لضمان مساهمة الأقلية في صناعة إرادة الشركة على أن نتوقف بعد ذلك بالدراسة والتحليل عند الآليات القضائية الموكولة للأقلية لتفعيل هذه المساهمة.

الفرع الأول: الآليات القانونية لضمان مساهمة الأقلية في صناعة إرادة الشركة

إن اعتراف المشرع لأقلية المساهمين ببعض الصلاحيات المتميزة، يمكن اعتباره بمثابة إقرار منه بوجود مركز قانوني للأقلية داخل الشركة، الأمر الذي يستوجب الحديث عن غاية المشرع من منح صلاحيات وحقوق قانونية لهذا المركز، بالموازاة مع باقي الأطراف والمراكز الأخرى داخل الشركة لتحقيق التوازن البنوي المنشود.

ويكون هذا التوازن في رأي الاستاذ عبد الوهاب المريني قابلاً للتحقيق ولو نسبياً، إذا ما تمكن المساهمون وبالخصوص الأقلية منهم، من تفعيل الوسائل القانونية التي تمكنهم من المشاركة في التسيير وإدارة شركة المساهمة وممارسة رقابة فعلية على المسيرين.³²²

³²² ذ عبد الوهاب المريني المرجع السابق ص 394.

وتتم هذه المشاركة أساسا من خلال التصويت داخل الجمعيات العامة. وإذا كان تصويت كل مساهم في البداية هو تعبير عن رأيه وموقفه الشخصي، فإنه يشكل أيضا تعبيرا عن الإرادة الجماعية، ومن المفروض وفقا لذلك أن يكون واعيا متنورا، لأن الحكم على الشيء فرع من تصوره.

وبالتالي فقد حاولت التشريعات المقارنة في مختلف الأنظمة القانونية، الربط بين ممارسة التصويت وبين التوفر على المعلومات الكافية عن حياة الشركة. وكان من الضروري أن يتدخل المشرع المغربي بدوره، لبلورة نظام إعلامي دقيق وشامل يكفل حق جميع المساهمين، وخاصة الأقلية منهم البعيدة عن التسيير والإدارة، في الحصول على المعلومات الضرورية لمساعدتهم على التعبير عن رأيهم بوعي ومسؤولية.

وقد ساهم القضاء بدوره من خلال اجتهاداته في الموضوع، في الدفع نحو توسيع مجال الإعلام وجعله أكثر دقة ووضوحا، وبالتالي لم يتردد في الحكم ببطلان المداوات أحيانا وحتى الجمعيات العامة نفسها³²³ بسبب عدم احترام القواعد المتعلقة بالإعلام³²⁴ لما في ذلك من تأثير على إرادة المساهم وتعبيا لها، فالمداولة تعتبر معيبة لأن المساهم عندما يحرم من الإطلاع والإعلام المقرر لمصلحته قانونا، لن يتمكن من الدفاع عن رأيه وهو على علم وبيئة كافيتين.³²⁵ بل قد لا يتمكن من بلورة هذا الرأي على نحو يوافق مصلحته أو مصلحة الشركة.

وهذا ما يجعلنا نتساءل كيف حاول المشرع المغربي إحاطة حق الإعلام والحضور والتصويت بما يضمن فعالية الأقلية كمركز قانوني للمشاركة في بلورة إرادة الشركة كشخص اعتباري، وصناعة القرار داخلها؟ هذا ما سنجيب عنه من خلال المبحثين التاليين، نخصص الأول لحق الأقلية في الإعلام، ونتوقف في الثاني عند حقها في الحضور والتصويت داخل الجمعية العامة.

³²³ سنتعرض لحالات بطلان المداوات و الجمعيات العامة في الفقرة الثالثة من هذا الفصل .

³²⁴ C.A Rouen 27/04/1922 J S 1923 P 351 ;
C.A Besançon 08 /04/1933 S 1933 P 159 ;
Cass Civ 02/03/1936 Gaz Pal 1936 P 396.

³²⁵ ذ عبد الوهاب المريني، المرجع السابق ص 396.

المبحث الأول: حق الأقلية في الإعلام

أحاط المشرع أجهزة الإدارة في نظام شركة المساهمة بمجموعة من الالتزامات لعل أهمها الالتزام بالإعلام، وذلك بغاية تنوير رضا المساهمين وخاصة الأقلية منهم³²⁶، حتى يتسنى لهم ممارسة حقوقهم وهم على معرفة جيدة ودراية شاملة بالعمليات موضوع مشروع القرار محل المداولة والتصويت داخل الجمعيات العامة، ونعتقد أن حق الإعلام لم يعد فقط وسيلة لتنوير المساهمين وضمان ممارستهم لحقهم في التصويت عن وعي ودراية، بل أصبح حقا مستقلا بحد ذاته يضمن للمساهم الأقلية على وجه الخصوص الإطلاع ومتابعة أحوال الشركة دون أن يرتبط في أساسه بحق التصويت .

وبالتالي يمكن مقارنة حق الإعلام خارج نظام التصويت وقواعده القانونية وهو ما يفسر في اعتقادنا تحويل قانون شركات المساهمة الحق في الإعلام والإطلاع إلى مساهمين ليس لهم الحق في التصويت كما هو الشأن لحاملي الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت وحاملي شهادات الاستثمار، بل وكذلك الشأن بالنسبة لحاملي بعض سندات القرض ومنها سندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم³²⁷.

وقد شكل موضوع إعلام المساهمين، هاجس الفقه والقضاء سواء المغربي أو المقارن³²⁸، حيث أبدى القضاء الفرنسي والمغربي على السواء، تحفظه بشأن النقص الذي كان يعتري تنظيم هذا الالتزام القانوني في إطار قانون الشركات قديما. لذلك حاول المشرع المغربي بمقتضى ق.ش.م تجاوزه، وسد الخصاص والنقص الذي كان يعتريه، من خلال بلورة نظام متكامل للحماية، يهدف إلى ضمان حق الأقلية، باعتبار مركزها القانوني داخل الشركة في الإعلام الشامل والدقيق.

وهذا ما يتطلب تحديد الوسائل المخولة للأقلية للحصول على المعلومة من جهة (المطلب الأول)، وتحديد نطاق الإعلام من جهة أخرى (المطلب الثاني).

³²⁶ Dominique vidal op cit p 191.

³²⁷ للمزيد من التفصيل في هذا الموضوع الرجوع إلى رسالتنا " سندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم" المشار إليها سابقا.

³²⁸ Paul Decroux. « les sociétés en droit marocain » éd la porte Rabat p 305 / Claude. Heurteux « L'information des actionnaire et des épargnants. » Sirey 1961 P 150 / Ripert Roblot. op cit n ° 1206 P 868.

المطلب الأول: وسائل الأقلية للحصول على المعلومة

إنّ تكريس حق المساهمين، والأقلية منهم على وجه الخصوص، في الحصول على المعلومات المتعلقة بنشاط الشركة وسير أعمالها والقرارات التي تتخذها الجمعية العامة للمساهمين، يضمن بدون شك حماية أكبر من إمكانية اتخاذ الأغلبية لقرار مضرّ بمصالح الشركة. لكن هذه الحماية مرتبطة بمدى اهتمام المساهمين بنشاط الشركة، فهي لا تشمل المساهمين المتقاعسين وإنّما فقط أولئك الذين يسعون للحصول على المعلومات التي تمكنهم من الإلمام بمختلف أنشطتها ويوظفون ما حصلوا عليه من علم للدفاع عن المصلحة الجماعية للمساهمين أو بالأحرى المصلحة العليا للشركة، من خلال حضور الجمعيات العامة والمشاركة في التصويت على قراراتها. وهذا الوضع يمنحهم قدرة على مجابهة الأغلبية، بما توفر لديهم من معلومات. وهذه المجابهة أو المواجهة قد تؤدي في صورة غياب كتل النفوذ ونزاهة المداولات وشفافية عملية التصويت، إلى تغيير بعض المساهمين لأرائهم في اتجاه ضمان تحقيق المصلحة العليا للشركة مما يحول دون إمكانية اتخاذ الأغلبية داخل الجمعيات العامة لقرارات لا تخدم المصلحة الجماعية للمساهمين، بقدر ما تحمي مصالحهم الفئوية، تكريسا للحكمة الفرنسيّة القائلة بأن "في العلم مقدرّة"³²⁹ (*Savoir c'est pouvoir*).

ولتكريس مبدأ حق المساهم في الإعلام فقد منح ق.ش.م المساهمين نظاما إعلاميا يحاول الإحاطة بحياة الشركة ويتجاوز بعض النقائص التي كان يعرفها هذا المجال في القانون السابق، وبذلك منح المهتمين بشؤون الشركة إمكانية دعم وتقوية اهتمامهم بتطوير نشاطها الاقتصادي من جهة، والحفاظ على مصالحهم وحقوقهم داخل الشركة من جهة أخرى³³⁰، ولذلك كان من اللازم تمكينهم من مجموعة من الوثائق والبيانات ورد تعدادها في ظل المقتضيات المنظمة لإعلام المساهمين³³¹، وهذه الوثائق غير واردة على

³²⁹ Raymonde Baillo – L'information des administrateurs dans la société anonyme RTD.Com – Janvier/Mars 1990 P1.

³³⁰ دة أمينة غمزة، المرجع السابق، الصفحة 73.

³³¹ المواد 140 وما يليها من القسم المتعلق بإعلام المساهمين في ق.ش.م.

سبيل الحصر³³²، ذلك أن المشرع عندما منح المساهم الحق في الإطلاع أرفقه بمجموعة من الوثائق على سبيل التوجيه والاستئناس، وليس في ذلك ما يبرر رفضه إمكانية تمديد الإطلاع إلى وثائق أخرى، بل إن تفعيل المبدأ يخضع للحرية التعاقدية داخل الشركة، ولسلطة قضاء الموضوع في حالة وجود نزاع.

ويختلف نظام الإعلام في شركة المساهمة بين الشركات المغلقة والشركات المفتوحة، وإن كانت تتقاطع في مجموعة من الآليات والتقنيات القانونية فإنها تختلف في البعض منها لما يميز الشركات المفتوحة من اتصال مباشر بالادخار العام وجمهور المساهمين.³³³

ويستخلص من تنظيم المشرع المغربي لحق المساهمين في الإعلام، أن هؤلاء يمكنهم الحصول على المعلومة إما عن طريق الإطلاع عليها بمقر الشركة (الفقرة الأولى)، أو عبر النشر في الصحف (الفقرة الثانية)، أو عن طريق إرسالها إليهم (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الإطلاع

نظم المشرع المغربي كيفية حصول المساهم على المعلومات المرتبطة بأعمال الجمعية العامة بمقتضى المواد 140 وما يليها من قانون شركات المساهمة، والتي أوجبت على الشركة السماح للمساهمين ابتداء من دعوة الجمعية العامة العادية أو غير العادية الإطلاع خلال الخمسة عشر يوماً السابقة لتاريخ الاجتماع، في مقر الشركة على الوثائق التالية:

1. جدول أعمال الجمعية ؛

2. نص وبيان أسباب مشاريع التوصيات ؛

³³² راجع في ذلك موقف الأستاذ عبد الوهاب المريني المرجع السابق، ص 404.
³³³ للمزيد من التفاصيل مراجعة أطروحة الأستاذ سمير أوخليفة المشار إليها سابقاً، الصفحة 23 وما يليها.

3. قائمة المتصرفين في مجلس الإدارة وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية ومجلس الرقابة؛

4. الجرد والقوائم التركيبية للسنة المالية المنصرمة ؛

5. تقرير التسيير لمجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية المعروض على أنظار الجمعية ؛

6. تقرير مراقب أو مراقبي الحسابات المعروض على أنظار الجمعية؛

7. مشروع تخصيص النتائج.

أما بالنسبة للجمعيات العامة غير السنوية، سواء كانت عادية أو غير عادية فإنه يحق لكل مساهم حين استدعائه لحضورها، الإطلاع خلال نفس الآجال وفي عين المكان على نص مشاريع القرارات، ويضاف إلى الوثائق الوارد تعدادها أعلاه، قائمة المساهمين مع بيان عدد وفئات الأسهم التي يملكها كل واحد منهم.³³⁴

و أضافت المادة 142 مقتضى تلتزم من خلاله أجهزة التسيير، بإعداد تقرير عام عن التسيير يوضح محتواه المعلومات الأساسية وذات الفائدة بالنسبة لمجموع المساهمين وخاصة الأقلية منهم، حتى يتسنى لهم تقديم نشاط الشركة والإطلاع على الصعوبات التي تعترضها وآفاقها المستقبلية.

وتضيف نفس المادة أنه في حالة ما إذا كانت الشركة تملك شركات تابعة لها³³⁵ أو مشاركة فيها³³⁶ أو كانت تراقب شركات أخرى³³⁷ فإنه يتعين أن يتضمن التقرير نفس المعلومات أعلاه، مع الإشارة إلى نصيبها في ناتج الشركة، وترفق بالتقرير قائمة بالشركات التابعة والمشاركة، مع الإشارة إلى النسب المسوكة في نهاية السنة المالية.

³³⁴ المادة 145 من ق.ش.م

³³⁵ يقصد بالشركات التابعة طبقا لمقتضيات المادة 143 من ق.ش.م:

"شركة تملك فيها شركة أخرى تدعى الأم أكثر من نصف رأس المال".

³³⁶ يقصد بالشركات المشاركة طبقا لمقتضيات المادة أعلاه:

عندما تملك شركة في شركة أخرى جزء من رأس المال ما بين 10 و50%.

³³⁷ تعتبر شركة مراقبة لشركة أخرى طبقا للمادة 144 من ق.ش.م:

حينما تملك وحدها أو باتفاق مع مساهم أو أكثر مباشرة أو بصورة غير مباشرة جزءا من رأس المال يمنحها أغلبية حقوق التصويت في الجمعيات العامة لتلك الشركة.

وإذا تملكت الشركة شركات تابعة أو مشاركات أو آلت إليها مراقبة شركات أخرى خلال السنة المالية يشار إلى ذلك بصفة خاصة في التقرير.

وبالتالي يمكن القول، إنه باستثناء ترخيص المشرع لأجهزة إدارة الشركة في إطار مبدأ الملاءمة لتقييم المعلومات وما إن كانت ذات فائدة أم لا، يبدو جليا أن المشرع حاول الإحاطة بتنظيم حق الإعلام ليضمن صورة جيدة من شأنها أن تؤسس لعلاقة شفافة بين المسيرين من جهة والمساهمين من جهة أخرى، وخاصة فئة الأقلية. ولم يقتصر المشرع في حرصه على تفعيل حق المساهمين في الإعلام في الشركات التي لا تدعو الجمهور للاكتتاب، بل منح نفس الإمكانية بالنسبة للشركات المفتوحة أو التي تدعو الجمهور للاكتتاب وأضاف إجراءات متميزة³³⁸ تستحضر خصوصية هذا النوع من الشركات في ارتباطها المباشر مع الجمهور والادخار الوطني والأجنبي على السواء³³⁹.

وقد تفاعل القضاء المغربي مع هذه المقتضيات، وأظهر حرصه على إلزام الشركة باحترام حق الإطلاع، وأصدر في هذا الإطار مجموعة من المقررات القضائية التي تحث على ضمان حق الأقلية في الإطلاع بشكل جيد وكامل. وقد ورد في إحدى هذه المقررات³⁴⁰ " أنه من حق كل مساهم الإطلاع على الوثائق المتعلقة بالشركة والمنصوص عليها في المادة 146 من ق.ش.م مع إمكانية ممارسة هذا الحق في المقر الاجتماعي للشركة بنفسه أو بواسطة وكيل مفوض قانونا مع الاستعانة بمستشار عند الاقتضاء."

ويمكن للأقلية في حالة امتناع أجهزة الإدارة ورفضها تمكينها من الإطلاع على بعض الوثائق، اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لاستصدار أمر قضائي وفقا لمقتضيات المادة 148 من ق.ش.م، وهو ما تفاعل معه القضاء المغربي إيجابيا، وأصدر عددا من الأوامر

³³⁸ وهكذا فبالإضافة إلى ما سبق، فإن الشركات المفتوحة تلزم بأن تضع رهن إشارة المساهمين ووكلائهم مجموعة من الوثائق والبيانات المنصوص عليها في المواد 10 و 11 و 12 و 15 من قانون بتنفيذ القانون رقم 44.12 الصادر في 28 ديسمبر 2012 المتعلق بدعوة الجمهور للاكتتاب وبالمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنوية والهيئات التي تدعو الجمهور للاكتتاب في أسهمها أو سنداتها.

³³⁹ R.Contin op cit; P 49.

³⁴⁰ أمر استعجالي رقم 151 ملف عدد 99/149 صادر عن رئيس محكمة التجارية بطنجة بتاريخ 10.11.1999 منشور في مجلة المحاكم العدد الأول ماي 2004 الصفحة 121.

القضائية تلزم أجهزة الإدارة والتسيير في الشركة بتزويد المساهمين بالوثائق للإطلاع.³⁴¹

ولا يحول وجود بنود في النظام الأساسي للشركة من قبيل شرط التحكيم مثلا، دون تفعيل الأقلية لهذه الحقوق أمام القضاء المختص، وهو ما أكده المجلس الأعلى محكمة النقض حاليا³⁴².

ويدخل في إطار هذا الحق تمكين المساهمين من أخذ نسخ من الوثائق ما عدا وثيقة الجرد،³⁴³ ونسخة من قائمة المساهمين والقسط الذي يملكه كل واحد منهم في رأس المال.

تلك هي مجموع الوثائق التي أوجب المشرع على شركات المساهمة وضعها بمقر الشركة قصد تمكين المساهمين من الإطلاع عليها بأنفسهم أو بواسطة وكيل مفوض تفويضا قانونيا للقيام بذلك وفق ما نصت عليه المادة 150 من قانون شركات المساهمة.

الفقرة الثانية: النشر

تستعمل هذه الطريقة بالنسبة للشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب في أسهمها وسنداتها، والتي تلتزم وفق مقتضيات المادة 156 من قانون شركات

³⁴¹ ومن هذه الأوامر القضائية، الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2000/1/1438 بتاريخ 2000/06/14 والذي جاء في تعليقه: "... حيث إنه طبقا للمادة 141 من القانون المذكور فإنه يحق لكل مساهم خلال الخمسة عشر يوما السابقة لتاريخ الاجتماع الإطلاع بنفسه على الوثائق موضوع الطلب بمقر الشركة الاجتماعي وحيث إن المادة 147 من نفس القانون تعطي الحق أيضا للحصول على نسخة من الوثائق ما عدا الجرد.

وحيث إن المدعى عليها سبق وأن رفضت تسليم النسخ للطرف المدعي حسب المحضر المؤرخ في 2000/06/13 من طرف العون السيد ادريس م ، كما رفضت التوصل بنسخة من الإنذار الاستجوابي.

وحيث إنه طبقا للمادة 148 من قانون 95/17 فإنه في حالة رفض الشركة اطلاع المساهم على الوثائق أمكن لهذه الأخيرة أن يطلب ذلك من قاضي المستعجلات الذي يصدر أمرا بالعمل على اطلعه الشيء الذي يكون معه الطلب مبنيا على أساس سليم مما يتعين الاستجابة له."

³⁴² حيث جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- في قراره عدد 726 الصادر عن غرفتين بتاريخ 21 ماي 2008 في الملف رقم 2006/3/1/782 "أن إصدار أمر للشركة الطالبة للعمل على إطلاع المساهمين على الوثائق على المنصوص عليها في المادة 141 من قانون شركات المساهمة، وتسليمهم نسخا من تلك الوثائق، موكول قانونا إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات عملا بمقتضيات المادة 148 من نفس القانون ، وهو مجرد إجراء تحفظي لا أثر له على شرط التحكيم ، الذي يعطي الاختصاص للمحكمن للنظر في النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين الطرفين بخصوص مزاوله مهامهم داخل الشركة" غير منشور.

³⁴³ المادة 151 من ق.ش.م .

المساهمة³⁴⁴، بأن تنشر في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية، في نفس الوقت مع نشر الدعوة لاجتماع الجمعية العامة العادية السنوية، القوائم التركيبية المتعلقة بالسنة المالية المنصرمة معدة طبقاً للنصوص التشريعية المعمول بها، مع توضيح إن كان الأمر يتعلق أم لا بقوائم دققها مراقب أو مراقبو الحسابات.

كما تلزم المادة¹⁵⁵ مكرر من نفس القانون³⁴⁵ الشركات التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب، التوفر على موقع إلكتروني تسهيلاً و تفعيلاً لعملية إخبار مجموع المساهمين. ويتعين على هذه الشركات وفق المادة 156 من القانون أعلاه، التقيد بإجراءات النشر المنصوص عليها في المواد 10 و 11 و 12 و 15 من القانون 44.12 المتعلق بدعوة الجمهور للاكتتاب وبالمعلومات المطلوبة للأشخاص المعنوية والهيئات التي تدعو الجمهور للاكتتاب في أسهمها وسنداتها.³⁴⁶ وهكذا ألزمت المادة 10 الشركات المعنية أعلاه بنشر تقرير مالي سنوي يرفق بتقرير مراقبي الحسابات السنوي والتقارير الخاصة المنصوص عليها في المادتين 58 و 97 من قانون شركات المساهمة، كما أوجبت المادة 11 على هذه الشركات نشر تقرير برسم الستة أشهر الأولى لكل سنة مالية تضاف إليها عند الاقتضاء شهادة مراقبي الحسابات حول الفحوص المحدودة لحسابات نصف السنة، فيما نصت المادة 12 على ضرورة نشر هذه الشركات للمؤشرات المتعلقة بنشاطها التجاري والمالي برسم كل ثلاثة أشهر.

وذهبت المادة 15 من نفس القانون³⁴⁷ إلى إلزام هذه الشركات بأن تنشر بإحدى الجرائد المخول لها نشر الإعلانات القانونية، كل واقعة تطرأ على وضعيتها التجارية أو التقنية أو المالية فور اطلاعها عليها ويمكن أن يكون لها تأثير مهم على أسعار سنداتها في البورصة.

³⁴⁴ المادة 156 من قانون شركات المساهمة كما وقع تغييرها بالمادة الأولى من القانون 20-05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-08-18 بتاريخ 17 جمادى الأولى 1429 الموافق 23 ماي 2008، ج. ر عدد 5639 بتاريخ 12 جمادى الآخرة 1429 الموافق 16 يونيو 2008.

³⁴⁵ أضيفت هذه المادة بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم 78.12، السالف الذكر.

³⁴⁶ لقانون رقم 44.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف الصادر في 14 صفر 1434 الموافق 28 ديسمبر 2012 المتعلق بدعوة الجمهور للاكتتاب وبالمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنوية والهيئات التي تدعو الجمهور للاكتتاب في أسهمها أو سنداتها نصت المادة 15 من القانون أعلاه : "يجب على الأشخاص المعنوية أو الهيئات الذين يدعون الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمهم أو سنداتهم أن ينشروا في إحدى الجرائد المخول لها نشر الإعلانات القانونية أو أي وسيلة نشر أخرى يطلبها مجلس القيم المنقولة، كل معلومة ترتبط بتنظيمهم أو وضعيتهم التجارية أو التقنية أو المالية فور اطلاعهم عليها والتي قد يكون لها تأثير مهم في أسعار سنداتهم في البورصة أو انعكاس على ذمة حاملي السندات".

ويظهر جليا من خلال تنظيم المشرع لوسيلة النشر كآلية لأعلام أقلية المساهمين بالأوضاع القانونية والمالية للشركة، حرصه على إضفاء نوع من الفعالية على هذه التقنية الإعلامية سواء من حيث الشكل أو المضمون. ويتجلى ذلك من خلال تدقيقه في محتوى المعلومة التي سيقع نشرها ومدى مطابقتها للصورة الحقيقية للشركة والتأكد من خضوعها للمراقبة التي تشترطها القواعد القانونية في الموضوع من جهة، ومن خلال إلزامه لأجهزة التسيير بضرورة التقيد في النشر بأجل قانونية ورد تفصيلها في المواد أعلاه لضمان جدوى المعلومة من جهة أخرى. أما من حيث الشكل فلم يتردد المشرع المغربي بفتح المجال أمام وسائل الاتصال الحديثة الإلكترونية والرقمية، بأن سمح بمقتضى المادة 155 من ق.ش.م المشار إليها أعلاه توظيف المواقع الإلكترونية في النشر لما تضمنه من سرعة وفعالية لا يمكن تجاهلها، ووعيا من المشرع المغربي بما أضحي يميز اليوم عالم المال والأعمال من غزو لوسائل الاتصال الإلكترونية وولوج عالم شبكات التواصل الاجتماعي حتى كاد يصبح في مجمله عالما رقميا افتراضيا.

وبالتالي فحرص المشرع على تحقيق نوع من التطور النوعي للنشر كوسيلة لإعلام مساهمي الأقلية سيعزز بدون شك مركزهم القانوني داخل الشركة بما سيخوله لهم من معلومات في أي وقت وحين دون حاجة للتنقل إلى مقر الشركة أو أي إدارة أخرى، بل يكفي الولوج إلى العنوان الإلكتروني للشركة للإطلاع على المعلومات موضوع النشر والتي قد تغيب عنهم بحكم ابتعادهم المفترض عن سلطة صناعة القرار داخل الشركة.

الفقرة الثالثة: إرسال الوثائق

لقد سمحت مختلف التشريعات ومنها القانون المغربي بوسيلة ثالثة لإعلام مساهمي الأقلية وذلك بإرسال الوثائق المحاسبية إلى مجموع المساهمين، إذ سمحت المادة 140 من قانون شركات المساهمة، لموجه الدعوة لانعقاد الجمعية العامة أن يختار بين إرسال هذه الوثائق إلى المساهمين أو لوكلائهم الذين يثبتون وجود وكالتهم، أو أن يضعها رهن إشارتهم بمقر الشركة.

ويبقى موقف المشرع المغربي أكثر تشددا في تفعيل هذه الوسيلة الإعلامية بحيث قيد إمكانية تطبيقها بتحقيق شروط ثلاثة أوردتها المادة 151 من ق.ش.م.

- أولا، أن ينص النظام الأساسي للشركة على إمكانية إرسال هذه الوثائق.
- ثانيا، إلزام أصحاب الأسهم لحاملها إثبات صفتهم عند المطالبة بإرسال الوثائق المذكورة.
- ثالثا، استثناء لائحة الجرد من الوثائق الممكن إرسالها.

ويلاحظ عن تنظيم قانون شركات المساهمة المغربي لهذه الوسيلة الإعلامية أنه جاء بنوع من التضييق على خلاف الأمر في التشريع الفرنسي الذي جعل من إرسال الوثائق إما تلقائيا³⁴⁸ وإما بناء على طلب³⁴⁹ دون أن يقيد بضرورة التنصيص عليه في إطار النظام الأساسي للشركة³⁵⁰.

وهو ما سيؤثر بشكل مباشر على حق الأقلية في تفعيل هذه الوسيلة الإعلامية ما دام أن اشتراط المشرع المرور عبر قناة النظام الأساسي سيجعل إمكانية التنصيص في بنوده على هذه الإمكانية بيد الأغلبية التي يمكنها تضمين بالنظام الأساسي عند تأسيس الشركة أو إضافته عبر التصويت عليه في جمعية عامة غير عادية والتي تشترط نصابا وأغلبية يتعذر على الأقلية تحقيقها بسهولة مما يجعلنا غير متفائلين بجدوى هذه الوسيلة الإعلامية بالنسبة لمركز الأقلية داخل شركة المساهمة، في غياب نص قانوني يسمح بإمكانية إرسال الوثائق بناء على مجرد طلب المساهمين أو بشكل تلقائي كما هو الحال في القانون الفرنسي.

³⁴⁸ يكون الإرسال تلقائيا حسب المادة 133 من قانون 1967 الفرنسي عندما يتعلق الأمر بتوجيه وثيقة وكالة الحضور والتمثيل في الجمعية العامة وأن ترفق الوكالة بجميع الوثائق المحددة فيها (وهي الوثائق التي أوردتها المادة 141 من قانون شركات المساهمة المغربي).

³⁴⁹ الإرسال بناء على طلب نصت عليه المادة 138 من مدونة التجارة الفرنسية أعلاه التي أجازت لكل مساهم أن يطلب إرسال مجموعة الوثائق المنصوص عليها في المواد 133 و 135 مع بعض الاستثناءات الخاصة ببعض الوثائق كالجرد و الحساب العام للاستغلال.

³⁵⁰ دة أمينة غمزة المرجع السابق الصفحة 81.

والجدير بالذكر أن المشرع عند تنظيمه لوسائل الإعلام، كما رأينا أعلاه، لم يشترط أن تمارس الأقلية حقها في الإعلام بشكل شخصي وفردى، بل خولها إمكانية تفويض هذا الحق، ضمانا لممارسته في جميع الأحوال وبشكل فعال.

الفقرة الرابعة: تفويض الحق في الإعلام

يعتبر حق الإعلام حقا شخصيا لكل مساهم يجد سنده في النظام القانوني للأسهم ذاتها، وإذا كان الأصل أن يباشر المساهم حقه في الإطلاع شخصيا فله كذلك أن يفوض وكيله أو يستعين بمستشار لتفعيل هذا الحق.

ذلك أن طبيعة الوثائق الموضوعة رهن إشارة المساهم والتي ترتبط بشؤون تسيير الشركة، تختلط فيها علوم المحاسبة والقانون والتجارة والمالية، وما تتطلبه هذه العلوم من دراية ومراس في علوم متفرعة ومختلفة، لذلك فقد منح المشرع إمكانية تفويض المساهم لوكيل أو الاستعانة بمستشار من أجل القيام بمهمة الإطلاع والفحص لتزويد المساهم بالمعلومات الضرورية والكافية، بجعله ملما بجميع جوانب الموضوع المراد التداول والتصويت بشأنه.

البند الأول: تفويض وكيل

يستشف من مقتضيات المواد 140³⁵¹ و 150³⁵² من ق.ش.م أن المشرع المغربي منح المساهم حق تفويض وكيل عنه قد يكون متخصصا في دراسة وتحليل الوثائق التي يجب الإطلاع عليها، وخاصة البيانات المحاسبية والمالية، يمارس لفائدته حق الإطلاع والإعلام المخول للمساهمين.

إلا أن حدود هذه الوكالة تقف عند حق الإطلاع على الوثائق في المقر الاجتماعي للشركة، ولا تصل إلى حد المشاركة في الجمعية العامة أو التصويت لفائدة المساهم على اعتبار أن المشرع المغربي قد قيد نطاق الوكالة بشأن الحضور والتصويت داخل الجمعيات العامة.

³⁵¹- تنص المادة 140 على أنه " يتعين على موجه الدعوة إرسال الوثائق المذكورة في المادة بعده إلى المساهمين أو لوكلائهم الذين يثبتون وجود وكالتهم أو أن يضعها رهن إشارتهم".

³⁵²- نصت المادة 150 على أنه: " يمارس المساهم بنفسه ، أو بواسطة وكيل عنه مفوض تفويضا قانونيا ، الحقوق المعترف له بها في المواد 141 و 145 و 146 وذلك في المقر الاجتماعي للشركة".

ولم يبين المشرع المغربي شروط أو صفة الموكلين في ممارسة الاطلاع نيابة عن المساهمين، في حين ذهب بعض الفقه و التشريع المقارن³⁵³ إلى اشتراط صفة المساهم في الموكل³⁵⁴، بمعنى توفره على نفس الشروط التي اشترطها القانون في توكيل الحضور والتصويت في الجمعيات العامة.

في حين اعتبر البعض الآخر أن إنابة غير المساهمين لا تعتبر من النظام العام، وأنها ترتبط باتفاق الأطراف في نظام الشركة، تفعيلاً لمبدأ سلطان الإرادة والذي يتيح للشركاء إمكانية التنصيص في النظام الأساسي للشركة على إمكانية ممارسة التوكيل من قبل غير المساهمين.

وبالتالي يمكن القول إن المشرع المغربي بسكوته عن تنظيم شروط محددة في الأشخاص الموكلين للممارسة حق الاطلاع لفائدة المساهمين، قد فسح لهم المجال ومنحهم حرية تفعيل هذه الصلاحية وتوكيل من يشاءون للقيام بهذا الاطلاع .

وقد جاء في أحد القرارات القضائية الصادرة عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء³⁵⁵:

"حيث أن المدعى عليه كان ملزماً... أن يقدم الوثائق المذكورة لعون التنفيذ قصد اطلاع المدعين عليها، خاصة وأنها وثائق محاسبية يجب مسكها من طرف المسير...".
ومن ثم يكون للمساهم الحرية الكاملة في توكيل من يراه مناسباً للقيام بهذا الاطلاع.

وقد عمل المشرع المغربي على تمديد حق الاطلاع ليشمل أيضاً أصحاب الأسهم ذات الأولوية في الإرباح دون حق التصويت³⁵⁶، وكل مشترك في ملكية أسهم مشاعة ومالك

³⁵³ راجع في ذلك موقف القانون الفرنسي كما فصله ; Ripert op cit P 872
³⁵⁴ - راجع في ذلك ما أورده الزهرة الشيباعي " حق المساهم في الإعلام داخل شركة المساهمة" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة الحسن الأول سطت السنة الجامعية 2010-2011 ص 121.

³⁵⁵ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2009/23 الصادر بتاريخ 2009/01/5 ملف عدد 14/2008/2284.
³⁵⁶ - المادة 263 فق 3 من ق.ش.م: "... يستفيد أصحاب الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت ، من الحقوق المعترف بها للمساهمين الآخرين ، باستثناء حقي المشاركة والتصويت في الجمعيات العامة للمساهمين في الشركة الذين لا ينشأن عن امتلاك هذه الأسهم."

الرقبة، وذوي حق الانتفاع بالأسهم وأصحاب شهادات الاستثمار وحقوق التصويت³⁵⁷.

ولعل أهم ما يستدعي النقاش عند دراسة تنظيم المشرع المغربي لإمكانية تفويض المساهم للغير في الإطلاع والمشاركة في الجمعيات العامة للشركة، يبقى ذلك التساؤل المرتبط بمدى جدوى السماح للمساهمين بحق تفويض ووكالة موسع لكل شخص يرغبون في تفويضه لممارسة حق الإطلاع لفائدتهم. ثم تقييد هذه الصلاحية عندما يرتبط الموضوع بالحضور والتصويت داخل الجمعيات العامة مع العلم أن الإطلاع والإحاطة بوثائق الشركة هو شرط أساسي لكل تصويت واع وفعال.

ويبرز عبد الرحيم شميعة هذا التمييز في نطاق حق التفويض بين التمثيل في ممارسة حق الإطلاع الموسع والحر، وبين التمثيل في التصويت المقيد بشروط، كونه يرجع إلى درجة الأهمية والتأثير الذين يمسان الشركة وقراراتها في التمثيل الثاني، بالمقارنة مع التمثيل الأول الذي يبقى ذا طابع تقني فقط³⁵⁸.

البند الثاني: الاستعانة بمستشار

ينصب الإطلاع على الوثائق التي تعكس الوضعية المالية والمحاسبية للشركة في وقت معين، ونظرا لكون هذه الوثائق الموجهة إلى المساهمين تكتسي طابعا تقنيا محضا، فقد حرص المشرع وبهاجس ضمان حق الإطلاع للمساهمين، وخاصة الأقلية منهم البعيدة عن دواليب التسيير وأجهزة الإدارة، بما يكفلهم إعلاما جيدا ودقيقا، وهذا ما يجعل من حضورهم ومناقشاتهم داخل الجمعيات العامة ايجابية وفعالة، وليست سلبية وصورية³⁵⁹. ولكون أغلب المساهمين لا يتقنون علوم المحاسبة والتدبير المالي للشركات، فقد سمح المشرع المغربي بمقتضى المادة 149 من ق.ش.م لكل مساهم يود الإطلاع على الوثائق والمعلومات المسوكة من لدن الشركة أن يستعين بمستشار.

ألا أن المشرع عند تأسيسه لحق المساهم في الاستعانة بمستشار لم ينظم تفعيل هذه الصلاحية خاصة وان الشركة تعرف مصالح متضاربة، وأن حق المساهم في الاستعانة

³⁵⁷ - المادة 150 ف 2 من ق.ش.م: " كما أنه لكل مشترك في ملكية أسهم مشاعة ولمالك الرقبة وذوي حق الانتفاع بالأسهم ولأصحاب شهادات الاستثمار وحقوق التصويت الحق في الإطلاع على الوثائق المنصوص عليه في المواد المشار إليها في الفقرة السابقة".

³⁵⁸ ذ عبد الرحيم شميعة المرجع السابق ص 74.

³⁵⁹ - ذة فاطمة العبدلاوي المرجع السابق ص 77.

بمستشار لفهم ودراسة الوثائق المالية والمحاسبية الخاصة بأعمال الشركة ونشاطها، يجب ألا يكون على حساب المصلحة العليا للشركة أو لباقي المساهمين.

فالمشروع عند عدم تقييده لشروط الاستعانة بمستشار، وتركه حرية تنظيمه للمساهمين في إطار النظام الأساسي أو الاتفاقات الداخلية، يكون قد فسح المجال على إطلاقه للمساهمين لاختيار أي شخص أرادوه للاستعانة بخبرته في ممارسة حق الاطلاع، على خلاف ما ذهب إليه القانون الفرنسي³⁶⁰ الذي حدد بمقتضى لائحة خبراء تعد سنويا، الأشخاص المخول لهم القيام بمهمة الاطلاع على وثائق الشركة.

و نعتبر أن موقف المشروع الفرنسي الأجدى والأولى بالتنفيذ، خاصة إذا استحضرننا أن حق المساهم في الاستعانة بمستشار، يقابله حق الشركة في الحفاظ على أسرارها، خوفا من الإضرار بها أو تهديد مصالحها، وتقيها من المنافسة غير الشرعية. وهي الصورة التي تتحقق أكثر مع اشتراط انتماء الوكيل أو المستشار إلى هيئة منظمة تضمن حياده وحد أدنى من المصداقية، كما هو الشأن بالنسبة للخبراء المحاسبين.

المطلب الثاني: نطاق الإعلام

ألزم المشروع المغربي شركات المساهمة بتقديم إعلام واسع ودقيق، إلى درجة اعتبر معها الفقه عدم إمكانية إلغائه أو تقييده، مع جواز التوسع فيه ليتجاوز نطاق ما هو محدد قانونا. وقد ميز المشروع المغربي في مجال الإعلام بين ارتباطه بالشركات التي لا تدعو الجمهور إلى الاكتتاب وتلك التي تدعوه إليه، ويمكن عموما الحديث عن صورتين مختلفتين للإعلام الأولى: إعلام محاسبي ومالي (الفقرة الأولى) ، والثانية إعلام عن عمليات التسيير (الفقرة الثانية)

³⁶⁰ - سن القانون الفرنسي رقم 498-71 بتاريخ 31 دجنبر 1974 وجوب توجيه لائحة الخبراء المقبولين لدى المحكمة سنويا.

الفقرة الأولى: الإعلام المحاسبي والمالي

يشترط في هذا النوع من الإعلام خصائص أساسية توجبها أهمية الآثار المترتبة عنه، ومن هذه الخصائص أن يكون معمقا وفعالا من جهة، وأن يعكس صورة صادقة عن حسابات الشركة وبشكل نظامي من جهة أخرى،³⁶¹ فالعبرة ليست بالكم من المعلومات، وإنما بقيمة المعلومة في حد ذاتها ومدى فعاليتها، وبطريقة تقديمها، بإجراء مقارنة مع نتائج نفس الشركة خلال السنوات الماضية، أو مقارنتها مع نتائج شركات أخرى تشتغل في نفس الإطار ولها وضعيات مشابهة.³⁶² وبالتالي نعتقد أن اشتراط الفقه³⁶³ لهذه الخصائص لا يعدو أن يكون استحضارا للغاية المتوخاة من إلزام الشركة بمسك محاسبة نظامية وقانونية، وتعزيز لمركز الأقلية في شركة المساهمة باعتبار الحق في الإعلام يبقى ركن الزاوية في علاقة المساهمين بالشركة. ويجد الإعلام المحاسبي والمالي أساسه القانوني، في تنفيذ الالتزام القانوني المفروض على الشركات التجارية، ومنها شركة المساهمة، والقاضي بمسك محاسبة وفق قانون 9.88 المتعلق بقانون المحاسبة³⁶⁴ ومدونة التجارة وقانون شركات المساهمة³⁶⁵.

وقد حدد المشرع المغربي الوثائق المحاسبية الواجب على الشركة تمكين المساهمين من الاطلاع عليها وفق المادة 141 من ق.ش.م وهي الوثائق التي سنعرض لها بالدراسة والتحليل.

1. وثيقة الجرد

تتضمن وثيقة الجرد قيمة عناصر أصول المنشأة وخصومها حسب المادة 10 من قانون المحاسبة رقم 9-88، لذلك يجب أن تكون مصاغة بطريقة مضبوطة ومفصلة، طالما أنها تمثل الوثيقة الأساسية القادرة على ترجمة وضعية الشركة بصورة دقيقة. فهي

³⁶¹ D. Vidal « Droit des sociétés » L. G.D.J Paris 1993 P 192 .

³⁶² Marie-Danielle Poisson thèse précité P -

³⁶³ A. Viandier « droit comptable » / Y.GUYON « le rôle de la c.o.b dans l'évolution du droit commerciales » R.T.D , com 1975 /Dominique. Vidal op cit P 191.

³⁶⁴ الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-92-138 الصادر في 30 جمادى الآخرة 1413 الموافق ل 25 دجنبر 1992.
³⁶⁵ ذلك أن الالتزام بمسك محاسبة قانونية ومنظمة يبقى على عاتق الشركات التجارية وعلى مسؤولية أجهزة إدارتها تحت طائلة جزاءات مدنية وجنائية ...

تلعب دورا أساسيا وتشكل أداة رقابية داخلية، تمكن أجهزة الإدارة والتسيير من تتبع أموال وممتلكات الشركة، وابتعادها عن أي انفلات أو ضياع، وهي كذلك وثيقة مهمة في نظام الإعلام لفائدة مساهمي الأقلية البعيدة عن دواليب التسيير والإدارة لما تعكسه من صورة واضحة لكل أصول وخصوم الشركة ونتائج استغلالها. ويتعين إعداد وثيقة الجرد بشكل واضح يكشف وضعية الشركة من حيث تفصيل جميع أموالها على نحو يسهل على المساهمين القيام بمقارنات على مستوى بنودها بين السنة الجارية والسنوات الماضية، لتقييم وضعيتها الحالية، واستشراف أفاقها المستقبلية³⁶⁶. إلا أن طبيعة هذه الوثيقة أثار خلاف³⁶⁷، هل يجب إعطاء المساهم جردا مفصلا كاملا حتى يستطيع الحصول على معلومات وتفاصيل كاملة، تحقق له مشاركة فعالة في الجمعية العامة، أم نكتفي بإعطائه جردا ملخصا، خاصة وأنه عادة ما تحتوي هذه الوثيقة على عدد كبير من الصفحات قد يصل إلى المئات، مما يجعل دورها دورا تكميليا افتحاصيا، وأداة للتحقق من المعلومة الواردة في وثائق أخرى،³⁶⁸ ناهيك على أن إمكانية كشف هذه الوثيقة على بعض الأسرار التي لا ترغب الشركة في نشرها، حفاظا على قدرتها التنافسية في الأسواق وحماية مصالحها الاقتصادية والتجارية على المستوى الاستراتيجي لكون بعض المعطيات قد تقدم تصورا ضمريا عن خطط الشركة و سياساتها³⁶⁹.

ومع ذلك فقد حرص المشرع على إلزامية اطلاع المساهمين على هذه الوثيقة وجعله التزام قانوني على عاتق أجهزة إدارة الشركة.³⁷⁰

³⁶⁶ ذ فاطمة العبدلاوي المرجع السابق ص 33.

³⁶⁷Raphaël Contin , le contrôle de la gestion dans les sociétés anonyme, librairie technique, paris, 1975, p.76.77.

³⁶⁸ ذ المصطفى بوزمان المرجع السابق ص 52 .

³⁶⁹ شكري ملواني المرجع السابق ص 33 .

³⁷⁰ المادة 141 من ق.ش.م ، كما وقع تغييرها وتتميمها بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 78.12، السالف الذكر.
³⁷⁰ المادة 141 من ق.ش.م ، كما وقع تغييرها وتتميمها بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 78.12، السالف الذكر.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك موضحة أن " وثيقة الجرد لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تختزل في بيان الحسابات ولكن يجب أن تتضمن جداول مفصلة لمختلف العناصر الايجابية والسلبية بما يمكن للمساهم من ممارسة حق الاطلاع والانتقاد على سير أعمال الشركة"³⁷¹.

2. القوائم التركيبية.

تشمل القوائم التركيبية مجموعة من الوثائق المحاسبية التي ورد تنظيمها بمقتضى قانون المحاسبة رقم 88-9 و نورد كل وثيقة منها على حدة لتبيان مدى أهميتها في تقريب الصورة عن وضعية الشركة للمساهمين وترجمة حقيقة المركز المالي للشركة.

الموازنة تعتبر الموازنة وثيقة محاسبية، تلتزم الشركة بإعدادها وتقديمها، وعرفتها المادة 10 من قانون المحاسبة التجاري، على أنها تبين بصورة مفصلة، عناصر أصول المنشأة وخصومها، وبالتالي معرفة مالها من أصول وما عليها من استحقاقات، وبذلك فهي تكرر مبدأ الشفافية³⁷² وتعكس القيمة الحقيقية للبيانات والمستندات المحاسبية مما يحول دون قيام الشركة بأعمال تدليسية³⁷³.

ويتعين تقديم الموازنة وفق القواعد والنظم المحددة بمقتضى قانون المحاسبة وذلك في شكل جدول يتكون من عمودين، يقيد في أحدهما الأصول أي مصادر التمويل من أموال خاصة للشركة أو قروض، وفي الثاني الخصوم أي الاستعمالات الاقتصادية لهذه الأموال وهو ما يعكس أوجه وجوانب استعمال واستخدام أصول الشركة بمعنى رأسمالها الاقتصادي³⁷⁴ ومن جهة أخرى التزامات الشركة تجاه الأعيان³⁷⁵.

وبالتالي فدورها يبقى أساسيا كوسيلة لإعلام المساهمين وخاصة الأقلية الذين لا يتولون مراقبة مباشرة على تسيير الشركة، بما تخوله كوثيقة محاسبية من صورة شمولية لوضعية الشركة المالية والاقتصادية.

³⁷¹ R.Contin, le contrôle de la gestion des sociétés anonymes , p 93 .

³⁷² ذة فاطمة العبدلاوي المرجع السابق ص 34.

³⁷³ - ذة نادية حموني المرجع السابق ص 176 .

³⁷⁴ - ذ فالي علال المرجع السابق ص 317

³⁷⁵ - ذ عبد الوهاب المريني المرجع السابق ص 412 .

3. حساب العائدات والتكاليف

تمثل هذه الوثيقة صورة إجمالية لعائدات وتكاليف الدورة المحاسبية وقد ورد تنظيم هذه الوثيقة في المادة العاشرة من قانون المحاسبة، وتشكل رفقة وثيقة الموازنة وجهين لعملة واحدة، حيث يهدفان إلى تقديم صورة دقيقة عن الشركة، إلا أنهما يختلفان في كون وثيقة الموازنة تعتبر مرآة عن تراكمات السنوات الماضية في حين ترتبط وثيقة حساب العائدات والتكاليف بسنة محاسبية واحدة .

4. قائمة أرصدة الإدارة :

تمثل هذه الوثيقة النتيجة الصافية أي الهامش الإجمالي للبيوعات والقيمة المضافة والفائض الإجمالي للأشغال المالية والنتيجة النهائية وقدرات الشركة على التمويل الذاتي وحدوده.

وقد ورد تنظيمها بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من قانون المحاسبة وتكتسي هذه الوثيقة أهمية بالغة في إطار إعلام المساهمين لما تقدمه من معطيات حول السياسة الإستراتيجية للشركة في مجال التمويل ونسبة التمويل الذاتي منه، إذ أن بعض الشركات تفضل تخصيص قسط من الأرباح القابلة للتوزيع لكفالة تمويل الاستثمارات³⁷⁶.

5. جدول التمويل:

يقصد بجدول التمويل، البيانات التي تعكس التطور المالي للشركة خلال الدور المحاسبية بتعيين ووصف الموارد التي تتوفر عليها واستعمالاتها ويتعلق الأمر بالنسبة لموارد التمويل بالمصادر الثابتة أو الدورية أو العابرة. وأما الاستعمالات فيقصد بها الاستخدام المالي المستقر والنهائي للاستثمارات المنجزة أو سداد القروض أو توزيع الربائح. ويلعب جدول التمويل دورا أساسيا في إعلام المساهمين عن استعمال مصادر تمويل الشركة، وتقييم استعمال هذا التمويل، وما إن كان استخدامه يتوافق مع مصادر التمويل، المختلفة التي اعتمدها الشركة سواء كانت عابرة أو مستقرة، ومن

³⁷⁶ - دة فاطمة العبدلوي المرجع السابق ص 36 .

جهة أخرى تبيان وجه الاستعمال الذي خصصت لها هذه الموارد سواء كان الاستخدام مستقرا أو ظرفيا³⁷⁷.

6. قائمة المعلومات التكميلية

قد يتعذر في بعض الحالات على المساهم التعرف بكيفية دقيقة على الوضعية المالية للشركة، ولكشف الغموض فقد ألزم المشرع المغربي الشركة بان تضع قائمة ببعض البيانات التكميلية وهي استثنائية يتم إعدادها فقط في حالة عدم إعداد القوائم التركيبية داخل الأجل القانوني ويبين فيها على وجه الخصوص الوسائل والأسس المحاسبية المعتمدة من طرفها، أو جدول الاستهلاكات أو التجميدات والمستحقات المؤجلة³⁷⁸. الشيء الذي يجعلها موحدة بين كل الشركات ويسهل بالتالي إجراء المقارنة بينها.

وحسب المادة 18 من قانون المحاسبة التجارية، فان هذه الوثيقة تهدف إلى تبرير التأخير الذي شاب المدة القانونية لإعداد القوائم التركيبية والمحددة في ثلاثة أشهر من تاريخ اختتام الدورة المحاسبية³⁷⁹. وتجد هذه الوثيقة أهميتها الكبرى من حيث أن الوثائق المشار إليها أعلاه لا توجد بها بيانات تكميلية تساعد المساهم على معرفة الأسس المحاسبية المعتمدة من طرف الشركة، وكذلك الاختلالات التي وقعت فيها، الشيء الذي يجعل من قائمة المعلومات التكميلية وثيقة حاسمة في فهم باقي الوثائق المحاسبية الأخرى.

7. مشروع تخصيص النتائج

كانت هذه الوثيقة تعرف في القانون السابق " بحساب الأرباح والخسائر" وقد نصت المادة 141 من ق.ش.م على حق المساهم في الاطلاع عليها. وهي وثيقة تسمح للمساهم بإحاطة عامة على المعطيات المرتبطة بسياسة الشركة المعتمدة في توزيع النتائج المحصل عليه خلال الدورة المحاسبية. مما دفع المشرع لجعلها ضمن الوثائق التي يحق للمساهم الاطلاع عليها .

³⁷⁷ - ذة فاطمة العبدلاوي المرجع السابق ص 36

³⁷⁸ - ذ عبد الوهاب المريني المرجع السابق ص 414

³⁷⁹ - أحمد شكري السباعي المرجع السابق ص 390 .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع منح لمساهمي الأقلية حق ممارسة الإطلاع على الوثائق أعلاه، بصفة شخصية أو بواسطة وكيل، إذ نصت المادة 150 من ق.ش.م على "أنه يمارس المساهم بنفسه، أو بواسطة وكيل عنه مفوض تفويضاً قانونياً، الحقوق المعترف بها في المواد 141 و 145 و 146 وذلك في المقر الاجتماعي للشركة". كما منح ذات الحق للمشارك في ملكية أسهم مشاعة، ومالك الرقبة، ولذوي حق الانتفاع بالأسهم، ولأصحاب شهادات الاستثمار وحقوق التصويت، الحق في الاطلاع على الوثائق المنصوص عليها في المواد المشار إليها في الفقرة السابقة وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 150 أعلاه.

ويدخل أيضاً في حقوق مساهم الأقلية تجاه الشركة باعتباره شريكاً في رأسمالها وبقطع النظر عن نسبة مشاركته فيها، حقه في الاطلاع على قائمة المساهمين مع بيان عدد وفئات الأسهم التي يملكها كل مساهم خلال أجل 15 يوماً السابقة لانعقاد الجمعية العامة³⁸⁰ إضافة إلى الوثائق المنصوص عليها في المادة 141 من ق.ش.م الوارد تفصيلها أعلاه، في أي وقت، بغاية اطلاعه على أحوال الشركة وإعلامه بموضوع مشاريع التوصيات والقرارات حتى يتمكن من المساهمة في تكوين إرادة الشركة بالتصويت المستنير العارف بأحوال الشركة ومصالحها.

وتجدر الإشارة أن المشرع قد سمح لصغار المساهمين الذين لا يتجاوز عدد أسهمهم العتبة، التي قد تفرضها بعض الأنظمة الأساسية على ألا تتجاوز 10 أسهم كحد أقصى³⁸¹، أن يجتمعوا ويتكلموا في مجموعة من المساهمين، على أن يتم إرسال الوثائق والمعلومات إلى ممثلهم تفعيلاً لحقهم في الاطلاع³⁸² وهو ما يشكل تعبيراً صريحاً للمشرع المغربي عن وجود مركز قانوني للأقلية داخل الشركة وإن كان على مستوى صغار المساهمين الذين لا يتجاوز عدد أسهمهم العشرة.

³⁸⁰ - وهو ما خولته المادة 145 من ق.ش.م

³⁸¹ - راجع في هذا الإطار ما تعرضنا له في موضوع إعادة هيكلة الحضور داخل الجمعيات العامة الصفحة 107 أعلاه.

³⁸² - وفق الفقرة الأخيرة من المادة 141 من ق.ش.م

وقد أغفل المشرع وضعية هؤلاء المساهمين في ممارسة حقهم في الاطلاع بشأن الوضعيات القانونية المنظمة في المادتين 145 و 146 من ق.ش.م المرتبطة على التوالي بحق الاطلاع على قائمة المساهمين، والاطلاع على الوثائق المحاسبية للسنوات المالية الثلاثة الأخيرة، وعلى محاضر وأوراق حضور الجمعيات العامة خلال تلك السنوات. بالمقابل، وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 141 من ق.ش.م، نجد المشرع قد خول المساهمين الصغار، الذين لا يتوفرون على الحد الأدنى من عدد الأسهم المطلوب في النظام الأساسي لممارسة المشاركة والحضور لأشغال الجمعيات العامة، حق الاطلاع على الوثائق في المقر الشركة، غير أنه حرّمهم من حق طلب إرسال الوثائق وجعله حكرا على ممثل مجموعة المساهمين لوحده دون باقي أفراد المجموعة.

وإذا كانت الأقلية تجد في الوثائق والمعلومات التي توفرها أجهزة الإدارة والتسيير داخل الشركة، نطاقا واسعا لتفعيل حقها في الإعلام. فإن دور جهاز مراقب الحسابات لا يقل أهمية عن الأجهزة الأولى لما يخوله للأقلية من معلومات أو وثائق محاسبية تعكس الوضعية المالية للشركة بل وتقييم طرق تسييرها وإدارتها.

الفقرة الثانية : دور مراقب الحسابات في الإعلام عن التسيير داخل شركة

المساهمة.

لم يعرف قانون شركات المساهمة مراقب الحسابات شأنه في ذلك شأن القانون الفرنسي، وقد عرفه البعض: "بأن الشخص الطبيعي أو المعنوي المكلف قانونا بمراقبة حسابات المقاول، والإعلام عن وضعيتها الاقتصادية والمالية بهدف حماية حقوق الشركاء والأغيار"³⁸³

³⁸³ إدريس مساعيد "مهام مراقب الحسابات في صعوبات المقاول" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال " جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2004- 2003 ص 4 .

ومن خلال هذا التعريف تتضح أهمية مراقب الحسابات من خلال الأحكام التي سعى من خلالها المشرع إلى تحديد طرق تعيينه، وشروط ممارسة مهامه، بما يكفل حياده واستقلاله وفعالية مهامه³⁸⁴.

تعتبر المادتين 166 و167 من ق.ش.م الإطار العام المحدد لنطاق تدخل مراقب الحسابات في حياة الشركة وتسييرها، وهكذا تنص المادة 166 على: "يقوم مراقب أو مراقبو الحسابات بصفة دائمة، باستثناء التدخل في تسيير الشركة، بمهمة التحقق من القيم والدفاتر والوثائق المحاسبية للشركة ومن مراقبة مطابقتها محاسبتها للقواعد المعمول بها. كما يتحققون من صحة المعلومات الواردة في تقرير التسيير لمجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية وفي الوثائق الموجهة للمساهمين والمتعلقة بذمة ووضعية الشركة المالية وبناتئجها ومن تطابقها مع القوائم التركيبية، يتحقق مراقب أو مراقبو الحسابات من احترام قاعدة المساواة بين المساهمين".

كما تنص المادة 167: "يقوم مراقب أو مراقبو الحسابات، في أي فترة من السنة، بعمليات التحقق والمراقبة التي يرونها ملائمة ويمكن لهم الاطلاع في عين المكان على كل الوثائق التي يرون فيها فائدة فيما يخص مزاولة مهمتهم، وخاصة منها كل العقود والدفاتر والوثائق المحاسبية وسجلات المحاضر.

ويمكن لمراقبي الحسابات أن يعينوا حسب اختيارهم وتحت مسؤوليتهم مساعدين أو ممثلين عنهم بصفة خبراء أو مساعدين قصد إنجاز عمليات المراقبة، على أن يطلعوا الشركة على أسمائهم. ولهؤلاء نفس حقوق التحري المخولة لمراقبي الحسابات. يمكن أن تتم أعمال التحري المنصوص عليها في هذه المادة سواء لدى الشركة نفسها، أو لدى الشركات الأم أو الشركات التابعة.

³⁸⁴ للتوسع في شروط ممارسة مراقب الحسابات ودوره في تحقيق الحماية لأقلية المساهمين الرجوع إلى أطروحة المصطفى بوزمان المشار إليها سابقا الصفحة 130 وما يليها.

كما يمكن لمراقب أو لمراقبي الحسابات جمع كل المعلومات المفيدة لمزاولة مهمتهم من الأغيار الذين أنجزوا عمليات لحساب الشركة. غير أن حق الاستعلام هذا لا يمكن أن يمتد ليشمل الاطلاع على الوثائق والعقود والمستندات التي يحوزها الأغيار، ما عدا إذا رخص لهم بذلك رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات".

ويستخلص من منطوق المادتين أعلاه أن نطاق تدخل مراقب الحسابات يتسع ليشمل مجموع أعمال التسيير داخل الشركة، ويتخذ صورة إعلامية وأخرى رقابية تسير حياة الشركة اليومية كما قد يطلب منه إبداء وجهة نظره بشأن قرارات خاصة. وبالتالي يمكن القول إن الرقابة المخولة لمراقب الحسابات تكون على مستويين. حيث تتم أفقياً خلال فترة تهيئة الجمعية العامة للشركة، حتى يتمكن المساهمون من مساءلة أعضاء أجهزة التسيير استناداً على ما اطلعوا عليه من تقرير في الموضوع، وعمودياً من خلال رقابة دورية، تتجاوز فترة إعداد تقارير مجالس أجهزة التسيير، وتمتد إلى الفترات الفاصلة بين انعقاد الجمعيتين العموميتين³⁸⁵.

ففي كلا المستويين يكون دور مراقب الحسابات ضرورياً لمراقبة العمليات التي تجريها إدارة الشركة لتقديم قراءته التقنية المتخصصة لإعلام المساهمين وخاصة الأقلية منهم لتساعدهم في اتخاذ القرار على بينة وإدراك تامين.

وبالتالي يتخذ دور مراقب الحسابات أوجهاً مختلفة:

- التأكد من قانونية الوثائق المحاسبية، والتي تبدأ بالإطلاع والتحقق من وجودها المادي، قبل مراقبة شكلياتها القانونية ومدى قابليتها لتكون حججاً تنتج آثارها تجاه الأطراف والأغيار.

³⁸⁵ المصطفى بوزمان المرجع السابق ص 180.

- التأكد من احترام المحاسبة المسوكة من طرف الشركة للقواعد المعمول بها قانونا، فهي مراقبة لمطابقة محاسبة الشركة للقواعد الشكلية المعتمدة للمحاسبة القانونية.³⁸⁶
 - التأكد من صحة المعلومات الواردة في تقرير تسيير مجلس الإدارة ومجلس الإدارة الجماعية وكذلك الوثائق الموجهة للمساهمين والمتعلقة بالذمة المالية للشركة ونتائجها الاقتصادية والمحاسبية، وبالتالي مدى صدق المعلومات المدلى بها من طرف إدارة الشركة، إقرارا منها بوضعيتها المالية في تاريخ معين.
 - التحقق من مطابقة الوثائق الموجهة إلى المساهمين والمتعلقة بذمة الشركة المالية وبناتجها، مع القوائم التركيبية، ويقصد بالمطابقة الشكلية للقواعد والأحكام المتعلقة بكيفية مسك الحسابات وتقديمها وفق الشروط الشكلية المقررة قانونا.³⁸⁷
 - التحقق من ضمان المساواة بين المساهمين الذي يعتبر من أهم الأسس التي تقوم عليها شركة المساهمة.³⁸⁸
- كما تجدر الإشارة إلى أن مقتضيات الفصل 167 أعلاه تسمح بالقول إن دور مراقب الحسابات في التحقق والمراقبة قد جاء عاما وغير مقيد بمجال محدد أو توقيت معين، وبالتالي يمكن القول إن مجال مهمة مراقبة الحسابات الواردة في المادتين 166 و 167 جاء على سبيل المثال لا الحصر، وأن نطاق تدخله يبقى مفتوحا لا يحده سواء ما ارتبط بالتدخل المباشر في أعمال الإدارة والتسيير اليومي للشركة. وهكذا نصت المادة 172 من ق.ش.م "يعد مراقب أو مراقبو الحسابات تقريرا يقدمونه للجمعية العامة يتضمن نتائج قيامهم بالمهمة التي أوكلتها الجمعية لهم" وهو ما يعني أن للجمعية العامة أن تكلف مراقبي الحسابات بمهام غير المجالات الوارد تفصيلها في مواد قانون شركات المساهمة.

³⁸⁶ ذ المصطفى بوزمان المرجع السابق ص 181.

³⁸⁷ ذ عبد الرحيم بوعيدة ، مرجع سابق ، ص 314.

³⁸⁸ وهو ما سبق مناقشته من خلال المبحث الثاني للفصل الأول أعلاه المتعلق بتجليات مبدأ المساواة بين المساهمين.

وعليه يحق لمراقب الحسابات الإطلاع على كل الوثائق المتعلقة بالشركة وله أن يقوم بالإشهاد على صحة المحاسبة المسوكة من طرف الشركة، وإعداد تقرير عام حول تسيير الشركة وبعض التقارير الخاصة بشأن مواضيع معينة، يشهد من خلالها على صحة العمليات المنوط به أمر مراقبتها وفقا للقانون.³⁸⁹ وهو التزام ألقى على عاتق مراقبي الحسابات، إذ ألزمهم المشرع بالإشهاد ليس فقط على وقائع مادية وإنما قانونية أيضا، وخوله للقيام بذلك مجموعة من الصلاحيات من قبيل حقه في الإطلاع والاستعلام بل والتحري والمراقبة والتحقيق، ورتب عن إشهاده مسؤولية مدنية وجنائية.³⁹⁰

وبالتالي يمكن القول إن دور مؤسسة مراقبة الحسابات في ضمان حماية حقوق الأقلية يتجلى أساسا في التقارير الصادرة عن هذا الجهاز والتي يمكن أن تميز في إطارها بين العام والخاص.

أولا: التقارير العامة

اشترطت المادة 175 من ق.ش.م على مراقبي الحسابات إنجاز تقرير عام يشهدون فيه على صحة محاسبة الشركة ويعد الإشهاد وصفا قانونيا، يفيد كون محاسبة الشركة التي خضعت للمراقبة هي محاسبة صحيحة³⁹¹، وأن الميزانية المقترحة تعبر عن المركز المالي الحقيقي للشركة، ويشكل تصديقا عن سلامة الميزانية والحسابات المقدمة من قبل أجهزة التسيير³⁹² وبذلك يكون الإشهاد بمثابة عنوان وبيان ضمان للأقلية البعيدة عن التسيير، على قانونية المحاسبة وصدق ما ورد فيها، وبالتالي أنها تعكس صورة صادقة عن الوضعية المالية للشركة.

³⁸⁹ وهي القوانين التي نظمت التزام المحاسبي وتتمثل أساسا في مدونة التجارة وقانون شركات المساهمة وقانون المحاسبة سبق الإشارة إلى مراجعها في مقدمة هذه الأطروحة.

³⁹⁰ للمزيد من التفصيل في موضوع مسؤولية مراقب الحسابات، الرجوع إلى إدريس مسعيد "مهام مراقب الحسابات في صعوبات المقالة" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة المشار إليها أعلاه.

³⁹¹ ذ المصطفى بوزمان المرجع السابق ص 185.

³⁹² فؤاد معلال شرح القانون التجاري الجديد المرجع السابق ص 384.

ويمكن اعتبار التقرير العام بمثابة التزام قانوني شخصي على عاتق مراقبي الحسابات، ويشكل عنوانا للحقيقة كما توصل إليها³⁹³.

ويتعين أن يكون الإشهاد المقدم من طرف مراقبي الحسابات في شكل تقرير كتابي وهو ما يستفاد من منطوق المادة 172 من ق.ش.م الذي نص على أنه "يعد مراقب أو مراقبو الحسابات تقريرا يقدمونه للجمعية العامة يتضمن نتائج قيامهم بالمهمة التي أوكلتها الجمعية لهم". مما يعني أن التقرير الذي ينجز يكون واحدا حتى في حالة تعدد مراقبي الحسابات، كما يجب أن يكون كتابيا.

وقد تساءل بعض الفقه عن مدى إلزامية إعداد مراقب الحسابات لهذا التقرير الكتابي خاصة وأن مقتضيات المادة 172 أعلاه قد استعملت مصطلح "يعد" ولم تستعمل عبارة تفيد الوجوب من قبيل "يجب أو يلزم" كما أن مقتضيات المادة أعلاه لم ترتب جزاء عن الإخلال بهذا المقتضى القانوني.

ونعتقد أن صياغة المادة وإن لم يرد فيها ما يفيد الوجوب، فإن الغاية من النص تبدو كافية للقول أن هذا الالتزام الملقى على عاتق مراقب الحسابات، قد ورد على سبيل الوجوب والإلزام. ذلك أن إعداد تقرير عام يعتبر بمثابة القاعدة الأساسية التي يقوم عليها نظام إعلام المساهمين بالوضعية المالية للشركة، فهو بمثابة الخلاصة التي تتوج مجموعة من العمليات القانونية المتمثلة أساسا في المراقبة و التحري والتقييم، يتم صياغتها من طرف مراقبي الحسابات، وفق الشروط القانونية التي تهدف إلى وضع رهن إشارة المساهمين وخاصة الأقلية منهم مجموعة من البيانات المحاسبية و المالية، بوضوح وشفافية وشمولية توضح ما حققته الشركة، وكذلك المخالفات أو التجاوزات التي يمكن أن تؤثر على مصالح الشركة³⁹⁴.

³⁹³ عبد الرحيم بوعيدة م س ص 302.
³⁹⁴ ذ المصطفى بوزمان المرجع السابق ص 187.

وبهذا يمثل هذا التقرير نتاج عملية المراجعة النهائية³⁹⁵ التي بفضلها يتمكن المساهمون وخاصة الأقلية منهم من الاستعلام والإطلاع على وضع الشركة وتكوين فكرة عنها، وتمكينهم من وسائل تكوين قناعتهم في اتخاذ موقف محدد تجاه أعضاء مجلس الإدارة وتصرفاتهم³⁹⁶ وبالتالي فالتقرير العام هو بمثابة ضمانة لفائدة أقلية المساهمين لحماية مصالحهم من خلال حماية المصلحة العليا للشركة.

ولم يكن ظهير 1922 يتضمن أي تنظيم لمضمون هذا التقرير،³⁹⁷ وهو ما تصدى له قانون شركات المساهمة حيث تطلب أن يكون التقرير السنوي معد بشكل مفصل وواضح يعرض النتائج المحققة والمخالفات أو التجاوزات الملاحظة، ويقدم المستنتجات تبعا للمادة 115 من ق.ش.م،³⁹⁸ وهكذا يبقى على مراقب الحسابات إبداء رأيه كتقني متخصص مقيد بجدول الخبراء المحاسبين، وأيضا كجهاز مستقل عن أجهزة التسيير داخل الشركة وليس مستخدما لدى هذه الأخيرة، وهو الرأي الذي لا يخرج عن ثلاث احتمالات:

- الأول إما أن يقدم إشهاده بصحة القوائم التركيبية وصدق ما ورد بها من معطيات مالية تعكس الذمة المالية والحالة الاقتصادية الحقيقية للشركة في تاريخ التقرير.
- إما أن يضمن ويسجل بذات التقرير ما يراه من ملاحظات أو تحفظات.
- وإما أن يرفض الإشهاد على الحسابات مع تبيان أسباب التحفظ أو الرفض³⁹⁹، ولم يحدد المشرع أجلا قانونيا لوضع التقرير العام، وهو ما نعتبره إخلالا ونقصا يشوب التنظيم القانوني لعمل هذه المؤسسة القانونية ويستدعي تدخلا تشريعيًا لتجاوزه.

³⁹⁵ تادية حموتي المرجع السابق ص 70.

³⁹⁶ إلياس ناصف المرجع السابق ص 287.

³⁹⁷ التي ستتعقد خلال السنة المالية حول وضع الشركة وميزانيتها والحسابات المقدمة من لدن المتصرفين، وهو ما كان يجعل منه تقريرا للمصادقة على التسيير أكثر منه تقريرا لمراقبة هذا التسيير. فقد اكتفى بالإشارة إلى قيام مراقب الحسابات بتقديم تقرير إلى الجمعية العامة.

³⁹⁸ تنص المادة 115 من ق.ش.م على أنه " تنعقد الجمعية العامة العادية... بعد تلاوة تقرير مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية ، يقدم أحد المجلسين المعنيين للجمعية العامة العادية القوائم التركيبية السنوية ، كما يعرض مراقب أو مراقبو الحسابات في تقريرهم إنجازهم ومهمتهم ومستنتجاتهم".

³⁹⁹ وهو ما نصت عليه المادة 175 من ق.ش.م

ثانياً: التقارير الخاصة.

أسند المشرع إلى مراقبي الحسابات إلى جانب مهمة وضع تقرير بمناسبة انعقاد الجمعية العامة السنوية أن يعدوا تقارير خاصة ببعض عمليات التسيير التي قد تقدم عليها أجهزة التسيير داخل الشركة، وبالنظر لما لمثل هذه العمليات من تأثير كبير على حياة الشركة، ووجودها في بعض الأحيان، وما يشكله ذلك من تأثير مباشر على مصالح المساهمين وخاصة الأقلية منهم. وفي إطار ضمان إعلام كافة وشامل لجدوى هذه العمليات وأوجه تأثيرها سواء الإيجابي منه أو السلبي على مراكز الأطراف داخل الشركة، فقد أوجب المشرع لقبول هذه العمليات أن ينجز مراقبو الحسابات تقارير خاصة عنها استقلاً عن التقرير العام.

وتتعلق هذه العمليات أساساً بتقويم الحصص العينية⁴⁰⁰ وبتغيير رأس مال الشركة بالزيادة أو التخفيض⁴⁰¹، وبتحويل الشركة بإدماجها أو انفصالها⁴⁰² أو بالاتفاقات التي تبرمها الشركة.

كما يبقى من حق مراقبي الحسابات أن ينجزوا تقارير خاصة كلما رأوا في ذلك ضرورة، ولاسيما في حال حصول مخالفات وتجاوزات للقانون من طرف أجهزة التسيير، انسجاماً مع المسؤولية الملقاة على عاتقهم والمرتبطة بتمكين مجموع المساهمين، وخاصة الأقلية منهم، بإعلام كاف ودقيق بأحوال الشركة وتسييرها، يمكنهم من مشاركة فعالة داخل الجمعية العامة من خلال حضور مداولاتها والتصويت بشأنها.

⁴⁰⁰ وفق المادة 246 من ق.ش.م

⁴⁰¹ كما تم تنظيمه في المواد 182 و 212 إلى 215 من ق.ش.م.

⁴⁰² وفق الشروط المحددة في المواد من 216 إلى 221 من ق.ش.م.

المبحث الثاني حقوق الأقلية المرتبطة بالجمعيات العمومية

إن مشاركة الأقلية في صناعة القرار داخل الشركة يمر بالضرورة عبر حضورها ومشاركتها بشكل إيجابي وفعال في المناقشات والمداولات داخل الجمعيات العامة قبل التصويت بشأن مشاريع القرارات وهو ما يفرض تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين نخصص الأولى إلى حق الأقلية في حضور الجمعيات العامة (المطلب الأول) وحقها في التعبير عن رأيها بالتصويت بكل حرية عن مشاريع القرارات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق الأقلية في حضور الجمعيات العامة

أحاط المشرع المغربي حق الأقلية في المشاركة في الجمعيات العامة بمجموعة من القواعد القانونية تضمن حقها في الحصول على دعوة للحضور للشركة وفق الإجراءات الشكلية والمساطر المنصوص عليها في إطار قانون شركات المساهمة (الفقرة الأولى)، وخولها ممارسة هذا الحق بمرونة تكفل فعالية هذه الممارسة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حق المساهم في تلقي الدعوة لحضور اجتماعات الجمعية العامة.

إن تبوأ الأقلية مركزاً قانونياً داخل الشركة يضمن حقها في المساهمة في صنع إرادة الشركة، أمر يستدعي تمكين كل مساهم من ممارسة حقه في حضور اجتماعات الجمعيات العامة.

ولتحقيق هذه الغاية، أحاط المشرع ممارسة هذا الحق بمجموعة من الإجراءات الشكلية والقواعد الآمرة تحدد شكليات الاستدعاء وآجاله ورتب عن خرقها جزاءات مختلفة منها عقوبات زجرية .

البند الأول : شكليات الاستدعاء

لم يكن ظهير 1922 ينظم كيفية وآجال توجيه الدعوة للمساهمين لحضور اجتماعات العامة، إسوة بما كان عليه الحال في قانون 24 يوليوز 1867، وترك الأمر للأنظمة الأساسية للشركات التي تولت في إطار مبدأ سلطان الإرادة تحديد هذه

الشكليات وأجالها، وقد تجاوز قانون شركات المساهمة هذه الثغرة، بأن أرسى قواعد تنظم استدعاء جميع المساهمين دون استثناء كيفما كانت صفتهم، لحضور الاجتماعات ضمانا لحقهم في المساواة أمام ولوج الأجهزة التداولية للشركة.

وهكذا أوصت المادة 122 من ق.ش.م بنشر إشعار يتضمن دعوة الجمعية العامة للانعقاد في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية⁴⁰³، وإذا كانت كل أسهم الشركة اسمية، يمكن تعويض الإشعار بتوجيه الاستدعاء إلى كل مساهم وفق الشروط المنصوص عليها في النظام الأساسي.

ولعل الغاية الأساسية من التنصيص على طريقة الاستدعاء، هو حرص المشرع على ضمان إبلاغ جميع المساهمين بموعد انعقاد الجمعية العامة، وفي آجال معقولة، حيث حددت المادة 123 من ق.ش.م أجل 15 يوما على الأقل، تفصل بين تاريخ النشر وتاريخ انعقاد الجمعية، إذا تعلق الأمر بدعوة الانعقاد الأولى وثمانية أيام في الدعوة الثانية. ويبقى للقضاء بسط رقابته للتحقق من احترام الشكليات أعلاه متى كانت محل منازعة من طرف الخصوم.⁴⁰⁴

⁴⁰³ - إذا كانت الشركة تدعو الجمهور للاكتتاب فإنها تلزم بنشر الإشعار في الجريدة الرسمية أيضا كما تلزم بمقتضى المادة 129 بنشر إعلام بالدعوة ثلاثين يوما على الأقل قبل انعقاد جمعية المساهمين في إحدى الصحف المدرجة في القائمة المحددة تطبيقا للمادة 39 من ظهير 1993/9/21 المتعلق بمجلس القيم المنقولة وبالمعلومات المطلوبة في الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور للاكتتاب في رأسمالها أو سنداتها وفي الجريدة الرسمية.

⁴⁰⁴ وقد عرفت الساحة القضائية مجموعة من الأحكام في هذا الصدد ومنها الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 8520 في الملف رقم 2011/8/2471 بتاريخ 2012/05/29 ورد في إحدى حيثياته: "لئن كان الطرف المدعى عليه لا ينفي قيام شركة مصحة الهلال بعقد الجمعين العامين بتاريخ 2009/06/30 و 2010/06/28 إلا أن مسير الشركة لم يدل بما يفيد كونه قام باستدعاء المدعي للجمعين المذكورين وفق ما تمليه مقتضيات المادة 71 من القانون 96/5 المتعلق بشركات ذات المسؤولية المحدودة التي تنص على أنه يدعى الشركاء لحضور الجمعيات العامة قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل... إذ أنها تقر بخصوص الجمع العام المنعقد بتاريخ 2009/-/30 أنها وجهت للمدعي رسالة مضمونة بتاريخ 25/06/2009 والحال أن الرسالة المذكورة لم تستوف أجل الخمسة عشر يوما المقررة بمقتضى المادة المذكورة مما يبقى الاستدعاء معيب... وبالتالي يبقى الطلب الذي يروم إبطالها واقعا في محله ويتعين الاستجابة له."

وقد أجابت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء على تعليل المحكمة التجارية أعلاه واعتبرته فاسدا وجاء في إحدى حيثيات قرار الصادر عنها تحت رقم 2013/1461 في الملف رقم 2011/2471/8 بتاريخ 2013/3/12: "حيث إنه خلافا لما زعمه المستأنف عليه عن غير صواب في محرراته، وخلافا لما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى في حكمها على النحو المشار إليه أعلاه، فإن الممثل القانوني للعارضة الدكتور أحمد ب قد سبق أن وجه استدعاء للمستأنف عليه السيد. لحضور أشغال الجمع العام العادي الذي انعقد بتاريخ 2011/03/25، بواسطة المفوض القضائي السيد بومهدي...، توصل به المستأنف عليه بتاريخ 2011/02/23 بواسطة السيدة حليلة...، أي طبقا للإجراءات والشكليات المنصوص عليها قانونا... حسب الثابت من نسخة طبق الأصل من الاستدعاء ونسخة طبق الأصل من محضر تبليغه المدلى بهما بصفة نظامية في الملف، والتي لم تكلف محكمة الدرجة الأولى عناء الإطلاع عليهما ومناقشتهما، واكتفت بحيثية مبهمة... مما جعل تعليلها تعليلا فاسدا، وتعين بالتالي التصريح ببطلانه."

وقد اعتبر الاستاذ عبد الواحد حمداوي⁴⁰⁵ أنه إذا كان تحديد الحد الأدنى للأجل الفاصل بين إبلاغ المساهمين بموعد انعقاد الجمعية العامة وتاريخ هذا الانعقاد في خمسة عشر يوما يعتبر كافيا لاتصال علم جميع المساهمين بهذا التاريخ، فإنه قد يكون غير كافي لتمكين كل المساهمين من أخذ كل الاستعدادات للمشاركة بشكل فعال في أعمال الجمعية.

واعتبر بدوره *P. Vigreux*⁴⁰⁶ أن الأجل المعقول والمناسب لتمكين المساهمين من الاطلاع واتخاذ كافة التدابير قبل انعقاد الجمعية هو ثلاثة أسابيع، بل ذهب أكثر وأبعد من ذلك، واقترح ضرورة التحديد المسبق لموعد انعقاد الجمعية العامة السنوية في أنظمة الشركة الشيء الذي سيمكن المساهمين من الاستعداد لحضور الجمعية دون حاجة إلى انتظار الاستدعاء.

كما يتعين أن يكون الاستدعاء مفصلا وفقا لمقتضيات المادة 124 والتي اشترطت أن يتضمن تسمية الشركة وشكلها، ومبلغ رأسمالها، وعنوان مقرها الاجتماعي، ورقم سجلها التجاري، ويوم وساعة ومكان انعقاد الاجتماع، وطبيعة الجمعية وجدول أعمالها وجرذا لنصوص مشاريع التوصيات. وذلك للرجوع إليها في حالة وجود منازعة قضائية بشأن البيانات المشار إليها، حيث يبقى للقضاء سلطة تقدير واحترام هذه الشكليات.

كما يجب أن يشير الاستدعاء إلى قبول أو عدم قبول مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة لمشاريع القرارات، وفي حالة الدعوة الثانية لانعقاد الجمعية العامة يجب أن تتضمن الدعوة إشارة إلى تاريخ الجمعية الأولى التي لم تتداول بصورة صحيحة. وذلك للرجوع إليه في حالة وجود منازعة في إحدى البيانات المشار إليها أعلاه، حيث يبقى للقضاء المختص سلطة تقدير واحترام هذه الشكليات.⁴⁰⁷

⁴⁰⁵ - عبد الواحد حمداوي المرجع السابق ص 237.

⁴⁰⁶ P . vigreux op cit P 185 .

⁴⁰⁷ ومن القرارات العديدة التي صدرت في هذا الإطار عن القضاء المغربي نورد على سبيل المثال لا الحصر، الأمر الاستعجالي رقم 2000/1342 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط في الملف رقم 2000/1/1330 بتاريخ 2000/06/06، والذي قضى بإيقاف عقد المجلس الإداري للشركة لعدم احترام الدعوة للعنوان القانوني الاجتماعي، وجاء في إحدى حيثياته: "حيث إن من بين الأسباب التي يستند عليها المدعيان في مقالهما هو انعدام توفر أي محضر لأي جمع عام غير عادي بشأن نقل المقر الاجتماعي من عنوانه.

وحيث إن الدعوة إلى عقد المجلس الإداري ليوم 2000/6/7 تفيد نقل الاجتماع إلى إقامة ريو. وحيث إنه بالرجوع إلى البند 25 من القانون الأساسي للشركة يتبين منه بالسطر العاشر على أن الاجتماعات تعقد في المقر الاجتماعي. وحيث تكون بذلك الدعوة مخالفة للبند المذكور مما يكون معه الطلب وجيها ويتعين الاستجابة له."

وقد اشترط المشرع كذلك لنظامية الاستدعاء، احترام أجل معقول قبل انعقاد الجمعية العامة تفاديا لانعقادها بشكل مفاجئ. وإذا كانت المادة 123 من ق.ش.م قد حددته في خمسة عشر يوما على الأقل، حينما يتعلق الأمر بدعوة انعقاد أولى وثمانية أيام في الدعوة الموالية، فليس هناك ما يمنع من تحديد آجال أكثر إذا ما نص النظام الأساسي للشركة على ذلك تفعيلا لمبدأ سلطان الإرادة. وقد ألزمت المادة 121 من ق.ش.م⁴⁰⁸ الشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب بنشر إعلان بانعقاد الجمعية في أجل لا يقل عن ثلاثين يوما قبل انعقاد جمعية المساهمين في إحدى الصحف المدرجة في القائمة المحددة تطبيقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل. على أن يتضمن هذا الإعلان البيانات المنصوص عليها في المادة 124 ونص مشاريع التوصيات التي سيعرضها مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية على أنظار الجمعية، مع إضافة وصف دقيق للمساطر التي يجب على المساهمين اتباعها للمشاركة والتصويت في الجمعية، وخاصة عندما يتعلق الأمر بالتصويت بالوكالة أو عن طريق المراسلة.

ولعل ما يثير الانتباه بشأن شكليات الاستدعاء كما هو منظم بمقتضى النصوص المشار إليها أعلاه، هو تعدد هذه الشكليات بل إن بعض الفقه وصفها بالتعقد والصرامة،⁴⁰⁹ الشيء الذي يستعصي معه على مجموع الشركات احترام جزئياتها⁴¹⁰، وهو ما دفع المشرع إلى ترتيب جزاءات قانونية عند الإخلال بها لحث أجهزة الإدارة على التقيد بها واحترامها.⁴¹¹

البند الثاني: جزاءات الإخلال بشكليات الاستدعاء.

بالنظر إلى حرص المشرع على ضمان نوع من الفعالية للأقلية في أداء مهامها داخل الشركة فقد أحاط عملية دعوة الجمعية لانعقاد وشكليات الاستدعاء بالعديد من المؤيدات القانونية ورتب عن خرقها إمكانية إبطال الجمعية العامة التي تمت دعوتها لانعقاد بصفة غير قانونية، وهكذا نصت المادة 125 من ق.ش.م على "أنه يمكن إبطال

⁴⁰⁸ كما تم تغييرها وتتميمها بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 78.12، السالف الذكر.

⁴⁰⁹ R. Contin op cit.

⁴¹⁰ D. Schmidt op cit p122.

⁴¹¹ لمراجعة الإخلالات والجزاءات الرجوع إلى الأقلية المغيبة في هذه الاطروحة الصفحة 96.

كل جمعية تمت دعوتها للانعقاد بصفة غير قانونية. غير أن دعوى الإبطال تكون غير مقبولة حينما يكون كل المساهمين حاضرين أو ممثلين في الجمعية".

وتشير صياغة هذه المادة العديد من الملاحظات، لعل أهمها أن الصياغة المعتمدة، قد توحي أن دعوى الإبطال تكون مقبولة فقط عند عدم قانونية الدعوة لانعقاد الجمعية العامة، دون غيرها من الشكليات الأخرى، والحال أن كل خرق للقواعد الشكلية المنصوص عليها قانونا واللازمة لدعوة الجمعية العامة يخول في الأصل للمساهم ولكل متضرر الحق في تقديم دعوى أمام المحكمة التجارية المختصة للمطالبة بإبطال تلك الجمعية وما يترتب عن انعقادها من آثار قانونية وهو ما أكدته قرار صادر عن المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- بتاريخ 11 غشت 2011 حيث اعتبر أن استدعاء المساهم في شركات المساهمة لحضور الجمعية العامة هو إجراء جوهرى بسبب مقتضيات المواد من 121 إلى 124 من ق.ش.م، ويترتب عن عدم مراعاتها إمكانية إبطال كل جمعية تمت دعوتها للانعقاد بصفة غير قانونية⁴¹².

وقد اعتبر ذ علال فالي⁴¹³ أنه بالنظر إلى العبارات العامة الواردة في المادة أعلاه فإن جميع الخروقات التي يمكن أن ترتكب من طرف موجه الدعوة للشكليات الوارد تفصيلها في الفقرة أعلاه، تعتبر سببا كافيا لطلب الإبطال ويكون للقضاء التصريح به وترتيب الآثار القانونية عليه.

⁴¹² القرار عدد 1006 الملف التجاري عدد 2010/3/3/762 حيث جاء في حيثياته:
" حيث أن استدعاء المساهم في شركات المساهمة لحضور الجمعية العامة هو إجراء جوهرى بسبب مقتضيات المواد من 121 إلى 124 من ق.ش.م، ويترتب عن عدم مراعاتها إمكانية إبطال كل جمعية تمت دعوتها للانعقاد بصفة غير قانونية حسبما نصت عليه المادة 125 من نفس القانون التي اعتبرت أن الحالة الوحيدة التي تكون فيها الدعوى الرامية إلى الإبطال غير مقبولة هي تلك التي يكون فيها كل المساهمين حاضرين أو ممثلين في الجمعية ، والقرار حينما اعتبر أن مجرد اتخاذ الجمعية العمومية للمقرر المطلوب إبطاله بالنصاب القانوني يجعل الدفع بعدم استدعاء الطالب لها عديم الجدوى دون مراعاة ما ذكر للقول بحصول الاستدعاء وفي حالة الإيجاب قانونيته من عدمها وفق ما ينص عليه القانون والنظام الأساسي للشركة يكون فاسد التعليل الموازي لانعدامه عرضة للنقض." وفي نفس الإطار صدر قرار عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 23 يونيو 2006 في الملف عدد 11/2010/4421 ورد في حيثياته أنه " حيث أنه بالنسبة للاستدعاء الموجه إلى المستأنف عليهم، فإنه بالرجوع إلى صور الاستدعاءات المصحوبة بالأشعارات بالتسليم يتبين بأنها رجعت كلها بملاحظة "الرجوع إلى المرسل" باستثناء...، لذلك فإن الملاحظة لا تعتبر توصلا صحيحا بالمعنى القانوني ، ثم إنه وعلى فرض أن الأغلبية متوفرة في الحاضرين فإن ذلك لا يضي الشرعية على عدم استدعاء أو إعلام المستأنف عليهم بانعقاد الجمعية".
⁴¹³ ذ علال فالي الشركات التجارية الجزء الأول المقضيات العامة مطبوعة المعارف الجديدة ، الرباط 2016 الصفحة 501.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن المشرع اعتبر حضور جميع المساهمين أو تفويضهم لغيرهم في ذلك بمن فيهم أولئك اللذين لم يتم استدعاؤهم بشكل قانوني، يظهر الجمعية العامة من أي مطالبة قضائية لاحقة من طرف من كان استدعاؤهم معيبا، من أجل المطالبة بإبطالها. فقد اعتبر المشرع حضورهم أو تمثيلهم بمثابة تنازل منهم عن دعوى الإبطال، وتسوية ضمنية للخروقات القانونية التي شابت عملية الدعوة لانعقاد الجمعية العامة، وهو ما أكدته الاجتهاد القضائي في الموضوع.⁴¹⁴

الفقرة الثانية: حرية الأقلية في ممارسة حق حضور الجمعيات العامة.

إذا تلقى مساهمو الأقلية دعوة الحضور لاجتماعات الجمعية العامة وفق الشكليات والأجال الوارد تفصيلها أعلاه، فإن ذلك لا يعني أنهم مطالبون بالحضور شخصيا، ذلك أن إلزامهم بالحضور الشخصي إلى اجتماعات الجمعيات العامة، من شأنه أن يحول دون مشاركة عدد من المساهمين المقيمين في مناطق بعيدة عن مقر الشركة، بالنظر لما سيتطلبه الانتقال إلى مكان انعقاد الجمعية من مصاريف، قد تتعدى مبالغها بالنسبة للمساهمين الصغار ما سيحصلون عليه من أرباح موزعة خلال عدة سنوات، إضافة إلى تزامن مواعيد انعقاد الجمعيات بالنسبة لمجموعة من الشركات، فالعديد منها تعقد جمعياتها في نفس اليوم، مما يجد معه المساهم كلما رغب في حضور جمعيات الشركات التي يملك فيها أسهما مضطرا للاختيار بينها لحضور جمعية واحدة⁴¹⁵. ينضاف إلى هذا أن نسبة مهمة من المساهمين ينصب اهتمامهم على الجانب المالي داخل الشركة دون باقي الجوانب الأخرى، الشيء الذي يجعلهم يفضلون عدم الحضور لاجتماعات هيئات الشركة⁴¹⁶. وهو ما جعل هيئة التداول في بعض الشركات، وخاصة شركات المساهمة الكبرى، هيئة احتكارية في يد قلة قليلة من المساهمين⁴¹⁷.

⁴¹⁴ جاء في قرار صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 27 أبريل 2010 في الملف رقم 2009/8/5149 "إن دعوى إبطال الجمعيات العامة، عندما لا تحترم فيها الشكليات القانونية المنظمة للدعوة لانعقادها، لا تقبل عندما يكون جميع الشركاء حاضرين أو ممثلين، وحيث إن المدعين أقرروا في مقالهم بحضور الجمعية المطعون فيها، وبالتالي لم يبق من حقهم الطعن في صفة من دعا إليها تطبيقا للفقرة المذكورة من المادة المشار إليها أعلاه، وحيث يتبع ذلك الحكم برفض طلب البطلان للعلة المذكورة".

⁴¹⁵ عبد الواحد حمداوي المرجع السابق ص 246.

⁴¹⁶ D . Schmidt op cit .

⁴¹⁷ ذة أمينة غمينة المرجع السابق ص 340 .

وبالتالي أمام كل هذه المعوقات، كان لا بد من ابتداء وخلق تقنية قانونية تساعد المساهمين على المشاركة في تدبير الشركة دون إلزامهم بالحضور شخصياً، حتى لا يتم حرمانهم من إمكانية إسماع أصواتهم داخل الجمعيات العامة، فتم الاهتمام إلى تمثيل المساهمين في الجمعيات العمومية وفقاً للمادة 131 من ق.ش.م. وقد ميز الفقه بين نوعين من التمثيل أو التوكيل القانوني والتوكيل الاتفاقي.

أولاً: التوكيل القانوني.

إن مجال التمثيل داخل الجمعية العامة، لا يشترط أن يتم تمثيل المساهم بمساهم آخر بل يمكن أن يكون تمثيل المساهمين بأشخاص غير مساهمين ومن هذه الحالات:

- حالة القاصر المميز: الذي اعتبر القانون أعماله صحيحة وقانونية متى كانت غير خاضعة لأصول شكلية، وتكون قابلة للإبطال بناء على طلب منه إذا اقترنت بالغبن.
- حالة القاصر غير المميز: بالنسبة إلى القاصر غير المميز شأنه شأن حالة المجنون والمعتوه، فلعدم قدرتهم على التمييز فان تصرفاتهم، تعد باطلة لفقدانهم الأهلية وبالتالي فليس لهم حق التصرف أو القيام بأعمال الإدارة، ولا يستطيعون المشاركة في أعمال الجمعية العامة، إلا من خلال من ينوب عنهم قانوناً، والذي لا يشترط فيه أن يكون مساهماً داخل الشركة، ولا يمكن للأنظمة الأساسية للشركة أن تقيد من هذه الحقوق لأنها من النظام العام⁴¹⁸.
- الأشخاص الاعتبارية: يسمح قانون شركات المساهمة للأشخاص الاعتبارية بالاكتمال في رأس مال شركة المساهمة وبالتالي يكتسبون صفة المساهم التي تخولهم حق الحضور في الجمعيات العامة وهو ما يتم من خلال ممثليهم القانونيين حتى ولو لم يكن هؤلاء الممثلين أنفسهم مساهمين في الشركة بصفة شخصية.

⁴¹⁸ ذ فؤاد سعدون المرجع السابق ص 66.

وقد نجد للتوكيل القانوني صورة خاصة ترتبط بتلك التي يعهد للقضاء أمر تحديده وتنفيذه كما هو الأمر في نظام الحراسة القضائية ويمكن أن نصلح عليه تجاوزا وصف التوكيل القضائي.

ثانياً: التوكيل الاتفاقي.

إن فكرة التمثيل بالوكالة تستلزم ضرورة وجود تصرف قانوني أي عمل يكون الغرض منه إنشاء الحقوق أو صيانتها أو تعديلها أو زوالها، وهذا التصرف يتميز بتغليب الاعتبار الشخصي إذ أن كلا من الموكل والوكيل يدخل في اعتبار شخصية الآخر. وهذا الأمر يترتب عنه إنهاء الوكالة بموت الوكيل باعتبار الوكالة عقد غير ملزم، لأن الموكل يستطيع في كل وقت أن يعزل الوكيل ولو قبل إتمام العمل القانوني الذي التزم بأن يقوم به، بل حتى قبل البدء به، وهو ما يعرف بالرجوع عن الوكالة⁴¹⁹.

وان الوكالة لا تستوجب شكلية خاصة، باعتبار أن الأصل في التصرفات القانونية أن تكون رضائية، وبالتالي فقد تضاربت الاتجاهات التشريعية في القانون المقارن في تفعيل مبدأ الرضائية⁴²⁰، وفي القانون المغربي فقد حصرت المادة 131 من ق.ش.م إمكانية التوكيل لزوج الموكل أو أوصوله أو فروعه أو مساهم آخر من نفس الشركة.

وقد عرف هذا الموقف التشريعي تقييماً متضارباً من طرف الفقه، فقد استحسنته الاستاذ شكري السباعي واعتبره حسنة تضمن المصالح وتحفظ الأسرار وتساعد على خلق الجو الملائم للتفاهم والوصول إلى حلول ناجعة ومتوافق عليها داخل الشركة⁴²¹.

وفي المقابل انتقد *D.Schmidt* هذا التقييد التشريعي، معتبراً أن حماية حقوق أقلية المساهمين تستلزم توسيع نطاق حق المساهمين في التمثيل، وسجل في هذا الإطار المفارقة في موقف المشرع الفرنسي بحيث ذهب هذا الأخير بشأن القانون المنظم للشركات

⁴¹⁹ عقد الوكالة كما هي منظمة في الفصل 879 وما يليه من قانون الالتزامات والعقود المغربي.
⁴²⁰ ففي إنجلترا يسمح القانون لكل مساهم متمتع بحق التصويت، بإمكانية اختيار من يمثله داخل الشركة، سواء كان هذا الممثل من بين المساهمين أو من غيرهم ونفس الأمر بالنسبة لقانون الولايات المتحدة الأمريكية، حيث لا يشترط أن يكون الوكيل من بين المساهمين. وفي فرنسا كان بعض الفقه يقترح قبل صدور قانون 1966 إحداث أجهزة تكون من خبراء ومختصين للقيام بتمثيل المساهمين الذين لا يرغبون في حضور الجمعيات، إلا أن المشرع لم يأخذ بهذا التوجه حيث اشترط أن يكون الوكيل إما مساهماً أو أحد الزوجين.

للمزيد من التفاصيل يراجع Marie-Danielle.poisson op cit p147
⁴²¹ - شكري السباعي م.س. ج ص 329 .

ذات المسؤولية المحدودة إلى السماح لأنظمة هذا النوع من الشركات، بإمكانية النص على جواز تمثيل الشريك بشخص آخر، ومنع ذلك في شركات المساهمة، مع العلم أن هذه الأخيرة هي التي يفترض أنها شركات مفتوحة، والأصل أن لا أهمية لأشخاص المساهمين فيها، وهو ما سيؤدي حسب رأيه إلى تركيز أغلب السلطات بين أيدي المتصرفين⁴²².

ولم يحدد المشرع المغربي سقفًا محددًا لعدد الأسهم التي يمكن أن يحملها الوكيل بصفته هذه داخل الجمعية، حيث أحالت المادة 131 بهذا الشأن على السلطة التعاقدية والاتفاقية في إطار النظام الأساسي للشركة، الذي يمكن أن يحدد حداً أقصى لعدد الأسهم، وهو ما يسمح بتجميع الأصوات في يد عدد محدود من المساهمين وتمركز سلطة اتخاذ القرار داخل الجمعية العامة بين أيديهم⁴²³.

وإذا كان المشرع المغربي قد حاول من خلال تنظيمه لحق المساهمين في التمثيل، على النحو المفصل أعلاه، استحضار ما يعرفه الواقع العملي من انتشار ظاهرة غياب المساهمين، وخاصة الصغار منهم في الجمعيات العامة. وأراد أن يحتوي هذه الظاهرة بتليين نظام الوكالة وجعلها أكثر مرونة واستجابة لخصوصية محيط الشركات ومناخها، فإن عدم السماح للمساهمين باختيار ممثلين عنهم خارج دائرة المساهمين، قد يجعل أمر تمثيلهم مستعصياً على اعتبار أن المساهمين لا يعرف بعضهم البعض، خاصة مساهمي الأقلية في الشركات الكبرى والضخمة، وقد يمتنع هؤلاء المساهمون من تمثيل غيرهم دون معرفتهم، ويعزفون بالتالي عن تفعيل آلية التمثيل داخل الجمعيات العامة، وهو ما سيؤدي إلى تعطيل عمل هذه الأخيرة نتيجة تعذر توفر النصاب المطلوب قانوناً لصحة انعقادها.

⁴²² D . Schmidt op cit, p90.

⁴²³ - وقد انتهت بعض التشريعات المقارنة لهذا الأمر و سعت إلى تقييد هذا الأمر ومنها القانون المصري الذي نص في المادة 8 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1992 على انه : " لا يجوز للمساهم أن يمثل في ...الجمعية العامة للشركة عن طريق الوكالة عددا من الأصوات يجاوز 10% من مجموع الأسهم الاسمية في رأس مال الشركة بشرط ألا تزيد هذه النسبة عن 20% من إجمالي الأسهم التي مثلت في الاجتماع".

لهذه الأسباب اهتمت الممارسة العملية إلى استحداث وسيلة أخرى وهي طريقة التوكيلات على بياض، فإلى أي حد شكلت هذه التقنية وسيلة فعالة لضمان مشاركة الأقلية في الجمعيات العامة؟

ثالثاً: التوكيلات على بياض.

إن استفحال ظاهرة الغياب في الجمعيات العمومية، وصعوبة تحقيق النصاب المتطلب لصحة انعقادها، جعلت التشريعات المقارنة تسمح بإمكانية تمثيل المساهمين وقبول توكيلهم الغير.

ومن أجل تأمين النصاب القانوني وإمكانية انعقاد الجمعية العمومية في مواعيدها المحددة لها وتجنب التأخير وتكاليف دعوات جديدة، ومن أجل عدم تكبيد المساهمين القاطنين بعيداً عن المركز الرئيسي للشركة، الذين يملكون عدداً ضئيلاً من الأسهم مشقة الانتقال، ابتدعت الممارسة العملية وسيلة جديدة تكمن في إرسال الشركة طلبات توكيل للمساهمين، يوقعونها بمحض إرادتهم ويعيدونها للمرسل حيث تنفرد أجهزة الإدارة بحرية اختيار الوكيل.

وتعرف هذه الطريقة بالتوكيلات على بياض أو سلطات التفويض وهو التوكيل الذي يرسله المساهم إلى الشركة خالياً من تحديد اسم الوكيل، أو القواعد الواجب إتباعها عند التصويت.⁴²⁴

ولم تحظ هذه التقنية القانونية بمحاولات فقهية كثيرة للتعريف والتحديد القانوني، باستثناء بعض الكتابات القليلة، وأهمها التعريف الذي أورده الاستاذ بول كوردوني *Paul Cordonnier*⁴²⁵ الذي استنبطه من واقع الشركات التي تعاملت بهذه التقنية وجاء في هذا التعريف "أن التوكيل على بياض إنما يعتبر وكالة عرفية يوقعها مساهم تعذر عليه حضور الجمعية العامة ويرسلها إلى المركز الاجتماعي دون أن يبين فيها اسم الوكيل، تاركا صلاحية القيام بذلك للمجلس الإداري أو المدير".

⁴²⁴ - عبد الواحد حمداوي المرجع السابق ص 250.

⁴²⁵ - Paul cordonnier : "l'usage des pouvoirs en blanc dans les assemblées d'actionnaires" J.S 1934 n°7 P 417.

وبالرغم من فعالية هذه التقنية لما تضمنه من مجموعة من المزايا فإنها ظلت مع ذلك محط انتقاد كبير من طرف الفقه لما قد تثيره من إشكالات في الواقع العملي.

1- إيجابيات التوكيل على البياض

كشف الواقع العملي⁴²⁶ أن تقنية التوكيل على البياض وجدت استحسانا كبيرا سواء من جهة المساهمين أو من طرف أجهزة الإدارة والتسيير، لأنها ساعدت على الزيادة في نسبة رأس المال الممثل داخل الجمعيات العامة، وخاصة الجمعيات العامة غير العادية، التي كثيرا ما تعتمد على هذه التقنية لبلوغ النصاب الذي يفرضه القانون لصحة انعقادها ويتطلبه لصحة تداولها، وهو ما يساعد على تحقيق مصلحة الشركة.

كما تساعد هذه التوكيلات على الإسراع بانعقاد الجمعيات العامة والتقليل من نفقاتها، بحكم أن أجهزة الإدارة لن تصبح في حاجة إلى الدعوة لانعقاد جمعية ثانية وما يتطلبه ذلك من جهد ومصاريف ووقت تخصص من أصول الشركة.

أما بالنسبة لأقلية المساهمين فلا شك، أن هذه التقنية تمنحهم إمكانية المشاركة ولو بطريقة غير مباشرة في أعمال الجمعية العامة، ذلك أن التنصيب على إجبار المساهمين على الحضور شخصيا أو تحديد من ينوب عنهم، قد يشكل عبئا كبيرا على المساهمين الصغار سواء فيما يخص البحث عن ممثلهم والذي يجب أن تتوفر فيه شروط الكفاءة والأمانة أو من حيث تكبدتهم لمصاريف التنقل.

غير أنه وعلى الرغم من الموافقة الصريحة تارة، على هذه التقنية بتنصيب المشرع عليها⁴²⁷ أو تضمينها في الأنظمة الأساسية للشركات، أو الموافقة الضمنية تارة أخرى، باستعمالها والتعامل بها دون وجود ما ينص عليها، فإنها مع ذلك لم تكن محل إجماع

⁴²⁶ - أمينة غميرة المرجع السابق ص 341 .

⁴²⁷ - تنص الفقرة 3 من المادة 131: "... في حالة توجيه المساهم توكيلا للشركة دون تحديد الوكيل، يقوم رئيس الجمعية العامة، ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك، بالتصويت لصالح مشاريع القرارات المقدمة لمجلس الإدارة أو التي قبلها مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة، ويصوت ضد اعتماد كل مشاريع القرارات الأخرى. ومن أجل الإدلاء بأي صوت آخر، يتعين على المساهم اختيار وكيل يقبل التصويت حسب الاتجاه الذي يشير إليه الموكل."

إذ عرفت انتقادات فقهية⁴²⁸ حادة حول فاعليتها بعد أن أوردت هذه الأخيرة بعض سلبياتها و مساوئها .

2. سلبيات التوكيل على بياض

إذا كان التوكيل على بياض قد حاول معالجة ظاهرة الغياب وتفوق في ذلك إلى حد معين، إلا أن الواقع العملي أثبت أن هذه التقنية قد تشكل بدورها داء يحتاج إلى معالجة، إذ أصبحت هذه التقنية في حقيقة الأمر تتركس ظاهرة الغياب⁴²⁹ بدل معالجتها. فقد يجد فيها المساهمون بديلا عن حضورهم للجمعيات، فتصبح هذه التقنية القانونية وسيلة لإبعادهم عن حياة الشركة ومشاكلها وتحولهم في نهاية المطاف إلى مجرد مودعين للأموال، أو مستثمرين في أحسن الأحوال، لاسيما وأنه يترتب عنها تخلي المساهمين عن حقهم في ممارسة التصويت، رغم كونه أحد أهم صلاحيات المساهم. وبذلك يتهدم ذلك البناء الذي عمل القضاء والفقهاء على تشييده وأراد من خلاله محو آثار الصورة السابقة السيئة لعلاقة المساهمين مع الشركة.⁴³⁰

كما أن التوكيلات على بياض تفقد التصويت داخل الجمعيات كل معنى، بحكم أنها تجعل المتصرفين في مأمن من كل تصويت معارض⁴³¹، ويضمنون بالتالي استمرارهم كأغلبية تحتكر صناعة القرار داخل الشركة، وتبقى الأقلية المهتمة بحياة الشركة والمشاركة في الجمعية العامة في أغلب الأحوال في استحالة تامة من التأثير على قرارات الشركة.

ولعل هذه المساوئ والانتقادات قد شكلت أهم الأسباب التي دفعت بعض التشريعات إلى عدم إجازة التوكيلات على بياض ومنها التشريع المصري⁴³².

⁴²⁸ D.Schmidt op cit P 79 / P. Cordonnier op cit P 421.

⁴²⁹ - ذ عبد الواحد حمداوي المرجع السابق ص 253 .

⁴³⁰ - ذ عبد الوهاب المريني المرجع السابق ص 343 .

⁴³¹ -R.Contin .op .cit p 796.

⁴³² - حين نصت المادة 208 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 59 لسنة 1981 على ضرورة أن تكون النيابة الاتفاقية ثابتة بتوكيل كتابي يبين فيه اسم الوكيل ونوع وتاريخ الجمعية العامة الموكل في حضورها وقواعد وضوابط التصويت، وهو ما يعني منع إعطاء التوكيلات على بياض، للإطلاع على المزيد من التفاصيل الرجوع إلى ذ أمينة غميرة المرجع السابق ص 344.

وفي محاولة لتجاوز سلبيات التوكيل على البياض كوسيلة للمشاركة في الجمعيات العامة فقد أجاز المشرع المغربي إمكانية المشاركة في هذه الجمعيات باستعمال وسائل الاتصال عبر الصوت والصورة طبقا لما أقرته مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 110 من ق.ش.م، على أنه " يمكن أن ينص النظام الأساسي على أنه يعتبر في حكم الحاضرين لأجل احتساب النصاب والأغلبية المساهمين الذين يشاركون في الجمعية بوسائل الاتصال عبر الصوت والصورة أو بوسائل مماثلة تمكن من التعريف بهم والتي حددت شروطها في المادة 50 المكررة من هذا القانون".

وهو ما قد يساعد على تجاوز أزمة الغياب داخل الجمعيات العامة، وسيجعل الأقلية تحظى بوسائل قانونية جديدة للدفاع عن مصالحها داخل الشركة من خلال ضمان ممارستها لحقها في التصويت داخل الجمعيات العامة.

المطلب الثاني: ممارسة الأقلية لحق التصويت

إن تطور الواقع الاقتصادي العالمي كشف متغيرات عديدة تمثلت في ظهور شركات كبرى يبلغ عدد المساهمين فيها مئات الآلاف بل الملايين⁴³³، وتطورت وسائل تمويل الشركات وظهرت أنواع جديدة من الأسهم. كما لم يعد كثير من المساهمين مهتمين بحضور لقاءات الجمعية العمومية، وأصبح تسيير عدد كبير من الشركات يتم بواسطة عدد محدود من المساهمين الأساسيين الذين يعقدون التفاهات بينهم ويتوافقون على تسيير الشركة من خلال الاتفاق على أهداف واستراتيجيات معدة سلفا، أو التصويت لصالح قرارات معينة أو ضدها. بل إن بعض الاتفاقات تروم تسهيل القيام بعمليات كبيرة ومهمة مثل إعادة هيكلة المقاول أو إنشاء شركة تابعة أو تأسيس مجموعة اقتصادية الشيء الذي يجعل اتفاقات المساهمين عامة واتفاقات التصويت خاصة تحظى بأهمية كبيرة وبموقع أساسي في الحياة الاقتصادية. وهو ما يجعلنا نتساءل عن الوسائل المعتمدة لممارسة مساهم الأقلية لحقه في التصويت داخل الجمعيات العامة، وعن

⁴³³ ومن الأمثلة على ذلك حوصصة شركة "فرنسا للاتصالات France Telecom" في شهر أكتوبر من سنة 1997 حيث بلغ عدد المساهمين 3.800.000 مساهم، وكذلك حجم بعض الشركات المغربية الذي أصبح عدد المساهمين يعد بالآلاف فيما يتجاوز عدد الأسهم الملايين ومنها شركة الضحى 322.577.118 سهم شركة إسمنت المغرب 14.436.004 سهم...

موقع الاتفاقات المرتبطة بهذا الحق ومشروعيتها ومدى فعاليتها في خلق مركز قانوني للأقلية داخل الشركة. مما يمكن معه القول إن ممارسة الأقلية لحق التصويت تتم إما بشكل فردي وانفرادي لا يخضع لتنسيق مسبق أو التزام معين (الفقرة الأولى)، أو مباشرة هذا الحق في إطار اتفاقات تصويت محددة سلفا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تصويت الأقلية بشكل انفرادي

إن حق التصويت يعتبر من الحقوق الأساسية للمساهم والمرتبطة بامتلاك الأسهم، ويتجلى هذا الحق في مظهرين، الأول في التمكن من الإدلاء بالصوت مقابل امتلاك السهم، والثاني في حرية التصويت وفق إرادة المساهم ومصالحته، ويعتبر هذا الحق بمظهره امتدادا للتصور الليبرالي للفعل الاقتصادي عموما وللشركة تحديدا، حيث يمارس المساهمون حقهم في الحكم داخل مجتمعهم (الشركة) من خلال الإدلاء بأصواتهم، ويمتلك كل مساهم جزءا من السلطة يناسب عدد الأسهم التي يمتلكها. ويستطيع مساهم الأقلية مباشرة حقه في التصويت إما بشكل شخصي (البند الأول)، أو بواسطة وكيل ينوب عنه (البند الثاني)، أو عن طريق المراسلة (البند الثالث)، بل وحتى عن بعد باستعمال وسائل الاتصال عبر الصوت والصورة (البند الرابع).

البند الأول: مباشرة الأقلية لحقها في التصويت (التصويت الشخصي)

يعتبر كثير من الفقه أن حق التصويت هو أهم حق يتمتع به المساهم⁴³⁴ واستقلالاً عن النقاش حول طبيعته القانونية⁴³⁵ ويرتبط هذا الحق بحجم الأسهم التي يمتلكها هذا الأخير⁴³⁶ غير أن الأنظمة الأساسية للشركة قد تضع نظاماً آخر للتصويت كما يتيح قانون شركات المساهمة أوضاعاً غير مقبولة في الشركات الأخرى

⁴³⁴ J.-J. DAIGRE, "Le droit de vote est-il encore un attribut essentiel de l'associé ?" JCP 1996, éd. E, I, chron. 575. P. :317. / Ripert et Roblot op cit P 861.

⁴³⁵ هل يعتبر ممارسة حق التصويت من أعمال الإدارة أم عملاً تصرفياً؟ فقد اعتبر القانون الفرنسي أن ممارسة حق التصويت في الجمعيات العمومية للمساهمين و لحاملي السندات و حصص التأسيس، يعتبر من أعمال الإدارة بمفهوم المادة 456 من القانون المدني الفرنسي.

⁴³⁶ وهو ما يعتبره البعض احتفاءً بالرأس مال وتجاوزاً لمبدأ صوت لكل فرد إلى الاعتداد بالأسهم، وهو ما يعني شرعنة لسيطرة أصحاب رؤوس الأموال، انظر: Monique Aimée MOUTHIEU L'intérêt social, op.cit. P. 217. لكن في واقع الحال، فهذا الأمر أقرب لتحقيق العدالة، إذ يجب تحقيق قدر من التوازن بين المساهمة المالية والمساهمة في القرار.

من قبيل الأسهم ذات الحق في التصويت المضاعف و الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت⁴³⁷.

وينسحب حق الأقلية في التصويت في هذا الإطار إلى الحضور والمشاركة في الجمعية العامة بالتعبير عن رأيه داخلها، ولا يعتد بأي بند مخالف يحرم الأقلية من هذا الحق، وترتبط هذه المشاركة بصفة المساهم في شركة المساهمة.

ويتعين على المساهمين أن يعبروا عن نيتهم الحضور في الجمعية العامة قبل موعد انعقادها حتى يتم إعداد ورقة الحضور.⁴³⁸ وتكتسي ورقة الحضور في هذا الإطار، أهمية بالغة لما تضطلع به من دور كبير يتمثل في اعتبارها الأساس المعتمد من طرف الجمعية العامة للتحقق من استجماع شروط صحة انعقاد الاجتماع التأكد من صفة الأشخاص الذين حضروه، وعدد الأسهم التي يملكها الحاضرون، وتحديد النصاب القانوني. وهو ما جعل المشرع يرتب عن عدم مسكها أو خرق القواعد المنظمة لها بطلان الجمعية العامة⁴³⁹ بل وعقوبات زجرية.

كما يجب على الشركة أن تضمن للأقلية ممارسة حقها في التصويت بحرية تامة، باعتباره حق فردي يخوله النظام القانوني للسهم، وبالتالي لا يمكن إلغاؤه بقرار من الأغلبية أو من خلال بند من بنود النظام الأساسي للشركة. وتبدأ حرية المساهم في هذا الإطار بقرار المشاركة في حد ذاته أو عدمها في أعمال الجمعية العامة، أو أن يمارس حق الحضور والتصويت شخصيا أو يوكل من ينوب عنه بهذا الشأن⁴⁴⁰. ولم

⁴³⁷ تنص المادة 257 من ق.ش.م في فقرتها الثانية والثالثة على أنه: "يمكن منح حق تصويت مضاعف لذلك الذي يمنح للأسهم الأخرى بموجب النظام الأساسي أو قرار جمعية عامة غير عادية لاحقة لجميع الأسهم المحررة كليا والتي ثبت أنها قيدت تقييدا اسميا منذ سنتين على الأقل باسم نفس المساهم مع اعتبار النسبة التي تمثلها في رأسمال الشركة. وبالإضافة إلى ذلك وفي حالة الزيادة في رأس المال بإدماج الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار، فإنه يمكن منح حق تصويت مضاعف للأسهم الاسمية بمجرد إصدارها، الممنوحة مجاناً لمساهم وذلك بالتناسب مع الأسهم القديمة التي تخوله هذا الحق. كما تشير المادة 258 من نفس القانون إلى أنه: " كل سهم يستفيد من حق التصويت المضاعف طبقاً لأحكام المادة 257 أعلاه يفقد ذلك الحق إذا انتقلت ملكيته إلى الغير أو تم تحويله إلى سهم للحامل.

غير أنه إذا تم انتقال الملكية عن طريق التوارث، فإن ذلك لا يفقد السهم حق التصويت المضاعف ولا يوقف الأجل المنصوص عليه في المادة 257. في حالة الإدماج أو الانفصال، تحتفظ الأسهم ذات التصويت المضاعف بطبيعتها ويمكن أن يمارس حق التصويت المضاعف المترتب عنها في إطار الشركة المستفيدة من الإدماج أو الانفصال، شريطة أن يجيز نظامها الأساسي ذلك".

⁴³⁸ Monique Aimée Mouthieu L'intérêt social op.cit p.217

⁴³⁹ وهو ما نصت عليه المادة 393 من قانون شركات المساهمة.

⁴⁴⁰ وفق الشروط والمساطر المنصوص عليها قانوناً وفق ما ورد تفصيله في المبحث الأول من هذا الفصل.

يحدد قانون شركات المساهمة شكلية محددة لممارسة التصويت داخل الجمعيات العامة وبالتالي يبقى للنظام الأساسي وضع القواعد الشكلية لممارسة هذا الحق، ويمكن عموماً التمييز بين أنماط مختلفة لممارسة حق التصويت ومنها أساساً، التصويت برفع اليد، حيث يدلي كل واحد من المتصرفين بعدد من الأصوات العائدة إليه بحسب ورقة الحضور. وفي بعض الشركات الكبرى، يمنح المساهمون بطاقات اقتراع توزع عليهم عند دخولهم الجلسة، على أن تعاد إلى الفاحص بعد كل عملية اقتراع⁴⁴¹. والأصل أن يكون التصويت علنياً إلا أنه قد يشترط في نظام الشركة أو قرار الجمعية جعله سرياً كما يمكن أن يمارس بواسطة توكيل وفقاً للشروط المنصوص عليها قانوناً.

وتتعدد طرق المشاركة⁴⁴² في الجمعية العامة، فلا يثار أي مشكل عندما يرغب مساهم الأقلية في الحضور شخصياً في الاجتماع، لكنه قد يرغب في إنابة شخص آخر نظراً لبعده أو انشغاله، ويكون هذا التصويت من خلال التوكيل تعبيراً عن اهتمامه بأمور وحياة الشركة،⁴⁴³ وهو ما سنتناوله من خلال الحديث عن التصويت بواسطة وكيل داخل الجمعيات العامة.

⁴⁴¹ Ripert op cit n° 1216 P 880 .

و تنص في هذا الإطار المادة 134 من ق.ش.م " تمسك في كل جمعية ورقة حضور تبين الاسم الشخصي والعائلي وموطن المساهمين ووكلائهم إن وجدوا وعدد الأسهم التي يملكونها والأصوات التي تخولها لهم. يتعين 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.

يتكون مكتب الجمعية من رئيس وفاحصين اثنين للأصوات يساعدهم كاتب".⁴⁴² وتبقى بعض الوضعيات الخاصة والتي نظمها المشرع أو القضاء مثلاً عندما تكون ملكية الأسهم مشاعة أو موضوع تعهد

(nantissement)، أو حق الانتفاع (Usufruit)، أو حراسة (séquestre)، أو مصادرة، أو دين الخ.⁴⁴³ تشير المادة 132 من ق.ش.م إلى أنه: " يوقع المساهم التوكيل الممنوح من أجل تمثيله في إحدى الجمعيات من لدن أحد المساهمين ويشير فيه إلى اسمه الشخصي والعائلي وموطنه. ولا يحق للوكيل المعين أن ينيب عنه شخصاً آخر. يمنح التوكيل من أجل جمعية واحدة فقط. غير أنه يمكن منحه من أجل جمعيتين، الأولى عادية والأخرى غير عادية، منعقدتين في نفس اليوم أو داخل أجل خمسة عشر يوماً.

بعد التوكيل الممنوح من أجل جمعية واحدة جائزاً بالنسبة للجمعيات التي تدعى للتداول بشأن نفس جدول الأعمال". كما تشير المادة 131 كما تم تغييرها بمقتضى المادة الأولى من القانون 20.05 السالف الذكر، إلى أنه: " يمكن للمساهم أن يمثل مساهم آخر أو أن يمثل زوجته أو أصوله أو فروعه، كما يمكن أيضاً في الشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب أن يمثل كل شخص معنوي يكون غرض شركته تسيير محفظات قيم منقولة.

يمكن لكل مساهم أن توكل إليه الصلاحيات المفوضة له من طرف مساهمين آخرين قصد تمثيلهم في إحدى الجمعيات دونما تحديد لعدد التوكيلات أو الأصوات التي يمكن لشخص واحد أن يتوفر عليها سواء باسمه الشخصي أو بوصفه وكيلاً، إلا إذا حدد النظام الأساسي عدد هذه التوكيلات أو الأصوات.

في حالة توجيه المساهم توكيلاً للشركة دون تحديد الوكيل، يقوم رئيس الجمعية العامة، ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك، بالتصويت لصالح مشاريع القرارات المقدمة لمجلس الإدارة أو التي قبلها مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة، ويصوت ضد اعتماد كل مشاريع القرارات الأخرى. ومن أجل الإدلاء بأي صوت آخر، يتعين على المساهم اختيار وكيل يقبل التصويت حسب الاتجاه الذي يشير إليه الموكل".

البند الثاني: التصويت بوكيل

عندما يختار مساهم الأقلية وكيلًا عنه للقيام بعملية التصويت، فقد يحدد له نطاق التصويت أو يترك له حرية التصرف وتطبق عليهما القواعد الخاصة بعقد الوكالة. لكن على المستوى العملي، وخاصة بالنسبة للشركات التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب، فإن المساهمين لا يتعارفون بينهم ولذلك نشهد إرجاعاً لأوراق التوكيل دون تحديد لاسم الوكيل ودون إشارة خاصة للتصويت في اتجاه معين وهو ما يسميه البعض بتوكيلات على بياض⁴⁴⁴ الشيء الذي يتيح للمسيرين مراقبة أنفسهم بأنفسهم ويجنبهم أية مفاجآت أو اعتراضات خلال اجتماع الجمعية العامة⁴⁴⁵. وقد يلجأ بعض المسيرين إلى تضمين أوراق التوكيلات صيغة معينة تفيد توكيلهم ويرسلونها إلى المساهمين قصد توقيعها وإرجاعها، وهو ما يقوم به المساهمون حيث يعملون على توقيعها وإرجاعها دون الالتفات إلى خطورة تصرفهم من تفويض كامل وشامل للمتصرفين الذين يحصلون بذلك على أغلبية مريحة دون كبير عناء⁴⁴⁶. ولا شك أن العزوف عن المشاركة في الجمعية العامة وعن ممارسة حق التصويت، يسمح بهيمنة فريق الأغلبية الحاضرة على سلطة صناعة القرار، بما يخدم مصالحه الخاصة أولاً، وحتى مع افتراض حسن النية التي لا مكان لها في عالم المال عند الكثيرين، فإن غياب المراقبة والاطمئنان إلى عدم وقوع تصويت عقابي أو موقف قوي خلال الجمعية العامة يجعل جهاز التسيير يشعر بالأمان والاستقرار فلا يفرغ وسعه في النهوض بالشركة وتطويرها إلا بالقدر الذي يحقق مصالحه الخاصة وفي الاتجاه الذي يؤمنها⁴⁴⁷.

وبالتالي فقد حاول المشرع المغربي من خلال قانون شركات المساهمة واستحضاراً منه لما تشكله ظاهرة الغياب عن الجمعيات العامة من آثار سلبية على تحقيق التوازن بين المراكز داخل الشركة و تهديدا للمصلحة العليا للشركة، فقد بادر من خلال موجة من التعديلات القانونية إلى تحفيز المساهم على المشاركة داخل الجمعيات العامة والتصويت على مشاريع التوصيات والقرارات المقترحة للمداولة بشأنها، ولو بطريقة غير مباشرة وعن طريق المراسلة.

⁴⁴⁴ Y.GUYON, Op.cit., n° 301, P : 307.

وهو ما سبق مناقشته في المبحث السابق المتعلق بألية التفويض على بياض.

⁴⁴⁵ M. COZIAN, A. VIANDIER et FL DEBOISSY, Op.cit., n°658, P : 299.

⁴⁴⁶ Y . GUYON op cit P 307 .

⁴⁴⁷ ذ محمد حامي الدين الأطروحة السابقة ص 154 .

البند الثالث: التصويت بالمراسلة.

إن استفحال ظاهرة غياب المساهمين في الجمعيات العامة دفعت المشرع المغربي وقبله الأجنبي إلى التفكير في صيغة قانونية تخول استشارة المساهمين كتابة دون إلزامية حضورهم في الجمعية العامة، فاهتدى التشريع المقارن⁴⁴⁸ وبعده القانون المغربي إلى السماح بالتصويت عن طريق المراسلة، ولم يكن القانون رقم 17.95 في صيغته الأولى يسمح بهذه الإمكانية بل كان على الشركات أن تنتظر التعديل الصادر بمقتضى القانون رقم 20.05 الذي أضاف المادة 131 مكرر والتي ورد فيها أنه " يمكن أن ينص النظام الأساسي على أن لكل مساهم إمكانية التصويت بالمراسلة بواسطة استمارة. ولا يعتد بالاستمارات التي لا تحدد أي اتجاه للتصويت أو التي تعبر عن الامتناع من التصويت في احتساب أغلبية الأصوات"⁴⁴⁹.

وقد اعتبر ذ شكري السباعي⁴⁵⁰ أن السماح بالتصويت عن طريق المراسلة لن يساعد على تخطي ظاهرة الغياب في الجمعيات العامة أو التخفيف من حدتها بل على العكس من ذلك ستكرس هذه الظاهرة وسيؤدي غلى خلق نصاب وأغلبية لاتخاذ القرارات ظاهرية فقط ولكنها وهمية في عمقها، ما دام أن التصويت بشأن القرارات سيتم بدون نقاش أو مداولة. وإن كنا نعتقد أن النقاش داخل الجمعيات العامة هو ظاهرة

⁴⁴⁸ حيث كانت الدول الأنجلوسكسونية هي السبابة إلى السماح بالتصويت عن طريق المراسلة تم اقر بعد ذلك المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 03 يناير 1983 هذه الآلية القانونية وخول للمساهمين في شركة المساهمة التصويت بالمراسلة. للمزيد من التفصيل الرجوع إلى

G .Ripert et R. Roblot op cit n° 1200 P 864 .

⁴⁴⁹ و تعتبر استمارة التصويت بالمراسلة الموجهة إلى الشركة من أجل جمعية واحدة جائزة بالنسبة للجمعيات المتتابعة التي تدعى للتداول بشأن نفس جدول الأعمال. ولهذه الغاية تسلم الشركة أو ترسل على حسابها ابتداء من دعوة الجمعية لانعقاد استمارة التصويت بالمراسلة ومرفقاتها إلى كل مساهم يطلب ذلك بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها في النظام الأساسي أو إعلام الدعوة. ويجب على الشركة أن تستجيب لكل طلب تم إيداعه أو التوصل به في المقر الاجتماعي قبل تاريخ الاجتماع بعشرة أيام على الأكثر. ويخفض هذا الأجل إلى ستة أيام بالنسبة للشركات التي لا تدعو الجمهور للاكتتاب. ولا يعتد لأجل احتساب النصاب إلا بالاستمارات التي توصلت بها الشركة قبل انعقاد الجمعية. ولا يمكن أن تتجاوز المدة التي لا يعتد بعدها بالاستمارات المستلمة من لدن الشركة يومين على الأكثر قبل تاريخ انعقاد الجمعية. ويحدد مضمون استمارة التصويت بالمراسلة وكذا الوثائق المرفقة بها بمرسوم. " وهو ما كان موضوع المادة الثالثة من المرسوم رقم 2.09.481 الصادر في 4 محرم 1431 (21 ديسمبر 2009) بتطبيق القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة؛ الجريدة الرسمية عدد 5806 بتاريخ 5 صفر 1431 (21 يناير 2010)، ص 169.

⁴⁵⁰ محمد شكري السباعي المرجع السابق (جزء 6) ص 331.

صحية للشركة ونوع من المراقبة الآنية للسير العام لشؤونها، فإننا نظن في نفس الوقت أن التصويت بالمراسلة يبقى مركزا أفضل للأقلية من الغياب التام عن الحضور والتصويت، وأن حرص مساهم الأقلية عن التعبير عن المشاركة وإن بالمراسلة أفضل حالا من إحجامه عن المشاركة وتتبع حياة الشركة، وسيشكل بداية ربط الاهتمام بشؤونها وقد يتطور إلى حضور فعلي ومباشر للمشاركة في النقاش والمداولة، سيما وأن نفس قانون شركات المساهمة يسمح بإمكانية التوكيل على بياض والذي نعتبره أكثر إقصاء لحرية التصويت بالمقارنة مع آلية التصويت بالمراسلة.

وبالتالي نعتقد أن المشرع المغربي قد أحسن صنعا عندما تبنى إمكانية التصويت بالمراسلة كآلية قانونية تعزز المركز القانوني للأقلية داخل الشركة وتضمن مشاركتها في صناعة القرار داخل الجمعيات العامة وإن عن بعد.

وفي هذا الصدد، فإن التصويت بالمراسلة يتم من خلال نموذج يتيح جميع الخيارات المحتملة بدء بالموافقة أو الرفض أو الامتناع عن التصويت، ويعفي من القيام بالتوكيل أو بشكليات معينة من طلب وتسجيل وغيره للتمكن من الحضور⁴⁵¹.

البند الرابع: التصويت باستعمال وسائل الاتصال عبر الصوت والصورة

من المستجدات التي أتى بها القانون رقم 20.05 المعدل للقانون رقم 95.17، إمكانية المشاركة والتصويت في مداولات الجمعيات العامة عن طريق وسائل الاتصال عبر الصوت والصورة أو بوسائل مماثلة، وذلك بموجب الفقرة الرابعة من المادة 110 و 111 من ق.ش.م وتعرف هذه التقنية الجديدة بالتصويت الإلكتروني باستعمال وسائل الاتصال

⁴⁵¹ تنص المادة 124 كما وقع تغييرها وتنميتها بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 20.05 السالف الذكر على أنه: " ينبغي أن يبين في إعلام الدعوة للانعقاد، تسمية الشركة متبوعة إن اقتضى الحال بأحرفها الأولى وشكلها ومبلغ رأسمالها وعنوان مقرها الاجتماعي ورقم سجلها التجاري واليوم والساعة والمكان الذي سيعقد فيه الاجتماع وكذلك طبيعة الجمعية، عادية أو غير عادية أو خاصة، وجدول أعمالها ونص مشاريع التوصيات. ويجب أن تشير الدعوة بالنسبة لمشاريع القرارات التي تقدم بها المساهمون إلى قبولها أو عدم قبولها من طرف مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة. يبين في إعلام الدعوة للانعقاد، إن اقتضى الحال شروط وإجراءات التصويت بالمراسلة كما هي محددة في المادة 131 المكررة من هذا القانون. "

عبر الصوت والصورة *Visioconférence* والمشاركة عن بعد⁴⁵²، هي تقنية تضم التكنولوجيا السمعية البصرية، الإعلاميات والاتصال، وتمكن شخصين أو أكثر موجودين في أماكن مختلفة من مشاهدة بعضهم البعض عبر شبكات الاتصال، والتحاور شفويا بشكل فعلي وفي وقت آني، وتمثل خطوة مهمة ومتطورة نحو التغلب على مشكل البعد الجغرافي ومصاريف التنقل والازدحام المحتمل في حالة وجود عدد كبير من المساهمين، وتمكن من عقد الجمعية العامة في عدة أماكن مختلفة وفي نفس الوقت⁴⁵³.

وهكذا أصبحت خيارات المساهم في ممارسة حقه في التصويت متعددة، إذ يمكن له أن يحضر شخصيا إلى اجتماع الجمعية العامة، أو يحضر "افتراضيا" و"الالكترونيا" دون التنقل شخصيا إلى مكان انعقاد الجمعية، أو أن يصوت بالمراسلة، أو يوكل عنه من ينوب عنه بتفويض أو بتعليمات محددة، أو يرجع أوراق التوكيل وأوراق التصويت فارغة وموقعة أو دون توقيع، أو الاستمرار في موقفه السلبي بالإحجام عن أي مشاركة فعالة تعكس اهتمامه المحتمل بأموال الشركة وحياتها⁴⁵⁴.

وبالتالي فإن انخراط المشرع المغربي في سياسة تحفيزية للمساهم لتشجيعه على المشاركة في حياة الشركة من خلال تبسيط عملية التصويت سيؤدي لا محالة إلى بعث الروح من جديد في جهاز الجمعية العامة وتعزيز دورها السيادي داخل الشركة كأهم مركز لصناعة القرار.

⁴⁵² تنص المادة 50 على أنه: "يمكن أن ينص النظام الأساسي على أنه يعتبر في حكم الحاضرين لأجل احتساب النصاب والأغلبية المتصرفين الذين يشاركون في اجتماع مجلس الإدارة بوسائل الاتصال عبر الصوت والصورة أو وسائل مماثلة تمكن من التعريف بهم. ولا تطبق هذه القاعدة عند اتخاذ القرارات المنصوص عليها في المواد 63 و67 والمكررة 67 و72. يمسك سجل للحضور يوقعه كل المتصرفين المشاركين في الاجتماع والأشخاص الآخرين الحاضرين فيه سواء بموجب حكم من أحكام هذا القانون أو لأي سبب من الأسباب.

تتخذ القرارات، ما لم ينص النظام الأساسي على وجوب أغلبية أكثر عددا، بأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين. وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك".

وتنص المادة 50 المكررة التي تمت إضافتها بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم 20.05 السالف الذكر على أنه: "يقصد بوسائل الاتصال عبر الصوت والصورة أو وسائل مماثلة كل الوسائل التي تمكن المتصرفين أو أعضاء مجلس الرقابة أو المساهمين في الشركة من المشاركة عن بعد في اجتماعات أجهزة تسيير الشركة أو أجهزتها الاجتماعية.

يجب أن تستجيب وسائل الاتصال عبر الصوت والصورة للشروط التالية:
التوفر على المميزات التقنية التي تضمن المشاركة الفعلية في اجتماعات أجهزة التسيير أو الأجهزة الاجتماعية التي يتم بث مداواتها بطريقة غير متقطعة؛

التمكين من التعريف مسبقا بالأشخاص المشاركين في الاجتماع بواسطة هذه الوسيلة؛
التمكين من وضع تسجيل موثوق للمناقشات والمداولات، من أجل وسائل الإثبات.

يجب أن تبين محاضر اجتماعات هذه الأجهزة كل طارئ تقني متعلق بوسائل الاتصال عبر الصوت والصورة عندما يحدث اضطرابا في سير الاجتماع".

⁴⁵³ M.-Ch. GLOTIN, Les délibérations sociales par retransmission, JCP 2002, éd., E, I. P: 722.

⁴⁵⁴ M.COZIAN, A. VIANDIER et FI. Deboissy, Op.cit., n° 658, P : 300.

وهو ما لاحظته الاستاذة Y GUYON إذ سجل من خلال استشهاده بأمثلة أوردتها إحدى الصحف عودة الحيوية إلى جمعيات عمومية أضحت بحق تسمى جمعية للمساهمين، يحضر فيها مختلف فئات المساهمين (مديري محافظ مالية، أطر مستثمرون، مساهمون مهنيون...) وهو ما يرفع من جودة وفعالية التداول حيث ترفض الجمعية العامة المصادقة على بعض القرارات، بل وتعزل بعض المتصرفين⁴⁵⁵.

وتستدرك الباحثة Mouthieu بالقول إن هذه الوسائل المتاحة خاصة الاللكترونية قد تتعرض لمخاطر القرصنة والتي لم ينتبه إليها مرسوم 03 ماي 2002 الذي لم يضع احتياطات لضمان سرية المناقشات⁴⁵⁶.

إلا أننا نعتقد على خلاف ما ذهب إليه الرأي الأخير، من كون العالم الإلكتروني سيحول دون ضمان سرية المناقشات، ذلك أن الولوج إلى العالم الإلكتروني أو الرقمي، لم يعد يقبل النقاش الفقهي بين المؤيد والمعارض، بل لم يعد خيارا مطروحا، إذ أصبح واقعا مفروضا وملموسا، وأن الانخراط فيه أصبح محتما، ناهيك أن مختلف التشريعات ومنها القانون المغربي قد تنبعت لمثل هذه الأخطار ونصت في قوانينها الوطنية، على مقتضيات حمائية لهذه المعاملات الإلكترونية والرقمية، بل وحتى على جزاءات جنائية⁴⁵⁷، لضمان سلامتها وحمايتها من كل تخريب أو تجسس أو أي تصرف غير مشروع بشكل عام⁴⁵⁸.

وبالتالي نلمس حرص المشرع المغربي على تفعيل حق الأقلية في التصويت داخل الجمعيات العامة و محاولة إشراكهم في التسيير والرقابة من خلال التصويت، وفي إلغاء وإبطال كل الممارسات التي قد تؤدي إلى تزوير إرادة المساهمين أو التحايل عليها أو إلغائها، ومن هذه الوسائل والممارسات التي قد يكون لها وجه إيجابي كما قد تخفي تأثيرا سلبيا ينعكس على المصلحة العليا للشركة، ما يعرف باتفاقات التصويت بين المساهمين.

⁴⁵⁵Le Monde, 5 avril 200 et 08 mai 2003 cité par Y. Guyon, op.cit, n° 302, p : 311.

⁴⁵⁶A propos de l'assemblée générale de Vivendi-Universal, Trib. Com. Paris, 02 mai 2002 cité par Monique Aimée MOUTHIEU L'intérêt social, op.cit P : 220.

⁴⁵⁷و منها مقتضيات الباب العاشر من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي المغربي المتعلق بالمس بظن المعالجة الآلية للمعطيات الفصول 607-3 إلى الفصل 607-11.

⁴⁵⁸للمزيد من التفصيل والتحليل بشأن الحماية الجنائية للأنظمة المعلوماتية ووسائل الاتصال السمعية البصرية مراجعة مقال " الإطار القانوني للجريمة الإلكترونية في التشريع المغربي" رشيد وظيفي سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط العدد السابع " تأثير الجريمة الإلكترونية على الائتمان المالي" مطبعة الأمنية الرباط 2014، الصفحة 26.

الفقرة الثانية: اتفاقات التصويت كآلية قانونية لتحديد الأقلية

إن اتفاقات التصويت تكتسي أهمية محورية في مجال تسيير الشركات، إذ لا يمكن المجادلة في حق المساهمين في التقرب من بعضهم واتخاذ مواقف موحدة، وأيضاً حق الأغلبية في تنظيم نفسها، بل إن مفهوم الأغلبية والأقلية يرتكز بالأساس على اتحاد وجهات النظر أو المصالح التي تجمع فئة معينة من المساهمين⁴⁵⁹ في مركز قانوني داخل نظام الشركة.

وقد تكشف الممارسة العملية الحاجة إلى إدراج اتفاقات جديدة بين جميع المساهمين أو بين بعضهم أو بين فئة من المساهمين والشركة أو بين المديرين أو المتصرفين والشركة، وتكون لهذه الاتفاقات قوة إلزامية تجاه الجميع ما لم تكن مخالفة للقانون أو النظام العام⁴⁶⁰.

وتنقسم هذه الاتفاقات عموماً إلى اتفاقات النظامية وهي التي تكون مدرجة في النظام الأساسي واتفاقات غير النظامية وهي التي تكون جانبية لا يشملها النظام الأساسي للشركة.

وإذا كان النوع الأول من الاتفاقات لا يثير عادة أي إشكال إذ يرتبط بمرحلة التأسيس أو التجديد، ويكون انخراط المساهمين دليلاً على رضاهم وقبولهم بالمقتضيات الواردة في هذه الاتفاقيات، فإن النوع الثاني من هذه الاتفاقات التي يتم إبرامها خارج إطار النظام الأساسي للشركة، وتتم صياغتها بناء على مستجدات يفرزها التطور الاقتصادي أو التكنولوجي أو الحاجات المتجددة الاقتصادية أو التنظيمية للشركة أو لبعض مساهميتها لا تكون دائماً محل إجماع بين جميع المكونات⁴⁶¹، وهو ما قد يعرضها للطعن أمام القضاء للتأكد من مشروعيتها وخلوها من التعسف، وبالتالي استصدار الأحكام بإبطالها.

⁴⁵⁹ عبد الواحد حمداوي المرجع السابق ص 275.

⁴⁶⁰ Y. Guyon « Les Sociétés Aménagement statutaires et convention entre associés » 3^e édition L. G. D. J. PARIS 1998 P 147 .

⁴⁶¹ محمد حامي الدين المرجع السابق ص 157.

وتكون أغلبية هذه الاتفاقات الخارجة عن النظام الأساسي للشركة، مبرمة بين مساهمي الأغلبية وبالتالي تكون ملزمة في مواجهة موقعيها دون غيرهم من المساهمين، وقد تحاول من خلالها الأغلبية ضمان نوع من الاستقرار على مستوى أجهزة الإدارة والتسيير، بضمان استمرار نفس تشكيلة الأغلبية المؤثرة في صناعة القرار داخل الشركة. وقد تكون هناك اتفاقات تبرم بين مساهمي الأقلية وإن كانت هذه الحالة نادرة من الناحية العملية.⁴⁶²

فإعمال مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية يجد له مجالا واسعا في هذا الإطار، إذ لكل مساهم الحرية في إبرام الاتفاقات التي يراها مناسبة لوضعه داخل الشركة، ما لم يشكل الأمر مساسا بالمصلحة العليا للشركة أو إضرارا بمبدأ المساواة بين المساهمين، أو بالقواعد الآمرة والنظام العام الاقتصادي.⁴⁶³

وتتعدد مواضيع هذه الاتفاقات بتنوع وتعدد أغراض الشركات ومجال اشتغالها وتفاعلها مع محيطها الاقتصادي والمالي، إلا أن اتفاقيات التصويت تبقى أهم صور هذه الاتفاقيات لارتباطها الوثيق مع صناعة القرار داخل الشركة وبالتالي إفراز فئتي الأقلية والأغلبية. مما يستدعي التوقف بالدراسة والتحليل أولا عند الأساس القانوني لهذا النوع من الاتفاقات (البند الأول)، قبل الحديث عن الرقابة المخولة للقضاء للتأكد من مشروعيتها من عدمها (البند الثاني).

البند الأول : الأسس القانونية لاتفاقات التصويت

أثارت هذه الاتفاقات في البداية نقاشا وجدلا فقهيًا في فرنسا⁴⁶⁴ حيث لم يقر قانون 24 يوليوز 1966 صراحة بمشروعية هذه الاتفاقات، بل اكتفى بالإشارة الضمنية إليها في مناسبتين تتعلق الأولى بالمادة 3-1-356 والتي تحدث فيها عن الاتفاق بين مجموعة من المساهمين بقصد التنازل عن حقوق التصويت أو اكتسابها لأجل وضع سياسة مشتركة إزاء الشركة. وتعلق الثانية بالمادة 1-355 والتي عرفت مفهوم المراقبة

⁴⁶² Ripert et roblot op cit p 893 .

⁴⁶³ A Viandier ; Observation sur les conventions de vote , J C P 1986 _ 1 _ 3253 .

⁴⁶⁴Y.Guyon : traité des contrats. Les sociétés. L.G.D.J. 93 p354.

حيث أقرت أنه " تعتبر شركة مراقبة لأخرى عندما تملك وحدها غالبية حقوق التصويت في هذه الشركة تطبيقا لاتفاق مبرم مع المساهمين أو الشركاء الآخرين دون أن يكون هذا الاتفاق مخالفا لمصلحة الشركة "وقد رأى البعض أن هذا الإقرار من المشرع الفرنسي بإمكانية خضوع شركة لسلطة مراقبة شركة أخرى نتيجة اتفاق تصويت سابق يعتبر اعترافا ضمنيا بمشروعية اتفاقات التصويت⁴⁶⁵ .

وبالتالي ظل القضاء في فرنسا حريصا على تفعيل مبدأ حرية التصويت وتردد بالمقابل في إجازة المنع من ممارسة حق التصويت في العديد من أحكامه، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار⁴⁶⁶ لها إذ رأت بأن حق التصويت حق أساسي لا يجوز حرمان المساهم منه عن طريق بنود النظام الأساسي للشركة⁴⁶⁷ .

واستقلالاً عن النقاش القائم حول مدى تأثير هذه الآلية القانونية على ممارسة المساهم لحقه في التصويت باعتباره أهم سلطة خولها له القانون لحماية حقوقه داخل الشركة، فإن هذه الاتفاقات تساهم بشكل فعال في استقرار التسيير وتحسينه داخل الشركة، وتمكن من ضمان الاستقرار لهذه الأخيرة وتعزيز فرص نموها وتطورها من خلال تنظيمها لتعايش أحسن بين مجموعات المساهمين المكونين لمراكز مختلفة داخل الشركة، وتأمين سياسة عامة ومستقرة لإدارة الشركة تجاه التصرفات غير الحبية التي قد تصدر عن بعض المساهمين وتبدو بذلك فعالية الاتفاقات وضرورتها لحسن سير أعمال الإدارة في مواجهة كل انحراف أو تعسف لأجهزة التسيير على حساب مصلحة الشركة. مما جعل التشريع المقارن يسمح باتخاذها كوسيلة أو تقنية قانونية فعالة تساعد على تسيير وإدارة الشركة.⁴⁶⁸

⁴⁶⁵Y.Guyon : traité des contrats. Les sociétés. Aménagement statutaires et conventions entre associés. L.G.D.J. 99 p 366.

⁴⁶⁶ Cass.com. 9 février 1999 Rev. Soc.99. p81 Note. Le Cannu. /Cass.com. 10 juin 1960 Bull. Cass 1960 Rev. Soc. 1961 P 34 .

⁴⁶⁷ وهو ما حدا بالفقيه Daigre إلى اقتراح تعديل في القانون المدني الفرنسي من خلال إضافة فقرة إلى المادة 1844 تنص على أنه " يجب أن تكون الاتفاقات بين الشركاء مبرمة في سبيل المصلحة الاجتماعية وموافقة لأنظمة الشركة ولقواعد النظام العام المطبقة على أنواع الشركات، دون أن تزيد مدتها على عشر سنوات" راجع في هذا الموضوع حامي الدين ص 159 .
⁴⁶⁸ فقد أجاز المشرع الإنجليزي اتفاقات التصويت من دون أي تحفظ، كما تجيزها الولايات المتحدة الأمريكية حيث يمكن للمساهمين باستثناء أعضاء مجلس الإدارة الالتزام بالتصويت في اتجاه معين.

وتبدو أهمية هذه الاتفاقيات أكثر بالنسبة لفئة الأقلية إذ تساعد على تكتلهم في إطار مركز قانوني واحد يعبر على موقف موحد تجاه موضوع معين، فهي تشكل إذن وسيلة للدفاع عن حقوقها عبر تمكينها من التوفر على الانسجام الذي غالباً ما ينقصها⁴⁶⁹، وتسمح بتكوين مركز يخولها الدفاع عن حقوقها في وحدة متماسكة تنسق مواقفها وتؤثر بتصويتها.

البند الثاني: رقابة القضاء على مشروعية اتفاقات التصويت

إن خضوع اتفاقات التصويت لإرادات أطرافها المتمتعين بحرية التعاقد، يجعل أول تحد تواجهه، خاصة مع وجود معترضين، هو الإقرار بمصادقيتها والتمييز بين المشروع منها وغير المشروع. لذا يلجأ القضاء إلى إقرار معايير موضوعية للقول بصحة هذه الاتفاقات. وفي هذا الصدد أكد قرار محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 30 يونيو 1995⁴⁷⁰ ضرورة توافر ثلاثة شروط من أجل المصادقة على اتفاقات التصويت، إذ جاء فيه على أنه يتعين أن يكون الالتزام بالتصويت مشروعاً ومقتصراً على العملية المقصودة وموافقاً للمصلحة الاجتماعية وخالياً من أية نية احتيالية.

وبالتالي فقد أسس القرار القضائي المذكور لتصور موضوعي لاتفاقات التصويت المعتد بها واشترط فيها أن تكون محددة في الزمان ومعلوم موضوعها ومطابقة لمصلحة الشركة ولا تناقض النظام العام.

وقد رفض الاجتهاد القضائي منذ مدة إقرار الاتفاقات غير القابلة للطعن والمقررة لمدة غير محدودة⁴⁷¹ والمناقضة لمصلحة الشركة⁴⁷²، وكذلك الأمر بالنسبة للمس بالنظام العام⁴⁷³ وهو ما أيده معظم الفقه⁴⁷⁴.

⁴⁶⁹ عبد الواحد حمداوي المرجع السابق ص 276.

⁴⁷⁰ C.A. Paris, 30 juin 1995, *Metaleurop*, JCP E, 1996, II, n°795, note DAIGRE.

⁴⁷¹ Tribunal de commerce de la Seine, 9 décembre 1920, *Journal des sociétés civiles et commerciales*, 1924, p.515.

⁴⁷² Tribunal de commerce de la Seine, 11 janvier 1938, *Journal de l'œuvre*, *Journal des sociétés civiles et commerciales*, 1938, p.301 et s., note BOSVIEUX.

⁴⁷³ Cass. com., 10 juin 1960, *Bull. com.*, IIIème partie, n°227.

⁴⁷⁴ J.J DAIGRE, note sous C.A. Paris, 30 juin 1995, *Metaleurop*, JCP E, 1996, II, n°795, p.72, note DAIGRE.

وقد اعتبر الاستاذ حامي الدين⁴⁷⁵ أن " تحليل المعايير المعتمدة من طرف القضاء يفضي إلى الاقتناع بأن المعيار الأساسي يبقى هو معيار مصلحة الشركة فهو الذي يمثل مركز الثقل وعليه مدار الاجتهاد القضائي والنقاش الفقهي"، وهو ما أكده القانون الفرنسي ولو بشكل ضمني حيث قررت الفقرة الثانية من الفصل 3. 233 من مدونة التجارة الفرنسية أنه " عندما تمتلك الشركة الأولى لوحدها أغلب حقوق التصويت في الشركة الثانية من خلال اتفاق لا يناهض مصلحة الشركة مع باقي الشركاء أو المساهمين..."

ويتم تقدير شرط مطابقة المصلحة مع اتفاق التصويت في وقت إبرام الاتفاق وخلال مدة تنفيذه معاً⁴⁷⁶.

ونعتقد أن موقف المشرع المغربي جاء مطابقاً لنظيره الفرنسي، وأنه أقر ضمناً إمكانية عقد هذه الاتفاقات بحيث نصت المادة 144 من قانون شركات المساهمة " تعد شركة مراقبة لأخرى... حينما تملك وحدها أغلبية حقوق التصويت في تلك الشركة بمقتضى اتفاق مبرم مع شركاء أو مساهمين آخرين..."

كما أن القضاء المغربي ساير هذا التوجه القاضي بقبول اتفاقات التصويت وأقر لصحتها معيارين الأول يرتبط بدرجة المساهمة بحرية المساهم في التصويت والثاني بطبيعة المصلحة التي تهدف الاتفاقية إلى تحقيقها⁴⁷⁷.

واعتبرت دة أمينة غميمة أن تعامل القضاء المغربي في التمييز بين اتفاقات التصويت المشروعة وغير المشروعة يسمح القول باعتماده لمعيارين في التمييز:

الأول: معيار الزمن، إذ لا يجب أن يمس اتفاق التصويت بالحق في المشاركة في مسلسل اتخاذ القرار، لأن تخلي المساهم بشكل نهائي عن حقه في التدخل في شؤون

⁴⁷⁵ ذ محمد حامي الدين المرجع السابق ص 160.

⁴⁷⁶ B. DUPUIS, la notion d'intérêt social. Thèse Paris XIII 2001

⁴⁷⁷ ذ عبد الواحد حمداوي المرجع السابق 279.

الشركة ينزع عنه صفة المساهم، وهو ما يبرر تصريح القضاء ببطلان كل تنازل عن حق التصويت واتفاقات التصويت لمدة غير محددة⁴⁷⁸.

الثاني: معيار مصلحة الشركة وهو المعيار الذي يتفق حوله مجموع الآراء الفقهية⁴⁷⁹، وإن كنا نعتقد أن هذا المعيار يحتاج بدوره لكثير من التدقيق والتمحيص، لتحديد مفهوم هذه المصلحة.

ونعتقد أن اتفاقات التصويت، شأنها شأن باقي الآليات القانونية المخولة للمساهمين في إطار نظام شركة المساهمة، التي تسمح إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد، بالترخيص لمجموعة من الإمكانيات القانونية التي قد تشكل استثناء عن القاعدة العامة المنظمة في إطارها شركة المساهمة، وأن هذه الآليات القانونية إنما خولها المشرع للمساهمين لتفعيلها بما يخدم المصلحة العليا للشركة دون الإضرار بمصالح الأطراف داخلها وبمراكزهم القانونية وخاصة فئة الأقلية وبالتالي فسلطة القضاء قائمة في هذا الإطار، للتأكد من عدم تعسف الأغلبية، المتحكمة في سلطة صناعة القرار، في تفعيل هذه الآلية القانونية ضدًا على مصالح باقي المراكز القانونية الأخرى وخاصة مركز الأقلية.

وقد ذهبت المحكمة التجارية بمرسيليا⁴⁸⁰ في قضية *Rivoire et carret- Lustucru* في إحدى حيثيات قرارها أن " اتفاق التصويت يكون باطلا عندما يتم اشتراطه فقط لمصلحة مساهم أو عندما يكون مخالفا للمصلحة الاجتماعية".

وبالمقابل وباسم المصلحة الاجتماعية أيضا أقرت محكمة باريس⁴⁸¹ مشروعية بروتوكول الاتفاق الموقع بين *Schneider SA* و *Marine-Firny* الذي يقضي بإنشاء الشركة القابضة *Marine- Schneider* وذلك على الرغم من وجود شروط مسبقة تنص

⁴⁷⁸ ذة أمينة غميرة المرجع السابق ص 109.

⁴⁷⁹ Y.Guyon « Les société Aménagement statutaires et convention entre associés L.G.D.J . Paris 1998 P 185.

R. Contin op cit P / D SCHMIDT OP CIT P 70 .

⁴⁸⁰ Trib ;Com ;Marseille ,8 Sept 1983, rev soc 1984,P 81 , note J . Mestre.

⁴⁸¹ Trib ;Com Paris 1aout 1974 ; rev soc 1974 , 685 note B .Op petit .

على التوزيع المتساوي لمقاعد التسيير الخاصة بالشركة القابضة والتناوب على مقعد الرئيس ونائب الرئيس، ما دام هذا الاتفاق يهدف إلى تحقيق مصلحة الجميع⁴⁸².

وقد اعترض البعض⁴⁸³ على تصنيف هذه الاتفاقات انطلاقاً من موضوعها وسببها معتبراً أن بعض هذه الاتفاقات، مثل اتفاقات التعاقب على مركز رئيس مجلس الإدارة، تتمثل غايتها الأساسية في تنظيم السلط من خلال توزيع الصلاحيات ومراقبة الشركة، ولذلك فالجانب الوظيفي لمثل هذه الاتفاقيات يمثل وسيلة لا غاية.

كما أثار البعض، مسألة اشتراط توفر المصلحة الاجتماعية كمبرر لوجود اتفاقات التصويت مقررراً أنه يكفي أن تكون هذه الاتفاقات محايدة أي أن لا تشكل انتهاكاً للمصلحة الاجتماعية، إذ يعتبر الاستاذان ⁴⁸⁴ Viandier و ⁴⁸⁵ Jeantin أنه يمكن أن يكون الاتفاق محايداً تجاه المصلحة الاجتماعية ويكون بذلك صحيحاً إذ المهم أن لا يكون الاتفاق مناقضاً للمصلحة الاجتماعية.

ويعتبر ذ محمد حامي الدين " أنه إذا كان من الممكن على المستوى النظري القول بأنه يكفي أن تكون اتفاقات التصويت محايدة إزاء المصلحة الاجتماعية، فإنه من الناحية العملية لا مكان للحياد، فهذه الاتفاقات بتدخلها في أنظمة تدبير الشركة سواء بهدف تحسين أدائها أو للحفاظ على وجودها إما أن تكون خادمة للمصلحة الاجتماعية أو مناقضة لها. ومن البديهي أن إعادة تنظيم الشركة من خلال اتفاقية التصويت ينبغي أن يكون بهدف تحسين أدائها أو لحماية وجودها وهو ما يعني تحقيقاً للمصلحة الاجتماعية"⁴⁸⁶.

ولهذا السبب، غالباً ما يؤكد الاجتهاد القضائي عند بحثه لاتفاقيات التصويت وإجازته لها على أنها تعمل على تحقيق مصلحة الشركة. ويسعى القضاء من خلال بحث اتفاقيات التصويت، كما هو الشأن بالنسبة لتعسف الأغلبية، عن مدى استناد هذه

⁴⁸² ذة أمينة غميرة المرجع السابق ص 110.

⁴⁸³ وجدي سلمان حاطوم؛ دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية م.س: ص: 158 و 159.

⁴⁸⁴ A.Viandier : Observations sur les conventions de vote. JCP 86 I 15405 p.182.

⁴⁸⁵ M.Jeantin ; Les conventions de vote. R. juris.-com 1990 p.129.

⁴⁸⁶ محمد حامي الدين المرجع السابق الصفحة 163.

الاتفاقات على الرضا الحر للمساهم واختياره الواضح المبني على علم منير ومتبصر لأموال الشركة ومدى ضمان الاتفاقية لحماية الأداء الجيد للشركة إذ تعتبر المحاكم أن شرط مراعاة المصلحة الاجتماعية قد تم احترامه عندما تعمل اتفاقية التصويت على تسهيل عمل الشركة، كما أنها تقرر عدم شرعية الاتفاقات التي تشكل عائقاً أمام حسن أداء الشركة وانتظامه.

وفي هذا الصدد صرح القضاء في فرنسا ببطلان مجموعة من الاتفاقات المرتبطة بالتصويت التي تحول دون ممارسة المساهم للحقوق أعلاه، ومنها على سبيل المثال تلك المتعلقة بالتزام المساهم بالتصويت لفائدة مرشح لمنصب متصرف أو عضو في أجهزة الإدارة والتسيير⁴⁸⁷ أو الاتفاقات الرامية إلى ضمان تصويت المساهمين على إبراء المتصرفين وأجهزة الإدارة طيلة مدة الشركة⁴⁸⁸ أو الالتزام بعدم التصويت على تعديلات بالنظام الأساسي للشركة طيلة حياتها وبالمقابل فقد أقر الاجتهاد القضائي الفرنسي الاتفاقات التي تترك هامشاً من الحرية للمساهمين لتقييم مشروع القرار موضوع المداولة والتصويت لفائدته أو ضده، أو تلك التي يتحقق معها الغرض الأساسي للشركة كما لو كانت تهدف إلى توزيع عادل لمناصب مجلس الإدارة بين المساهمين⁴⁸⁹.

وبالتالي فمتى أقر القضاء بمشروعية الاتفاقات كان الموقعون عليها ملزمون بما ورد فيها من التزامات ويحتج بما ورد بها في مواجهتهم وكل إخلال بهذه الالتزامات يعرض المخل للتعويض عن الأضرار الناتجة عنه.

وفي الواقع، فإن المصلحة الاجتماعية لا تعمل فقط كشرط لإجازة اتفاقية التصويت، بل إنها تمكن الاجتهاد القضائي من ضمان أداء جيد للشركة. ولكن يبقى السؤال الجدير بالدراسة هو أية مصلحة اجتماعية ينبغي أن يعمل الاجتهاد القضائي على بحث مدى احترامها عند دراسة مشروع اتفاقية التصويت؟

⁴⁸⁷ Cass. com., 14 mars 1950, S, I P 174 J C P , 1950 note Bastian.

Douai , 24 mai 1962, D 1962 , note Dalsace , JCP 1962 .

⁴⁸⁸ Lyon 26 novembre 1931 , Sem , jur 1932 P 304.

⁴⁸⁹ Cass. com., 19 décembre 1983. Rev Soc 1985 ,P 105 , note Schmidt.

ميز الفقيه Y.Guyon⁴⁹⁰ في مقارنته لاتفاقات التصويت بين تلك التي تهدف إلى تحسين أداء الشركة وتلك التي تسعى إلى ضمان استمراريته، ويبدو أن اتفاقات التصويت في الحالتين معا تسعى إلى تحقيق مصلحة الشركة، باعتبارها شخصا اعتباريا أي مصلحة المقابلة ككائن اقتصادي، وهو ما يجعلها لا تلتفت كثيرا إلى المصلحة المشتركة للمساهمين⁴⁹¹. ولذلك فإن القضاء غالبا ما يأخذ بمنظور مصلحة المقابلة خاصة عندما يتعلق الأمر بتهديد وجود الشركة. أما عندما يتعلق الأمر بتحسين أداء الشركة، فإن الاجتهاد القضائي يكون مدعوا للموازنة بين العائد الذي قد تحققه الشركة من خلال إجازة اتفاقية التصويت، هذا العائد الذي يستفيد منه نظريا⁴⁹² كل المساهمين، وبين مقدار الضرر الذي قد يلحق بعض المساهمين بسبب هذه الاتفاقية.

وقد يمثل إعادة ترتيب طرق اشتغال الشركة المقابل الضروري الذي يجب تقديمه لإنجاح عملية الإنقاذ، وهو ما يتضح بجلاء عند دراسة القرارات القضائية القليلة المتعلقة بهذا النوع من الاتفاقات⁴⁹³.

ومن هذه القرارات، ذلك القرار⁴⁹⁴ الذي أورده Monssallier والمتعلق بمنح نصف مناصب المتصرفين أي نصف أصوات مجلس الإدارة لمجموعة مالية بشكل يتجاوز

⁴⁹⁰ Y.Guyon « Les société Aménagement statutaires et convention .. .op cit p 227 .

⁴⁹¹ فالمصلحة الاجتماعية المرادفة لمصلحة الشخص الاعتباري والمتجسدة في مصلحة المقابلة باعتبارها كائنا اقتصاديا هي التي تبرر التضحية ببعض الحقوق الفردية للشركاء وذلك بشكل استثنائي انظر:

L.GODON : Les obligations des associés. Ed Economica 1999 p 209

⁴⁹² نقول من الناحية النظرية إن زيادة القدرة المالية للشركة يمنحها فرصا أكبر للاستثمار والمنافسة ويرفع بالتالي من أرباحها ومن القيمة التداولية للأسهم الشيء الذي ينتج عنه تحسن المركز المالي للمساهمين بمن فيهم الأقلية، لكن من الناحية العملية قد تكون اتفاقات التصويت التي تعمل على استدامة سيطرة الأغلبية مخلة ببعض مكاسب الأقلية كأن تحرمهم من الأرباح من أجل تكوين احتياطات علما أن الأغلبية المسيرة تستفيد من الأجر أو التعويضات نظير إدارتها للشركة أو أن تسعى إلى الاكتتاب بشكل يؤثر على مركز الأقلية من خلال انخفاض مشاركتها في رأس مال الشركة وسوف نتعرض لهذه الحالات بالتفصيل والتحليل والدراسة في الفصل التالي من هذا القسم.

وقد اعترض Schmidt بشكل مطلق على إمكانية التوفيق بين مصلحة المساهمين ومصلحة الشركة فهو يرى أن خيار تفضيل استمرار وتطوير المشروع يؤدي إلى أنه بقصد المساهمة في تحقيق المصلحة العامة المشتركة فإن جزءا من ثراء الشركة يتم من خلال حرمان المساهمين من هذا الثراء. انظر:

D.SCHMIDT : L'intérêt social. Op.cit p130

⁴⁹³ M.C. MONSALLIER, L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme op.cit., p.328.

⁴⁹⁴ C.A Douai, 24 mai 1962, JCP 1962, II, n°12871, note BASTIAN.

مساهمتها في رأس المال، وذلك نظير دعمها المالي⁴⁹⁵، وهو ما شكل مسا بمبدأ تناسب حقوق التصويت مع الرأسمال المقدم⁴⁹⁶.

وفي الواقع، فإن المصلحة الاجتماعية يمكن أن تقدم وسيلة للتخفيف من صرامة مبدأ التناسبية، وذلك حفاظا على الشركة. وبديهي أن مبدأ التناسب بين الأصوات والأسهم يعرف الكثير من التجاوزات التي واكبت تطور الحياة الاقتصادية وتعقدتها⁴⁹⁷، بما فيها تلك التي تجد سندها في النص القانوني⁴⁹⁸.

وقد عاب بعض الدارسين على القرار السالف الذكر عدم إقراره للاتفاقية المذكورة، معللا ذلك بالقول إن الاجتهاد القضائي يستطيع أن يتجاوز نصا تشريعيًا عندما تكون حياة الشركة على المحك، ولذلك فإن هذه الاتفاقية تبدو مبررة ما دامت تسعى لتحقيق مصلحة الشركة الاقتصادية حيث أنه لا ينبغي أن تقع الشركات ومن خلالها المقاولات رهينة للقصور التشريعي⁴⁹⁹.

وعموما، فإن قرار محكمة الاستئناف دوي *Douai* يكشف بجلاء وجود مصلحة اجتماعية مزدوجة، فموضوع هذه الاتفاقية وظيفي لأنه يتعلق بترتيب تدبير الشركة حيث يهدف عمليا إلى تنظيم توزيع مناصب المتصرفين. ومن الواضح أن علة الاتفاقية اقتصادية حيث يهدف هذا الترتيب إلى الحصول على موارد مالية ضرورية لدعم استمرار المقاوله وتطويرها.

كما يقدم حكم المحكمة التجارية⁵⁰⁰ بباريس بتاريخ 4 مارس 1981 نموذجا لاتفاقات التصويت التي تهدف إلى الحفاظ على استمرارية الشركة.

⁴⁹⁵ ويتعلق الأمر بشركة على حافة التصفية القضائية قامت بالاتفاق مع مجموعة مالية على أن تحوز هاته الأخيرة 40% من رأسمال الشركة مقابل حصولها على نصف أعضاء مجلس الإدارة.

⁴⁹⁶ تنص المادة 259 من ق.ش.م. على أنه: " يكون، مع مراعاة أحكام المواد 257 و 260 و 261، حق التصويت المترتب عن أسهم رأس المال أو أسهم الانتفاع كما تم تعريفها في المادة 202، متناسبا مع نصيب رأس المال الذي يمثله، ويعطي كل سهم الحق في صوت واحد على الأقل. ويعد كل شرط مخالف كأن لم يكن.

منع إصدار أسهم متعددة الأصوات، ما عدا الحالة المنصوص عليها في المادة 257 السابقة."

⁴⁹⁷ P.MERLE, Droit commercial : Sociétés commerciales , op.cit., p.326.

⁴⁹⁸ التنظيم القانوني للأسهم التي تمنح حق التصويت المضاعف.

⁴⁹⁹ B. DELECOURT, L'intérêt social, Mémoire D.E.A Droit des contrats, Université de Lille II, année 2000/2001 Droit des sociétés. Sous la direction de Madame MONSALLIER (M.C.F)

⁵⁰⁰ Tribunal de commerce de Paris, 4 mars 1981, Rev. jurisp. com., 1982, p.7 et s., note FONTBRESSIN.

فقد أقر هذا الحكم اتفاقية للتصويت تمنح الشريك الذي يمثل الأقلية وحده الحق في عملية الاكتتاب للرفع من الأسهم وذلك في مقابل مساعدته المالية. حيث تمت هذه الاتفاقية بين مجموعة الأغلبية التي تملك 67% من الأسهم وشريك آخر لا يملك إلا 2% من رأس المال. ويتعهد الشريك بموجب هذه الاتفاقية بدعم الشركة ماليا مقابل الاستئثار بعملية الاكتتاب المقررة في برنامج التسوية من أجل الرفع من رأسمال الشركة. ونلاحظ في هذا القرار أنه من أجل تحقيق المصلحة الاجتماعية، فقد تم تجاوز قاعدة أمره والمتعلقة بحق الأفضلية للمساهمين في اكتتاب الأسهم النقدية الجديدة بالتناسب مع عدد الأسهم التي يملكونها⁵⁰¹. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن الأمر لا يتعلق بتجاوز مطلق للتشريع، إذ يمنح القانون للمساهمين حق التنازل بصفة فردية عن حقهم في الأفضلية⁵⁰². ويبدو أن إمكانية التراجع الفردي للمساهم عن حق الأفضلية المنصوص عليها قانونا هي التي سمحت بإجازة هذه الاتفاقية من خلال القرار القضائي السالف الذكر.

لكن تجاوز القواعد الأمرة من طرف القضاء يبقى رهينا بتحقيق المصلحة الاجتماعية؛ ففي قرار محكمة الاستئناف بباريس⁵⁰³ والذي تم تأييده من طرف محكمة النقض الفرنسية⁵⁰⁴، رفض القضاء أن يتم الاتفاق على التناوب على رئاسة مجلس الإدارة كل ثلاث سنوات وأن يلتزم الموقعون بعدم السعي إلى تجديد ولايتهم إذ اعتبرت المحكمة أن هذا الاتفاق يقيد حرية أعضاء مجلس الإدارة في التصويت، وقد يمنعهم من اتخاذ القرارات المراعية للمصلحة الاجتماعية. وقد أيد الفقيه Dalsace⁵⁰⁵ هذا القرار معتبرا أن الترشح أو القبول بوظائف بديلة ينبغي أن يكون خاضعا للمصلحة الاجتماعية وحدها.

⁵⁰¹ تنص المادة 189 من قانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة في فقرتها الأولى على أن: " للمساهمين حق أفضلية اكتتاب الأسهم النقدية الجديدة بصورة متناسبة مع عدد الأسهم التي يملكونها. ويعد كل شرط مخالف كأن لم يكن...." وهو ما يقابل المادة 2 Article L. 225-132 alinéa من مدونة التجارة الفرنسية :

« Les actionnaires ont, proportionnellement au montant de leurs actions, un droit de préférence à la souscription des actions de numéraires émises pour réaliser une augmentation de capital. Toute clause contraire est réputée non écrite ».

⁵⁰² تنص الفقرة الثالثة من المادة 189 السالفة الذكر على أنه: " يمكن للمساهمين التنازل بصفة فردية عن حقهم في الأفضلية وهو ما يقابل الفقرة الرابعة من المادة L.225-132 من مدونة التجارة الفرنسية.

⁵⁰³ CA. Paris 4 mai 1960 D J, 642 Note Dalsace.

⁵⁰⁴ Cass.Com. 8 mai 1963 JCP , 63 II 13282.

⁵⁰⁵ CA. Paris 4 mai 1960 D J ; 642 Note Dalsace.

وفي قرار آخر⁵⁰⁶ أكدت محكمة الاستئناف بإكس Aix عدم مشروعية الاتفاق بإنشاء لجنة إدارة من قبل الجمعية العمومية غير العادية بدلا من مجلس الإدارة معتبرة أن الجمعية العمومية تجاوزت بذلك اختصاصها ومقررة أنه مع التسليم بأن الشركات تتمتع بحرية تنظيم أساليب الإدارة ومؤسساتها بطريقة أفضل، فإن هذه الحرية ينبغي أن تمارس دون المساس بالمبادئ العامة المتعلقة باختصاصات أجهزة الشركة وتراتبيتها. وهو ما يجعلنا نؤكد على أن الاتفاقات المتعلقة بتنظيم الأجهزة الداخلية للشركة ينبغي أن تراعي المصلحة الاجتماعية أولا كما أنه لا يجوز لها أن تذهب بعيدا إلى الحد الذي تخرق فيه قواعد تنظيم الشركة.

ويتضح جليا أن آلية اتفاقات التصويت بين المساهمين وبغض النظر عن أهدافها، فهي من جهة، تلعب دورا أساسيا من خلال تنظيمها لسلطة اتخاذ القرار داخل الجمعية العامة بما لها من قوة إلزامها تجاه أطرافها وتوجيهها الضمني لاتجاه التصويت، وبالتالي الحفاظ على توازن معين للقوى وضمان استمرار الجهة المتحكمة في صناعة القرار داخل الشركة. ومن جهة أخرى، تحدد مركزا قانونيا للأقلية، سواء كانت متحدة بدورها في اتفاقات خاصة، أو كفئة تتحمل انفراد الأغلبية بسلطة صناعة القرار.

خلاصة القول إن الاجتهاد القضائي لا يتساهل مع الاتفاقات التي ترمي تنظيم العلاقات داخل الشركة من خلال تجاوز القواعد الأمرة دون أن يكون هناك تهديد لحياة الشركة أو مصلحة اجتماعية واضحة بينما قد يمنح الشرعية لاتفاقات التصويت التي تعمل على الترتيب الوظيفي للأوضاع والعلاقات داخل الشركة بغرض الحفاظ على بقائها. ولأجل هذه الغاية يعمل القضاء على التخفيف من غلو القواعد الأمرة لقانون الشركات. ويتسم معيار المصلحة الاجتماعية في هذه الحالة بطبيعة مزدوجة تتجلى في الطبيعة الوظيفية والاقتصادية، ويقوم بدوره كاملا في حماية استمرارية الشركة من خلال إضفاء المرونة اللازمة على قانون الشركات، ويساهم بشكل فعال في جعلها آلية من الآليات القانونية التي تساعد على خلق مركز الأقلية داخل الشركة.

⁵⁰⁶ C.A. Aix. 28 septembre 1982 Rev.Soc.1983 p773 Note Mestre.

الفقرة الثالثة: الجزاءات القانونية آلية لضمان مساهمة الأقلية في صناعة إدارة الشركة

تطرقنا من خلال فقرات الفصل أعلاه إلى الآليات القانونية التي خولها المشرع إلى مساهمي الأقلية لضمان ممارستهم للصلاحيات الموكولة إليهم بما يشكلونه كمركز قانوني داخل الشركة، وحث المشرع أجهزة الإدارة والتسيير على ضمان ممارسة الأقلية لحقوقها تحت طائلة ترتيب المسؤولية والجزاءات المدنية والجنائية المترتبة في حقهم، وتقوم الأولى عند الإخلال بالقواعد المنظمة لحقوق المساهمين والتي تعتبر من النظام العام، وتتطلب لقيامها استجماع عناصر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما (البند الأول)، فيما الثانية تتحقق حينما يقوم الفاعل بعمل يمنعه القانون ويعاقب مرتكبه بعقوبة جنائية (البند الثاني).

البند الأول: الجزاءات المدنية

تقوم المسؤولية المدنية، بشكل عام، في كل حالة يحدث فيها ضرر للشخص نتيجة النشاط الضار غير المشروع، وتقوم على ثلاثة عناصر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما⁵⁰⁷، وكما اتضح جليا من خلال فقرات الفصل الأول أن المشرع أحاط مساهمي الأقلية بمجموعة من النصوص القانونية تكفل لهم حقوق مختلفة، وحتى يضمن لهذه القواعد القانونية الفعالية المطلوبة فقد اتبعها بنصوص تتضمن جزاءات مدنية تتراوح بين بطلان التصرف غير الشرعي، وعدم حجيته تجاه الأغيار، مروراً بعدم اكتساب الشخصية المعنوية مع إمكانية⁵⁰⁸، رفع دعاوى تقصيرية تسعى بالدرجة الأولى إلى جبر الضرر عن طريق الحكم بالتعويض على المخل بالالتزام القانوني سواء كان المخل جهازاً من أجهزة الإدارة أو أغلبية المساهمين، إذا توفرت شروط قيام المسؤولية المدنية. وسنقتصر في هذه الفقرة على دراسة جزاء البطلان باعتباره الأصل وأهم هذه الجزاءات المدنية.

وقد حدد المشرع أسباب البطلان في قانون شركات المساهمة بمقتضى المادة 337 من قانون 95-17 والتي جاء فيها " لا يمكن أن يترتب بطلان شركة أو بطلان عقودها أو مداولاتها المغيرة للنظام الأساسي إلا عن نص صريح من هذا القانون أو لكون غرضها غير مشروع أو لمخالفته للنظام العام أو لانعدام أهلية جميع المؤسسين.

⁵⁰⁷ ذ عبد الرحمان الشراوي المرجع السابق ص 11.
⁵⁰⁸ للمزيد من التفصيل مراجعة لجسن بيهي، الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي، مطبعة دار السلام الرباط أكتوبر 2005 ص 211 وما يليها.

يعتبر كأن لم يكن كل شرط نظامي مخالف لقاعدة أمرة من هذا القانون لا يترتب على خرقها بطلان الشركة".

ومن خلال قراءة هذه المادة يتضح أن المشرع المغربي قد أخذ بنظرية البطلان القانوني، وخول بالتالي للأقلية من جهة، إمكانية إثارة بطلان تصرفات الشركة متى كانت هذه الأخيرة تخرق الأركان الجوهرية للعقد، في إطار النظرية العامة للعقود، كما هي منظمة قانونا. وبالتالي فانعدام الرضا وعدم أهلية بعض الشركاء واستحالة أو عدم مشروعية المحل والسبب، كلها أسباب تخول الأقلية المطالبة بالتصريح بالبطلان.

وهكذا وطبقا للمادة 338 " لا يمكن أن يترتب بطلان عقود أو مداورات غير تلك المنصوص عليها في المادة 337 السابقة إلا عن خرق لإحدى القواعد الأمرة لهذا القانون أو عن أحد أسباب بطلان العقود بشكل عام". وبالتالي يمكن للأقلية أن تطالب ببطلان مداورات الجمعيات العامة و العقود التي تبرمها الشركة متى انعدمت الأهلية أو الرضا أو كان مشوبا بعيب أو إكراه أو تدليس أو في حالة غياب المحل و السبب أو عدم مشروعيتها. وذلك وفقا لمقتضيات الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي يعتبر أن الالتزام يكون باطلا بقوة القانون، إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لانعقاده.

ومن جهة أخرى، فقد استحضر المشرع القواعد المنظمة لحماية المركز القانوني للأقلية ومنحه الفعالية المطلوبة لممارسة الصلاحيات والحقوق المخولة له من حق الإعلام والاطلاع والحضور والمشاركة في الجمعيات العامة والتصويت داخلها. وهكذا رتبت المادة 139 من قانون شركات المساهمة على خرق مقتضيات المواد 110 و 111 و 113 و 117 المرتبطة أساسا بحصر جدول الأعمال الجمعيات العامة واحترام قاعدة النصاب والأغلبية وممارسة حق التصويت، كما أضافت المادة 139 كذلك نفس الجزاء على عدم مسك ورقة الحضور أو عدم توقيعها من طرف المساهمين أو ممثليهم.

مما يجعلنا نحدد أسباب البطلان الصريحة وفق المادة 139 المشار إليها أعلاه

كالتالي:

- ❖ خرق قواعد النصاب والأغلبية.
- ❖ خرق المقتضيات المتعلقة بجدول الأعمال.
- ❖ خرق المقتضيات المتعلقة بورقة الحضور.
- ❖ خرق المقتضيات المتعلقة بمكتب الجمعية العامة.

أما بالنسبة للتصرفات و المداولات غير المعدلة للنظام الأساسي فيرى رأي في الفقه⁵⁰⁹ أنها تجمع في آن واحد كل القرارات الصادرة عن هيئات الشركة من ذلك جمعيات الشركات و أجهزة الإدارة و التسيير، والتي لا يترتب عنها تغيير في عقد الشركة، بحيث يمكن أن تشكل هذه التصرفات القانونية محل مطالبة من طرف الأقلية بالبطلان متى صدرت عن أجهزة الإدارة أو الجمعيات العامة ضدا على القواعد الشكلية المحددة قانونا أو بمقتضى النظام الأساسي للشركة. وهكذا نصت المادة 338 من قانون شركات المساهمة⁵¹⁰ أن خرق إحدى القواعد الأمانة لقانون شركات المساهمة يمكنه أن يترتب جزاء البطلان على التصرف القانوني. ويبقى التساؤل مشروعا في هذا الإطار حول طبيعة القاعدة الأمانة، وعن دور القضاء في تقييمها.

يرى بعض الفقه⁵¹¹ أن القاعدة الأمانة "هي تلك التي تفرض نفسها على الجميع بصفة مطلقة، بحيث لا يحق للأفراد ولا المحكمة استبعادها". واعتبر رأي آخر أن القاعدة الأمانة هي النصوص التي يقرر المشرع صراحة البطلان كجزاء عن عدم احترامها أو اعتماد صياغة تنفيذ الأمر من قبيل "يجب" أو "يتعين" أو "يلزم"، بل ذهب البعض الآخر إلى ضرورة التوسع في تحديد الطابع الأمر للقاعدة الأمانة في قانون شركات المساهمة

⁵⁰⁹ لحسن بيهي المرجع السابق ص 223.

⁵¹⁰ تنص المادة 338 لا يمكن أن يترتب بطلان عقود أو مداولات غير تلك المنصوص عليها في المادة 337 السابقة إلا عن خرق لإحدى القواعد الأمانة لهذا القانون أو عن أحد أسباب بطلان العقود بشكل عام.

⁵¹¹ Jalal . Essaid Introduction à l'étude de droit. Collection connaissances 2ème tirage 1994 Mohammedia .P 49.

⁵¹¹ للمزيد من التفاصيل راجع عصام العباس " نظام البطلان في قانون شركات المساهمة المغربي" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال جامعة محمد الخامس كلية الحقوق أكدال الرباط السنة الجامعية 2000-2001 ص 102 إلى 106.

لتسهيل ليس فقط المقتضيات التي تعد من النظام العام وإنما أيضا كل مخالفة تهدد مصلحة بالغة الأهمية يحميها النص القانوني الذي تم خرقه⁵¹²، ويبقى في اعتقادنا للقضاء المعروض عليه دعوى البطلان المداولة أو العقد سلطة واسعة في تقدير وجود القاعدة الأمره وتحقق واقعة خرقها، وتقييم مدى ملاءمة البطلان مع درجة الإخلال تماشيا مع المصلحة العليا للشركة. فمن جهة صرحت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 23 أكتوبر 1974 برفض طلب إلغاء جمعية عمومية شابها إخلال في شكليات الدعوة لها بعلّة أن هذا الإخلال لم يلحق أي ضرر بالمساهمين ما دامت قرارات الجمعية قد اتخذت بأغلبية 99%.⁵¹³

وقد ذهب القضاء في تعامله مع هذه المقتضيات في اتجاه التصريح ببطلان المداولات أو القرارات المتخذة، خرقا للقواعد الأمره سواء كانت هذه القواعد ترتبط بطريقة انعقاد الجمعيات العامة أو حتى الإعلام المخول للأقلية أو حق هذه الأخيرة في التصويت بكل حرية. ومن أمثلة عن هذه القرارات ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف التجارية بفاس في قرار بتاريخ 25.07.2002 قضت من خلاله ببطلان الجمعية العامة لخرقها مقتضيات المادة 116 من قانون شركات المساهمة وجاء في إحدى حيثياته

ويستشف من تنظيم المشرع لمسطرة دعوى البطلان وجود إشارة وترخيص ضمني لإمكانية تكتل الأقلية في مجموعات، حيث ورد في المادة 353 أنه " فضلا عن دعوى المطالبة بتعويض الضرر الشخصي، يحق للمساهمين، فرادى أو جماعات، إقامة دعوى الشركة في المسؤولية ضد المتصرفين والمدير العام وإن اقتضى الحال المدير العام المنتدب أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية. ويمكن للمدعين متابعة المطالبة بتعويض كل الأضرار التي لحقت بالشركة التي تمنح لها، في الحالة هاته، التعويضات عن الضرر".

⁵¹² B. Sophie « La pratique de l'assemblée générale dans la S A et SARL sans appel public a l'épargne. » éd F Lefèvre Paris Sirey 1987.

⁵¹³ قرار أورده لحسن بيهي المرجع السابق ص 235.

وهو ما يدل على فعالية الأقلية كمركز قانوني يمكن من خلاله ممارسة دعوى البطلان أو المسؤولية استقلالا عن الحقوق الفردية للمساهم بل إن انسحاب بعض المساهمين أثناء سير الدعوى لا يؤثر على صفة المركز القانوني القائمة وقت تقديم المطالبة القضائية.

ويترتب عن إقامة دعوى البطلان والتصريح به من طرف القضاء المختص اعتبار التصرف الباطل اتجاه الجميع كأن لم يكن فهو والعدم سواء، ولا يمكن الاحتجاج به تجاه الأغيار، وإذا كانت القاعدة العامة، تقتضي عند التصريح بالبطلان وجوب إعادة المتعاقدين إلى نفس الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، تطبيقا لمبدأ الأثر الرجعي للبطلان، فإن المشرع المغربي خرج عن هذا الأصل بأن جعل التصريح بالبطلان في بعض الحالات لا يكون بأثر رجعي، حيث ورد في المادة 346 من ق.ش.م "كل شركة حكم ببطلانها تحل بقوة القانون دون أثر رجعي وتتم تصفياتها. ويكون لهذا البطلان تجاه الشركة نفس آثار الحل المنطوق به قضاء"، كما لا يمكن الاحتجاج بهذا الأثر للأغيار حسني النية لما في ذلك من حماية لاستقرار المعاملات وهو ما أكدته المادة 347 من نفس القانون "لا يمكن للشركة ولا للمساهمين أن يحتجوا بالبطلان تجاه الأغيار حسني النية".

وإذا كانت هناك من القرارات ما نص المشرع صراحة على بطلانها في حالة مخالفتها ما هو منصوص عليه قانونا، فإن هناك قرارات أخرى وبالنظر لخطورتها وضررها على الشركة ومصالح المساهمين يمكن التصريح بإبطالها وترك في ذبك السلطة التقديرية، والتي غالبا ما ترتبط بتبيان مدى خطورة هذه التصرفات أو القرارات ومخالفتها على المصلحة العليا للشركة، هذه المصلحة التي قرر لها القانون إضافة للحماية المدنية حماية زجرية.

البند الثاني: الجزاءات الجنائية

من أهم الأفعال والتصرفات المعاقب عليها جزائياً، اعتداء أجهزة الإدارة والتسيير على حقوق أقلية المساهمين المرتبطة بالجمعيات العامة، بالنظر لاعتبار هذه الأخيرة، السلطة العليا في الشركة والمكان الطبيعي لممارسة الأقلية لحقوقها وأساساً حقها في التصويت والمشاركة في صناعة القرار داخل الشركة. فكان من الطبيعي أن يسبغ قانون شركات المساهمة على هذه الحقوق الحماية الجنائية وأن يرتب عن كل اعتداء عليها عقوبات زجرية.

ويأخذ هذا السلوك المجرم صوراً عدة يمكن أن نورد في هذا الإطار مقارنة قانون شركات المساهمة لأهمها.

1. الحماية الجزائية لحق المساهم في الإعلام :

يمكن في هذا الصدد الحديث عن جريمة عدم تمكين المساهمين من الوثائق المحاسبية تفعيلاً لحقهم في الإعلام، وهي الجريمة المنصوص على أركانها وصورها في المواد من 390 إلى 392 من قانون شركات المساهمة، ولسنا في حاجة للتذكير بأهمية حق الإعلام لأقلية المساهمين ودوره في حماية حقوقها، بالنظر لما تم ذكره وتفصيله في هذا الشأن، وهو ما يجعل الاعتداء على هذا الحق مساساً بأهم وأبرز وأقوى حق للأقلية داخل الشركة.

ولكي تقوم هذه الجريمة فيشترط كركن مادي امتناع أجهزة الإدارة والتسيير عن إطلاع المساهمين عن المعلومات اللازمة من أجل عقد الجمعيات العامة⁵¹⁴ أو عدم إرسال لكل مساهم قدم طلب في الموضوع الوثائق والقوائم التركيبية والمحاسبية التي ينص القانون على ضرورة إرسالها لإعلام المساهمين الراغبين في ذلك قبل عقد

⁵¹⁴ تنص المادة 390 من ق.ش.م على أنه " يعاقب بغرامة من 6.000 إلى 30.000 درهم رئيس شركة المساهمة الذي لم يطلع المساهمين، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، على المعلومات اللازمة من أجل عقد الجمعيات.

الجمعية العامة⁵¹⁵ أو رفضوا وضع رهن إشارة المساهمين بمقر الشركة و خلال الأجل المنصوص عليه قانونا الوثائق والقوائم المحاسبية التي تخولهم حق الإعلام على وضعية الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة⁵¹⁶. ويشترط في الفاعل وصف خاص وهو أن يكون عضو من أعضاء أجهزة الإدارة أو التسيير، ومن لا يحمل هذه الصفة فقد يكون شريكا لا فاعلا أصليا⁵¹⁷.

أما عن الركن المعنوي فإن المش رع لم يشترط قيام عنصر العمد، فالمخالفة تقع حتى وإن لم يوجد سوء نية من طرف المخالف، فهي ليست من الجرائم العمدية. ويمكن إثبات هذه المخالفة بسائر الوسائل والطرق القانونية أمام سكوت المشرع عن اشتراط وسيلة الإثبات خاصة وما دام أن الأصل في الإثبات الحرية ما لم يقيد بنص خاص. ونعتقد أن سلوك مساهمي الأقلية لمسطرة استصدار حكم استعجالي للإطلاع على وثائق محاسبية امتنعت أجهزة الإدارة عن وضعها رهن إشارة الأقلية أو تحرير محضر إثبات حال من طرف مفوض قضائي يفيد عدم وضع الشركة للوثائق المطلوبة قانونا بمقر الشركة كلها وسائل إثبات قد تشكل إلى جانب غيرها قرائن وأدلة على القيام الفعل المجرم في حق أجهزة الإدارة.

⁵¹⁵ عاقبت المادة 391 من ق.ش. على أنه " يعاقب بغرامة من 4.000 إلى 20.000 درهم أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركة مساهمة الذين لم يبعثوا إلى كل مساهم قدم طلبا بذلك، صيغة توكيل مطابق لما هو منصوص عليه في النظام الأساسي للشركة بالإضافة إلى:

- 1- قائمة بأسماء المتصرفين أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية أو مجلس الرقابة المزاولين؛
- 2- نص مشاريع التوصيات المدرجة في جدول الأعمال وبيان أسبابها؛
- 3- عند الاقتضاء، بيان عن المترشحين لأجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير؛
- 4- تقارير مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية ومراقبي الحسابات التي ستعرض على أنظار الجمعية؛
- 5- القوائم التركيبية السنوية إذا تعلق الأمر بالجمعية العامة العادية السنوية.

⁵¹⁶ وهو ما أورده المادة 392 من ق.ش.م، والتي نصت " يعاقب بغرامة من 8.000 إلى 40.000 درهم أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركة مساهمة الذين لم يضعوا رهن إشارة كل مساهم بالمقر الاجتماعي للشركة:

- 1- خلال أجل الخمسة عشر يوما السابقة لعقد الجمعية العامة العادية السنوية، الوثائق المذكورة في المادة 141؛
- 2- خلال أجل الخمسة عشر يوما السابقة لعقد الجمعية العامة غير العادية، نص مشاريع التوصيات المقترحة ونص تقرير مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية وعند الاقتضاء نص تقرير مراقب أو مراقبي الحسابات ونص مشروع الإدماج؛
- 3- خلال أجل الخمسة عشر يوما السابقة لعقد الجمعية العامة، لائحة المساهمين التي تم حصرها ثلاثين يوما على أبعد تقدير قبل تاريخ انعقاد الجمعية المذكورة تضم الأسماء الشخصية والعائلية وعناوين كل أصحاب الأسهم الإسمية وكل من يملك أسهما لحاملها الذين أبدوا في هذا التاريخ عزمهم على المشاركة في الجمعية وكذا عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم معروف لدى الشركة؛
- 4- في أي وقت من السنة، الوثائق التالية المتعلقة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة التي تم عرضها على أنظار الجمعيات العامة: الجرد والقوائم التركيبية السنوية وتقرير مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية وتقرير مراقبي الحسابات وأوراق الحضور ومحاضر الجمعيات".

⁵¹⁷ متى تحققت في ذلك شروط الفصل 129 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

2. الحماية الجزائية لحق المساهم في الاستدعاء للجمعيات العامة:

يعتبر حق المساهم في الاستدعاء للجمعيات العامة من الحقوق الأساسية له، لكن استدعاء المساهم لا يكون إلا باستدعاء الجمعية العامة للانعقاد:

أ) استدعاء الجمعية العامة:

تنص المادة 388 من ق.ش. على: " يعاقب بغرامة من 30.000 إلى 300.000 درهم⁵¹⁸ أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركة مساهمة الذين لم يعقدوا الجمعية العامة العادية خلال الستة أشهر الموالية لاختتام السنة المالية أو خلال فترة تمديد تلك المدة، أو الذين لم يخضعوا القوائم التركيبية السنوية وتقرير التسيير لموافقة الجمعية المذكورة "

ويجد هذا التجريم أساسه القانوني والمنطقي في كون تعطيل انعقاد الجمعية العامة يحول دون مباشرة الرقابة والإشراف على القائمين بالإدارة ومؤاخذتهم متى ظهرت أمور تستدعي ذلك، بل قد يعمدون إلى عدم دعوة الجمعية للتهرب من المساءلة، إضافة إلى أن الجمعية العامة هي مكان التقاء المساهمين كل سنة، وفيها يناقشون أمورها ويقررون في شؤونها.

ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في سلوك أحد أعضاء أجهزة الإدارة أو مجموعة منهم في التسبب في عدم دعوة الجمعية العامة للانعقاد في الآجال المحدد لذلك قانونا. أما الركن المعنوي فيقوم عند اثبات اتجاه نية الأعضاء نحو تعطيل انعقاد الجمعية العامة بسلوك إرادي سواء كان إيجابيا أو سلبيا وذلك لتحقيق غاية محددة سلفا. وبالتالي يمكن اعتبارها من الجرائم العمدية التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي بعنصره: العلم والإرادة في تعطيل أو عدم دعوة الجمعية العامة للانعقاد في الميعاد المحدد قانونا.

⁵¹⁸ - تم تغيير وتنظيم المادة 388 بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 20.05، السالف الذكر.

وينتفي القصد الجنائي إذا كان تم تعطيل دعوة الجمعية العامة أو عدم دعوتها عن إهمال ورعونة، أو عن حسن نية، باعتبار أن حسن النية ينفي القصد الجنائي، ولا يكفي الإهمال أو الرعونة لقيامه، ويقع عبئ إثبات حسن النية على عاتق المتهم.

(ب) استدعاء المساهم:

تنص المادة 389 من ق.ش.م. على: " يعاقب بغرامة من 8.000 إلى 40.000 درهم أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركة مساهمة الذين لم يدعوا داخل الآجال القانونية لحضور كل جمعية المساهمين المالكين لسندات إسمية منذ ثلاثين يوماً على الأقل وفق الشكليات المنصوص عليها في النظام الأساسي".

ويبدو من خلال هذه المادة الحرص الشديد للمشرع على حماية حق المساهم في الدعوة لحضور للجمعيات العامة هو أمر منطقي إذ من خلاله يمكنه ممارسة كل الحقوق المتعلقة بهذه الجمعيات، وهي حق الإعلام و المشاركة والتصويت وعن طريق حقه في الاستدعاء يعلم المساهم بتاريخ ومكان انعقاد الجمعيات حتى يسعى لحضورها. ويتحقق الركن المادي في هذه الجريمة بعدم إرسال أعضاء أجهزة الإدارة رسالة الاستدعاء وفق الشكليات وداخل الآجال المنصوص عليها قانوناً، للمساهمين الحائزين على أسهم اسمية من شهر على الأقل قبل تاريخ انعقاد الجمعيات، وإذا كان الأمر كذلك فمن باب أولى للمساهمين القدامى.

3. الحماية الجزائية لحق المساهم في المشاركة في الجمعيات العامة:

تنص المادة 387 من ق.ش.م. على: " يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين شهر وستة أشهر وبغرامة من 8.000 إلى 40.000 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1. من منع عن قصد مساهماً من المشاركة في إحدى جمعيات المساهمين؛
2. من انتحل شخصية مالك أسهم وشارك نتيجة عمله ذلك في تصويت إحدى جمعيات المساهمين سواء قام بذلك شخصياً أو بواسطة شخص وسيط؛

3. 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."

وغني عن البيان أن حق المشاركة في الجمعيات العامة هو من الحقوق الأساسية للمساهم واللصيقة بالسهم، فهذا الحق هو الذي يمكنه من التدخل في حياة الشركة ورقابة إعمالها، وعليه فحرمان المساهم من المشاركة في الجمعيات العامة، مع استيفائه كل شروط المشاركة والقيام بالتزاماته اتجاه الشركة، يشكل مخالفة جد خطيرة، ذلك أن هذا الحرمان، يعني من جهة، حرمانه من حق الرقابة على استغلال أمواله وحماية مصالحه، ومن جهة أخرى، فإن الضرر بهذا الحرمان سيلحق بالشركة نفسها، كون أن قرارات الجمعيات العامة لن تعكس الإرادة الجماعية للمساهمين، والتي تعتبر مصدر كل سلطة في الشركة. كما أنه سيصعب في بعض الحالات تحقيق النصاب القانوني المطلوب. وعلى خلاف الجرائم السابقة لم يحدد المشرع صفة خاصة في الأشخاص الذين يطبق ضدهم هذا النص أو الفاعلين، فقد استعمل مصطلح " من " والتي تحمل في الأصل على التعميم، دون أن يحدد الشخص المقصود، فقد يكون عضوا من أعضاء أجهزة الإدارة أو مساهما من المساهمين، أو أي شخص آخر حتى ولو كان من الغير. كما أن صيغة العمومية في الركن المادي تنسحب أيضا إلى المقصود بالمنع فقد يتخذ أشكالا مختلفة فكلما تبث وضع عائق أمام المساهم يحول بينه وبين المشاركة في الجمعية العامة، والذي قد يكون في شكل ضغط جسدي أو معنوي أو في شكل مساومة، أو بفرض شروط للمشاركة غير تلك المحددة قانونا، أو بعدم توجيه الاستدعاء...إلا و كان الفعل مجرما. مع الإشارة نص المادة أعلاه يوجب أن تتوفر لدى المساهم الذي كان موضوع المنع، كل الشروط الضرورية للمشاركة، مع عدم خضوعه لأي قيد من القيود الواردة على المشاركة في الجمعيات العامة.

و مما تجدر الإشارة إليه في هذا الإطار أن المشرع ووعيا منه بخطورة هذا الفعل الجرمي على مصالح المساهمين والشركة على حد سواء فإنه لم يكتف في تحديد العقوبة على غرامة مالية كما هو الشأن في باقي الجرائم المفصلة أعلاه بل جعل العقوبة سالبة للحرية إضافة إلى غرامة مالية استشعارا منه لخطورة هذه الأفعال.

الحماية الجزائية لحق الأقلية في التصويت:

لم يكتفي المشرع فقط بتقرير حق تصويت للمساهم، بل قرر له حماية جزائية ومدنية، بالنظر لكونه الوسيلة القانونية والعملية لمشاركة المساهم في حياة الشركة وفي تكوين إرادتها الجماعية، فالتصويت عن علم ودراية هو الغاية المتوخاة من كل الحقوق السابق ذكرها.

ولا يحقق التصويت السليم الخالي من الانحراف والغش مصلحة للمساهم فقط، بل وللشركة أيضا، التي تستمد قوتها ووجودها من حرص المساهمين على مصلحتها، هذا الحرص الذي يجسد عمليا وفي الواقع بالتصويت السليم عن بينة واختيار حر، وهو ما دفع المشرع إلى وضع جزاءات عند الإخلال والمساس به، كما ضمن له المشرع حسن سير الجمعيات التي يجري فيها.

وقد أحاط المشرع ممارسة حق الأقلية في التصويت بمجموعة من الجزاءات تضمن عدم المساس به، فعاقب على ممارسة التصويت من غير ذي صفة⁵¹⁹ أو باستعمال أصوات داخل الجمعيات العامة عن طريق الغش، وعاقب رئيس الجلسة وأعضاء مكتب الجمعية الذين لم يحترموا، خلال انعقاد جمعيات المساهمين، الأحكام المنظمة لحقوق التصويت المرتبطة بالأسهم⁵²⁰.

وإلى جانب مجموع الآليات القانونية التي ورد تفصيلها في مختلف فقرات هذا الفرع، فإن المشرع المغربي قد خول من جهة أخرى للأقلية آليات قضائية تضمن مساهمتها في صناعة إرادة الشركة، وهو ما سنعرض إليه في الفرع الموالي.

⁵¹⁹طبقا للمادة 387 من ق.ش.م.
⁵²⁰وفق المادة 394 من ق.ش.م.

الفرع الثاني: الآليات القضائية لضمان مساهمة الأقلية في صناعة إرادة الشركة

إذا كان قانون شركات المساهمة يضمن للأغلبية سلطة صناعة القرار من خلال الاقتراح والتصويت داخل الجمعيات العامة، وبالتالي الرقابة الفعلية على الإدارة والتسيير داخل الشركة. فإنه بالمقابل لم يحرم الأقلية من دورها في حياة الشركة، بل مكنها من مجموعة من الصلاحيات والآليات القانونية التي تخولها ممارسة نوع من الرقابة الضمنية على تسيير الشركة، وسلطة الأغلبية عليها، بما يضمن حماية حقوقها من جهة، والمصلحة العليا للشركة من جهة أخرى.

وهو ما يكشف عن نية المشرع في البحث عن تحقيق نوع من توازن القوى بين المراكز القانونية داخل الشركة وخاصة بين الأغلبية والأقلية.

يقول في هذا الإطار بايوسو *J. Paillusseau*⁵²¹ "إن الهدف من كل تنظيم قانوني هو تحقيق نوع من التوازن بين مختلف المصالح. وسواء كان هذا التنظيم من صنع المشرع أو مستعملي القانون، فإن التوازن ينتج عن التحكيم أو التحكيمات التي يجريها أو يقوم بها أحد الطرفين. وأنه عامة، يكون من الأفضل أن يترك للمعنيين، تنظيم حماية مصالحهم بأنفسهم، بواسطة مجموعة من المقتضيات التعاقدية مثلا، إلا أن ذلك لا يكون ممكنا في جميع الأحوال، وهو ما يبرر حلول المشرع محلهم، متى رأى ذلك ضروريا ومجديا، ومن أجل التحكيم بينهم وفرض التوازن الذي يختاره لهم. وهذا يعكس الطبيعة المؤسساتية لهذا التنظيم، والذي يشكل قانون الشركات مثلا واضحا وجليا له."

وقد واكب التطور التشريعي لقانون الشركات المساهمة تطور وضعية مساهمي الأقلية من خلال منحهم العديد من الحقوق والصلاحيات والامتيازات، خولت لهم التدخل بشكل أو بآخر في حياة الشركة والتأثير في تسييرها⁵²². كما أن التفاعل

⁵²¹ J. Paillusseau ; le droit est aussi une science d'organisation ;(les juristes Sont parfois des organisateurs juridiques) ;RTD com janvier –mars ;1989 p 24.

⁵²²D . Schmidt op cit P12

الإيجابي للقضاء مع هذه الفئة وتكريسه لحقها في حماية مصالحها ضد كل تعسف من الأغلبية⁵²³ عزز موقعها داخل نظام الشركة، غير أن اعتماد آلية الأغلبية كتقنية قانونية لتسيير الشركة يجعل من الصعب الاعتراف لها بدور أو وظيفة محددة، إذ أن كل محاولة في هذا الإطار إلا وتصطدم مع مبدأ الأغلبية كنظام قانوني للتسيير.

وإذا كانت الأغلبية كتقنية للتسيير لا يمكن القفز عنها وتشكل الصورة النموذجية للديمقراطية داخل الشركات، فإننا نعتقد مع ذلك أنه بالإمكان خلق قنوات قانونية تخول الأقلية المساهمة في التعبير وخلق إرادة الشركة، دون المساس أو الانقلاب على حكم الأغلبية، ما دام أن لا فائدة من إقصاء فئة من المشاركة في خلق الإرادة الجماعية للشركة، وأن الأصل هو اتحاد جميع الإرادات نحو تحقيق مصلحتها.

وبالتالي فالمشرع حاول من خلال مجموعة من الصلاحيات المخولة للأقلية أن يجعل هذه الأخيرة تقوي وتفعل دورها في حياة الشركة، وذلك بتمكينها من مباشرة مجموعة من الدعاوى من خلال مركزها القانوني داخل الشركة، إما ارتباطاً بأشغال الجمعية العامة باعتبار هذه الأخيرة مركز القرارات المهمة بشأن حياة الشركة (المطلب الأول)، أو في مواجهة مؤسسة مراقبة الحسابات باعتبارها أهم جهاز للمراقبة والإعلام (المطلب الثاني).

المبحث الأول: الدعاوى المرتبطة بالجمعية العامة.

لئن كان الاعتراف بالأقلية كمركز قانوني داخل الشركة، ينسجم مع ما تركز من الناحية النظرية من دور للأقلية في حياة الشركة، فإنه يستدعي أن يفعل المشرع هذا المركز من خلال مجموعة من الصلاحيات والإمكانات القانونية، التي تمنح للأقلية ممارسة اختصاصات وصلاحيات من الناحية الواقعية والعملية.

⁵²³ وقد صدرت في هذا الإطار مجموعة من الأحكام القضائية ومنها حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 2003/12/11 والذي جسد هذا التفاعل الإيجابي حيث جاء في تعليقه " ..أن مقتضيات القانون المنظم لشركات المساهمة هي مقتضيات أمرة لما لها من علاقة بالنظام العام الاقتصادي وما تقتضيه من حماية حقوق المساهمين خاصة الأقلية... " حكم عدد 10982/2003 ملف عدد 7770/2002 مجلة الملف عدد 7 أكتوبر 2005 ص 373.

وهكذا فقد منح المشرع المغربي بمقتضى قانون شركات المساهمة، للأقلية فرصة لتتقاسم مع مساهمي الأغلبية أو أجهزة التسيير، إمكانية استدعاء الجمعية العامة للانعقاد (الفقرة الأولى)، كما منحها حق المشاركة ولو بشكل غير مباشر في إعداد جدول أعمال الجمعية العامة بمنحها الحق في طلب إدراج مشاريع قرارات (الفقرة الثانية)، بل ومنحها أيضا طلب تأجيل انعقاد الجمعية العامة (الفقرة الثالثة).

المطلب الأول : الدعوى من أجل انعقاد الجمعية العامة.

عندما تمارس الجمعيات العمومية صلاحياتها السيادية باعتبارها أعلى سلطة في الشركة، وينبثق عنها قرارات ملزمة لجميع المساهمين، فهي تعبر عن إرادة مجموع المساهمين داخل الشركة وفق آلية الأغلبية كتقنية قانونية لصناعة القرار داخل الشركة. وباستقراءنا للتطور التشريعي الذي عرفه حق الدعوة إلى انعقاد الجمعية العامة، نجد أن هذا الحق كان في السابق مقتصرا على مجلس الإدارة، إذ لم يكن يتضمن قانون 24 يوليوز 1867 أية إشارة إلى حق أقلية المساهمين في الدعوة إلى انعقاد الجمعية العامة. وكان في اعتقاد واضعي هذا القانون أن من شأن الترخيص للأقلية بهذا الحق عرقلة السير العادي لشؤون الشركة⁵²⁴.

وقد خول القضاء الفرنسي للمساهمين بالمقابل اللجوء إلى رئيس المحكمة في إطار القضاء الاستعجالي لاستصدار أمر بتعيين وكيل قضائي لمباشرة ترتيبات عقد الجمعية، في حالة تقاعس مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات عن دعوتها للانعقاد⁵²⁵.

ثم تطور الأمر بأن كرس القانون الفرنسي بنص تشريعي، ما سار عليه الاجتهاد القضائي أعلاه، وهو ما تبناه أيضا المشرع المغربي في قانون شركات المساهمة، حيث يظهر أنه وسع من مجال الأشخاص المخول لهم حق دعوة الجمعية العامة للانعقاد. وهكذا نصت المادة 116 من ق.ش.م أن دعوة الجمعية العامة للانعقاد تتم من طرف مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة، وفي حالة عدم قيامهم بذلك يمكن أن تتم هذه الدعوة من طرف وكيل يعينه رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات، إما بطلب من كل من يهمله

⁵²⁴ - شكري السباعي المرجع السابق الصفحة ص 232.

⁵²⁵ - Cass 12 janvier 1927 G P 1927 P 525 .

الأمر في حالة الاستعجال، وإما بطلب من مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأس مال الشركة⁵²⁶.

وبالتالي فإن توسيع مجال دعوة الجمعية العامة للانعقاد وتخويل هذه الإمكانية لأقلية المساهمين يبقى أمرا محمودا، على اعتبار أن الاقتصار على أجهزة الإدارة سواء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة قد يترك مجال التعسف قائما متى تقاعست هذه الأجهزة عن دعوة الجمعية للانعقاد.

وقد اعتبرت الباحثة أمينة غميمة⁵²⁷ أن منح المشرع لأقلية المساهمين هذه الصلاحية هي محاولة منه لتحقيق نوع من المساواة، وحماية المصلحة العليا للشركة، وإلى تقاسم صلاحية الاستدعاء بين مساهمي الأقلية وأجهزة الإدارة والمراقبة. وفي هذا الإطار ذهبت المحكمة التجارية بأكادير⁵²⁸ إلى أن من حق المساهمين في حالة تخلف أجهزة الإدارة عن الدعوة للجمعية العامة العادية مطالبة رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات من أجل تعيين وكيل لمباشرة ترتيبات عقد الجمعية. وقد سارت المحكمة التجارية بالار البيضاء في نفس الاتجاه.⁵²⁹

ويلاحظ من خلال تنظيم المشرع لإمكانية استدعاء الجمعية العامة من طرف أغلبية المساهمين وفقا للمادة 116 من ق.ش.م مجموعة من الملاحظات. فقط ربط المشرع بين ممارسة هذه الصلاحية وضرورة توفر المساهمين على نسبة عشر رأسمال الشركة، وهو ما أثار نقاشا فقها بين من اعتبر أن اشتراط هذه النسبة قد يشكل عائقا بالنسبة لأقلية المساهمين خاصة في الشركات الكبرى التي يكون رأسمالها مرتفعا، وعدد

⁵²⁶- نص المادة 116 من ق.ش.م .

⁵²⁷ ذة أمينة غميمة المرجع السابق ص 312.

⁵²⁸- أمر استعجالي عن رئيس المحكمة التجارية بأكادير صادر بتاريخ 1998/09/17 في الملف عدد 1998/38، مجلة المحاكم التجارية العدد الأول ماي 2004 ص 115.

⁵²⁹ ومن المقررات القضائية الصادرة في هذا الإطار الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2002/05/28 تحت رقم 2002/1869 في الملف رقم 2002/2343 والذي ورد في إحدى حيثياته: "حيث أنه وطبقا للفصل 116 فإن الدعوة لعقد جمعية عامة عادية يمكن أن تتم من طرف وكيل يعينه رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات إما بطلب من كل من يهيمه الأمر في حالة الاستعجال وإما بطلب من مساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأسمال الشركة. وحيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتضح أن المدعي يملك 870 سهما من 3000 سهم الشركة وبالتالي فإنه تتوفر فيه شروط المادة أعلاه ويبقى الطلب مبررا ويتعين الاستجابة له."

المساهمين كبير جدا، بحيث يصعب على الأقلية تجاوز عتبة عشر رأس مال لممارسة حقها في الدعوة إلى عقد جمعية عامة⁵³⁰.

إلا أننا نعتقد على خلاف ذلك أن اشتراط المشرع نسبة معينة قد يكون محمودا، لما فيه من افتراض لحد أدنى من الجدية في الطلب، وحتى لا يفتح المجال أمام الممارسة التعسفية التي قد تعيق السير العادي للشركة، مع العلم أن انعقاد الجمعية العامة يفترض مجموعة من الإجراءات والمساطر التي تؤثر بشكل كبير على السير العادي واليومي للشركة مما قد يؤثر سلبا على تنافسيتها وفعاليتها .

ويتضح من منطوق المادة 116 أعلاه، أن هذه الأقلية غير ملزمة بإثبات حالة الاستعجال⁵³¹، لأن المشرع اشترط هذا الإثبات فقط في الحالة التي يتقدم "كل من يهمله الأمر" بطلب انعقاد الجمعية العامة العادية.

ويتضح جليا من خلال صياغة المادة أعلاه أن المشرع ميز بين حالتين، الحالة التي تتحقق فيها نسبة عشرة في المائة من رأس المال، والتي اعتبرها المشرع شرطا شكليا لقبول طلب الأقلية في الدعوى إلى انعقاد الجمعية العامة. والحالة التي لم يشترط فيها أي نسبة محددة من رأس المال، بل ترك المجال مفتوحا لكل شخص يرى في دعوة الجمعية العامة فائدة للشركة، إلا أنه اشترط بالمقابل أن تكون حالة الاستعجال قائمة وثابتة، مما يجعل هذه الأخيرة شرطا أساسيا لقبول الطلب⁵³². ويبقى للقضاء فحص توافر شرط الاستعجال من عدمه.

⁵³⁰ وفق المادة 116 من ق.ش.م.

⁵³¹ وقد جاء في الأمر الاستعجالي عدد 98/449 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 18 غشت 1998 أن " حيث أن المدعية تمثل 1020 سهم من أصل 3000 سهم المكونة لرأس مال شركة سين مما تكون ذات صفة ومصلحة لتقديم هذا الطلب. وحيث أن عدم قيام مجلس إدارة شركة سين بدعوة الجمع العام رغم مرور الأجل المحدد لذلك، يبرر طلب المدعية طبقا للفصل 116 من قانون شركات المساهمة، لهذه الأسباب: تعين ... وكلا تنحصر مهمته في دعوة الجمعية العامة العادية لشركة سين للانعقاد وفق القانون التأسيسي للشركة المذكورة مع حفظ الصائر." منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 82 ماي يونيو 2000

⁵³² وقد جاء في الأمر الاستعجالي رقم 2000/2977 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 8/11/2000 ملف رقم 2000/1/2697 أن " حيث أن طلب المدعين يهدف إلى الأمر بتعيين وكيل من أجل استدعاء المساهمين في الشركة العقارية أعلاه لعقد جمع عام ينعقد بصفة استثنائية.

وحيث يستفاد من وثائق الملف أن الشركة تم تأسيسها منذ سنة 1971 وتم تعيين كل من السيد محمد م والسيد العربي ب بصفتها متصرفين لها. وحيث ثبت كون الشركة منذ تأسيسها لم تعقد جمعها العام من أجل تدارس مشاكلها كما ثبت وفاة أحد المتصرفين وهو السيد العربي ب سنة 1999 وبالتالي يكون الطلب الرامي إلى تعيين وكيل لدعوة الجمع العام للانعقاد للنظر في جدول الأعمال المطروح له ما يبرره ويتعين بالتالي الاستجابة إليه."

وقد اعتبرت في هذا الصدد بعض القرارات القضائية الفرنسية، أن تمثيل أقلية المساهمين للنسبة التي تنص عليها المادة 158 من مدونة التجارة الفرنسية والتي تقابل المادة 116 أعلاه من قانون شركات المساهمة، غير كافٍ لقبول طلبهم. وأن للقضاء سلطة تقدير ما إذا كان استدعاء الجمعية العامة يتوافق مع مصلحة الشركة أم لا، وفي هذا الإطار رفضت محكمة الاستئناف بمدينة Colmar⁵³³ طلبا مقدما بتعيين وكيل مكلف بالقيام بدعوة الجمعية للانعقاد، بعد أن تبين أن المتقدمين بهذا الطلب هم مساهمون سبق وأن تم عزلهم من إدارة الشركة، وأنهم كانوا يهدفون من وراء الدعوة إلى عقد جمع عام، استعادة مراكزهم داخل إدارة الشركة. بمعنى أن الطلب كان يهدف إلى تحقيق أغراض شخصية للمساهمين بعيدا عن المصلحة العليا للشركة.

بالتالي يظهر جليا من خلال استقراء حيثيات القرار الأخير أن موقف القضاء الفرنسي اتجه نحو تقدير السبب وراء دعوة الأقلية لانعقاد الجمعية العامة، وتجاوز بذلك المراقبة الشكلية لتحقيق الشروط القانونية للطلب، إلى مناقشة السبب من ورائه ومدى خدمته لمصلحة الشركة، وأن هذه الأخيرة تستدعي الاستجابة للطلب بالدعوى لانعقاد جمعيتها العامة.

ولا شك أن الهدف من هذا الشرط الذي أضافه القضاء، كما يلاحظ بعض الفقه الفرنسي⁵³⁴ هو تجنب قيام دعاوى كيدية تهدف إلى تعطيل السير العادي لأموال الشركة، وإرهاق أجهزتها بإدارتها بمساطر ودعاوى مجانية، وبالتالي الحفاظ على اختصاصات وصلاحيات أجهزة الشركة.

وقد أثار القضاء الفرنسي النقاش بخصوص مسألة تتعلق بمدى وجوب تبرير الطلب المقدم من طرف المساهمين الممثلين لنسبة عشر رأس مال الشركة بحالة الاستعجال أيضا. فقد ذهب قرار صادر عن محكمة الاستئناف Douai⁵³⁵ أن حالة الاستعجال يجب أن تتحقق في طلب الأقلية، سواء قدم الطلب من طرف من يمثل عشر رأس المال أو المساهمين الغير المالكين لهذه النسبة.

⁵³³ C.A Golmar ,24 septembre 1975 ; RTD .com 1976 P 554 , obs Houin.

⁵³⁴ C. Lapp , La nomination judiciaire des administrateurs de sociétés, RTD.com 1952 , P 783.

⁵³⁵ -CA. Douai 11 février 1972 ,Rev Soc 1972 p 284 .

ونعتقد أن صياغة المادة 116 إن كانت تسعفنا في القول بأن الطلب المقدم من طرف كل من يهمله الأمر لانعقاد الجمعية العامة، لا يكون مقبولاً إلا في حالة الاستعجال، وبالتالي فيبقى على الطالب إثبات قيام هذه الحالة، وأن الأمر يستدعي عقد جمعية عامة. فإن ذات الصياغة لا تسمح لنا باشتراط إثبات حالة الاستعجال من طرف أقلية المساهمين المالكين لعشر رأس المال، ولو قيل بخلاف ذلك لأفرغ النص من محتواه و سيكون من قبيل تحميل هذا الأخير أكثر مما يشترط، وتكليف الأقلية بعبء يفتقر للسند والأساس القانوني، بل سيكون من قبيل الترف التشريعي، مادام أن إثبات حالة الاستعجال يجعل الطلب مقبولاً متى قدم من طرف كل من يهمله الأمر، وبدرجة أخص من مساهمي الأقلية ولو لم يمثلوا نسبة عشر رأس المال. فما الجدوى من اشتراط المشرع لنسبة عشر رأس المال إذا لم ينتج عنها مركزاً قانونياً للأقلية يخولها ممارسة الطلب دون حاجة إلى إثبات حالة الاستعجال؟

وبالتالي نعتقد أن القضاء غير ملزم باشتراط قيام حالة الاستعجال متى قدم الطلب من فئة الأقلية المالكة لعشر رأس مال الشركة، ويبقى له مع ذلك التأكد من جدية الطلب والسبب الحقيقي من ورائه، وما مدى ملاءمته للأهداف والمصالح العليا للشركة، وليس المصالح الخاصة والشخصية لفئة محدودة من المساهمين⁵³⁶.

يبدو إذن من خلال قراءة نص المادة 116 من ق.ش.م أن المشرع اشترط لقبول الطلب ثلاثة شروط أحدهما واضح بنص المادة أعلاه والآخران يستنتجان ضمناً، أما الشرط الصريح فيتمثل في ضرورة توفر الأقلية التي تقدمت بالطلب على ما لا يقل عن عشر رأس مال الشركة، وذلك ضماناً لحد أدنى من الجدية في الطلب، وتفادياً لكل تشويش غير مقبول من طرف الأقلية على تسيير الشركة.⁵³⁷ علاوة على ذلك أن لا تتم الدعوة إلى عقد الجمعية العامة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة بشكل عادي، وأن يثبت الشركاء صفتهم في الدعوى أثناء تقديم الطلب إلى قاضي المستعجلات، وهو ما يتأكد منه هذا الأخير، من خلال ملامسة وفحص وثائق الملف لاستجماع الشروط الشكلية في الدعوى.

⁵³⁶ ومن الأوامر القضائية الصادرة في الموضوع، الأمر الاستعجالي رقم 2000/2865 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2000/11/01 ملف رقم 2000/1/2569 وكذلك الأمر الاستعجالي رقم 2000/167 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2000/03/06 ملف رقم 2000/24/03 .
⁵³⁷ والملاحظ أن المشرع الفرنسي اشترط نسبة أقل من تلك التي اشترطها المشرع المغربي وحددها في 5%.

وهكذا جاء في قرار محكمة النقض⁵³⁸ أن " قاضي المستعجلات المرفوع لديه طلب تعيين الوكيل يمكنه أن يستخلص من ظاهر الوثائق المعروضة عليه ما إذا كانت شروط تعيين الوكيل متوافرة أم لا، حسب ظروف القضية، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها من الاطلاع على ظاهر وثائق الملف خاصة محاضر الجمعيات المدلى بها من المطلوبة شركة (...) أن هذه الأخيرة عقدت عدة جموع لسنوات 88 و98 و2001 تم فيها تعيين مسيرين جدد مع تحديد مدة انتدابهم في ست سنوات وكذا صلاحية المجلس الإداري للشركة وتعيين مراقب الحسابات وملاءمة القانون الأساسي للشركة مع مقتضيات القانون رقم 95/17 وتسجيل محاضر الجمعيات بالسجل التجاري للشركة، وهو ما يؤكد واقع الملف، وألغت الأمر الاستعجالي المستأنف الذي استجاب لطلب تعيين الوكيل لدعوة الجمعية للشركة للانعقاد داخل أجل شهرين من تاريخ إسناد المهمة للخبير (...) معتمدة في ذلك على كون المادة 116 المذكورة لا تطبق إلا في حالة عدم قيام مجلس الإدارة بدعوة الجمعية العامة للانعقاد. وأنه ثبت من خلال الوثائق أن السبب المعتمد لطلب تعيين الوكيل غير صحيح تكون قد اعتمدت مجمل ما ذكر وراعت تطبيق الاختصاص المخول لقاضي المستعجلات واستبعدت عن صواب تطبيق المادة 116 من قانون 17/95 بعدما ثبت لها من ظاهر الوثائق المعروضة عدم توفر الشروط اللازمة لتعيين الوكيل لتحقيق الهدف المطلوب تعيينه من أجله".

ويلاحظ أن المشرع قد منح كل من أقلية المساهمين المالكة لعشر رأس المال على الأقل، وكذا مراقبي الحسابات والمصفون، إمكانية دعوة الجمعية العامة للانعقاد دون تقييدها بأي شرط، في حين جعل الإمكانية مفتوحة لكل من يهمله الأمر شريطة إثبات حالة الاستعجال⁵³⁹.

⁵³⁸ - قرار المجلس الأعلى-محكمة النقض حاليا- عدد 992 تاريخ 2004/9/15 في الملف التجاري عدد 2003/2/3/155 أشار إليه ذ عبد اللطيف الشنتوف في أطروحته السابقة الصفحة 295

⁵³⁹ وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد اتخذ مسطرة مغايرة فيما يخص قيام المساهمين بدعوة الجمعية العامة للانعقاد حيث نصت المادة 61 من قانون 1981 على قيام مجلس الإدارة باستدعاء الجمعية العامة للانعقاد إذا قدم له طلب في الموضوع من طرف مساهم أو مساهمين يمثلون ما لا يقل عن نسبة 5% من رأس المال الشركة، وترتفع هذه النسبة لتبلغ 10% إذا تعلق الأمر بدعوة الجمعية العامة غير العادية. ولا يتم الاستجابة للطلب إلا إذا قدم المساهمون الراغبون في انعقاد الجمعية أسبابا جدية يترك أمر تقديرها إلى مجلس الإدارة. وقد شكل موقف المشرع المصري موضوع انتقاد من طرف الأستاذ حسن الماحي الذي اعتبر أن إسناد أمر تقدير السبب لمجلس إدارة سيجعل أقلية المساهمين تحت رحمة هذا المجلس الذي سيتحول إلى خصم وحكم في نفس الآن. وسيرفض كل طلب يتعارض مع مصالحه معتمدا في ذلك على سلطته التحكيمية التي أسندها له المشرع. للمزيد من التفاصيل حول موقف المشرع المصري والانتقادات الموجهة إليه، الإطلاع على دراسة الأستاذ حمداوي المرجع السابق ص 286.

وبالتالي يتعين التوقف عند مفهوم " من يهمله الأمر " وحالة "الاستعجال " الواردتين في المادة 116 .

فقد تعددت التعارف الفقهية لحالة الاستعجال، حيث عرفه الاستاذ عبد اللطيف هداية الله بأنه " قيام خطر حقيقي يخشى فوات الوقت وحدوث ضرر لا يمكن تلافيه إذا رجع المدعي لدرئته إلى القضاء العادي وطبقت لذلك المسطرة العادية من استدعاء الخصوم أمام المحكمة و التحقق وإصدار الأحكام وسلوك طرق الطعن العادية بشأنها"⁵⁴⁰.

إلا أن المقصود به في اعتقادنا في إطار المادة 116 أعلاه هو تبيان السبب الموجب لطلب تعيين وكيل من قبل رئيس المحكمة للدعوة إلى عقد الجمعية، وتعليل هذه الأسباب بتبيان حالة الاستعجال وتوضيح الخطر الحال أو الثابت الذي يهدد المصلحة العليا للشركة، ويستدعي انعقاد الجمعية العامة.

أما المقصود بعبارة "كل من يهمله الأمر" فنعتقد أنها تُحمل على التوسع في التفسير دون تقييد، بمعنى أنه كل من له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، بعيدة أو قريبة من حياة الشركة وتسييرها، وبالتالي قد يكون الأجراء أو الدائنون أو النيابة العامة بل وحتى المساهمين الذين لم يبلغوا عتبة عشر رأس المال الشركة.

ويبدو من خلال هذا التنظيم القانوني أن موقف القضاء الاستعجالي يتأرجح بين التأكد من الشروط الشكلية والموضوعية للدعوى. فله من جهة، التأكد من تحقق الصفة كما هي محددة قانونا، ومن جهة أخرى، قيام حالة الاستعجال ومشروعية الغرض من الطلب.

نعتقد أن منح المشرع المغربي للأقلية إمكانية الدعوة إلى عقد جمعية عامة عن طريق القضاء، يبقى على درجة من الأهمية ويمكن اعتباره مكسبا للأقلية يخولهم لعب دور فعال في التأثير بشكل أو بآخر في تسيير الشركة و حمايتها، ويخولها إمكانية الضغط

⁵⁴⁰ للمزيد من التفاصيل في الموضوع الرجوع إلى عبد اللطيف هداية الله "القضاء المستعجل في القانون المغربي" مطبعة النجاح الدار البيضاء الطبعة الأولى 1988 ص 79 . أورده عبد اللطيف الشنتوف في أطروحته القضاء الإستعجالي في المادة التجارية، المشار إليها سابقا ص 21.

على أجهزة التسيير خاصة عند تقاعس مجلس الإدارة عن دعوة الجمعية العامة للانعقاد، إما نتيجة إهمال أو خوف من استصدار قرارات مخالفة لمصالح الفئة المسيطرة و المؤثرة في سلطة القرار داخل الشركة.

فهي وسيلة فعالة بيد الأقلية تمكنها من مراقبة عمل أجهزة التسيير، فمتى تهاون مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة، عن دعوة الجمعية العامة للانعقاد، إلا وأمكن للأقلية طلب تعيين وكيل عن طريق القضاء.⁵⁴¹ يتكفل بدعوة الجمعية العامة للانعقاد ويجبر أجهزة الإدارة على وضع تقرير التسيير والقوائم التركيبية السنوية للموافقة عليها من طرف الجمعية العامة، وتوضيح مضمون النتائج الاقتصادية المحققة، خاصة وأن جدول أعمال هذه الجمعية يتم حصره من طرف رئيس المحكمة بناء على مقترحات ومشاريع الأقلية، استنادا على الفقرة الأولى من المادة 117 من ق.ش.م التي تمنح حق حصر جدول الأعمال لموجه الدعوة، وبالتالي تكون الفرصة سانحة للأقلية، لتضمن جدول الأعمال النقاط ومشاريع التوصيات التي تراها ضرورية للحفاظ على حقوقها، وحماية المصلحة العليا للشركة.⁵⁴²

كما أنها قد تشكل تدخلا غير مباشر في أعمال التسيير، الأمر الذي لا يكون مرغوبا فيه دائما من طرف أجهزة الإدارة، مع ما يسمح به هذا التدخل من إلزام أجهزة الإدارة ومجموع المساهمين في الجمعية العامة، من مناقشة مواضيع تهم تسيير الشركة قد لا يرغبون في مناقشتها. وهو ما يقودنا إلى البحث في إطار السلطة الاقتراحية للأقلية، عن حقها في طلب إدراج مشاريع قرارات.

⁵⁴¹ الأمر رقم 1128 الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 1985/12/02 في الملف الاستعجالي عدد 6/855 منشور بمجلة رابطة القضاة السنة 22 ع 18 و 19 شتنبر 1986 ص 116.
⁵⁴² ذ فالي علال المرجع السابق ص 243.

المطلب الثاني: الدعوة إلى إدراج مشاريع قرارات بجدول الأعمال

يكتسي جدول الأعمال دورا محوريا في أشغال الجمعية العامة إذ بمجرد ما يتم إعلام المساهمين به عن طريق الإعلان⁵⁴³ يصبح إلزاميا في مواجهة الجميع، سواء المساهمين أو الجهة المختصة بالاستدعاء وهي مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة، والمخول لهما أصلا تحديد جدول أعمال الجمعية العامة.

ولم يكن قانون 24 يوليوز 1867 المعمول به في المغرب سابقا، يتضمن نصا يسمح للأقلية بإدراج مشاريع قرارات بجدول أعمال الجمعية العامة، إلا أن العمل استقر في فرنسا على أن تتضمن الأنظمة الأساسية لبعض الشركات، شروطا تمنح للمساهمين الممثلين لنسبة معينة من رأس المال حق طلب إدراج مشاريع قرارات، وهي الشروط التي اعتبرها القضاء الفرنسي صحيحة⁵⁴⁴ وجاءت بعد ذلك مدونة التجارة الفرنسية لتكرس هذا العمل في إطار قاعدة قانونية.⁵⁴⁵ وقد سار القانون المغربي بدوره في نفس النهج بحيث سمح بمقتضى المادة 117 من ق.ش.م، لمساهم أو عدة مساهمين الذين يمثلون ما لا يقل عن 5% من رأس مال الشركة، أن يطلبوا إدراج مشروع أو عدة مشاريع توصيات في جدول الأعمال، وتخفف هذه النسبة إلى 2% بالنسبة للشركات التي يتجاوز رأسمالها خمسة ملايين درهم.

وبالتالي فإن هذه الصلاحية المخولة للأقلية، باعتبارها مركزا قانونيا داخل الشركة تتولى في هذا الإطار سلطة اقتراحية، بإدراجها قرارات وتوصيات في جدول أعمال الجمعية العامة، ويخول لهذا المركز القانوني تقاسم ومشاركة أجهزة الإدارة، سلطة اتخاذ المبادرات في مجال وضع جدول الأعمال. الشيء الذي يمنحها دورا فعالا ومباشرا في حياة الشركة.

⁵⁴³ - تنص المادة 120 من ق.ش.م على أنه: " يمكن لكل مساهم في شركة لا تدعو الجمهور إلى الاكتتاب أراد ممارسة الإمكانية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 117 أن يطلب من الشركة إعلامه بواسطة رسالة مضمونة بتاريخ انعقاد الجمعيات أو بعضها وذلك قبل ثلاثين يوما على الأقل من ذلك التاريخ. وتلزم الشركة بإرسال هذا الإعلام مرفقا بجدول الأعمال وبمشاريع توصيات إذا أرسل لها المساهم مصاريف الإرسال.

ويجب أن يوجه طلب إدراج مشاريع توصيات في جدول الأعمال إلى المقر الاجتماعي برسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل قبل عشرين يوما على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية المدعوة للانعقاد للمرة الأولى. ويسري هذا الأجل من تاريخ وضع الرسالة في البريد.

كما أُلزمت المادة 121 الشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب بنشر 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...

يجب أن يودع أو يوجه طلب إدراج مشاريع التوصيات في جدول الأعمال إلى المقر الاجتماعي مقابل إشعار بالتوصل داخل أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ نشر الإعلان المنصوص عليه في الفقرة السابقة. ويشار إلى هذا الأجل في الإعلان المذكور".

⁵⁴⁴ للمزيد من التفصيل حول موقف القضاء الفرنسي، الرجوع إلى -ذ عبد الواحد حمداوي المرجع السابق ص 288.

⁵⁴⁵ المادة 160 من مدونة التجارة الفرنسية التي خولت الحق في ممارسة هذه الإمكانية للمساهمين الممثلين لنسبة معينة من رأس المال ولو لم ينص النظام الأساسي على ذلك.

يسمح هذا المركز القانوني للأقلية اقتراح مشاريع توصيات، وطرح مواضيع تراها ضرورية لمصلحتها ومصلحة الشركة، وتبسط آرائها حول مقتضيات ترتبط بموضوع تسيير الشركة وهو الأمر الذي كان حكرًا على أجهزة الإدارة وفئة الأغلبية الموالية لها. ورب قائل يشكك في مدى فعالية هذه الصلاحية الممنوحة للأقلية، مادام أن هذه الأخيرة بالنظر إلى نسبة أسهمها في رأسمال الشركة، لن تستطيع في نهاية المطاف ضمان التصويت لفائدة مشروع القرار. إلا أن مثل هذا الانتقاد قد يزول إذا ما استحضرننا أهمية مناقشة المواضيع المرتبطة بالتسيير داخل الجمعيات العامة، وطرح الأسئلة بشأنها والتداول في موضوعها، من طرف مجموع المساهمين وأجوبة أجهزة الإدارة والتسيير التي قد تضطر إلى تبرير معاملات أو قرارات كانت تخشى مناقشتها أمام مجموع المساهمين. وبالتالي إلزامها بتقديم معلومات إضافية وأكثر تفصيلاً وتدقيقاً حول عمليات التسيير داخل الشركة، كما أن هذه الإمكانيات تكفل مناقشة توصيات ومشاريع قرارات مقترحة من طرف الأقلية التي قد تستطيع أثناء المناقشة والمداولة استمالة بعض المساهمين المترددين للتصويت لفائدتها، خاصة وأن هذه التوصيات والاقتراحات يتم إرسالها إلى جميع المساهمين أو وكلائهم⁵⁴⁶، ويتم وضعها رهن إشارتهم بمقر الشركة للإطلاع عليها وذلك تحت طائلة المساءلة الجنائية،⁵⁴⁷ وهو ما سيخدم دون شك المصلحة العليا للشركة.

وتبرز أهمية هذه التقنية القانونية كذلك، من خلال طبيعة المواضيع المقترحة من طرف الأقلية خاصة وأن صياغة المادة 117 لا تُحتمل على التقييد والتقليص في حدود وطبيعة المواضيع، مما يستدعي تفسير مقتضياتها على أنها جاءت واسعة وعمامة لا تقبل التحديد أو التقييد بشأن مواضيع دون أخرى .

⁵⁴⁶ وفقاً لما نصت عليه المادة 141 من ق.ش.م .
⁵⁴⁷ وهو ما أكدته المادة 392 من ق.ش.م التي نصت على أن " يعاقب بغرامة من 8.000 إلى 40.000 درهم أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركة مساهمة الذين لم يضعوا رهن إشارة كل مساهم بالمقر الاجتماعي للشركة :
1- خلال أجل الخمسة عشر يوماً السابقة لعقد الجمعية العامة العادية السنوية ، الوثائق المذكورة في المادة 141 ؛
2- خلال أجل الخمسة عشر يوماً السابقة لعقد الجمعية العامة غير العادية ، نص مشاريع التوصيات المقترحة ونص تقرير مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية وعند الاقتضاء نص تقرير مراقب أو مراقبي الحسابات ونص مشروع الإدماج... »

وقد عرفت الساحة الفقهية في فرنسا، نقاشا حول مضمون المواضيع المقترحة من طرف الأقلية، فقد اعتبر *Y. Guyon*⁵⁴⁸ أن مضمون مشاريع التوصيات المقدمة من طرف الأقلية، يجب أن يكون مرتبطا باختصاص الجمعية العامة، وبالتالي فلا يقبل أن يتقدم المساهمون باقتراح لتعديل الأنظمة الأساسية أمام الجمعية العامة العادية، على اعتبار أن هذا الأمر يبقى من اختصاص الجمعية العامة غير العادية.

وفي نفس الإطار، فقد كان قانون 1966 الفرنسي، يقضي بإمكانية تقديم الأغلبية لمشروع توصيات أو قرارات تتعلق بتقديم مرشحين لتولي مناصب داخل مجلس الإدارة، إلا أنه تم نسخ هذا التقييد القانوني بمقتضى القانون المؤرخ في 1983/1/3.⁵⁴⁹

ولم يتضمن قانون شركات المساهمة المغربي أي تقييد في هذا الإطار، وبالتالي نعتبر أنه يمكن أن تتقدم الأقلية بمشروع قرار ضمن جدول الجمعية العامة يقضي بتولي مناصب داخل مجلس الإدارة، وهو ما سيمكنها في حالة التصويت لفائدته وتعيينهم من طرف الجمعية العامة، من التوفر على ممثلين عنها داخل مجلس الإدارة،⁵⁵⁰ أو إقالة أعضاء المجلس الإداري المتهاون والمتقاعس عن دعوة الجمعية العامة، وهو ما أكده القضاء في بعض مقرراته.⁵⁵¹

المطلب الثالث: الدعوى إلى تأجيل انعقاد الجمعية العامة

لقد ظل حق تأجيل انعقاد الجمعية العامة مرتبطا وجودا وعلما، بحق الدعوة إلى انعقادها والتي كان يستأثر به مجلس الإدارة وأجهزة التسيير عموما، ولم يكن بالإمكان تصور قيام الأقلية بطلب تأجيل الجمعية العامة لأنها بكل بساطة لم تكن تملك حق

⁵⁴⁸ Y. Guyon ; Droit des Affaires ... Op cit P 480.

⁵⁴⁹ قبل أن يتم إدماج هذه القوانين في إطار مدونة التجارة الفرنسية.

⁵⁵⁰ أذ عبد الواحد حمداوي المرجع السابق الصفحة ص 289.

⁵⁵¹ من بين المقررات الصادرة في الموضوع ، الأمر الاستعجالي رقم 1998/518 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار

البيضاء بتاريخ 1998/09/29 ملف رقم 1998/1/444 وقد ورد في إحدى حيثياته:

"حيث إن المدعين يملكون 141 سهما من أصل ألف سهم في شركة "الوكسيا" وهي شركة مساهمة.

وحيث إنه طبقا للفصل 21 من القانون الأساسي للشركة و المادة 116 من قانون شركات المساهمة فإنه في حالة عدم قيام مجلس

الإدارة بدعوة الجمعية العامة للانعقاد فإنه يحق للمساهمين الذين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأسمال الشركة أن يطلبوا تعيين وكيل

لدعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد مما يكون معه الطلب وجيبها.

لأجله يعين أحد السادة الأعوان القضائيين باختيار المدعين لدعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد.. وأن يكون جدول الأعمال محددًا في

1:إقالة أعضاء المجلس الإداري الحالي ورئيسه.2 انتخاب أعضاء جدد للمجلس الإداري."

الدعوة إلى انعقادها وبالاعتراف للأقلية بصلاحيه مطالبة القضاء لتعيين وكيل لدعوة الجمعية العامة للانعقاد⁵⁵² أصبح من المنطقي الاعتراف لها بحق طلب تأجيل الجمعية العامة.

ويهدف هذا الطلب عموماً، إلى حصول الأقلية عن طريق القضاء، على إذن بتأجيل انعقاد جمعية تم استدعاؤها ولم تجتمع بعد، أو اجتمعت وتم قطع هذا الاجتماع خلال انعقاده لإرجائه إلى تاريخ لاحق.

وإذا كان قانون الشركات المغربي ومصدره التاريخي، القانون الفرنسي، قد ظلا ساكتين عن تنظيم هذا الموضوع، فإن القضاء الفرنسي كانت له المبادرة في الاعتراف للأقلية بحق طلب تأجيل انعقاد الجمعية العامة، بعدما أصبح لهذه الفئة من المساهمين بما تشكله من مركز قانوني داخل الشركة، حق طلب الدعوة لانعقاد الجمعية، شريطة التأكد من قيام أسباب منطقية وموضوعية لطلب التأجيل.

ويتعين على الطلب أن يستهدف الحفاظ على حقوق الأقلية وتحقيق المصلحة العليا للشركة، وتبدو فعالية هذه التقنية القانونية في نجاحها من تمكين مجموع المساهمين وخاصة الأقلية من إعلام كامل وعميق بشؤون الشركة.

وفي هذا الصدد استجاب القضاء الفرنسي لطلبات التأجيل الذي تقدمت به أقلية المساهمين إما من أجل تمكينه من الحصول على وثائق كانت إدارة الشركة قد امتنعت عن مدهم بها،⁵⁵³ أو كلما كانت منازعة جديدة في أسباب التأجيل⁵⁵⁴، أو في حالة الاستعجال القصوى⁵⁵⁵.

وقد عرف القضاء المغربي هو الآخر تفاعلاً إيجابياً مع هذا المقتضى حيث قضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في 14/12/1983 بأحقية تدخل قاضي المستعجلات من

⁵⁵² - المادة 116 من ق. ش. م.

⁵⁵³ Cass. Com 9 mai 1961 RJ COM 1961 P 868

⁵⁵⁴ C.A Paris 08 décembre 1988. Rev , Soc 1990. P 55 note Le cannu.

⁵⁵⁵ Cass .Com 11juin1954 J .C.P 1954.2.8397 ; cité par G Ripert et R Roblot op cit P 877 .

أجل تأجيل عقد اجتماع الجمعية العامة، إذا وجدت أسباب خطيرة تدعو إلى ذلك طبقا لما تنص عليه المادة 149 من قانون المسطرة المدنية⁵⁵⁶.

وفي قرار آخر أيدت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 14 دجنبر 1999 الذي استجاب للطلب المقدم من طرف أقلية المساهمين داخل البنك المغربي لإفريقيا والشرق في مواجهة البنك الوطني للإئتماء الاقتصادي والمتمثل في طلب تأجيل الجمع العام الاستثنائي للشركة وقد ورد في حيثيات القرار المذكور "...وحيث إنه اعتبارا للخطر الذي يهدد المستأنف ضدهم الذين يشكلون أقلية المساهمين.... وحفاظا على حقوق هؤلاء فإن رئيس المحكمة التجارية كان على صواب حينما أمر بتأجيل الجمع العام الاستثنائي إلى حين تطبيق مقتضيات المتعلقة بالإدماج على اعتبار أن انعقاد الجمع المذكور في الوقت الراهن من شأنه المساس بحقوق أقلية المساهمين⁵⁵⁷".

واعتبرت المحكمة التجارية بالرباط في مقرر قضائي⁵⁵⁸ صادر عنها، أن انعدام صفة المتصرف الذي دعا إلى انعقاد الجمعية، سبب كاف في للاستجابة لطلب الأقلية الرامي إلى إيقاف وتأجيل الجمع العام.⁵⁵⁹

وبالتالي يظهر جليا أن القضاء المغربي يتشدد في تفعيل هذه الآلية القانونية لفائدة الأقلية إذ يشترط وجود ظروف استثنائية انسجاما مع خصوصية القضاء الاستعجالي وهو ما ذكرت به الغرفة التجارية بالمجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- ، في إحدى قراراتها : " إن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة رهين بتوفر شرطين

⁵⁵⁶ قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 1983/12/13 تحت عدد 1630 في الملف التجاري عدد 83/1113.

⁵⁵⁷أوردتهما الأستاذة أمينة غميرة المرجع السابق ص 321 و 323.

⁵⁵⁸ أمر استعجالي رقم 362 الصادر في الملف الاستعجالي رقم 2000/203/3 المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2000/04/26

⁵⁵⁹ وجاء في إحدى حيثيات الأمر أعلاه:"

حيث يتبين بعد الإطلاع على ظاهر وثائق الملف أن المدعيين يعتبرون شركاء مساهمين في الشركة بنسبة 350 سهم من أصل 700 سهما...

حيث تبين أن المسمى ع ع قد وجه استدعاءات للمدعين قصد الحضور للجمعية العامة غير العادية للشركة المزمع عقدها بتاريخ 2000/04/28.

وحيث إنه من المقرر قانونا أنه يمكن لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمر المستعجلة وفي حدود اختصاص المحكمة أن يأمر بكل التدابير التحفظية لدرء ضرر حال..."

هما عدم المساس بالموضوع والاستعجال المتمثل في الخطر والضرر الحالين الذين لا يمكن صدهما إلا بطرق باب القضاء الاستعجالي⁵⁶⁰.

وبالتالي لا يمكن قبول طلب تأجيل انعقاد الجمعية العامة المقدم من طرف الأقلية إلا إذا أثبتت هذه الأخيرة وجود خرق واضح لقواعد الاستدعاء⁵⁶¹ أو مساسا خطيرا بحق الإعلام المضمون للأقلية⁵⁶² أو وجود إخلالات كبيرة مرتكبة من طرف أجهزة التسيير أو تجنب وقوع ضرر وشيك وأكد⁵⁶³، وهو ما عبر عنه *D Schmidt* سابقا حين ربط حق التأجيل باجتماع شروط دقيقة، من قبيل امتلاك الأقلية لنسبة هامة من الأسهم الممثلة لرأس المال، وأن يكون الطلب معلل بوجود أسباب موضوعية تشكل تهديدا لمصلحة الشركة، وبعد التأكد من حسن نية وإخلاص مساهمي الأقلية المبادرين بطلب التأجيل⁵⁶⁴.

واستقلالاً عن النقاش الذي يمكن أن يثار حول تفاعل القضاء مع هذه التقنيات والصلاحيات ومدى تشدده أو مرونته في تفعيل شروطها القانونية، فإن هذه الآليات القانونية المخولة للأقلية جعلت من هذه الأخيرة، كمركز داخل الشركة، بمثابة حلقة من حلقات سلسلة صناعة القرار داخل الشركة. لما تسمح به هذه التقنية القانونية من جهة، من إمكانية التكتل والتجمع والتنسيق.

ومن جهة أخرى، من إمكانية التأثير المباشر وغير المباشر في اقتراح مشاريع قرارات، والدفع نحو مناقشتها أو تأجيل دراسة مواضيع مطروحة على جدول أعمال الجمعية متى كانت ترى فيها ضررا لمصالحها، أو عدم ملاءمتها للمصلحة العليا للشركة.

وبذلك تنتقل الأقلية من مجرد فئة من مساهمين يقتصر دورها على إبداء رأيها بشأن مشاريع قرارات مطروحة للمداولة في الجمعية العامة، بالاعتراض على اتخاذها أو الامتناع عن التصويت عليه، مع العلم المسبق أن سلطة الأغلبية كفيلة بتمرير مشروع

⁵⁶⁰ -مراجعة عبد اللطيف الشنتوف القضاء الاستعجالي المرجع السابق ص 119 .

⁵⁶¹ راجع في ذلك شكليات الاستدعاء التي ورد تحليلها في الفرع السابق.

⁵⁶² TGI Strasbourg

⁵⁶³ D Schmidt op cit p 103.

⁵⁶⁴ IDEM

القرار، إلى مركز قانوني يتولى دور سلطة الاقتراح واتخاذ المبادرة بطلب انعقاد الجمعية العامة متى كانت ضرورة لذلك، بل واقتراح إدراج مشاريع توصيات وقرارات ضمن جدول أعمال الجمعية والدفع نحو مناقشتها رغم معارضة أجهزة التسيير والإدارة و حتى مساهمي الأغلبية، فينقلب الأمر إلى مركز أقلية يستطيع اقتراح التوصية وتنفيذها عن طريق القضاء رغم معارضة الأغلبية لذلك.

وقد تصل سلطة التأثير لمركز الأقلية في صناعة القرار إلى درجة المطالبة بتأجيل الجمعية العامة كلما تبين لها وجود أسباب جدية تدعو إلى ذلك، وقد تؤثر سلبا على حقوقها كأقلية أو على مصلحة الشركة، وهو ما يشكل في اعتقادنا تجليات ومظاهر لفعالية الأقلية كمركز قانوني مؤثر على سلطة القرار داخل نظام شركة المساهمة. ولا يقتصر تأثير هذا المركز على أجهزة الإدارة و التقرير داخل الشركة بل حتى على أجهزة المراقبة وخاصة جهاز مراقبة الحسابات.

المبحث الثاني: الدعاوى المرتبطة بمراقبة الحسابات

يتجلى دور مركز الأقلية في التأثير على جهاز مراقبة الحسابات من خلال ما خوله المشرع من صلاحيات قانونية لهذا المركز في مواكبة عمل مراقبي الحسابات، منذ تعيينهم (المطلب الأول) ، إلى إعفائهم (المطلب الثالث) مرورا بإمكانية تجريحهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول حق المطالبة بتعيين مراقب الحسابات

أولى المشرع المغربي لمؤسسة مراقبة الحسابات أهمية خاصة في قانون شركات المساهمة وعيا منه بالدور الذي تلعبه في تحقيق التوازن بين مصلحتين قائمتين : حماية المساهمين الذين لا تؤهلهم ثقافتهم المالية و الاقتصادية و القانونية لمباشرة الرقابة على حسابات الشركة من جهة وحماية مصلحة الشركة نفسها من جهة أخرى⁵⁶⁵.

ونصت المادة 159 من ق.ش.م على إلزامية تعيين مراقب أو مراقبين للحسابات وبوجوب تعيين أكثر من مراقب في الشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب، وكذا بالنسبة للشركات البنكية . والأصل أن تقوم الأجهزة المسيرة للشركة بتعيين مراقبي الحسابات ولا يتدخل القضاء إلا في حالة تعطيل هذا الأصل.

⁵⁶⁵أمانة غمزة المرجع السابق الصفحة ص 367.

وهكذا تقوم الجمعية العامة العادية للمساهمين في شركات المساهمة بتعيين مراقبي الحسابات لمدة ثلاث سنوات مالية،⁵⁶⁶ إلا أنه في حالة تقاعسها عن القيام بذلك فإنه يمكن لكل مساهم أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات أن يقوم بهذا التعيين شريطة دعوة المتصرفين بصفة قانونية.⁵⁶⁷

ولم يشترط المشرع لممارسة هذه الصلاحية أي نسبة محددة من رأس مال الشركة⁵⁶⁸، ومع ذلك تبقى لرئيس المحكمة التجارية سلطة تقديرية في مجال تعيين مراقب الحسابات تبقى محدودة وتقتصر على مراقبة شروط الإحالة على القضاء الاستعجالي، من صفة الطالب وكونه مساهم في الشركة المعنية بالطلب، وباقي الشروط الأخرى،⁵⁶⁹ ولا تمتد إلى موضوع الطلب للتأكد من وجود مبرر من عدمه، وما إن كانت حالة استعجال قائمة أم منتفية.⁵⁷⁰

المطلب الثاني: حق المطالبة بتجريح مراقبي الحسابات

حتى يتسنى لمراقبي الحسابات القيام بالدور المنوط بهم في إطار نظام شركة المساهمة، فقد أحاطهم المشرع بمجموعة من المقتضيات القانونية، ليضمن استقلاليتهم ونزاهتهم، وعمل على تقوية اختصاصاتهم حتى يؤديوا مهامهم على الوجه الأكمل.

ومع ذلك يبقى احتمال انحياز مراقبي الحسابات بالتواطؤ مع مجلس الإدارة أمرا واردا، لأجله، أصبح لمركز الأقلية باعتبارها سلطة اقتراحية إمكانية اللجوء إلى القضاء للتجريح في مراقب الحسابات، حيث نصت المادة 164 من ق.ش.م⁵⁷¹ على أنه يمكن للمساهمين الممثلين لما لا يقل عن خمسة في المائة من رأس مال الشركة حق تجريح

⁵⁶⁶ - المادة 163 من ق.ش.م.

⁵⁶⁷ - المادة 165 من ق.ش.م.

⁵⁶⁸ - عكس الأمر بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة حيث اشترطت المادة 12 و 80 توفر الشريك على نسبة تمثل ربع رأس مال الشركة لقبول طلبه بتعيين مراقب الحسابات .

⁵⁶⁹ المرتبطة بحق التقاضي بشكل عام من قبيل الأهلية والمصلحة.

⁵⁷⁰ - عبد اللطيف الشنتوف، المرجع السابق ص 311 .

⁵⁷¹ غيرت هذه المادة بمقتضى المادة الأولى من قانون 20.05 بحيث خفضت النسبة اللازمة لتقديم هذا الطلب من عشرة في المائة إلى خمسة في المائة وجاء فيها "

يمكن لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن 5 في المائة من رأسمال الشركة توجيه طلب لرئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات، بتجريح مراقب أو مراقبي الحسابات الذين عينتهم الجمعية العامة على أن يكون هذا التجريح لأسباب صحيحة، وبتعيين مراقب أو عدة مراقبين يتولون القيام مكانهم بالمهام التي كانت موكلة إليهم. وبالنسبة للشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب يمكن لمجلس القيم المنقولة أن يقدم نفس الطلب المذكور. يتعين تقديم طلب معال إلى الرئيس، تحت طائلة عدم القبول، داخل أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ التعيين موضوع الخلاف.

واحد أو أكثر من مراقبي الحسابات المعينين داخل الشركة، ويتم تقديم طلب التجريح إلى رئيس المحكمة التجارية التي يقع في دائرتها مركز الشركة الرئيسي بصفته قاضيا للمستعجلات، وذلك خلال أجل 30 يوما يبدأ حسابه من تاريخ التعيين، على أن يكون الطلب معللا تعليلا صحيحا ومؤسسا على أسباب واقعية و منطقية ومشروعة⁵⁷² واستقلالاً عن حالات التنافي الواردة في المادتين 161 و 162 من ق.ش.م.

وقد حدد الفقه والقضاء حالات طلب التجريح، بحيث جعله مقبولاً كلما كان هناك تصرف أو واقعة من شأنها أن تبعث أو تثير شكاً جدياً في كفاءة مراقب الحسابات، أو شرفه أو نزاهته أو حياده أو عدم استقلاليته عن الأغلبية التي عينته⁵⁷³ أو موضوعيته⁵⁷⁴.

ومن بين أهم الاجتهادات القضائية الفرنسية الصادرة في الموضوع، القرار الصادر عن محكمة Colmar بتاريخ 23 فبراير 1983 حيث جاء فيه على أن "شغل مراقب الحسابات سابقاً لمنصب مستشار للشركة، ومساعدته رئيس هذه الشركة في حل الخلاف الذي كان بين هذا الأخير وأحد مساهمي الأقلية، لا يشكل سبباً كافياً لتجريحه، لأنه لا يوجد أي دليل موضوعي يفيد الشك في نزاهته وحياده واستقلاليته، أو أنه لم يحافظ على مبدأ المساواة بين الشركاء"⁵⁷⁵.

وتخضع أسباب التجريح، لسلطة التقديرية للقضاء باعتبارها مسألة واقع، ويتعين على القضاء المختص بعد التأكد من ثبوت صفة الطالب في الدعوى واستيفاء باقي الشروط الشكلية الأخرى⁵⁷⁶ وعلى الأخص شرط توفر الأقلية المقدمة للطلب على نسبة خمسة في المائة من رأس مال الشركة، وأن الطلب قدم داخل الأجل القانوني للتجريح وهو ثلاثون يوماً من تاريخ التعيين، أن يتأكد أيضاً من أسباب التجريح ويخضعها لسلطته التقديرية باعتبارها مسألة واقع و موضوع.

⁵⁷² Robert Castel ; François Pasqualini ; le commissaire aux comptes :éd Economica . Paris 1995 P 2 .
⁵⁷³ ذ فالي علال المرجع السابق ص 244.

⁵⁷⁴ CA. Paris 11 juillet 1969 ; Dalloz 1969 ; P 517 ; note de A. DALSACE.

⁵⁷⁵ COLMAR 23 février 1983 ; Rev soc ; 1983 P 583 note J.G.

⁵⁷⁶ وهي الشروط المرتبطة أساساً بالشروط المنازعة القضائية والمرتبطة بالاختصاص النوعي والمكاني وباقي الشروط الأخرى المسطرة الكتابية والأداء وغيرها..

إلا أن الأجل الوارد في المادة أعلاه والمحدد في ثلاثين يوماً من تاريخ التعيين كان محل انتقاد كبير من طرف الفقه⁵⁷⁷، باعتباره أجلاً قصيراً ولكون أسباب التجريح نادراً ما تظهر في الثلاثين يوماً التالية لتعيين مراقب الحسابات وبالتالي يصعب على كل ذي مصلحة وخاصة أقلية المساهمين من استجماع الأسباب والعلل الكفيلة بإثبات وتبرير طلبهم الرامي إلى تجريح مراقب الحسابات.

ونعتقد بدورنا أن أجل ثلاثين يوماً يبقى أجلاً قصيراً، ويتعين استدراك هذا النقص بجعل تاريخ بداية احتساب الأجل من تاريخ العلم بالواقعة موضوع التجريح.

المطلب الثالث: حق المطالبة بإعفاء مراقب الحسابات

تنتهي مهمة مراقب الحسابات المعين من قبل الجمعية العامة للشركة في الأصل وبقوة القانون، عند مصادقة هذه الأخيرة على حسابات السنة المالية الثالثة، طبقاً للفقرة الثانية من المادة 163 من ق.ش.م، وفي حالة تعيينه من طرف رئيس المحكمة التجارية طبقاً لما ورد تفصيله أعلاه، تنتهي مهامه حينما تقوم الجمعية العامة بتعيين مراقب آخر للحسابات في الجمعية المقبلة. إلا أن المشرع تنبه لما قد يصدر عن مراقب الحسابات من أفعال توجب إعفاءه من مهامه قبل انتهاء مدة انتدابه، لما قد يشكله من خطر على الشركة فحول بالتالي للقضاء الاستعجالي إمكانية التدخل لوضع حد لمهامهم بطلب من أقلية المساهمين الممثلين لما لا يقل عن خمسة في المائة من رأس مال الشركة.

وهكذا نصت المادة 179 من ق.ش.م على أنه يمكن " إعفاء مراقب أو عدة مراقبين للحسابات من مهامهم في حالة ارتكابهم خطأ أو إذا عاقهم عائق مهما كان سببه، قبل انقضاء المدة العادية لمهامهم من طرف رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات".

وقد أثير نقاش فقهي وقضائي حول مفهومي الخطأ والعائق باعتبارهما السببين المخولين وفقاً للمادة 179 أعلاه، لإمكانية عزل مراقب الحسابات لكونهما وردا بصيغة

⁵⁷⁷ - انتقد الفقه قصر المدة المحددة كأجل ، ومنهم عزيز إطوبان في أطروحته المشار إليها سابقاً ص 415 .
D Schmidt op cit p139 و Y Guyon droit des affaires p 376 علال فالي المرجع السابق ص 246 .

عامة وغير محددة⁵⁷⁸. وهكذا ظهر اتجاهان في الفقه الفرنسي حول تحديد مفهوم خطأ مراقب الحسابات الموجب للإعفاء من طرف القضاء الفرنسي، الأول يشترط أن يرقى الخطأ إلى الدرجة التي توجب المسؤولية المدنية أو يشكل فعلاً جرمياً يرتب المسؤولية الجنائية.

- الاتجاه الثاني يعتبر أن دعوى المسؤولية المدنية أو الجنائية لمراقب الحسابات تبقى مستقلة من حيث الأسباب والمبررات عن الدعوى المرتبطة بخطأ مراقب الحسابات الموجب لتدخل القضاء الاستعجالي⁵⁷⁹.

كما أن القضاء الفرنسي اتجه في مجموعة من القرارات إلى اشتراط اقتران الخطأ بإثبات سوء نية مراقب الحسابات أثناء ممارسته لعمله، وبالتالي اعتبرت أن قيام هذه الحالة يبرر الإعفاء، وأن إثبات سوء النية يستشف من الوقائع المرتبطة بممارسة مراقب الحسابات لمهامه داخل الشركة.

ويرى كل من *P. Mablat, F. Terré, J. Hémar* أن مفهوم الخطأ مرتبط بالخطأ المهني كالتدخل الواضح في تسيير الشركة، أو إدلائه للجمعية بمعلومات كاذبة حول وضعيتها الشركة، أو عدم احترامه للسر المهني، أو الاستمرار في مزاولته مهامه رغم قيام حالة من حالات التناهي أو حالة المنع من ممارسة المهمة أو التشطيب عليه من لائحة الخبراء كإجراء تأديبي⁵⁸⁰.

واعتبر ذلال فالي⁵⁸¹ أن الأخطاء التي يمكن أن تكون سبباً للإعفاء تأخذ صورتين: إما أخطاء ناجمة عن الإفراط في التدخل، أو أخطاء ناتجة عن إجحام أو امتناع عن التدخل⁵⁸². ومن الحالات التي تدخل في زمر الصورة الأولى، أن يعمد مراقب

⁵⁷⁸..R Contin le contrôle de gestion th Pérec P179.

⁵⁷⁹ -Cass com 6 mai 2002 note D Vidal Revue de droit des société 2002 n 138.

- Cour d appel de paris 19/02/1993 note H Le naba J C P 1993 .

أوردتهما الاستاذ عبد اللطيف الشنتوف المرجع السابق ص 314.

⁵⁸⁰ J Hemard ; janinn op cit p 681.

⁵⁸¹ للمزيد من التفاصيل في الموضوع مراجعة ، علال فالي "الشركات التجارية" الجزء الأول المقترضات العامة 2016 الصفحة 525 وما يليها.

⁵⁸² C.A Paris ,2 juin 2003 , JCP, n° 40 , P 1556 , cité dans , BIP , n° 128 ? novembre 2003, panorama de l'actualité juridique et jurisprudentielle française, octobre 2003, P 23.

الحسابات بسوء نية في حالة وجود خلاف له مع الجهاز المسير حول الأتعاب، إلى تكثيف المراقبة بدون سبب وجيه لذلك، وإلى تحريك مسطرة الإنذار دون مبررات كافية لذلك⁵⁸³ أو أن يتدخل في تسيير الشركة، ويتقدم بطلبات غير عادية وخارجة عن مهمته⁵⁸⁴.

ومن الأمثلة عن حالات أخطاء مراقب الحسابات التي تدخل في الصورة الثانية أعلاه، التي تعرض لها القضاء الفرنسي، أن يمتنع عن إيداع تقريره بحجة وجود خروقات⁵⁸⁵، أو لعدم أداء الشركة لأتعابه⁵⁸⁶، مما يحول دون انعقاد الجمعية العامة، أو امتناعه عن إجراء بحوث تكميلية رغم اكتشافه لاختلالات أو فوارق مهمة في حساب الموردين قد تضر بمصالح الشركة⁵⁸⁷.

وبالإضافة إلى إثبات حالة الخطأ يمكن أن يعفى مراقب الحسابات إذا أعاقه عائق مهما كان سببه، من القيام بعمله، وقد اعتبر بعض الفقه أن أسباب الإعاقة المتحدث عنها في هذا الإطار، قد تكون داخلية أو خارجية، حيث يرتبط الصنف الأول منها بوضع مراقب الحسابات، وقد يكون العائق ماديا كالمرض الطويل أو الممتد⁵⁸⁸ أو عائق قانوني، كقيام حالة من حالات التنافي أو المنع، أو تحميل مراقب الحسابات للعديد من المهام، وبشكل عام كل ما من شأنه أن يحول دون قيام مراقب الحسابات بمهامه في ظروف عادية⁵⁸⁹ ووفق النظم والقواعد والأخلاقيات المنظمة لمهنته.

ويكون كل إعفاء لسبب آخر غير ما ورد أعلاه باطلا وتعسفيا، يخول لمراقب الحسابات المعفى من مهامه الحق في التعويض، وهي ضمانات تضاف إلى تلك المتعلقة

⁵⁸³ C.A Versailles (13° ch) 8 février 1990 ; (L'affaire beaunier) Rev .soc ;P 292.

⁵⁸⁴ Cass . Com 18 octobre 1994 Rev . soc. janvier-mars 1995 jurisprudences commentées ; P 56 .

⁵⁸⁵ Cass . Com 22 octobre 1991 cité par janin op cit n° 2255 ; P 680 .

⁵⁸⁶ C.A Paris ,28 septembre 1989 , Bull. Joly 1989, P 969 / Cass . Com 22 octobre 1991 Bull. Joly 1991 ; P 46 .

⁵⁸⁷ Cass . Com 06 février 1990 Rev . soc . 1990 ; P 433 , note de D Vidal .

⁵⁸⁸ M'hamed Motik , op cit , n° 344 , P 142 .

⁵⁸⁹ -Cass com 6 Fev 1990 note Vidal Rev. soc 1990 p 433.

بكون إعفائه لا يمكن أن يتم إلا بواسطة القضاء وليس من طرف الجهة التي عينته بمعنى الشركة⁵⁹⁰.

وقد أخذ القضاء الفرنسي في بعض القرارات الصادرة عن محكمة النقض وبعض محاكم الموضوع، بمعيار يتمثل في إثبات سوء النية في خطأ مراقبي الحسابات أثناء ممارسة عملهم من عدمها. وهكذا ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن ارتكاب مراقب الحسابات في شركة مساهمة لخطأ يتمثل في عدم الإخبار بوقائع بلغت إلى علمه، وذلك حتى يتسنى لإدارة الشركة تطبيق مسطرة الإنذار المبكر بسوء نية، يعد خطأ يوجب الإعفاء من مهامه⁵⁹¹.

واعتبرت محكمة الاستئناف بباريس أن " الخطأ المجرد وحده لا يشكل مبرراً لإعفاء مراقب الحسابات، وإنما يجب أن يقترن بسوء النية، التي تستشف من وقائع تتعلق بممارسة مراقب الحسابات لمهامه داخل المقابلة، ومن خلال احترامه أو إخلاله لمجموع الالتزامات الملقاة على عاتقه، كواجب الإخبار والتبليغ عن وقائع ذات طبيعة جرمية تقع داخل المقابلة، وغيرها من الالتزامات الواجبة عليه إما بمقتضى القانون أو الأعراف المهنية⁵⁹².

وبالتالي يتضح جلياً أن الأسباب المبررة للتجريح والإعفاء مختلفة ومتعددة وأن قول الفصل بشأنها، جعله المشرع من اختصاص القضاء لما لمراقبي الحسابات من أهمية بالغة في الإعلام والمراقبة، وهي المهمة التي قد تجد لها نطاقاً آخر لتفعيلها في إطار ما يسمى بخبرة الأقلية أو خبرة التسيير.

⁵⁹⁰ ذ علال فالي المرجع السابق ص 250.

⁵⁹¹ عبد اللطيف الشنتوف المرجع السابق ص 447.

⁵⁹² عبد اللطيف الشنتوف المرجع السابق ص 450.

المبحث الثالث دعوى خبرة التسيير

إن تضخم حجم المعلومات التي توضع رهن إشارة المساهمين وتعقدتها بالنظر إلى طابعها التقني وارتباطها بمجالات علمية متخصصة كالمحاسبة والمالية والاقتصاد، يستعصي معها على غير المتخصص مواكبتها وفك طلاسمها، مما ظهرت معه الحاجة إلى الاستعانة برأي خبير متخصص من خارج الشركة، خاصة عندما يرتاب مساهمو الأقلية من عمليات معينة ويتوجسون من أثرها على الشركة، وهو ما كان يفتقده الإطار التشريعي قبل صدور قانون شركات المساهمة⁵⁹³. وهو ما حاول المشرع الإجابة عنه، ونظم لأجل ذلك خبرة التسيير التي تعتبر من جهة، أداة إعلامية تكفل للمساهمين وخاصة الأقلية منهم البعيدين عن أعمال التسيير إعلاما كافيا عن عمليات التسيير. ومن جهة أخرى، وسيلة للمراقبة الداخلية تسعى إلى ضمان حقوق الأقلية بغاية تحقيق المصلحة العليا للشركة، فأهمية خبرة التسيير تكمن في أنها تضمن للمساهمين إعلاما أكثر جودة ودقة من ذلك الذي تكفله باقي وسائل الإعلام التقليدية⁵⁹⁴، فهي آلية قانونية تهدف بصفة أساسية إلى استكمال الرقابة التي يقوم بها مراقبو الحسابات الذين يمنع عنهم كل تدخل في التسيير.⁵⁹⁵

⁵⁹³ حيث لم يكن الإطار القانوني المنظم لشركات في المغرب سابقا - قانون 1867 - قليل صدور قانون 95/17، يتضمن نصا يمنح للأقلية المالكة لنسبة معينة من الأسهم حق المطالبة بخبرة عن عملية أو عمليات تتعلق بتسيير الشركة المساهمة. وهو ما عكسته قرارات المجلس الأعلى محكمة النقض حاليا. ومنها القرار رقم 2731 المؤرخ في 98/05/07 الملف المدني رقم 96/4/1/833 والذي جاء في إحدى حيثياته:

"حيث إنه بمقتضى الفصل 33 من ظهير 11/غشت 1922 (1867) فإن الاطلاع على دفاتر الشركة وفحص صفتاتها متى اعتبر ذلك مناسباً لفائدة الشركة مخول لمراقبي الحسابات الواجب عليه فحص جميع الوثائق وإجراء تحقيق حول الإحصاء والميزانية وحساب الأرباح والخسائر وإعداد تقرير بذلك يقدم للشركة ليتمكن المساهم حسب الفصل 35 من القانون المذكور الاطلاع على الإحصاء وقائمة المساهمين والحصول على نسخة من الميزانية الملخصة للإحصاء ومن تقرير المراقب قبل انعقاد الجمعية العمومية ب 15 يوما على الأقل ومن ثم فالمطالبة بإجراء خبرة للكشف عن مخالفات تسيير الشركة منذ تأسيسها بدعوى موضوعية خارجة عن نطاق الفصل 35 المذكور المنظم لحق المساهم في شركات المساهمة المتوفرة قانونا على مراقب للحسابات الذي من بين مهامه التحقق من احترام حق المساواة بين المساهمين بل وحماية حقوق الأقلية التي تملك رغم ذلك حق الطعن في مداورات وقرارات الجمعية العمومية وحق المطالبة بالأرباح المستحقة لها غير المستخلصة المعتبرة ينافي ذمة الشركة بصرف النظر عن الحماية المخولة لها في نطاق المسؤولية الشخصية لكل من المراقبين والمسيرين مما لا يشكل أي طغيان لهذا الفريق على الآخر فتكون الوثيقة المستدل بها في نطاق يخرج عن دائرة ما هو مخول للمساهم غير ذات أثر، والمحكمة غير ملزمة بالرد على ما لا أثر له، والوسيلة على غير أساس".

⁵⁹⁴ الوسائل التقليدية في الإعلام، كما ورد تفصيلها في الفصل الأول من هذا القسم، والمتعلقة أساسا بحق الأقلية في الاطلاع على وثائق الشركة والتزام هذه الأخيرة بنشر بعضها وإرسال البعض الآخر إلى مساهمي الأقلية.

⁵⁹⁵ Ripert. Op cit n 1359.

وتكون نتائج هذه الخبرة أكثر موضوعية باعتبار القائم بها خبير مختص، يستمد قوته من الجهة التي انتدبته للقيام بهذه الخبرة وهي سلطة القضاء، وفق مساطر قضائية تخرج عن إرادة الشركة وأجهزة إدارتها، وتمنح الأقلية معلومات مفيدة، إما تقوي ثقة المساهمين في أجهزة إدارة الشركة وتزيل كل توجس أو ارتياب، وإما تكشف عن وجود اختلالات وخروقات على مستوى التسيير وربما تشكل عناصر الإثبات اللازمة والممهدة لإقامة دعوى البطلان أو دعوى المسؤولية ضد المتصرفين. وبالتالي كيف نظم المشرع المغربي إجراءات هذه الدعوى في أفق تحقيق الحماية للأقلية كمركز قانوني داخل الشركة؟

لم يحدد المشرع المغربي نصوصا خاصة تخص دعوى المطالبة بتعيين خبير تسيير، لذلك اعتبر هذه الدعوى لا تخرج عن نسق القواعد العامة المنظمة للدعاوى بشكل عام، فهي تخضع ككل الدعاوى لنفس القواعد العامة بشأن الادعاء كما هي مقررة في قانون المسطرة المدنية لكن طبيعة هذه الدعوى سواء من زاوية أطرافها أو موضوعها أو الحكم الصادر فيها، جعلتها تتميز ببعض الخصائص الشكلية والموضوعية لممارستها.

المطلب الأول : الشروط الشكلية للدعوى

يتضح أن الإشكالات الأساسية التي أثيرت بشأن خبرة التسيير تتعلق بالخصوص بمن يحرك الدعوى؟ وضد من توجه؟ أو بصفة عامة شرط الصفة في دعوى خبرة التسيير بالإضافة إلى شرط تمثيل عشر رأس مال الشركة.

الفقرة الأولى : صفة المدعي

اكتفت المادة الأولى من قانون المسطرة المدنية المغربي بالنص بشأن كل منازعة قضائية، على مبدأ عام، وهو عدم السماح للتقاضي إلا لمن له الصفة والمصلحة والأهلية لإثبات حقوقه، وإذا كانت الصفة شرط أساسي لممارسة حق اللجوء إلى القضاء فإنها ليست شرطا مجردا، بل إن المشرع تولى أمر تحديد معالمها ومحدداتها بالنظر إلى الأطراف وإلى النظام القانوني المؤطر للعلاقات موضوع النزاع، وأصبح للنصوص الخاصة صلاحية تحديد الشروط المطلوبة في تحديد الصفة بحسب الأوضاع والمراكز

القانونية المختلفة، والتي عادة ما تستدعي تحديد وضع المدعي والمدعى عليه، وهو ما نستشفه في منطوق المادة 157 من قانون شركة المساهمة التي حددت صفات طريفي دعوى خبرة التسيير .

البند الأول : صفة المساهم

تنص المادة 157 على أنه " يسوغ لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون عشر رأسمال الشركة رفع طلب لرئيس المحكمة ... " ويتضح من خلال المادة أعلاه، أن المشرع اشترط لتوافر الصفة في رافع دعوى خبرة التسيير شرطان وهما: أن يكون المدعي مساهما أو عدة مساهمين، وأن يكون ممثلا لعشر رأس المال.

يختلف مركز المساهمين داخل الشركة باختلاف أنواع الأسهم التي يحملونها، وما تخوله من حقوق وترتبه من التزامات، وبالتالي فإن صفة المساهم كشرط في طالب خبرة التسيير تستدعي التوقف عند مدى تأثير نوعية الأنظمة القانونية للأسهم في أحقية حاملها في تقديم مطالبة قضائية بإجراء خبرة التسيير.

وبالتالي يمكن الحديث في هذا الإطار عن المساهم المتمتع بكافة الحقوق، والمساهم الحامل لأسهم لا تخول إلا ممارسة بعض الحقوق دون أخرى.

فقد تتأثر صفة المساهم في هذا النوع من المطالبة القضائية باختلاف طبيعة الأسهم وأنواعها، إذ بدأت تظهر بعض الإشكاليات المرتبطة بوضعية المساهم داخل الشركة بالنظر على طبيعة الأسهم التي يحملها ، ومدى تأثير ذلك على حق حاملها في طلب خبرة التسيير ، خصوصا في حالة عدم استكمال تحرير قيمة السهم و حالة فقدان صفة المساهم أثناء سريان مسطرة الخبرة.

ومن هنا نتساءل هل للمساهم الذي لم يقم بتحرير أسهمه بالكامل حق طلب خبرة التسيير؟

لقد سبق لمحكمة الاستئناف بباريس في قرار صادر بتاريخ 24 ماي 1974 أن قضت برفض طلب خبرة التسيير رفع من قبل مساهمين لم يحرروا ما تبقى من القيمة الاسمية لأسهمهم بالرغم من إنذارهم بذلك من قبل المجلس الإداري، مبررة قرارها بأن

المساهمين الذين لم يوفيا بالتزاماتهما تجاه الشركة يفقدان صفة الادعاء وأن حقوقهما كمساهمين تصبح معلقة *Suspendus*.

وقد سائر الاستاذ عبد الوهاب المريني، اتجاه محكمة باريس المشار إليه أعلاه، وذلك باعتماد موقفها وتبني تعليقه معتبرا "أنه لا يحق لمن لم يف بالتزام إكمال تحرير أسهمه طلب خبرة التسيير لكون ذلك يعد أكثر إنصافا واقرب إلى تحقيق المساواة في ممارسة الصلاحيات والحقوق الخاصة وأنه بالتالي يعد تجسيدا لاحترام مبدأ توحيد المخاطر بين المساهمين"⁵⁹⁶.

في حين انتقد جانب من الفقه الفرنسي *J.Hermard*⁵⁹⁷ وكذلك *Y.Guyon*⁵⁹⁸ هذا الموقف واعتبر أن المحكمة عندما رتبت عن عدم تحرير قيمة الاسمية للأسهم الحرمان من حق المطالبة بخبرة التسيير تكون قد أضافت جزاء جديدا غير وارد في المادة 283 من قانون الشركات الفرنسي، سابقا مدونة التجارة حاليا، (التي تقابلها المادة 278 من قانون 95-17 المغربي) التي اقتصرت على جزاءين:

- منع الحضور والتصويت داخل الجمعيات العامة للمساهمين

- تعليق الحق في الأرباح والحق في أفضلية الاكتتاب

ناهيك على أن قرار امتناع المساهم عن استكمال أداء قيمة الأسهم قد يكون مبررا بشكوكه في تسيير الشركة ، وبالتالي يجب ألا نحرمه من إجراء قد يساعده في حماية حقوقه.

وقد سار في نفس الاتجاه الفقيه فيندي *Viandier A*⁵⁹⁹ عندما انتقد التوجه القضائي أعلاه على اعتبار أنه تجاوز مضمون المادة 283 من قانون الشركات الفرنسي وذلك من منطلق أن مقتضيات هذه المادة لها طبيعة استثنائية، ويتعين تبعا لذلك تفسيرها تفسيرا ضيقا ، وأن تحصر في الجزاءات الواردة بها ولا يجوز تمديدها إلى باقي

⁵⁹⁶ عبد الوهاب المريني ، المرجع السابق، ص 460.

⁵⁹⁷ Note sous, COUR D'APPEL Paris 24 mai 1974, Revue .Des Sociétés , P101.J.Hemard .

⁵⁹⁸ Y.Guyon J-CL ,N°18.

⁵⁹⁹ A ; Viandier « la notion d'associé » BIBL ;DR PRIV ; T ;156 LGDJ 1978 P 184 .

الحقوق المقررة للمساهم، ذلك أن المشرع لو أراد ترتيب مثل هذه الجزاءات لنص عليها بشكل واضح على أن عدم تحرير الأسهم يفضي إلى تعليق كافة الحقوق المرتبطة بصفة المساهم⁶⁰⁰.

ولعل وجهة الانتقادات الأخيرة الموجهة إلى قرار محكمة باريس، دفعت القضاء الفرنسي إلى تغيير موقفه حيث ذهبت محكمة ليون Lyon في قرار⁶⁰¹ صادر بتاريخ 16 يناير 1999 إلى التصريح بقبول طلب خبرة التسيير المقدم من طرف المساهم الذي لم يتم بتحرير أسهمه بالكامل، وقد جاء في إحدى حيثيات القرار "أنه ليس هناك أي مقتضى قانوني يخضع تطبيق هذه المادة (المتعلقة بخبرة التسيير) إلى تحرير كل الأسهم، وبالتالي فإن المساهم الذي يتوفر على 25% من رأس المال والذي لم يحرر كل أسهمه يكون طلبه بتعيين خبير التسيير مقبولاً".

وبذلك يبرز وجود توجهين، وإن كنا نميل أكثر إلى التوجه الأخير للقضاء الفرنسي.

بالنظر إلى سداد بنائه القانوني، ذلك أن المساهم الذي لم يتم بتحرير أسهمه بالكامل لا يمكن اعتباره في حكم المخل بالالتزام ما دام أن المشرع قد خول هذه الإمكانية بأن سمح بالاككتاب الجزئي للأسهم، وبالتالي لا يمكن اعتباره خارجاً عن النظام القانوني للأسهم ونعاقبه بحرمانه من الحقوق المخولة بمقتضى هذا النظام، كما أن هذا التوجه يكفل حماية أكثر لحقوق أقلية المساهمين ومصالحها⁶⁰².

وإلى جانب ذلك، قد تثار إشكالية أخرى ترتبط بفقدان المساهم طالب الخبرة لصفته أثناء سريان دعوى خبرة التسيير.

وعموماً يكمن التمييز بخصوص هذه الإشكالية بين الحالة التي لم يصدر بشأنها قرار الخبرة بعد، حيث يجوز للشركة أو المساهمين وقف مسطرة خبرة التسيير، ما لم يفضل الخلف الخاص المفوت إليه الأسهم، الاستمرار في الدعوى. وبين الحالة التي يصدر

⁶⁰⁰ هشام بوخلفة المرجع السابق ص 32 .

⁶⁰¹ C.A Lyon 16 janvier 1999 JCP 1999 I V 1440.

⁶⁰² هشام بوخلفة المرجع السابق ص 33 .

فيها قرار الخبرة، فعندئذ لا مجال لإلغائه لكون دعوى خبرة التسيير هي دعوى أصلية، ويكون الحل هو التوجه بمذكرة إلى الخبير ليدرج التحولات الطارئة ضمن تقريره الذي لا يقوم بإنجاز أي فحص للعمليات التي كان يرتابها طالب الخبرة الذي فقد صفته كمساهم.

ويثار ذات التساؤل بشأن المساهمين الحاملين لأنواع الجديدة للأسهم التي تخول حقوقا مختلفة عن الأسهم التقليدية، ذلك أن التطور الذي عرفه عالم المال والأعمال، انبثقت عنه عددا من المنتجات المالية التي جزأت المفهوم التقليدي للسهم، فأنشأت مساهمين منتقضي الحقوق ويتعلق الأمر بحاملي الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت، وأصحاب شهادات الاستثمار وشهادات حق التصويت وكذلك المالكين لأسهم الانتفاع.

إلى جانب ذلك فقد يعمد المساهم إلى انتقاص حقوقه بنفسه، عبر إنشاء حق انتفاع على أسهمه، فتتجزأ ملكية السهم، بين مالك رقبة له حق الملكية، وصاحب حق الانتفاع، وهذا ما يثير التساؤل عن الطرف الذي يحق له طلب خبرة التسيير؟

أولا: بالنسبة لحاملي الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت، فبالرجوع إلى مقتضيات قانون شركة المساهمة المغربي نجد أن الفقرة الثانية من المادة 263 تنص على أنه " يستفيد أصحاب الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت، من الحقوق المعترف بها للمساهمين الآخرين، باستثناء حقي المشاركة والتصويت في الجمعيات العامة للمساهمين في الشركة الذين لا ينشأن عن امتلاك هذه الأسهم " .

وبالتالي فالمقتضى أعلاه خال مما يفيد إقصاء هؤلاء المساهمين من الحقوق المعترف بها لمجموع المساهمين، باستثناء حقي المشاركة في الجمعية العامة والتصويت فيها،هما حقان يمارسان داخل الجمعيات العامة وحرّم منهما المساهمين الحاملين لهذا النوع من الأسهم، بينما حق طلب الخبرة يمارس من خارج الجمعية العامة⁶⁰³ وبذلك أكد الفقه الفرنسي بشكل قاطع حق هؤلاء المساهمين في طلب خبرة التسيير.

⁶⁰³ Y.Guyon J-CL , N° 16.

وبالنسبة لبعض الفقه المغربي⁶⁰⁴، فقد اتخذ موقفا مخالفا استند فيه على الطابع الإعلامي التكميلي لخبرة التسيير أي بوصفها إجراء يكمل نقصا في إعلام المساهم المقبل على حضور اجتماع الجمعية العامة ولكون حامل الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت ممنوع من دخول الجمعية العامة ومن التصويت في إطارها، فإنه لا مجال له لطلب هذه الخبرة .

في اعتقادنا ينبغي أن نخول لحاملي هذا النوع من الأسهم حق طلب الخبرة وذلك من جهة لأن المشرع لم يحرمهم من هذا الحق بنص صريح، ومن جهة أخرى، حتى تكون لهذه الفئة من المساهمين آلية للدفاع عن مصالحهم، وحتى يتمكنوا ولو بطريقة غير مباشرة من إيصال صوتهم إلى باقي المساهمين، ويثيروا انتباههم إلى الأمور التي تثار شكوكهم، وهذا ما ينعكس بشكل ايجابي على المصلحة الجماعية للمساهمين.

ثانيا: بالنسبة لحاملي شهادات الاستثمار، فالملاحظ أن المادة 288 من قانون شركة المساهمة تقضي بأنه "يمكن لحاملي شهادات الاستثمار الاطلاع على وثائق الشركة وفق نفس الشروط المفروضة على المساهمين".

فالمشرع إذن خول لهم حق الاطلاع الذي يعد حقا غير مالي، وبذلك فهو يلتقي بخبرة التسيير التي تعد أداة اطلاع وإعلام.

والمشرع إن كان لم يقرر لهذه الفئة حق طلب الخبرة صراحة، فإنه منحهم حق الاطلاع الأمر الذي يسعفنا في تفسيره، على أنه ترخيص ضمني بطلب خبرة التسيير وذلك في غياب أي نص يمنع ذلك.

ثالثا: بخصوص حاملي شهادات حق التصويت، فإذا كان هذا المساهم يتمتع بكافة الحقوق غير المالية من اطلاع على الوثائق⁶⁰⁵ والمشاركة في الجمعية العامة والتصويت

⁶⁰⁴ عبد الوهاب المريني ، المرجع السابق ص 462.
⁶⁰⁵ - تنص الفقرة الثانية من المادة 150 من قانون شركة المساهمة " كما أنه لكل مشترك في ملكية أسهم مشاعة ولمالك الرقبة ولذوي حق الانتفاع بالأسهم ولأصحاب شهادة الاستثمار وحقوق التصويت الحق في الاطلاع على الوثائق المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه في الفقرة السابقة.

فيها، إلا أن هذه الشهادات لا تمثل أية نسبة معينة من رأس المال الشركة، مما يجعل طلبهم غير مقبول شكلا لانتفاء شرط نسبة التمثيل المالي في رأس المال.

ومن المساهمين المنتقص الحقوق كذلك، هناك أصحاب أسهم الانتفاع أي المساهمين الذين استهلكت بالكامل القيمة الاسمية لأسهمهم، فهذا النوع من الأسهم يخول ذات الحقوق التي تقررها أسهم رأس المال باستثناء الحق في الربح الأول واسترجاع القيمة الاسمية للأسهم، وبذلك يستعصي على حاملي هذه الأسهم طلب تعيين خبير تسيير لكونها لا تمثل نسبة من رأس مال الشركة، وبالتالي يقف النصاب المالي المتطلب لرفع دعوى خبرة التسيير حاجزا أمام هذا النوع من الأسهم⁶⁰⁶.

وتثير حالة تجزئة الأسهم بين مالكي الرقبة وصاحب حق الانتفاع، تساؤلا حول الجهة المخول لها قانونا حق طلب خبرة التسيير؟

فإذا كان المشرع المغربي قد منح لكل من مالكي الرقبة ولصاحب حق الانتفاع حق الاطلاع⁶⁰⁷ على وثائق الشركة، فإنه لم يعمل على توزيع الاختصاص بين هذين الطرفين إلا في مجال التصويت⁶⁰⁸، مما يجعلنا نتساءل عن ممارسة باقي حقوق المساهم وعلى رأسها طلب خبرة التسيير؟

في هذا الصدد ذهب الفقه *Y.GUYON* إلى اعتماد طبيعة عملية التسيير المطلوب بشأنها الخبرة كمعيار لتوزيع الاختصاص بين مالكي الرقبة وصاحب حق الانتفاع، فإن كانت من أعمال التسيير الجارية *Les opérations de gestion courante* كان لصاحب حق الانتفاع حق طلب الخبرة، أما إذا كانت أعمال التسيير تهم قرارات تمس جوهر الشركة ووجودها وتطورها، عاد الحق في الطلب إلى مالكي الرقبة⁶⁰⁹.

⁶⁰⁶ هشام بوخلفة المرجع السابق ص 33

⁶⁰⁷ - انظر الفقرة الثانية من المادة 150 من قانون شركة المساهمة المشار إليها أعلاه

⁶⁰⁸ - تنص الفقرة الأولى من المادة 129 من قانون شركة المساهمة " يكون حق التصويت الناشئ عن السهم لصاحب حق الانتفاع

خلال الجمعيات العامة العادية ولمالك الرقبة خلال الجمعيات العامة غير العادية ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك"

⁶⁰⁹ -Y.Guyon J-CL ,N°19

وقد انتقد الفقيهان *Marcadal et Janin*⁶¹⁰ توزيع حق طلب الخبرة بين مالِك الرقبة وصاحب حق الانتفاع، فاعتبرا أن هذا الحق ينبغي أن يعود لمالك الرقبة فقط وليس للمنتفع، لكونه هو الذي يحمل صفة الشريك ويملك حصة في رأس المال الاجتماعي للشركة.

ويمكن القول عموماً أن تأسيس المشرع المغربي لتصور قائم على توزيع الاختصاص بين مالِك الرقبة والمنتفع في مجال التصويت تبعاً لنوع الجمعية العامة، قد يسعنا للقول بذات التصور في إطار خبرة التسيير، والقول تبعاً لذلك أن حق طلب الخبرة يكون لمالك الرقبة إذا كان تقرير الخبرة سيوجه إلى الجمعية العامة غير العادية ويكون للمنتفع إذا كان التقرير سيوجه إلى الجمعية العامة العادية.

وقد أثير النقاش في فرنسا حول إمكانية تجمع الأقلية في هيئة معينة (جمعية أو نقابة ..) للدفاع عن مصالحها وبالتالي ممارسة الصلاحيات المخول قانوناً لمركز الأقلية، ومنها خبرة التسيير⁶¹¹.

ونتساءل بدورنا هل تأسيس جمعية في إطار التشريع الوطني في ظل قانون الحريات العامة⁶¹²، يسمح بتحويلها حق رفع دعوى خبرة التسيير نيابة عن مساهمي الأقلية المنتمين إليها، متى كانت نسبة تمثيلهم تتجاوز 10% من رأس مال الشركة.

لقد أجاب القضاء الفرنسي على هذا التساؤل من خلال مجموعة من القرارات القضائية ومنها قرار محكمة النقض⁶¹³ الصادر بتاريخ 10/12/1973 الذي قضى بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف والتصريح برده، وذهب في إحدى حيثياته "أنه يكون للمساهمين وحدهم الصفة لطلب تعيين خبير التسيير تحت مسؤوليتهم وتكون محكمة الاستئناف التي قبلت طلباً مقدماً من جمعية قد طبقت نص المادة 226 تطبيقاً خاطئاً."

⁶¹⁰ B. Mercadal et Ph Janin, droit des affaires , sociétés commerciales, memento pratique, éd Francis Lefebvre, paris 1999,p728.

⁶¹¹ وفق المادة 157 من ق.ش.م.

⁶¹² ظهير الشريف المؤرخ في جمادى الأولى 1378 الموافق 15 نونبر 1958 المتعلق بحق تأسيس الجمعيات.

⁶¹³ Cass. com 10 dec 1973 ; Rev Soc 1974 P 336.

وقد اعتبر الفقه هذا القرار مؤسسا من زاويتين، الأولى كون الجمعية وكيل على المساهمين، فإن الطلب الموجه من طرفها يخرق قاعدة مسطرية جوهرية وهي "أنه لا يجوز لأحد أن يتقاضى بوكيل إلا المالك". والثانية، أن الدعوى المقامة من طرف هذه الجمعية لا يتحقق فيها شرط الصفة المتمثل في امتلاك عشر رأس مال الشركة ما دام أن المساهمين أعضاء الجمعية لا يعمدون إلى نقل ملكية أسهمهم إلى الجمعية، وبالتالي فهي لا تحمل صفة مساهم ولا تتحقق فيها صفة الإدعاء.

ولقد كان لوجاهة هذه الانتقادات أثره على المشرع الفرنسي الذي عمد إلى تعديل مقتضيات المادة 226 بأن جعلها تنص على أن "لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون عشر رأس المال على الأقل، سواء فرادى أو مجتمعين في أي شكل كان، رفع دعوى طلب تعيين خبير..."

وهو ما أكدته التعديل الذي طال مدونة التجارة في فرنسا بمقتضى القانون المتعلق بالتنظيم الاقتصادي الجديد الصادر بتاريخ 2001/05/15 حيث أصبحت المادة 225-231 من مدونة التجارة الفرنسية التي نسخت المادة 226 تنص على أنه "يمكن لجمعية تستجيب للشروط المحددة في المادة 225-120 وأيضا لمساهمين يمثلون ما لا يقل عن 5% من رأس المال، سواء فرادى أو مجتمعين في أي شكل كان... أن يطلبوا بشكل استعجالي تعيين خبير أو عدة خبراء لتقديم تقرير عن عملية أو عدة عمليات تسيير.."

ويبقى التشريع المغربي لا يسعف للقول بإمكانية تجمع المساهمين في إطار جمعيات تمارس حقها في طلب خبرة التسيير، ذلك أن صياغة المادة 157 من ق.ش.م لا تمنح هذا الحق للعلتين المشار إليهما أعلاه، والمتعلقة بانتفاء صفة الجمعية كمساهم وعدم تحقق شرط تمثيلية عشر رأس مال الشركة.

وهو ما يستدعي في اعتقادنا تدخل المشرع المغربي للدفع نحو إخراج الأقلية من مراكز فعلي وضماني داخل الشركة، إلى تأسيس تشريعي لهيكله هذا المركز، من خلال السماح بتأسيس هيآت قانونية سواء كانت جمعية أو لجنة أو أي آلية قانونية أخرى تكفل لأقلية المساهمين ممارسة الصلاحيات المخولة لها قانونا بشكل أكثر فعالية وتحقق بالتالي نوعا من التوازن بين المصالح ومراكز القوى داخل الشركة.

البند الثاني : تمثيل عشر رأس مال الشركة

لقد اشترط المشرع المغربي في المساهم أو تجمع المساهمين الذي يرغب في رفع طلب خبرة التسيير إلى القضاء أن يكون مستجمعا لنسبة 10% من رأسمال الشركة. وهذه القاعدة تعد أمرة وهو ما أكده قضاء الاستعجالي في فرنسا⁶¹⁴ ودعمته محكمة النقض الفرنسية⁶¹⁵ التي اعتبرت في قرارها الصادر بتاريخ 12 يناير 1976 بأنه يعد غير مقبول طلب الخبرة المقدم من قبل مساهم لا يملك على الأقل 10% من رأس المال.

وتجدر الإشارة إلى أن التحقق من توفر هذا الشرط يرتبط بتاريخ المطالبة القضائية، بحيث لا يكون لتغيير رأس المال بالزيادة اللاحقة على افتتاح الدعوى، والتي قد تكون بسعي من أغلبية المساهمين وبغرض إضعاف مركز الأقلية و التأثير على صحة شروط الدعوى الشكلية⁶¹⁶.

وقد سلك القضاء المغربي نفس المنحى، حيث رفضت المحكمة التجارية بالدار البيضاء، في أمر استعجالي صادر عن رئيسها بتاريخ 9 مارس 1999، طلب خبرة التسيير، بناء على تعليل استند على عدم توفر المدعية على عشر رأس المال، وقد جاء في إحدى حيثيات الأمر: "وحيث أن المدعية تتوفر على 517 سهم من 6000، وأن ذلك لا يشكل عشر رأس المال"⁶¹⁷

وإن كنا لا نختلف في ضرورة تحقق القضاء المختص من توفر شرط نسبة عشر رأسمال الشركة اللازمة لاكتساب الصفة في طالبي الخبرة تطبيقا لمقتضيات المادة 157 من ق.ش.م، فإنه مع ذلك نعتبر أن النسبة المذكورة تبقى شيئا ما مرتفعة، إذ لا تسمح لمجموعة من المساهمين من فئة الأقلية من تفعيل هذه الآلية القانونية الإعلامية.

⁶¹⁴ - Trib.Com.Paris (référés), 15 oct.1973 D 1974 P 34

⁶¹⁵ - CASS.COM 12 Janvier 1976 , Revue Des Sociétés 1976, P N330 ,note ph. Merle .

⁶¹⁶ C A. Versailles 11 mars 1999 , JCP , éd E, du 17 juin 1999, Panorama rapide , P 1238 obs A.Viandier.

⁶¹⁷ الأمر الاستعجالي رقم 99/408، الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 9 مارس 1999 في الملف عدد 99/1/103.أورده هشام بوخلفة ضمن ملحق رسالته المشار إليها سابقا.

الفقرة الثانية : صفة المدعى عليه

يعتبر المدعى عليه، الطرف المقابل في كل مطالبة قضائية، ويكتسي تحديد شخصه في دعوى خبرة التسيير أهمية خاصة. فالأصل وفقا للقواعد العامة في نظرية الدعوى، وتطبيقا للمادة 516 من قانون المسطرة المدنية، أن الدعوى الموجهة ضد الشخص الاعتباري تقام عليه في شخص ممثله القانوني، الذي يحدده إما القانون أو النظام الأساسي.

وإذا كانت المادتين 74 و 103 من قانون شركة المساهمة تسند مهمة تمثيل الشركة أمام القضاء إلى المدير العام، بحسب النظام المأخوذ به، فإن صياغة المادة 157 تجعل دعوى خبرة التسيير ترفع ضد الممثلين القانونيين للشركة⁶¹⁸ وهو ما قد يثير نوعا من الخلط والارتباك حول صفة المدعى عليه في خبرة التسيير، هل هو الشركة أم الممثل القانوني، وهل تقام الدعوى ضدها أم ضده؟

ويظهر أن السبب في الخلاف والذي يبدو لغويا أكثر منه قانونيا⁶¹⁹ كان يعود إلى التأويل الذي أعطته في البداية محكمة الاستئناف بـ *Colmar* لمذلول العبارة المذكورة، ففي قضية شركة " إلى مدن فرنسا " *aux villes de la France* " رفع مساهمان من الأقلية دعوى طلب خبرة الأقلية للاستعلام عن بعض العمليات التي كانا يشكان في سلامتها ووجها الدعوى ضد الشركة في شخص ممثلها القانوني ولكن دون النص على إدخال رئيس المجلس الإداري وقد استجاب رئيس المحكمة الابتدائية بمدينة كولمار للطلب بإجراء الخبرة المطلوبة، لكن محكمة الاستئناف بنفس المدينة ألغت الأمر الابتدائي وقررت عدم قبول الدعوى من أصلها لعل أن الشركة ليست لها أية صفة كمدعى عليها في الدعوى التي كان يجب توجيهها ضد رئيس المجلس الإداري، كما اعتبرت أن فريق الأقلية لا يمكنه بطلبه هذا الاعتراض على الإدارة الجماعية التي تعبر

⁶¹⁸- وفي هذا الإطار نشير إلى أن صياغة المادة 157 جاءت معيبة ذلك أن المشرع بعدما نص في الفقرة الثانية على أنه إذا تمت الاستجابة إلى الطلب وهو ما يعني مبدئيا صدور أمر قضائي بقبول الطلب ليعود ليذكر في نهاية الفقرة بضرورة استدعاء الممثلين القانونيين للشركة إلى الجلسة، وكان الأصوب من ناحية الصياغة ورود هذه العبارة في بداية الفقرة وقبل الحديث عن الاستجابة للطلب.

⁶¹⁹- عبد الوهاب المريني المرجع السابق الصفحة 474.

عنها الأغلبية⁶²⁰، ولقد استفزت هذه التعليقات الفقه الفرنسي حيث اعتبر الفقيه *Schmidt*⁶²¹ أن اتجاه محكمة الاستئناف يحول دعوى خبرة التسيير من دعوى للإعلام إلى منازعة وطعن في مشروعية الأغلبية، ويضيف أن المقصود من دعوى الأقلية هو إعادة التوازن المفقود وإصلاح الخلل الذي أصاب سير الشركة، أو من المحتمل أن يصيبها. وبالتالي فهناك نوع من المواجهة بين الأقلية وبين الشخصية التي تمثل المجموع وهي الشخصية المعنوية التي ينضوي تحتها الطرفان الأقلية والأغلبية وحتى هيئة الإدارة ولذلك كان من الطبيعي أن توجه الدعوى ضد الشركة في شخص ممثلها القانوني.

وقد شكل قرار استئناف كولمار *Colmar* المشار إليه أعلاه موضوع نقض⁶²² بعلة أن استدعاء رئيس المجلس الإداري لتمثيل الشركة في الدعوى الموجهة ضدها تم بصورة قانونية، مما تكون معه محكمة الاستئناف قد جانبت الصواب في قرارها، إلا أن الإشكال أثير من جديد مع قرار لمحكمة الاستئناف بباريس⁶²³ في قضية مجموعة راتييه *groupe Ratier*، حيث اعتبرت المحكمة أن المقصود في نص المادة 195 من مرسوم 1967 ليس هو استدعاء المجلس الإداري بصفته الشخصية، ولكن فقط بصفته وكيل اجتماعيا يمثل الشركة. وان الغاية من استدعائه وحضوره مرتبطة بالطبيعة القانونية للدعوى التي ليست من دعاوى الأوامر على طلب، ولكن من الدعاوى التي يبت فيها بصورة استعجالية مما يقتضي الحضورية والمناقشة، وهو الموقف الذي أيده الفقه الفرنسي، بل نجد المشرع الفرنسي قد اعتمده في تعديله لمضمون الفصل 195 وذلك بمقتضى قانون 1985/03/1، الذي أصبح بمقتضاه يتم تعيين الخبير بقرار من رئيس المحكمة التجارية وهو يبت في هيئة استعجالية، بعدما يكون كاتب الضبط قد استدعى للجلسة بواسطة البريد المضمون مع الإعلام بالتوصل، رئيس المجلس الإداري أو مجلس الإدارة الجماعية.

⁶²⁰ COUR D'appel Colmar , 11/05/1971 , Revue Des Sociétés , 1971 p 566 , note schmidt

⁶²¹ Schmidt , note précité

⁶²² Cass Com , 13/11/1972 Dalloz 1973.

⁶²³ Cass. Com , 12/01/1977 , JCP. CI 1977.

المطلب الثاني : الشروط الموضوعية

إن البت في كل مطالبة قضائية يقتضي إلى جانب توفر شروط شكلية ، تحقق شروط موضوعية، ودعوى خبرة التسيير لا تخرج عن هذه القاعدة العامة ، إذ بالرجوع إلى نص المادة 157 والتي تقابلها المادة 226 من القانون الفرنسي وما أثارته هذه الأخيرة في ميدان التطبيق خصوصا من إشكالات موضوعية تتعلق أساسا بتحديد جهة المختصة التي ترفع أمامها هذه الدعاوى، وما ينتج عن ذلك من آثار.

فإذا كان النص منح الاختصاص لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضي الأمور المستعجلة⁶²⁴ فإن التساؤل قد أثير حول مدى اشتراط تحقق شرط الاستعجال لقبول دعوى خبرة التسيير؟

وهو ما سنحاول مناقشته في إطار (الفقرة الأولى) على أن نناقش بعد ذلك بموضوع ونطاق الخبرة (الفقرة الثانية) وإمكانية تقييم عملية التسيير (الفقرة الثالثة) ومدى اشتراط استنفاد باقي الوسائل التقليدية للإعلام (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى : شرط الاستعجال

لقد أثار التنظيم الأولي للمشرع الفرنسي لمؤسسة خبرة التسيير في إطار قانون 1966 وهو نفس التنظيم الذي نجده في إطار المادة 157 من قانون شركة المساهمة المغربي – سؤال حول ما إذا كانت دعوى خبرة التسيير دعوى استعجالية عادية، وبالتالي ضرورة تحقق الشرطين التقليديين في ممارستها وهما، شرط الاستعجال وعدم المساس بالجوهري، أم أنها ليست كذلك وفي هذه الحالة ما هو الإطار القانوني الذي سيحتويها؟

وقد كانت المحاكم الفرنسية في السنوات الأولى لتطبيق قانون 1966 تعتبر دعوى خبرة التسيير إحدى أهم تطبيقات الدعوى الاستعجالية العادية، وتبعاً لذلك اشترطت للاستجابة للطلب، إثبات الاستعجال بجميع عناصره وكانت علتها في ذلك أن المشرع قد منح للمساهمين إمكانيات كبيرة ووافرة للحصول على أكبر قدر ممكن من

⁶²⁴ حول الاختصاص ، أنظر قرار المجلس الأعلى – محكمة النقض حاليا- عدد 2598 الصادر بتاريخ 1997/04/30، في الملف المدني عدد 96/1406، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد مزدوج 53 و 54 السنة 21 يوليوز 1999 ص 227،

المعلومات والوثائق حول تسيير الشركة وعملياتها، وأن تنظيمه لخبرة التسيير كان من باب الاحتياط يمكن للمساهمين اللجوء إليها بصفة استثنائية من أجل فحص عملية أو عمليات معينة⁶²⁵، وبما أنه إجراء استثنائي مثله مثل باقي الإجراءات الاستعجالية، فيجب استعماله بحذر واحتياط، وأن أفضل وسيلة لحماية عدم التعسف في استعمال هذه الوسيلة وتجنب فتح الأبواب باستمرار على أسرار الشركة، هي تقييد الموافقة على طلب الخبرة بإثبات عنصر الاستعجال.

إلا أن هذا الاتجاه لم يستطع الصمود أمام الانتقادات الفقهية العديدة والتي واكبتها مجموعة من قرارات محكمة النقض الفرنسية التي ذهبت في نفس الاتجاه⁶²⁶.

وقد أسس الفقه الفرنسي انتقاداته خلال تلك الفترة على مجموعة من الأسس والقواعد القانونية حاولت تبين استقلال نظام دعوى خبرة التسيير عن النظام العادي للدعوى الاستعجالية.

وأرجع أهم أسباب الخلط الذي وقع فيه القضاء الفرنسي، إلى الجهة المخول لها الاختصاص قانوناً للنظر في طلب خبرة التسيير والمحددة في رئيس المحكمة بصفته قاضي للمستعجلات. هذا الأمر جعل القضاء⁶²⁷ في بداية تطبيق المقتضيات القانونية أعلاه، يرى أن تحديد جهة الاختصاص بهذه الصورة، وعدم النص على أي تمييز أو خصوصية مسطرية أو إجرائية خاصة بدعوى خبرة الأقلية، يحمل على اتجاه نية المشرع إلى إخضاع خبرة التسيير للأحكام والقواعد العامة المنظمة للقضاء الاستعجال.

إلا أن هذا التقارب بين الدعويين استناداً إلى وحدة الاختصاص، وإن كان حقيقياً من ناحية الشكل، فإنه ليس كذلك من ناحية الغاية والهدف المرتبطين بصورة وثيقة بالمصدر القانوني المرجعي لهما، فخبرة التسيير تستمد وجودها وماهيتها من قانون الشركات في حين أن الخبرة الاستعجالية العادية مرتبطة بقانون المسطرة المدنية، أي أن مصدر إحداها قانون موضوعي، ومصدر الثانية شكلي.

⁶²⁵ Hervé Contin ; Henri Hovasse , l'expert de minorité dans les sociétés par actions , à propos d'un arrêt de la cour d'appel de Rouen du 17 mars 1970, D . S, 1971, 11 cahier. Chro .X, P 75 .

⁶²⁶ Cass . com 7 decembre 1983 Rev Soc 1985 note M.D'herail de Drisis.

Cass . com 15 juillet 1987 ; bull .joly 1987 , 703 note Le Cannu , RDC 1988 , obs Reinhard. -

⁶²⁷ C A Rouen 17/03/1970 ; Rev Soc 1971 P 59

CA Rennes 12/05 /1972. ; Rev Soc 1974 P 349.

ومن جهة أخرى فإذا كانت الخبرة في ميدان الاستعجال تهدف إلى اتخاذ إجراء وقائي يرتبط بالخلاف القائم أو المحتمل قيامه وتهم أطرافه، وبالتالي تنتمي بصورة عامة إلى قانون الإثبات فإن خبرة التسيير هي تقنية قانونية ذات غاية محددة هي حماية المصلحة الاجتماعية المرتبطة بها ومن خلالها مصالح المساهمين، عن طريق تكملة الإعلام الناقص أو الغامض، وبالتالي فهي لا تسعى إلى صنع دليل أو حجة للإثبات لعدم ارتباطها بخصوصية معلنة. فهي تقنية من تقنيات الإعلام داخل الشركة وبالتالي فهي مرتبطة بصورة مؤسساتية بقانون تسيير شركة المساهمة .

يضاف إلى ذلك أن صيغة المادة 157 عندما أسندت لرئيس المحكمة البت بصفته قاضي للمستعجلات لم تنص صراحة على الإحالة على الأحكام المنظمة للقضاء الاستعجالي في قانون المسطرة المدنية، الأمر الذي دفع بعض الفقه المغربي⁶²⁸ إلى القول " أنه لما كان نص المادة 157 استثنائيا في موضوعه وغايته بالنسبة للدعوى الاستعجالية ولم يحل المشرع بشأنه على النص الأصلي بها فلا مجال للقياس في هذا الإطار ولا لتأويل النص الاستثنائي بحسب مدلول النص الأصلي" .

وقد أيد عدد من الفقهاء⁶²⁹ هذا التوجه والذي أخذ به القضاء الفرنسي أيضا، مؤكدين أن المدلول الحقيقي لعبارة قاضي المستعجلات يجب أن يفهم بأنه إعلان من المشرع عن وجود استعجال مفترض وليس من قبيل الاستعجال الواجب للإثبات.

وهو ما سار عليه القضاء المغربي أيضا حيث أصدر مجموعة من المقررات القضائية أكد من خلالها على صفة الاستعجال المفترضة في دعوى خبرة التسيير ومنها القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية⁶³⁰ الذي ورد في إحدى حيثياته: "حيث تعيب المستأنفة على الأمر المطعون فيه كونه قضى بإجراء خبرة في نطاق الفصل 157 من قانون شركات المساهمة رغم أن السيد رئيس المحكمة غير مختص للبت في النازلة لعدم

⁶²⁸ - مشار إليها في المرجع السابق لعبد الوهاب المريني الصفحة 488 .

⁶²⁹ Le Cannu , Eléments de réflexion sur la nature de l'expertise judiciaire de gestion, bull. july 1988 , 553 / M.D. Poisson- Schodeneier Le nouveau visage de l'expertise de gestion a la lumière de l'expérience anglaise. Rev. Int.dr. comp 1987 / Teyssié l'expertise de gestion droit social 1994.

⁶³⁰ قرار رقم 298 الصادر بتاريخ 2001/04/17 عن محكمة الاستئناف التجارية الدار البيضاء في الملف عدد 2001/149 .

توفر عنصر الاستعجال وان نفس الطلب سبق أن تقدم به الطرف المستأنف عليه أمام قضاء الموضوع لما طالب بإجراء محاسبة . لكن حيث أن الشريك محق في طلب إجراء خبرة يقدمه إلى السيد رئيس المحكمة بوصفه قاضيا للمستعجلات من أجل تعيين خبير لتقديم تقرير عن إحدى العمليات المتعلقة بتسيير الشركة.

وان هذا الحق مقرر في إطار القواعد العامة مادام انه لا يمس بأصل الحق ومن التدابير التحفظية التي يهدف من خلالها الشريك إلى معرفة إحدى العمليات المرتبطة بتسيير الشركة كما أن الطلب الحالي لم يسبق البت فيه من طرف القضاء لان المستأنفة لم تدل بأي حكم في هذا الشأن وأن الأمر المستأنف واقع في محله ويتعين تأييده وتحميل المستأنفة الصائر".

الفقرة الثانية: تحديد محل وموضوع الخبرة

إن الصياغة المعتمدة في إطار المادة 157 من قانون شركة المساهمة قد لا تسعف في تحديد موضوع ومحل خبرة التسيير بصورة دقيقة ، إذ تسمح بتأويلها في اتجاهات متعددة، ذلك أن هذه المادة تجعل خبرة التسيير تنصب على عملية أو عدة عمليات تسيير، وهي بذلك تجعل مهمة الخبير في هذا الإطار أوسع نطاقا من مهمة مراقب الحسابات التي تقتصر على فحص الحسابات والتأكد من مصداقيتها، بينما خبرة التسيير تتجاوز ذلك إلى تقييم عمليات التسيير ومدى توافقها لمصلحة الشركة⁶³¹ . ويبقى مصطلح عمليات التسيير على درجة كبيرة من الغموض حيث أن المشرع لم يعرفه و لم يورد أمثلة عنها وبذلك ترك للقضاء سلطة تحديد ما يعتبر عملية تسيير وما لا يعتبر كذلك.

وفي هذا الإطار ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتماد مفهوما نظاميا *Une conception organique* في تحديد مضمون عملية التسيير، بأن جعلها كل عملية يرجع الاختصاص بشأنها إلى أجهزة الإدارة والتسيير⁶³² ، مما يعني بمفهوم المخالفة استبعاد وإقصاء

⁶³¹ محمد ايت موح خبرة التسيير قراءة في المادة 157 من القانون رقم 95,17 المتعلق بشركات المساهمة" مجلة القانون المغربي العدد 13 ص 158.

⁶³² هشام بوخلفة المرجع السابق ص 49.

كل تصرف صادر عن الأجهزة الأخرى داخل الشركة غير أجهزة الإدارة والتسيير وبالخصوص الجمعيات العامة لكون هذه الأخيرة لا تعتبر جهاز تسيير⁶³³ باعتبار أن القرارات الصادرة عن هذه الأخيرة إما تكون سابقة عن عمليات التسيير وتعبّر بذلك عن إرادة الشركة، أو لاحقة عنها وتدخل في زمرة عمليات مراقبة التسيير⁶³⁴.

وقد عرف هذا التوجه القضائي انتقادا من طرف الفقه في فرنسا حيث عرف الفقيه *Badinter* تصرف التسيير بأنه⁶³⁵ "مجموع التصرفات الضرورية أو اللازمة لتحقيق الغرض الاجتماعي للشركة". وهو التعريف الذي لقي تأييدا كبيرا بالنظر إلى ما اعتمده من معيار موضوعي يتمثل في طبيعة عملية التسيير في حد ذاتها، لا الجهة المصدرة للقرار.

ونتج عن هذا التوجه الفقهي تصور جديد لعملية التسيير، يعتمد مفهوما ماديا *une conception matérielle*، وذلك بتحديد عملية التسيير لا بحسب الجهاز الذي تصدر عنه وإنما تبعا للغاية والغرض منها⁶³⁶.

وقد وجد هذا التصور الجديد صدى لدى الاجتهاد القضائي الفرنسي بأن غيرت محكمة النقض الفرنسية من موقفها المتشدد المعتمد على المعيار النظامي في تحديد عملية التسيير⁶³⁷، إلى توجه تميز في إطاره بين القرارات التي تنفرد الجمعية العامة بشأن اختصاص البت فيها ولم تعتبرها بذلك تصرفات تسيير، وبالتالي لا تدخل في نطاق العمليات المسموح بالأمر بإجراء خبرة التسيير بشأنها، وبين القرارات التي تصدر عن أجهزة الإدارة وتعرض على الجمعية العامة للنظر في نتائجها وسمحت بإمكانية إخضاعها لخبرة التسيير⁶³⁸.

⁶³³ - Trib.Com Lyon (référés) 8 avril 1994,RTD.com 1994, p 517, obs B.Petit et Y.Reinhard

⁶³⁴ - COUR D'APPEL. Paris 8 novembre 1991, Revue .Des Sociétés 1992, P 123 , obs Y.Guyon

⁶³⁵ - Y.Guyon J-CL, N°52 .

⁶³⁶ - COUR D'APPEL .Paris 1 décembre 1992, note de Gavakda juris , D1993 p 305.

⁶³⁷Cass Com . 30 mai 1989 à propos de la rémunération d'un gérant de S A R L , J C P 1989, 2 , 21405, note Lecannu . / Cass Com 19 novembre 1991 , Bull . joly 1992, 66 note Lecannu ./ Paris 25 février 1991 , Bull . joly 1991, 519 Rev dr .banc 1991 obs Jeantin et viandier .

⁶³⁸ Cass Com, 12 janvier 1993 note d TH Bonneau, D1993 , juris, p140.

ومن هنا فعرض عملية معينة على أنظار الجمعية العامة لا يعني إقصاءها من إمكانية خضوعها لخبرة التسيير مادام أن الجمعية العامة تكتفي باستجلاء النتائج التي قد تترتب عن عملية مقررة من قبل جهاز آخر في حدود اختصاصها⁶³⁹.

الفقرة الثالثة: تقييم عملية التسيير

يتطلب النظام القانوني لخبرة التسيير كما ورد تحديده في المادة 157 أعلاه بالإضافة إلى تحديد محل الخبرة في عملية أو عدة عمليات تسيير، ينبغي أن يستشف القضاء المختص بوادر وقرائن عن الطبيعة غير العادية وربما الخطيرة للعمليات موضع الخبرة⁶⁴⁰، ذلك أن خبرة التسيير ترمي إلى إقامة الدليل على الطابع غير الصحيح أو غير الملائم لتصرف التسيير.

لكن ما هو المعيار الذي قد يعتمده القضاء للقول بأن عملية تسيير ما مشكوك أو متنازع فيها، خصوصا وأن المشرع لا يعرف تصرف التسيير الصحيح أو العادي ؟

لم يحدد قانون شركات المساهمة معايير في الموضوع، وأمام هذا الفراغ التشريعي، ابتدع القضاء، وخاصة في فرنسا، مجموعة من المعايير الموضوعية لتقييم عمليات التسيير، وأهمها ما إن كانت هذه العمليات تسعى إلى تحقيق الغرض الاجتماعي للشركة أو متطابقة مع المصلحة الاجتماعية لها⁶⁴¹، ومن ثم فرض على طالب الخبرة تقديم قرائن على اختلال عملية التسيير⁶⁴² *présomption d'irrégularités*، هذه القرائن ينبغي أن تكون كافية دقيقة ومنسجمة، لتبرير مصلحة طالب الخبرة ومصلحة الشركة في تعيين خبير التسيير،⁶⁴³ بالقدر الذي يتلمس بها القاضي جدية الطلب، ويتبين كون مصلحة الشركة قد تعرضت للخطر⁶⁴⁴.

⁶³⁹ هشام بوخلفة المرجع السابق ص 50.

⁶⁴⁰ Marie Danielle Poisson . Schodermeier «Le nouveau visage de l'expertise de gestion a la lumière de l'expérience anglaise » Revue internationale de droit comparé 1987 P 913.

⁶⁴¹ COUR D'APPEL Rouen 17 mars 1970 , Revue des Sociétés 1971 n, p 59 obs J.Hemard

⁶⁴² Cass.Com 22 mars 1988 , Revue des Sociétés 1988 , p 227.

⁶⁴³ COUR D'APPEL Paris 12 mars 1986 , Revue des Sociétés 1986, p 238.

⁶⁴⁴ Cass .Com 6 juillet 1982 , Revue des Sociétés 1983, p 356 note P le cannu .

ولئن كانت المصلحة الاجتماعية للشركة تظل هي الغاية النهائية من دعوى خبرة التسيير، وبذلك فهي التي تبرر هذا الإجراء، فإن هذه المصلحة تبقى مرتبطة مع مصالح مركز الأقلية في سعيه نحو تحقيق الغرض الاجتماعي للشركة.⁶⁴⁵

ومما تجدر الإشارة إليه أن القرائن أعلاه تقف عند حدود الشكوك التي يحملها المساهمون ولا تصل إلى درجة تقديم أدلة قاطعة و كاملة، وإلا فلن تصبح لخبرة التسيير أي جدوى وستفرغ من محتواها، ذلك أن هذا الإجراء هو المعول عليه لتدعيم هذه الشكوك أو إزالتها،⁶⁴⁶ أو إقامة الدليل عليها.

بالإضافة إلى ذلك، فعمليات التسيير ينبغي أن تكون محددة، ذلك أن خبرة التسيير لا يجوز أن تكون عامة أو تنصب على مجموع تسيير الشركة *L'ENSEMBLE DE GESTION* حسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في فرنسا⁶⁴⁷، رغم الانتقادات التي وجهت إليه على اعتبار أن التسيير لا يمكن أن نتصوره كمجموعة من التصرفات المنفردة والمستقلة عن بعضها البعض بل هو سلسلة من التصرفات المندمجة.

إلا أن هذه الانتقادات لم تغير من استقرار التوجه القضائي الفرنسي السالف الذكر والذي بدأ يتبناه أيضا القضاء المغربي، حيث أكدت المحكمة التجارية بالدار البيضاء في أمر صادر عن رئيسها بصفته قاضي المستعجلات بتاريخ 9 مارس 1999 بأن "الطلب ينبغي أن ينصب على عملية أو عدة عمليات تسيير وأن تكون هذه العمليات محددة لا أن ينصب طلب الخبرة على مجموع عمليات التسيير منذ إنشاء الشركة"⁶⁴⁸

ونحن بدورنا نميل لهذا الموقف القضائي ونعتبره يستوجب التأييد، فهو يراعي استقرار وضعية الشركة ويمكن القاضي من استجلاء جدية المساهمين طالبي الخبرة، بالإضافة إلى أنه لا يسمح بجعل القضاء ينشغل بتقييم قدرات المسيرين على التسيير عوض الاهتمام بمشروعية عمليات معينة ومدى ملاءمتها للشركة.

⁶⁴⁵ COUR D'APPEL .Paris 22 juin 1978 Revue des sociétés 1979 , p 333.

⁶⁴⁶ Y.Guyon .J-CL, N° 37.

⁶⁴⁷ CASS.Com 25 mars 1974 ,Revue, Des Sociétés 1975, p98 note J.Hemard

⁶⁴⁸ - الأمر الاستعجالي رقم 99/408، الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 9 مارس 1999، في الملف عدد 99/1/103.

ولا تفوتنا الإشارة إلى أن المشرع كان مرنا إلى أكبر حد في تحديده لنطاق خبرة التسيير من زاوية أنه عمد إلى جعل المطلوب هو تحديد عمليات التسيير بينما لم يحدد عددها ونوعها وتركها بالتالي للسلطة التقديرية للقضاء.

وتبقى الشركة ملزمة في هذا الإطار بإطلاع الخبير على الوثائق المحاسبية اللازمة لإجراء الخبرة وفي حالة رفضها أو امتناع أجهزة الإدارة عن تسليمها للخبير، فإنه يمكن طلب ذلك من رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات، لإصدار أمر قضائي بإلزام الشركة بتمكين الخبير بالوثائق المطلوبة وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية⁶⁴⁹.

الفقرة الرابعة: استنفاد الوسائل الأخرى

ظل مجال تدخل القضاء في الأمر بإجراء خبرة التسيير ومدى سلطة القاضي في قبول الدعوى، مثار نقاش كبير أمام غموض النص القانوني، ومن هنا كان التساؤل هل يكفي توفر شرطي، صفة المساهم ونسبة عشر رأس المال، للاستجابة للطلب والأمر بالتالي بإجراء خبرة؟ أم أن المحكمة يجب ان تمارس سلطتها التقديرية وتناقش أسباب الطلب ومبرراته وتتأكد من مدى تعذر تحقق الإعلام المطلوب خارج نطاق هذه الدعوى؟ لقد وجد هذا النقاش مستنده ومنطلقه من صياغة المادة 157 التي تفتح مجال التأويل واسعا، وتسمح للقاضي بتقييم موضوع الطلب من منطلق أن خبرة التسيير هي في الأصل إجراء استثنائي لتغطية نقص في المعلومات لدى مساهم أو أكثر. وبالتالي فسلطة المحكمة التقديرية تسمح لها بعد تحقق الشرطين الشكليين أعلاه أن تبحث فيما إذا كانت ظروف النازلة ووقائعها تجيز الاستجابة للطلب، وما إذا كان من غير الممكن للمساهمين الحصول على ذات المعلومات المطلوبة من خلال وسائل الإعلام التقليدية؟

وقد اختلف الفقه في مقاربتة لهذا التساؤل بين توجهين، الأول، يعتبر أن شرطي صفة مساهم ونسبة عشر رأس المال، غير كافيين لوحدهما فالمحكمة غير ملزمة بالاستجابة الآلية للطلب، بل يتعين عليها التحري والتحقق من قيام مبررات كافية

⁶⁴⁹ ومن أمثلة الأحكام الصادرة عن القضاء المغربي في هذا الإطار الأمر عدد 281 الصادر بتاريخ 2003/04/04 عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 3/2002/509 منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات العدد 6 شتنبر 2004 ص 185.

للاستجابة للطلب، وان هذا الأخير مبرر بما فيه الكفاية، انطلاقاً من كون دعوى خبرة التسيير هي دعوى استثنائية وتوجب التأكد من جدية الطلب وجدواه أن المساهمين قد استنفدا جميع الوسائل التقليدية دون جدوى⁶⁵⁰.

و الثاني، جاء كرد فعل على التوجه الأول وانتقاداً له واعتبر أن من شأن التوسع في شروط تطبيقه، التأثير على فعالية الحق ذاته، وتساءل بالتالي عن مصير النظام الحمائي الذي بلوره النقاش الفقهي والاجتهاد القضائي وعكسه التشريع المقارن، لإحداث التوازن بين قدرة المتصرفين والأغلبية بصفة عامة، في معرفة كل شيء عن حياة الشركة من جهة، وعجز الأقلية عن التوفر على كافة العناصر الضرورية لتكوين رأيها حول عملية أو قرار معين يخص تسيير الشركة من جهة أخرى.

وقد ذهب القضاء الفرنسي في بداية تفاعله مع هذه المقتضيات الخاصة بخبرة التسيير من خلال محكمة *Douai* التي اعتبرت في إحدى قراراتها أن "الخبرة تفتح الباب أمام الغريب، أي الخبير وأيضا المحكمة للخوض في الشؤون الداخلية للشركة، وان من شأن الاستجابة إليها زعزعة استقرار إدارة الشركة وإضاعة وقت المسؤولين وإلزامهم بتجمعات غير مبررة. لذلك يجب التعامل مع هذه الطلبات بكثير من الحذر، وألا تتم الاستجابة إليها إلا بصورة استثنائية وفي الحالات التي يكون فيها للفريق المدعي أسباب كافية للتشكك في سلامة عملية معينة"⁶⁵¹.

وقد تعرض هذا القرار لانتقادات كثيرة فمن جهة، اعتبر *Hebraud* أن طبيعة الدعوى وخصوصيتها لا تسمح للقاضي باستعمال سلطته في تقديم ملاءمة الطلب، وأن عليه فقط تطبيق النص بروحه وحرفه، بمعنى الاقتصار على تحقق شرط الصفة والنسبة من رأس المال. واعتبر *Chartier* أن في إضافة شرط آخر، شلل للنص في حد ذاته. واعتبر *R.Contin* أن مطالبة مساهمي الأقلية بإثبات أسباب تشككهم وهم المبعدون عن

⁶⁵⁰ Paris 7 janvier 1976 journ , agréés 1978 ./ PARIS 27 mai 1988 , Bull . joly 1988, 783 .

⁶⁵¹ Douai , 10 juillet 1970 ,D.S 1971 P 179 cité par Ripert op cit P 1005.

شؤون التسيير داخل الشركة، هو مطالبتهم بتقديم الجواب والعناصر التي يسعون إليها بواسطة الخبرة⁶⁵².

وقد سار الاتجاه القضائي المغربي في نفس الاتجاه، بحيث اتجه في قبوله دعوى خبرة التسيير نحو اشتراط إثبات المدعين "الأقلية" أنهم استنفدوا الوسائل التقليدية في الاستعلام وطلب المعلومة من لدن الأجهزة المسيرة، وأنهم لم يتمكنوا من الحصول على المعلومات المطلوبة من طرفهم. وهو ما نعتبره توسعا في تفسير النص و تحويلا في غاية المشرع بحيث لم تعد خبرة التسيير دعوى استثنائية تكميلية، وإنما أصبحت احتياطية لا يلجأ إليها إلا بعد استنفاد الوسائل القانونية الأخرى، وهو ما يشكل زيغا عن الغاية المقصودة من إقرار هذه الآلية أو التقنية القانونية كآلية ممنوحة للأقلية باعتبارها مركزا قانونيا داخل الشركة لحماية مصالحها، وعلى ضوء مجموع المعطيات أعلاه يكون رئيس المحكمة التجارية قناعته للأمر بالخبرة، ويحدد تبعا لذلك الإطار الذي سيعمل في نطاقه خبير التسيير حتى تكون مهمته ذات فعالية.

⁶⁵² R. Contin et Henri Hovasse l'expert de minorité dans les sociétés par actions (à propos d'un arrêt de la cour d'appel de rouen du 17/03/1970) Rec D Sirey, 1971 P 75 .

Y. Chartier l'expertise de l'article 226 de la loi 24 juillet 1966 ; JCP 1972. I. 2507 .
أوردتهم الأستاذ عبد الوهاب المريني المرجع السابق الصفحتين 478 و 479.

الفصل الثاني:

نسبية فعالية المركز القانوني للأقلية

إذا كانت الآليات القانونية المتحدث عنها في الفصل الأول من هذا القسم، تسعى إلى ضمان الفعالية في مشاركة الأقلية في حياة الشركة، فإن هذا الدور المناط بالأقلية كمركز قانوني في المقابل لا يكون دائماً محل ترحيب وتشجيع من طرف الأغلبية، التي قد تسعى إلى تهميش الأقلية وإضعاف مركزها القانوني، وتنهج في سبيل ذلك سياسة تبتغ الضغط على الأقلية والدفع بها نحو الانسحاب لإخراجها من الشركة وبالتالي الاستحواذ على أسهمها بأقل سعر.

ومن ثم يبدو أن النظام القانوني لشركة المساهمة، بقدر ما يبدو أنه يؤسس لنظام قانوني يهدف إلى تفعيل دور مركز الأقلية، بقدر ما يتضح أن هذه الفعالية تبقى نسبية متى لم تجد في الأغلبية وأجهزة الإدارة التفهم والسند الكافي لتعزيزها. وتتجلى هذه النسبية في مجموعة من القرارات المشروعة قانوناً والتي تؤدي إلى إضعاف مركز الأقلية داخل الشركة (المبحث الأول) وقد تحيد الأقلية في مواقفها في التصويت أو الامتناع عنه بشكل يضر بمصلحة الشركة فتقلب في مركزها إلى المتعسفة في استعمال الحق مما يستدعي تحديد نطاق هذا الأخير بغاية ضمان المشاركة الفاعلة والإيجابية للأقلية من خلال مركزها القانوني (المبحث الثاني).

المبحث الأول قرارات إضعاف مركز الأقلية

إن هاجس الأغلبية بالانفراد بسلطة التحكم في صناعة القرار داخل الشركة قد يدفع بها نحو البحث عن السبل الكفيلة بإخراج الأقلية من حياة الشركة من خلال إقصائها من المشاركة في صناعة القرار داخلها، وإضعاف نسبة مساهمتها في رأس مال الشركة، وهكذا قد تلجأ إلى حرمانها من الحصول على رباح بشكل دوري، نظير حصصها في رأس المال من جهة (المطلب الأول)، وقد تسعى من جهة أخرى إلى الزيادة في رأس المال، بشكل يقلص من نسبة تمثيل حصة الأقلية منه ويمنعها من ممارسة الصلاحيات المخولة لها قانوناً، وهو ما يحول دون فعالية الأقلية كمركز قانوني داخل الشركة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إضعاف مركز الأقلية الناتج عن عدم توزيع الأرباح.

يعتبر تحقيق الأرباح غاية الشركة وسبب وجودها، وإذا كان الأصل في الأرباح أنها توجه إلى المساهمين، فإنها لا تصبح مستحقة، إلا بعد إجراء الاقتطاعات الإلزامية والتكاليف الضرورية مثل الديون وفوائدها والمبالغ التي تخصص للاستهلاك، أو النقص التدريجي لبعض أصول الشركة، ومتى كانت المحصلة الحسابية بين أصول الشركة وخصومها إيجابية، بعد إجراء الاقتطاعات المقررة، فإن المبالغ التي تبقى تشكل أرباحا صافية، يمكن توزيعها على المساهمين، بغاية تجنب المساس برأس المال لما في ذلك من إضرار بمصالح المساهمين والدائنين على حد سواء.

و كان من الضروري أن يتدخل المشرع بغاية تنظيم و تأطير هذه العملية، وهذا ما دفع به حسب بعض الباحثين⁶⁵³ إلى منع شرط الربحية القارة بالنظام الأساسي للشركة (الفقرة الأولى)، وإلى تحديد مفهوم الأرباح القابلة للتوزيع بكل دقة بعد تكوين الاحتياطات الإلزامية (الفقرة الثانية)، بعيدا عن كل اقتطاع غير مستحق ومساس غير مبرر برأس مال الشركة، وكيف عمل القضاء على تحقيق التوازن بين مصالح المساهمين المالية والمصلحة العليا للشركة (الفقرة الثالثة). هو ما سنحاول التطرق إليه من خلال الفقرات التالية.

الفقرة الأولى: منع شرط الربحية القارة

ورد منع هذا الشرط في إطار المادة 331 من ق.ش.م، التي نصت على أنه يمنع التنصيص على "ربح محدد لفائدة المساهمين، ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن، ما لم تمنح الدولة للأسهم ضمان ربح أدنى".

ولم يعرف المشرع تعريفا لحق الربح في قانون شركات المساهمة ولم يميز بين مفهوم الأرباح *Les Benifices* ومفهوم الربائح *Les Dividendes* ، استعمل مصطلح الربح

⁶⁵³ ذ علال فالي المرجع السابق ص 489.

للدلالة على المعنيين معا وقد كانت المادة 23 من ظهير 21 شتنبر 1993 الذي كان ينظم بورصة القيم قبل تغييره وتتميمه⁶⁵⁴، قد تضمنت مصطلح الربحية كترجمة لكلمة *Dividende* تميزا لها عن مفهوم الربح.

ويعرف أذ سمير أوخليفة الربح "بكونه الناتج المحاسبي، بعد خصم التكاليف التي تحملتها الشركة في سنة مالية معينة من الناتج العام الذي تم تحقيقه، في حين تعرف الربحية بكونها ذلك المنتج الذي تقوم الشركة بتوزيعه عند نهاية السنة المالية، بتحديد من الجمعية العامة"⁶⁵⁵.

وترى *D Demaret* "أن عملية تحديد الربح القابل للتوزيع تحكمها نوعان من المصالح التي تبدو متعارضة ظاهريا، فهناك مصلحة المساهمين في الحصول على مكافأة لرأس المال الذي تقدموا به، وهناك مصلحة الشركة في الحفاظ على مساحة مالية كافية، إلا أنه في الحقيقة ليس هناك تعارض فعلي بين الطرفين، على اعتبار أن اقتطاعا مبالغا فيه يضمن إرضاء فوريا للشركاء، من شأنه أن يؤدي بالشركة إلى الخسارة، ويمكن أن يرتب أعمال مسؤوليتهم ومشاركتهم في تحمل خصوم الشركة".

وبالتالي فإذا كان كل مساهم يسعى إلى تحقيق أكبر نسبة من الأرباح فإن ذلك لا يجب أن يكون على حساب استقرار المالي للشركة وآفاقها المستقبلية.

وهكذا فقد حاول المشرع من خلال المادة 330 من ق.ش.م تحديد الأرباح القابلة للتوزيع بكونها تتكون من الأرباح المنقولة عن السنوات المالية السابقة.

ويتم هذا التحديد بعد جرد جميع عناصر أصول وخصوم الشركة، وبعد طرح مجموع القيم المشكلة للخصوم من مجموع عناصر الأصول، ومتى كانت النتيجة إيجابية، شكل الفارق أرباحا صافية للشركة، وإذا كان سلبيا كان عبارة عن خسائر.

⁶⁵⁴ وقع تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 43.12 المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل و القانون رقم 44.12 المتعلق بدعوة الجمهور للاكتتاب وبالمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنوية والهيئات التي تدعو الجمهور للاكتتاب في أسهمها أو سنداتها. المشار إلى مراجعتهما سابقا.

⁶⁵⁵ سمير أوخليفة المرجع السابق ص 18.

إلا أن هذا الربح الإجمالي للشركة لا يخضع لقابلية التوزيع إلا بعد إخضاعه لمجموعة من الاقتطاعات التي نصت عليها المادتين 329 و 330 من ق.ش.م، وتمثل أساسا في:

- اقتطاع نسبة خمسة في المائة من الربح الصافي للسنة المالية يخصص لتكوين الاحتياطي القانوني، إلى أن يصل هذا الأخير إلى نسبة عشر رأس مال الشركة⁶⁵⁶.
 - إجراء الاقتطاعات الأخرى الخاصة بتكوين الاحتياطات التي يفرضها القانون أو النظام الأساسي، ويصطلح عليه بالاحتياطي النظامي.
 - إجراء الاقتطاعات لتكوين الاحتياطات الاختياري تطبيقا لقرار الجمعية العامة العادية⁶⁵⁷.
 - ألا تكون هناك خسائر عن السنوات السابقة، وإلا يجب إنقاصها أولا من الأرباح قبل توزيعها على المساهمين.
 - أن يتم استهلاك مصاريف تأسيس الشركة والزيادة في رأس المال، وذلك قبل انتهاء السنة المالية الخامسة⁶⁵⁸.
 - أن يتم اقتطاع المبالغ اللازمة لأداء الضريبة على الشركات وتوابعها.
- وبعد مصادقة الجمعية العامة العادية على قرار التوزيع، يصبح حق المساهم في الربائح ثابتا ومحقق الأداء، وبالتالي لا يحق للأقلية المطالبة بحقها بتوزيعها إلا بعد

⁶⁵⁶ Demaret Dana Sabina, le capital social édition litec , paris , 1989 P280.

⁶⁵⁷ الفقرة 1 و 2 من المادة 329 من ق.ش.م.

⁶⁵⁸ المادة 328 من ق.ش.م.

استيفاء الشركة لكافة الإجراءات الممهدة لاتخاذ القرار من طرف الجمعية العامة، وهو ما أكدته القضاء في مجموعة من الأحكام الصادرة في الموضوع⁶⁵⁹.

وإذا كان أمر تكوين الاحتياطات بشتى أنواعها القانوني، النظامي والاختياري من شأنه أن يقوي المركز المالي للشركة، فقد يخفي في بعض الحالات اتجاه الأغلبية نحو إضعاف مركز الأقلية، داخل الشركة كما هو الشأن في حالة التصويت على عدم توزيع الأرباح ووضعها في الاحتياطي، من أجل حرمان مساهمي الأقلية من موارد مالية وإجبارهم على بيع أسهمهم بأثمان بخسة. وبالتالي إلى أي حد يمكن أن يشكل توزيع الأرباح آلية قانونية من شأنها أن تستغل في إضعاف وتقزيم مركز الأقلية داخل الشركة؟

الجواب عن هذا السؤال يفرض التطرق أولاً لأهمية تكوين الاحتياطي داخل الشركة قبل مناقشة مشروعيتها القرارات المتخذة بشأنه.

الفقرة الثانية: أهمية تكوين الاحتياطي.

إذا كانت مسألة تكوين الاحتياطات القانونية والنظامية لا تثير إشكالا كبيرا، بالنظر إلى الأساس القانوني للأولى ولبنود النظام الأساسي أو قرار الجمعية العامة غير العادية للثانية، فإن النقاش كان مفتوحا حول الاحتياطي الاختياري، وأثير أساسا حول حدود سلطة الجمعية العامة العادية في تكوين مثل هذه الاحتياطات في غياب أي نص أو مقتضى نظامي يخولها هذا الحق.

⁶⁵⁹ ومنها الحكم رقم 12514 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 1434/6/2009 بتاريخ 2009/12/22 حيث جاء في إحدى حيثياته: "حيث إن ما استقر عليه العمل القضائي هو أن الطلب الذي يقدم من أحد الشركاء بإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيبه الأرباح في شركات الأموال كشركات المساهمة أو ذات المسؤولية المحدد يعد طلبا سابقا لأوانه ما دام أنه يفترض في الشركة أن تعقد جموعها العامة السنوية لحصر الميزانية وتحديد النشاط المالي بعد سماع تقرير مراقب الحسابات إن وجد و الاطلاع على القوائم التركيبية و التداول في مبدأ توزيع الأرباح وتقسيمها بين الشركاء أو دمجها في الاحتياطي أو رأسمال الشركة. وحيث أن حق الشريك في اللجوء إلى المحكمة للمطالبة بالأرباح يبقى متوقفا ولاحقا على تداول الجمعية العامة وتحديد أولا وجود أرباح حققتها الشركة من خلال نشاطها التجاري. وثانيا تقرير مبدأ توزيع هذه الأرباح بين الشركاء كل بحسب حصته أو أسهمه في الشركة.

وحيث أن المدعي الذي اثبت انه شريك تقدم بدعواه مباشرة لهذه المحكمة دون تفعيل آليات وأجهزة الشركة ودون الإدلاء لها بما يفيد عقد جموع عامة للتداول في أمر توزيع الأرباح وامتناع مسيري الشركة من تمكينه من نصيبه من الربح المحقق دون سبب مشروع... مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب".

وإذا كانت أهمية الاحتياطات بشكل عام تبدو بارزة من خلال ما تمثله من تدعيم للمركز المالي للشركة، كلما دعت الضرورة لذلك⁶⁶⁰. فقد تلجأ الشركة على إثر نمو نشاطها أو لمواجهة أزمات مالية أو اقتصادية إلى البحث عن وسائل تمويل جديدة وإن كانت هذه الوسائل متعددة وكثيرة فهي في الأساس تنحصر في نوعين: إما مصادر تمويل خارجية وإما وسائل تمويل ذاتية.

واختلفت الشركات في تعاملها مع هذه المصادر بحسب إستراتيجيتها المعتمدة في التمويل والتسويق، فقد تفضل استبعاد وسائل التمويل الخارجية بالنظر إلى ما قد يترتب عنها من سلبيات ومساوئ ذلك أن الالتجاء إلى مصادر التمويل الخارجية يفرض على الشركات إما الاقتراض وإما إصدار أسهم جديدة، فالاقتراض يفرض على الشركة أعباء مالية مهمة من خلال إلزامها برد المبالغ المقترضة سواء حققت الشركة أرباحاً أو لم تحققها إضافة إلى نسب الفوائد المحسوبة وغرامات التأخير وغيرها من الأعباء المالية، أما إصدار أسهم جديدة فقد يؤثر على ميزان القوى داخل الشركة ويسحب البساط من تحت أقدام فئة الأغلبية المسيطرة على سلطة صناعة القرار داخل الشركة.⁶⁶¹، فإنه غالباً ما يلجئون إلى وسائل تمويل ذاتية، وذلك بالزيادة في رأس مال الشركة عن طريق إدماج الاحتياطي.

وقد يفضل البعض الآخر اللجوء إلى هذا النوع من مصادر التمويل الخارجية خاصة عبر قناة فتح رأس مال الشركة للاكتتاب العمومي في أسواق الرساميل، لما يمنحه من سمعة في السوق المالية ومصداقية قد تساعدها على تعزيز مركزها المالي وقدرتها التنافسية في الأسواق.

وقد اعتبر البعض أن الزيادة في رأس المال عن طريق إدماج الاحتياطي تبقى أهم وأفضل طرق الزيادة، لما تحققه من منافع لمجموع الأطراف المعنية بالعملية. فهي من جهة تقوي الوضعية المالية للشركة وتعزز أئتمانها وبالتالي الضمان العام للدائنين

⁶⁶⁰ ذ عز الدين بنستي المرجع السابق ص 124.

⁶⁶¹ R . Contin op cit P 448 .

والأغيار، ومن جهة أخرى ترضي المساهمين الذين يتمكنون من الحصول على أسهم جديدة مجاناً أو الرفع من القيمة الاسمية لأسهمهم القديمة.

وقد وصف *Ph Merle* إيجابيات هذه التقنية القانونية بقوله "إذا كانت الزيادة في رأس المال بإصدار أسهم نقدية جديدة توفر للشركة الحصول على النقود أو انتقاص الديون، وأن الزيادة بإصدار أسهم عينية جديدة تمكنها من الحصول على عقار أو أصل تجاري معين أو براءة اختراع لا يمكن الحصول عليها إلا بإدخال المالك مساهماً في الشركة، فإن الزيادة عن طريق تحويل أو دمج الاحتياطي، تضاعف ثقة المتعاملين مع الشركة، خاصة البنوك التي غالباً ما تطالب بها لتقديم قروض، إضافة إلى أنها لا تخضع لضريبة الدخل المفروضة على الأشخاص الطبيعيين، على خلاف توزيع الأرباح على المساهمين"⁶⁶².

وقد خول المشرع المغربي لأجهزة الإدارة بعد قرار الجمعية العامة إمكانية أن تقرر ترحيل أو نقل الأرباح وبالتالي عدم توزيعها خلال سنة معينة ونقلها إلى ميزانية السنة الموالية وهو ما يشكل من الناحية القانونية بمثابة تكوين لاحتياطي⁶⁶³.

وإذا كانت مجموع هذه التقنيات القانونية التي تهدف إلى تكوين الاحتياطي الاختياري تساعد بدون شك على تقوية الوضعية المالية للشركة فإن السؤال الذي يطرح نفسه بالحاح، هو ما تأثير هذه القرارات على وضعية المساهمين وخاصة الأقلية منهم التي قد يكون لها موقف مغاير ولا تستطيع مع ذلك منع إصدار القرار القاضي بعدم توزيع الأرباح في الجمعية العامة العادية.

ذلك أن عدم توزيع الأرباح يسمح للشركة بتدعيم وسائل تحركها ونشاطها، إلا أنه يعني في نفس الوقت، حرمان المساهم أو على الأقل التقليل من حصته في الأرباح القابلة للتوزيع، وهو ما قد يدفع إلى التساؤل عن سلطة الجمعية العامة العادية في تقرير خلق هذا النوع من الاحتياطات، وعن الغاية من وراء هذا القرار؟

⁶⁶² PH . Merle Op cit P 566.

⁶⁶³ عبد الواحد حمداوي المرجع السابق ص 152.

الفقرة الثالثة: حدود مشروعية قرار الجمعية العامة العادية بعدم توزيع

الأرباح

قد تكون الشركة أمام وضعية لم يتطرق خلالها النظام الأساسي لحالة تكوين الاحتياطي الاختياري سواء بالمنع أو الموافقة، وأمام غياب مثل هذا التنظيم، فقد ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي منذ بداية القرن العشرين⁶⁶⁴ إلى منح الجمعية العامة صلاحية التقرير بشأن تكوين الاحتياطي الاختياري، حيث جاء في حكم بتاريخ 13 يونيو 1900 أنه "إذا كانت الأنظمة لم تقرر صراحة تكوين أموال احتياطية فإنه لا يوجد في ظل سكوت الأنظمة، ما يمنع الجمعية العامة إلى الالتجاء إلى هذه الوسيلة"، وهو ما أكدته محكمة *Seine* بتاريخ 15 مارس 1922 والتي أقرت مشروعية تكوين الاحتياطيات الاختيارية، ولو في غياب أي شرط نظامي يبيح هذه الإمكانية، حيث يكفي ألا يوجد مقتضى في النظام الأساسي يمنع صراحة تكوين مثل هذه الاحتياطيات.

وبالتالي اعتبرت في نفس الإطار محكمة الاستئناف في كل من كولمار⁶⁶⁵ *Colmar* و ليون⁶⁶⁶ *Lyon* أن تكوين الاحتياطي الاختياري يبقى مشروعاً طالما لم يرد بنود النظام الأساسي للشركة ما يمنعها بشكل واضح و صريح.

ومن جانبه كان الفقه في فرنسا قد حاول معالجة الموضوع من زاوية دورية التوزيع، بمعنى هل يجب أن يتم بالضرورة توزيع الأرباح خلال كل سنة مالية؟ فتكون الأقلية محقة في الاعتراض على عدم توزيع الأرباح خلال سنة مالية معينة.

لقد اختلف الفقه في مقاربة هذا الموضوع، بين من اعتبر أن حرمان مساهمي الأقلية من حقهم في الأرباح السنوية يعتبر من قبيل التعسف، لما يحمله من مساس بحق من حقوق المساهم الأساسية في الشركة⁶⁶⁷. وأضاف البعض الآخر في تبريره لعدم جواز توزيع الأرباح إلى الارتكاز على التصور العقدي لشركة المساهمة وأن التوزيع السنوي للأرباح هو من الخصائص أو العلامات المميزة لعقد الشركة، فإذا كان الفصل 982 من

⁶⁶⁴ Paris 13 juin 1900 S 1903 note A.Wahl, p 317.

⁶⁶⁵ Colmar 24 juin 1949.

⁶⁶⁶ Lyon 22 juin 1944, cité pr R. Contin P 458.

⁶⁶⁷ M Marie-Danielle poisson op cit 456.

ق.ل.ع يجعل من الشركة عقدا يضع بمقتضاه شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا لتكون مشتركة بينهم بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها".

وبالتالي فإن تعطيل النص المذكور بعدم توزيع الأرباح، قد يهدم الأساس الذي قامت عليه شركة المساهمة ويغير طبيعتها⁶⁶⁸.

وفي مقابل التصور السالف الذكر، يعتبر جانب من الفقه الفرنسي أنه من الصعب استخلاص المقدار الحقيقي لتطور أصول الشركة خلال سنة مالية، ولو تم ذلك في إطار حساب ختامي مضبوط بشكل دقيق، وبالتالي فإن الأغلبية لا تحيد عن سلطتها إن هي رفضت أي توزيع للأرباح إلى حين حل الشركة⁶⁶⁹.

وفي نفس الإطار اعتبر *G.Ripert* أن حق المساهم في الأرباح لا يعني حقه في المطالبة بضرورة حصوله خلال كل سنة وإنما فقط الحق في عدم الحرمان منه دون مسوغ شرعي⁶⁷⁰.

واعتبر *P. Cordonnier* أنه إذا كان الهدف الرئيسي لكل شركة هو تحقيق الربح من أجل اقتسامه، فإنه يتعين توزيع الأرباح المحققة على المساهمين بصفة دورية ما لم يتم الاتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك وبالتالي يمكن تكوين الاتفاقات الاختيارية متى اتفق عليها الأطراف وكانت تقتضيها مصلحة الشركة⁶⁷¹.

إلا أن الاتجاهات الفقهية أعلاه انطلقت في اعتقادنا من افتراض وجود توافق بين أطراف الشركة، وهو أمر غير متحقق في جميع الحالات إذ قد ترى أقلية المساهمين في قرار عدم توزيع الأرباح إضرارا بمصالحها وهي البعيدة عن قرارات الإدارة والتسيير. وتعتبر أن حقها في الأرباح خلال كل سنة مالية أساس استثمارها في الشركة فهي تنتظر تلقي أرباح في شكل عوائد دورية ومنتظمة تضمن لها مردودا جيدا، كما تمكنها من تداول أسهمها عند الرغبة في ذلك وفقا لثمن عادل.

⁶⁶⁸ عبد الواحد حمداوي المرجع السابق المرجع السابق ص 155.

⁶⁶⁹ Marie-Danielle poisson op cit P 346.

⁶⁷⁰ G.Ripert op cit P 1249.

⁶⁷¹ P Cordonnier op cit P 144.

وهو هدف أو غاية قد لا يتقاسمها باقي المساهمين المشكلين للأغلبية والتي قد ترغب في نهج سياسة بعيدة المدى تعتمد على تخزين الأرباح بقصد تعليية أسعار السهم وتقوية وتمتين المركز المالي للشركة، مما يستدعي ضرورة التوفيق بين المصالح المتعارضة في إطار المناقشة والتداول قبل التقرير بشأن مآل الأرباح داخل الجمعية العامة العادية.

وما دام أن الأغلبية يمكنها تمرير القرارات التي تراها ملائمة لمصالحها ومصالح الشركة فإن الأقلية قد تكون مضطرة إلى قبول الوضع خاصة وأن القرار بشأن الاحتياطي الاختياري يتم على مستوى الجمعيات العامة العادية.

وقد حاول المشرع المغربي من خلال المادة 327 وما يليها من قانون شركات المساهمة وضع إطار قانوني يحاول تقييد الشركة بأداء الأرباح المقرر توزيعها داخل أجل معقول. وهكذا فإن الجمعية العامة العادية يمكنها أن تقرر أداء هذه الأرباح إلى المساهمين كما يمكنها أن تحدد تاريخا معيناً يقع فيه هذا الأداء، وتترك أمر هذا التحديد لمجلس الإدارة. إلا أن المادة المذكورة حددت أجلا معيناً ينبغي أن يتم خلاله هذا الأداء، وهو تسعة أشهر يبتدئ حسابها من اختتام السنة المالية، على أنه يمكن تمديد هذا الأجل استثناء وبأمر من رئيس المحكمة بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية، وهو ما يشكل حماية لحق المساهمين في الأرباح وعدم إمكانية تعليق هذا الأداء على الإرادة المنفردة لأجهزة الإدارة داخل الشركة.

ويصبح الأمر أكثر تعقيدا عندما تقرر الجمعية العامة العادية عدم توزيع الأرباح وتخصيصها لتكوين احتياطي اختياري. ويبقى حق المساهم في هذه الأرباح قائما، بحيث كلما قررت الجمعية العامة العادية توزيعها كان للمساهم أن يستوفي حقه منها، خاصة وأن الجمعية العامة تملك حق التوزيع في أي لحظة إذا قررت ذلك، ما لم تقرر دمج الاحتياطات في رأس المال.

ويعتبر بعض الفقه⁶⁷²، أن الإحساس بالضرر الناتج عن عدم توزيع الأرباح لا يكون متساويا بين كل المساهمين فالأغلبية التي تتمتع بعائدات كبيرة قد تجد في سياسة التمويل الذاتي مزايا جبائية مهمة، في حين قد تفضل الأقلية توزيعا فوريا للأرباح، وتلتقي في هذه النقطة وتتقاسم مع مودع الأموال، الذي لا يهمله سوى الإيراد أو العائد المباشر على شكل أرباح مرتفعة ومنتظمة⁶⁷³.

وهو ما لا يتحقق في إطار سياسة تكوين الاحتياطات، التي تجعل من مساهم الأقلية لا يحصل إلا على زيادة فيما تمثله أسهمه من قسيمة في رأس المال. وقد يزداد تضرر مساهمي الأقلية عندما تقرر الأغلبية دمج كل الأرباح الصافية ولسنوات متتالية، حيث لا يتلقى المساهمون إلا وعدا بالحصول على إيرادات أكبر في المستقبل⁶⁷⁴.

وقد حاول التشريع المقارن⁶⁷⁵ الحد ولو نسبيا من بعض الآثار السلبية لسياسة عدم توزيع الأرباح، بأن نص على سقف للأرباح الممكن عدم توزيعها حفاظا على حقوق الأقلية.

في حين نجد أن المشرع المغربي لم يضع أي حد أقصى للنسبة التي يمكن أن يقع في حدودها تكوين الاحتياطي الاختياري، وبالتالي فإن إمكانية عدم توزيع الأرباح وحرمان مساهمي الأقلية من عائدات أسهمهم خلال سنوات متتالية، تبقى قائمة في التشريع الوطني متى قررت الأغلبية في جمعياتها العامة العادية ذلك، وهو ما قد يجبر الأقلية على التخلي عن أسهمها ولو بأثمان أقل من قيمتها الحقيقية. ذلك أن أسعار الأسهم ترتبط بقيمتها الاسمية ونسبة الأرباح الموزعة على المساهمين ولا تأخذ بعين الاعتبار الأرباح التي حققتها فعليا الشركة.⁶⁷⁶

⁶⁷² عبد الواحد حمداوي المرجع السابق ص 160.

⁶⁷³ D . Schmidt op cit , p 58.

⁶⁷⁴ عبد الواحد حمداوي المرجع السابق ص 161.

⁶⁷⁵ حيث حددت المادة 215 من قانون الشركات الأردني نسبة 20 % من الأرباح السنوية كحد أعلى للاقتطاع السنوي الذي يمكن إجراؤه على أرباح الشركة لغرض تكوين الاحتياطات الاختيارية ، ونصت المادة 248 من القانون السوري أنه لا يجوز أن يتجاوز مجموع المبالغ المقتطعة باسم الاحتياطي الاختياري كامل قيمة رأس مال الشركة باستثناء شركات التأمين والمصارف. للمزيد من الإطلاع على موقف المشرعين أعلاه مراجعة حمداوي عبد الواحد المرجع السابق ص أعلاه.

⁶⁷⁶ Marie-Danielle poisson ART Prec , P 165.

و بالتالي يكون من الصعب إيجاد من يقدم على شراء أسهم بغير قيمتها الحقيقية في شركة تنهج سياسة تفضل عدم توزيع الأرباح وتكوين الاحتياطات الاختيارية لسنوات متتالية. مما سيضطر معه مساهمي الأقلية إلى بيع أسهمهم بأقل من قيمتها الحقيقية وخاصة لفائدة المسيرين والأغلبية الذين يعتبرون عمليا المشترون المحتملون والوحيدون لهذه الأسهم⁶⁷⁷، ويعد حصولهم على أسهم الأقلية يلجئون بتنسيق مع الأغلبية إلى تغيير السياسة المتبعة، و"إعادة تقويم السهم" "La Revalorisation" ثم يبدؤون في توزيع الأرباح خلال بعض السنوات، مما يجعل الإقبال على أسهم الشركة يزداد ويرتفع سعر السهم ثم يعود الفريق المسيطر على الرقابة داخل الشركة إلى نهج سياسته الأولى بقصد إجبار المساهمين الجدد على التخلي عن أسهمهم بثمن بخس، وهكذا دواليك⁶⁷⁸.

وبالتالي قد يكون توظيف تقنية الاحتياطات الاختيارية كوسيلة للإضرار وإضعاف مركز الأقلية داخل الشركة ودفعهم إلى الخروج من الشركة ولو ببخس الأثمان. وهو ما يشكل في اعتقادنا وجها من أوجه تعسف الأغلبية ضدا على مصالح الأقلية ويستدعي فتح المجال أمام القضاء للتدخل لحماية لمصالح الأطراف وعلى رأسها الأقلية.

الفقرة الرابعة: موقف القضاء من تكوين الاحتياطات الاختيارية

لقد تضارب الفقه الفرنسي في مقارنته لتقييم قرار الشركة بعدم توزيع الأرباح وتكوين الاحتياطات اختيارية رغم عدم موافقة الأقلية على القرار، بين فريق اعتبره قرارا داخليا يتعلق بسياسة الشركة في التمويل وليس للقضاء أن يتدخل في الشأن الداخلي للشركة وتقييم سياستها التمويلية. وبالمقابل اتجه فريق آخر، إلى اعتبار حرمان المساهمين من توزيع الأرباح وخلق الاحتياطات الاختيارية، قد يشكل في بعض الحالات تعسفا في استعمال السلطة من طلب أغلبية المساهمين، وأن على القضاء التدخل لإعادة الأمور إلى نصابها، وللحد من تعسف الأغلبية وإضرارها بحقوق ومصالح مركز الأقلية. وفي هذا الإطار يبقى للأقلية المتضررة اللجوء إلى القضاء في إطار نظرية تعسف الأغلبية

⁶⁷⁷ عبد الواحد حمداوي المرجع السابق ص 163 .

⁶⁷⁸ عبد الواحد حمداوي المرجع السابق ص 163 .

لإبطال قرار تكوين الاحتياطي، والأمر بالمقابل بتوزيع الأرباح، وذلك بغرض إعادة التوازن والحد من تعسف الأغلبية والحد من الإضرار بحقوق ومصالح الأقلية . وفي هذا الإطار فقد اعتبر *A Dalsace* أن " نظرية تعسف الأغلبية لا تصلح لتبرير مراقبة المحاكم على قرارات وضع الأرباح في الاحتياطي، بل ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تدخل المحاكم في السياسة المالية للشركات".⁶⁷⁹ وسار *c-beerr* في نفس الاتجاه، مشككا في جدوى المراقبة القضائية لمثل هذه القرارات" على اعتبار أنه لا يوجد أي معيار حاسم يمكن من تحديد الظروف التي يكون خلالها قرار وضع الأرباح في الاحتياطي مبررا"⁶⁸⁰ وبالمقابل اعتبر *A.Amiaud*⁶⁸¹ بإمكانية وضع معايير يمكن من خلالها للأقلية عرض قرار وضع الأرباح في الاحتياطي أمام المحاكم لتقييم مدى تعسفه أو خدمته لمصالح الشركة.

وقد انعكس الاختلاف الفقهي أعلاه على ساحة المحاكم أيضا وخاصة في فرنسا، بحيث عرف موضوع دمج الأرباح في الاحتياطات الاختيارية للشركة، نقاشا واسعا برز من خلال مجموعة من القرارات القضائية تمحورت أغلبها حول نظرية تعسف الأغلبية بل إن تحديد عناصر هذا التعسف بشكل عام في قانون الشركات كان بمناسبة نزاع يرتبط بموضوع دمج الأرباح والاحتياطي.⁶⁸²

وقد اعتبر الاستاذ حمداوي أن أهم ملاحظة تستخلص من قراءة القرارات الصادرة عن المحاكم الفرنسية في هذا الموضوع، تتجلى في ندرة الأحكام التي أبطلت قرار تكوين الاحتياطي الحر، بحيث أن مجمل هذه القرارات اعتبرت أن المصلحة العليا للشركة هي الأولى بالاعتبار، وأن تكوين الاحتياطي يقوي ويعزز المركز المالي للشركة، وكانت تقضي بصحة قرار تكوين هذا الاحتياطي، وفي هذا الإطار اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس في قرار لها بتاريخ 13 يونيو 1900 " أن تكوين الاحتياطي للشركات مشروعاً ولم يكن مشوباً بأي تعسف ما دام أنه كان ضروريا لتطور الشركة".⁶⁸³ واعتبرت محكمة

⁶⁷⁹ -A-DALFACE. Note précité p 153.

⁶⁸⁰ C.BEERR. OP CIT P 146.

⁶⁸¹ A-Amiaud OP CIT P 164.

⁶⁸² Cass.com , 18 avril 1961.

⁶⁸³ C.A – Paris 13 juin 1900- cité par R. Contin op cit p 459 « la constitution de la réserve a été légitime, par cela....indispensable au développement de la société ».

النقض الفرنسية في إحدى قراراتها بتاريخ 16 نوفمبر 1943 أن " قرار تكوين الاحتياطي الحر لا يتضمن أي تعسف مادام أنه قد اتخذ في إطار المصلحة العامة للمساهمين وأن الحصص الموضوعة في الاحتياطي كانت عادية بالنظر إلى أهمية الأرباح المحققة والتحملات المرتقبة".⁶⁸⁴ وهو نفس الموقف الذي زكته مجموعة من القرارات ومن بينها قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 يناير 1958،⁶⁸⁵ أيدت من خلاله الغرفة التجارية قرار محكمة الاستئناف الذي رفض طلب الأقلية لإبطال قرار وضع الأرباح في الاحتياطي، وقد تم الارتكاز في هذا القرار على كون تكوين الاحتياطي قد تم طبقا لمقتضيات النظام الأساسي وعلى كون الأرباح عرفت تصاعدا ملموسا، وأنه لم يثبت أن الرئيس المدير العام للشركة قد اتبع سياسة لخفض أسعار الأسهم من أجل تحقيق أهداف شخصية".

كما صدر بتاريخ 28 فبراير 1959 قرار أثار نقاشا فقها واسعا وهو المعروف بقضية *Shuman-Picquard* وتتلخص وقائع هذه النازلة في النزاع القائم بين مساهمي الأقلية والفريق الممثل للأغلبية حيث كانت الأقلية تؤخذ على الأغلبية في قراراتها بعدم توزيع أرباح مهمة، حيث نهجت الشركة سياسة تقضي بتوزيع قسط ضئيل من الأرباح خلال عدة سنوات مالية وتخصيص الحصص الأساسية من هذه الأرباح لتكوين الاحتياطي الحر أو الاختياري، وقد اعتبرت المحكمة لإبطالها قرار تكوين الاحتياطي : " أن الأرباح لا يمكن تجميدها واستعمالها لتكوين الاحتياطي إلا على سبيل الاحتياط والتبصر لتدارك الاحتياجات غير المتوقعة أو المصروفات المؤقتة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال استعمالها لإكمال *parfaire* رأس المال من أجل إجراء تثبيت للمنقولات أو تملك أدوات أو تنمية مخزونات البضائع".⁶⁸⁶

⁶⁸⁴ CASS req 16 nov 1943, GAZ PAL 1944 I-14.

⁶⁸⁵ cass req 16 nov 1943, GAZ PAL 1944 I-14.

⁶⁸⁶ C.A – Paris 13 juin 1900- cité par R-Contin op cit p 49 « la constitution de la réserve spéciale a été légitime, par cela...indispensable au développement de la société ».

وقد انتقد جانب كبير من الفقه الفرنسي حيثيات القرار الأخير وهكذا اعتبر *Ripert* أن تعليل القرار المذكور جاء بإدانة عامة لآلية دمج الأرباح في الاحتياطي الاختياري، كوسيلة قانونية لتحقيق التطور الاقتصادي للشركة.⁶⁸⁷ فيما اعتبر *R.Contin* أن "حيثيات القرار قد نسفت الأسس العملية التي يقوم عليها الاحتياطي الاختياري وبالتالي فقد أدان بنفس المناسبة مبدأ التمويل الذاتي في حد ذاته"⁶⁸⁸.

وقد تصدت محكمة النقض الفرنسية للقرار أعلاه وصرحت بإلغائه⁶⁸⁹، معتبرة أنه لم يتبين من خلال تعليل محكمة الاستئناف أن قرار وضع الأرباح في الاحتياطي كان مشوباً بطابع التعسف، وأنه اتخذ ضد مصلحة الشركة، ولفائدة مصالح فئة الأغلبية فقط وعلى حساب مصالح فئة الأقلية.

وقد سارت محاكم الموضوع في فرنسا، على النهج الذي أسسه قرار محكمة النقض أعلاه⁶⁹⁰ كما صدر قرار آخر في نفس الاتجاه عن نفس المحكمة بتاريخ 23 يونيو 1987 اعتبرت خلاله المحكمة "أن قرارات تكوين الاحتياطيات الحرة لم تكن قد اتخذت لفائدة الأغلبية، وضداً على مصلحة الشركة. ذلك أن هذه القرارات تهدف بالأساس إلى ضمان موارد مالية للشركة، من غير اللجوء إلى أموال خارجية. كما أنها تؤدي في غياب توزيع الأرباح إلى زيادة في قيمة الأسهم الشيء الذي يقيد كل المساهمين".⁶⁹¹ إلا أن موقف القضاء الفرنسي وإن كان قد استقر من خلال مجموعة من القرارات المتواترة في نفس الاتجاه، فإن ذلك لا يعني أن قرارات تكوين الاحتياطيات الاختيارية أصبحت في منأى عن إمكانية التشكيك في مدى قانونيتها، كما لا يعني حرمان الأقلية من حق الطعن أمام القضاء من أجل التعسف في اتخاذها.

⁶⁸⁷ Ripert op cit p 1097 .

⁶⁸⁸ R.Contin op cit P 462.

⁶⁸⁹ Cass.com 18 avril.1961 Ripert op cit p 1097 n° 1907.

⁶⁹⁰ عبد الواحد حمداوي ص 167 .

⁶⁹¹ Cass.com.23 juin 1987.

وفي هذا السياق فقد صدرت أحكام عن القضاء الفرنسي التي اعتبرت القرارات الرامية إلى حرمان المساهمين من توزيع موضوعي للأرباح تكتسي طابعا تعسفيا، ومنها قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 22 ابريل 1976⁶⁹² الذي أيد قرار محكمة الاستئناف بباريس الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 1974، والذي كان قد قرر الطابع التعسفي لعملية وضع الأرباح في الاحتياطي، ويتعلق الأمر "بشركة تتكون من ثلاثة شركاء، وقد لجأ الشريكان الممثلان للأغلبية والمالكين لنسبة 95% من رأس مال الشركة إلى نهج سياسة وضع الأرباح في الاحتياطي طيلة مدة عشرين سنة، بحيث بلغ مجموعها 161 مرة قيمة رأس المال. ورغم مطالبة الشريك الآخر مرارا بتوزيع الأرباح فإنه كان يصطدم بقانون الأغلبية. و للعلم فإن الشريكين الممثلين للأغلبية كانا يتلقيان الأجور الناتجة عن ممارسة مهام الإدارة داخل الشركة، أما الشريك الآخر فلم يكن يتلقى أي مردود. كما وجد نفسه أمام استحالة بيع حصصه لأن عدم توزيع الأرباح يشكل عائقا أمام بيع الحصص لأحد من الأغيار".

وبالإضافة إلى الحيثيات التي أتى بها قرار محكمة الاستئناف بباريس المشار إليه أعلاه، والمتثلة في كون وضع الأرباح في الاحتياطي لم يكن يستجيب لغرض الشركة ولم يكن يخدم مصالحها، على اعتبار أن المبالغ الموضوعة في الاحتياطي قد حولت إلى حسابات بنكية ولم يتم استثمارها مما يشكل تكديسا محضا، فإن محكمة النقض لاحظت بان الأغلبية وبالنظر إلى مهام الإدارة التي كانت تتولاها كانت تتلقى أجورا ومزايا هامة وان الشريك الآخر كان محروما حتى من إمكانية بيع حصصه، وهو الشيء الذي يعني أن القرار كان يرجح الأغلبية ويضر بالشريك المنتمي إلى الأقلية.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها بتاريخ 6 يونيو 1990⁶⁹³ في نفس الاتجاه حيث قضت بتأييد الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف القاضي بإبطال قرار الجمعية العامة لشركة *Huber*، المتعلق بوضع الأرباح في الاحتياطي. وقد اعتمدت محكمة الموضوع في تعليل قرارها على عدة معطيات من بينها أن الشركة كانت منذ تأسيسها تخصص كامل الأرباح لتكوين الاحتياطي الحر إلى أن بلغت

⁶⁹² Cass.Com , 22 Avril 1976, Rev soc 1976, p 479, note D .Schmidt .

⁶⁹³ Cass ,com 6 juin 1990-Rev soc 1990n° 4 P 606 , Chartier.

قيمته 22 مرة ضعف قمة رأس المال، دون أن يكون لتكوين هذه الاحتياطات أي أثر على سياسة الاستثمار داخل الشركة. كما أنه لم يلجأ أبداً إلى دمج هذه الاحتياطات في رأس المال. يضاف إلى هذا أن النظام الأساسي لشركة Huber وهي شركة ذات مسؤولية محدودة كان يتضمن قيوداً على تفويت الحصص للغير، مما كان يجعل الشركاء محرومين من كل إمكانية للاستفادة من الأرباح الموزعة التي كان من الممكن أن تزيد في قيمة حصصهم.

وفي هذا السياق ذهبت المحكمة التجارية بفاس⁶⁹⁴ في حكم صادر عنها أن عدم توزيع 75% من الأرباح والاحتفاظ بها رغم أنها لا تندرج ضمن الاحتياطي القانوني ولم يتم تبريرها ببرنامج استثماري أو برنامج آخر، يعد غير منطقي ويبرر نعتة بكونه إجراء تعسفياً في حق الأقلية.

وقد انتقد ذ محمد حامي الدين⁶⁹⁵، عن صواب في اعتقادنا، تعليل المحكمة لكونه لم يبرر وصفه التعسفي لقرار الشركة على وجود خرق لمبدأ المساواة بين المساهمين أو مراعاة المصالح الخاصة الفئوية، وإنما اتخذ موقفاً مبدئياً رافضاً لوضع أرباح ضمن الاحتياطي إلا إذا كانت مرتبطة ببرنامج استثماري، وهو ما يعد في نظره غلواً وتشدداً في تقييد تصرفات إدارة الشركة ومنعها من الاستفادة من إمكانيات التمويل الذاتي.

وبالتالي يتضح جلياً أن آلية عدم توزيع الأرباح وتكوين الاحتياطي الاختياري قد يخفي بشكل مباشر أو غير مباشر عن حسن نية أو بشكل تدليسي، إرادة الأغلبية نحو التعسف في سلطتها في التصويت داخل الجمعيات العامة والدفع نحو عدم توزيع الأرباح. وأن تكوين الاحتياطي الاختياري لا يعني بالضرورة خدمة المصالح العليا للشركة، بل قد يخفي وراءه حسابات ضيقة تتوخى تحقيق مصالح الأغلبية وعلى حساب فئة الأقلية، وأن دعوى التعسف تجعل القضاء مضطراً إلى الخوض في حيثيات وأسباب قرار الأغلبية بعدم توزيع الأرباح، وما إن كان يخدم المصلحة العليا للشركة. وهو ما سيدفع به إلى محاولة وضع معايير موضوعية لا تخرج في اعتقادنا عن مدى خدمة القرار للمصلحة العليا للشركة.

⁶⁹⁴ حكم رقم 1399، المحكمة التجارية بفاس بتاريخ 19 دجنبر 2002، ملف 2002/392، منشور في مجلة المعيار بفاس، رقم 31، يونيو 2004، ص 236.
⁶⁹⁵ الأستاذ حامي الدين المرجع السابق ص 121.

المطلب الثاني الزيادة في رأس المال كآلية للتعسف في مواجهة الأقلية

يعتبر قرار الزيادة في رأس المال من القرارات المهمة في حياة الشركة، فهو يعكس بحثها عن أموال جديدة لتمويل مشاريعها، لكنه يمنح في نفس الوقت للمكتتبين الجدد بعض الحقوق من غير أن يؤدوا قيمتها، كالحقوق على الربائح التي تم إدماجها في احتياطي الشركة، خصوصا عندما تكون علاوة الإصدار غير ذات قيمة.⁶⁹⁶

وهو ما يجعل المساهمين القدماء في الشركة وخاصة الأقلية منهم، يرفضون العملية برمتها ويعتبرونها وجها من أوجه تعسف الأغلبية في القرار داخل الشركة (الفقرة الأولى) ويهدف إلى إضعاف مركز الأقلية داخل الشركة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعسف الأغلبية في عملية الزيادة في رأس المال

تعتبر الزيادة في رأس مال الشركة من القرارات المهمة في شركة المساهمة كونها تقوي الضمان العام لدائني الشركة، خاصة أنه يشترط لصحة العملية تحرير رأسمال بالكامل.

وتختلف عملية الزيادة في رأس المال، حسب طريقة الزيادة وحسب شكل تحرير الأسهم⁶⁹⁷ وأمام المسؤولية المحدودة للمساهمين في شركة المساهمة، فإن رأس مال هذه الأخيرة يبقى الضمان الوحيد للدائنين لذلك أخضعه المشرع لمبدأ الثبات. إلا أن ذلك لا يعني أن رأس مال الشركة لا يعرف تغيرا في قيمته وطبيعته وأشكال الأسهم المكونة له، بحسب تغيير نشاط الشركة وتطورها، لأن القول بخلاف ذلك قد يعرض الشركة للعجز والشلل⁶⁹⁷. فالشركة بطبيعتها كفاعل اقتصادي، مطالبة بالتطور والنمو وهو ما يفرض تغييرا في رأسمالها بالزيادة أو التخفيض، وأن حرص المشرع على ضمان مبدأ الثبات إنما يراد منه ألا يتم التخفيض أو الزيادة إلا باحترام وإتباع المساطر المنصوص عليها قانونا.

⁶⁹⁶ ذ سمير أوخليفة المرجع السابق ص 76.
⁶⁹⁷ عبد الواحد حمداوي المرجع السابق ص 170.

وتبقى عملية الزيادة في رأس المال أكثر العمليات الواقعة والمؤثرة في رأس مال شركات المساهمة، وتشكل قرينة على عافيتها ومؤشرا على تقوية الضمان العام لديها. إلا أن هذه العملية قد تخفي في بعض الحالات نية أغلبية المساهمين داخل الشركة أو أجهزة إدارتها، في إضعاف مركز الأقلية داخلها وتهميش المساهمين المكونين لهذه الفئة من حياة الشركة عبر تقليص نسبة مشاركتهم في رأس مالها.

وإذا كان المشرع قد تنبأ لمثل هذه التصرفات وتصدى لها في محاولة استباقية، وذلك من خلال ضمان حق المساهمين القدامى في الاكتتاب عند الزيادة في رأس المال بتحويلهم حق الأفضلية في الاكتتاب، الذي يسعى في فلسفته إلى تمكين كل مساهم من الاحتفاظ بنفس نسبة المشاركة التي كان يمتلكها من قبل، إلا أن ذلك يبقى من الناحية العملية مشروطا بتوفر المساهم على الإمكانيات المادية التي تمكنه من الاكتتاب في عمليات الإصدار الجديدة. وبالتالي قد تستغل فئة الأغلبية هذه التقنية القانونية وتلجأ إلى زيادات متتالية مع علمها المسبق بعدم قدرة الأقلية على الاكتتاب، فتعجز هذه الأخيرة على المحافظة على نفس النسبة التي كانت تمثلها في رأس مال الشركة. وحتى إن تمكنت الأقلية من مسايرة موجة الزيادة المتتالية، فقد تلجأ الأغلبية إلى استصدار قرار بإلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب للتوصل إلى غايتها وهي إضعاف مركز الأقلية وإبعادها على سلطة التأثير في صناعة القرار داخل الشركة.

وبالتالي كيف تستطيع الأغلبية تحقيق هذا الهدف؟

لقد أحاط المشرع عملية الزيادة في رأسمال الشركة بمجموعة من الإجراءات وخصها بمساطر شكلية تحاول ضمان حماية الأطراف والحيلولة دون تعسف فئة على أخرى، وهو ما أقره العمل القضائي في فرنسا، حيث ورد في إحدى قرارات محكمة الاستئناف بباريس⁶⁹⁸ في تاريخ 1950/03/27 أن عملية الزيادة في رأس المال يجب أن لا تحيد عن هدفها المتمثل في المصلحة العليا للشركة، وألا تخدم مصلحة بعض المساهمين على حساب مصلحة البعض الآخر.

⁶⁹⁸ CA . Paris 27/03/1950 .

ومن المعلوم أن الزيادة في رأس المال عن طريق اكتتاب المساهمين في أسهم جديدة يتم في الأصل بطريقة تناسبية مع عدد الأسهم التي كانت لهم من قبل، وهو ما يمكن كل مساهم من المحافظة على التأثير ذاته والمركز نفسه داخل الشركة.

إلا أن تكرار العمليات المرتبطة بالزيادة في رأس المال قد يجعل بعض مساهمي الأقلية في مأزق باعتبار عدم قدرتهم المالية على الاكتتاب في الأسهم الجديدة وهو ما يسمح بالمقابل لفئة الأغلبية في الاكتتاب في الحصة العائدة للأقلية من الأسهم الجديدة، وبذلك يتقوى مركز الأغلبية ويضعف بالمقابل مركز الأقلية داخل الشركة، إلى درجة قد تجد نفسها مقصية من كل إمكانية للتأثير في صناعة القرار، بحيث لا تمتلك النسب الأدنى التي تخولها حق ممارسة الصلاحيات الموكولة للأقلية كمركز قانوني داخل الشركة⁶⁹⁹.

وهو ما تعيه الأغلبية جيداً فتستمر في اللجوء إلى زيادات متتالية ومنتابعة إلى حد إقصاء الأقلية بتقليص نسب مشاركتها في رأس المال إلى أدنى حد. وهو ما قد يشكل تعسفاً من طرفها، خاصة عندما يكون لقرار الزيادة في رأس المال جانباً مهماً من التبرير القانوني والواقعي حيث لا تتطلب الوضعية المالية والاقتصادية للشركة مثل هذه الزيادات.

وتبقى مصلحة الشركة المعيار الموضوعي الأساسي المحدد لمشروعية عملية الزيادة في رأس المال⁷⁰⁰.

وهو ما يعني أن عدم مشاركة الأقلية في الزيادة في رأس المال، لا يمكن أن يفسر دائماً بكونه يشكل تعسفاً من طرف الأغلبية، حتى وإن نشأ عنه فقدان هذه الأقلية لمركزها القانوني الذي كان يخولها ممارسة بعض الصلاحيات القانونية لحماية مصالحها، ما دامت هذه الزيادة تخدم المصلحة العليا للشركة⁷⁰¹.

⁶⁹⁹ ومن قبيل هذه الصلاحيات: دعوة الجمعية للانعقاد، تجريح مراقب الحسابات، خبرة التسيير..

⁷⁰⁰ عبد الواحد حمداوي المرجع السابق ص 176.

⁷⁰¹

ويمكن للقضاء أن يأمر بإلغاء عملية الزيادة في رأس المال، متى ثبت لديه أن الهدف المتوخى من هذه العملية هي مصلحة خاصة ببعض المساهمين، كما لو كانت تهدف إلى إلغاء تأثير الأقلية وتدعيم موقع المسييرين داخل الشركة، وبالتالي لا تخدم المصلحة العليا للشركة⁷⁰².

وأن تعسف الأغلبية في تعمد الزيادة في رأس المال بشكل متتالي ومنتابح، كان بغاية التعسف وبنية تقليص سلطة تأثير مركز الأقلية داخل الشركة وإضعافه.

وقد يتجاوز وجه الضرر في إقصاء الأقلية، من التأثير في صناعة القرار إلى الإضرار بمصالحهم المالية، ذلك أن الأغلبية يمكنها من خلال مقترحات أجهزة الإدارة أن تقرر إصدار أسهم إضافية بأسعار مخفضة. وبحكم أن الحق في الاكتتاب يكون لمجموع المساهمين بحسب نسبة كل واحد منهم من رأس المال، وتبقى الأقلية محقة في الاكتتاب بما يناسب نسبة حصتها من رأس المال، وما دامت الأغلبية على علم تام بعجز الأقلية على الاكتتاب في هذه الأسهم، فإنها تصبح من نصيبها، بحيث تتمكن الأغلبية في هذه الحالة من تحقيق فائدة مزدوجة، من جهة تتمكن من إضعاف مركز الأقلية في التأثير في صناعة القرار داخل الشركة، ومن جهة أخرى تحقق إثراء على حساب الأقلية، ذلك أنه بعد مرور مدة معينة وبعد إعادة حساب قيمة الأسهم وتوزيع الاحتياطات المكونة تصبح القيمة الحقيقية للسهم التي تشكل نصيب السهم من مجموع أصول الشركة و موجوداتها وخصم الديون، أعلى بكثير من القيمة الاسمية. إلا أنه في بعض الحالات قد تتصدى الأقلية لهذه المناورات وتستطيع المشاركة في جميع عمليات الزيادة وتحافظ بالتالي على امتلاكها لنسبة معينة من رأس مال الشركة، وعلى مركزها داخلها، وفي هذه الحالة تلجأ الأغلبية إلى وسيلة أخرى لإضعاف هذا المركز تتمثل في إلزامها بالتنازل عن حقها في أفضلية الاكتتاب في رأسمال الشركة.

⁷⁰² Cass. com 19 AOUT 1927 S 1928 ;Rev Soc 1934.

الفقرة ثانية: إضعاف مركز الأقلية عن طريق التنازل عن حق الأفضلية

اهتم المشرع المغربي شأنه شأن باقي التشريعات المقارنة بوضعية المساهمين في الشركة عند كل زيادة في رأس المال بأن خولهم حق الأفضلية والأولوية في الاكتتاب بأن نصت المادة 189 من ق.ش.م على ما يلي:

"للمساهمين حق أفضلية اكتتاب الأسهم النقدية الجديدة بصورة متناسبة مع عدد الأسهم التي يملكونها، ويعد كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن.."

ويستفاد من ما ورد في المادة أعلاه أن هذا الحق موجود ولصيق بصفة المساهم إلا أنه لا يدخل عمليا حيز التطبيق إلا عند إصدار أسهم نقدية جديدة إثر عملية الزيادة في رأس مال الشركة، وبالتالي فحق الأفضلية يعتبر امتيازا قانونيا يستفيد بمقتضاه المساهمون القدامى من أولوية الاكتتاب في الأسهم النقدية الجديدة بنسبة عدد الأسهم التي يملكونها. ولا يتصور إلا في حالة إصدار أسهم نقدية أما في حالة الزيادة عن طريق إصدار أسهم عينية فلا مجال للحديث عن حق أفضلية، ما دام أن الشركة بحاجة إلى حصة عينية لا يمكن تقديمها إلا من طرف مالكها⁷⁰³.

ويعتبر الاستاذ سمير أوخليفة أن هذا الحق يترتب عنه وضعان مختلفان، من جهة، فهو التزام للشركة في مواجهة مساهميها القداماء، وتتوقف عليه صحة عملية الزيادة في رأس المال برمتها.⁷⁰⁴

إلا أنه مع ذلك يبقى مجرد حق يمكن للمساهم مزاولته ولا يمكن إجباره على التقيد به وإلا اعتبر زيادة في أعباء المساهمين وهو ما يتناقض مع مقتضيات المادة الأولى من ق.ش.م التي تنص أنه لا يمكن "أن تزداد أعباء المساهمين إلا برضاهم".

ومن جهة أخرى فقد أكد المشرع الطابع الاختياري لهذا الحق،⁷⁰⁵ ويسمح بالتالي بالتخلي عن ممارسته من طرف المساهمين أو بقرار من الشركة.

⁷⁰³ ذ عبد الواحد حمداوي المرجع السابق ص 179.

⁷⁰⁴ ذ سمير أوخليفة الأطروحة السابقة ص 76.

⁷⁰⁵ المادة 110 من ق.ش.م.

ذلك أنه قد يحدث أن تكون الشركة في حاجة إلى دعم جهة خارجية، وترغب في استقطابها، وتريد هذه الأخيرة دعم الشركة، إلا أنها تشترط أن تحصل على الأغلبية التي تمكنها من التحكم في تسييرها، مما يستدعي إلغاء حق الأفضلية وتنازل المساهمين عنه بحيث تتم التضحية بالمصالح الفردية للمساهمين من أجل تحقيق المصلحة الاجتماعية للشركة⁷⁰⁶.

وبالتالي يكون التنازل عن حق الأفضلية في الاكتتاب مشروعاً وإن كان يمس بحقوق المساهمين والأقلية على الخصوص ما دامت مصلحة الشركة تستلزم ذلك، على أن المشرع أحاط عملية التنازل عن حق الأفضلية بمجموعة من الشكليات والإجراءات القانونية تحاول ضمان إعلام كافة ودقيق لمجموع المساهمين وخاصة الأقلية بمبررات ودواعي القرار. وهكذا نصت المادة 193 و 193 مكرر من ق.ش.م على إنجاز تقرير من طرف أجهزة التسيير حول العملية، على أن يبلغ هذا التقرير لمجموع المساهمين ومراقبي الحسابات⁷⁰⁷.

إلا أن هذه العملية قد يتم توظيفها من طرف الأغلبية وأجهزة الإدارة، بشكل يهدف إلى إضعاف مركز الأقلية داخل الشركة، بحيث تلجأ الشركة إلى استصدار قرار يلغي حق الأفضلية بقصد التقليل من تأثير هذه الفئة على صناعة القرار داخل الشركة وقد حاول قانون شركات المساهمة أن يحيط هذه العملية بعدد من الضمانات حيث اشترط فضلاً عن تقديم تقرير لمراقبي الحسابات، وأن يوضحوا في التقرير المذكور

⁷⁰⁶ Ph .Merle op cit P 559.

⁷⁰⁷ تنص المادة 193 " يمكن للجمعية العامة التي تقرر الزيادة في رأس المال أن تلغي حق أفضلية الاكتتاب لفائدة شخص أو عدة أشخاص.

تحدد الجمعية العامة سعر الإصدار أو شروط تحديد ذلك السعر بناء على تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية وبناء على تقرير خاص لمراقب أو مراقبي الحسابات. ويحدد مضمون هذا التقرير الأخير بمرسوم⁷⁰⁷. فضلاً عن ذلك، يبين تقرير مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية أسماء الأشخاص الذين رصدت لهم الأسهم وعدد السندات المرصدة لكل واحد منهم..."

وأضاف المشرع المادة 193 مكرر بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم 78.12، السالف الذكر. وورد فيها: "تبلغ الشركة تقرير مجلس الإدارة ومجلس الإدارة الجماعية في الحالات المشار إليها في المادتين 192 و 193، إلى مراقب أو مراقبي الحسابات 45 يوماً على الأقل قبل التاريخ المحدد لانعقاد الجمعية العامة المدعوة للبت في الزيادة في رأس المال. يتم وضع تقرير مجلس الإدارة ومجلس الإدارة الجماعية المذكورين أعلاه رهن إشارة المساهمين، بالمقر الاجتماعي للشركة أو بموقعها الإلكتروني أو بهما معاً، على أبعد تقدير في تاريخ نشر الإعلان بانعقاد الجمعية العامة المدعوة للبت في الزيادة في رأس المال."

رأيهم حول إلغاء حق الأفضلية وعناصر الإصدار، ويشهدون بصحة موقفهم وصدق البيانات المقدمة والتي تمكن المساهمين من تحديد موقفهم عن علم وبينه.

وقد اعتبر القضاء الفرنسي أن عدم إعلام المساهمين المدعويين للتصويت على قرار إلغاء حق الأفضلية بشكل كاف، حول المعلومات المتعلقة بالقرار المقترح، يرتب بطلان عملية الزيادة برمتها.⁷⁰⁸

وقد تلجأ الأغلبية وبتنسيق مع أجهزة الإدارة إلى استصدار قرار بالتنازل عن حق الأفضلية في الاكتتاب مع تعيين الأشخاص المستفيدين منه، وهو ما يطرح التساؤل حول مشروعية التنازل عن حق الأفضلية لفائدة بعض المساهمين أو مجموعة منهم دون غيرها.

لقد أجاب المشرع بشكل ضمني عن هذا التساؤل من خلال مقتضيات المادة 193 من قانون 17-95 حيث نصت الفقرة الأولى منه " أنه يمكن للجمعية العامة التي تقرر الزيادة في رأس المال أن تلغي حق أفضلية الاكتتاب لفائدة شخص أو عدة أشخاص...." وهو ما يؤكد إمكانية تحديد المستفيدين من التنازل عن حق الأفضلية في الاكتتاب سلفا وباتفاق مع أجهزة الإدارة، وقد يكون أي شخص دون تحديد، تم يعود في الفقرة الرابعة من نفس المادة والتي أورد فيها "أنه لا يحق لمن سترصد لهم أسهم جديدة المشاركة سواء شخصيا أو بواسطة وكيل في التصويت داخل الجمعية التي تلغي لفائدتهم حق أفضلية الاكتتاب...". ويستنتج ضمنا من خلال مقتضيات الفقرتين أعلاه من المادة 193 أن قانون شركات المساهمة المغربي سمح بالتنازل عن حق الأفضلية في الاكتتاب لفائدة بعض المساهمين المحددين سلفا بتنسيق مع أجهزة الإدارة، ذلك أن المساهمين هم وحدهم المخول لهم حق التصويت داخل الجمعيات العامة، وبالتالي بترخيص المشرع المساهمين بالاستفادة من حق التنازل عن أفضلية الاكتتاب فإنه يفتح المجال واسعا لهيمنة مساهمي الأغلبية بحكم مركزهم داخل الشركة وقوتهم في صناعة القرار للدفع نحو تنازل بعض المساهمين عن حق الأفضلية لفائدة مساهمين ينتمون إلى الأغلبية بشكل يزيد من قوتها، وفي نفس الوقت يضعف من مركز الأقلية داخل

⁷⁰⁸ Cass Com 18 février 1964 G P 1964 P 430.

الشركة، وهو ما يشكل خرقاً واضحاً لمبدأ المساواة بين المساهمين وقد يشكل إضراراً بالمصلحة العليا للشركة⁷⁰⁹.

وفي نفس الإطار فقد تشكل تقنية الطابع المزدوج لحق الأفضلية في الاكتتاب إحدى صور تعسف الأغلبية بتفعيلها بنية إضعاف مركز الأقلية داخل الشركة، وإن كان المشرع قد قيد تنفيذها بقرار الجمعية العامة غير العادية⁷¹⁰، فقد يشكل إلغاء الطابع المزدوج لحق الأفضلية خرقاً لمبدأ المساواة بين المساهمين، ذلك أن المادة 191 تنص على أنه "إذا لم تستنفد الاكتتابات على أساس غير قابل للتخفيض فإنه يلجأ إلى أحد الحلين: إما أن يرصد ما تبقى منها طبقاً لما تقرره الجمعية العامة وإما أن يحصر مبلغ الزيادة في مبلغ الاكتتاب إذا نصت الجمعية العامة التي قررت الزيادة أو أدنت بها صراحة على هذه الإمكانية".

ويشكل الحل الأول إمكانية إضافية لترجيح فئة الأغلبية على حساب الأقلية وإضعافاً لمركز هذه الأخيرة، وتقليصاً لدورها في التأثير في حياة الشركة.

ويرى ذ حمداوي أنه كان على المشرع المغربي أن ينص في حالة إلغاء الطابع المزدوج لحق الأفضلية على حصر مبلغ الزيادة في مبلغ الاكتتابات التي تمت، ونفس الأمر في حالة تمتع المساهمين بحق الاكتتاب على أساس قابل للتخفيض، ولم تستنفد الاكتتابات مبلغ الزيادة في رأس المال، لما سيكفله ذلك من حفاظ على التوازن الإداري في الشركة ومركز الأقلية داخلها⁷¹¹، إلا أننا نعتقد خلاف ذلك، فتدخل المشرع بقواعد أمره في هذا الإطار قد يعيق عملية التمويل للشركات وأنه من الأجدي أن يترك الأمر لتدبير المساهمين وأجهزة الإدارة مع تحويل القضاء سلطة تقييم القرارات المتخذة والتأكد من خدمتها لمصلحة الشركة وعدم خرقها لمبدأ المساواة، وعدم تعسف الأغلبية في اتخاذها لخدمة مصالحها على حساب مصالح الأقلية، وإضعاف مركز هذه الأخيرة داخل الشركة.

⁷⁰⁹ عبد الواحد حمداوي المرجع السابق ص 184

⁷¹⁰ المادة 190 من ق.ش.م

⁷¹¹ عبد الواحد حمداوي المرجع السابق ص 186.

المبحث الثاني: تعسف الأقلية صورة لنسبية مركزها داخل الشركة

إن مفهوم الأقلية وعلى غرار كثير من المفاهيم القانونية يتميز بصعوبة التحديد، حيث تتداخل مجموعة من المعايير منها الثابت والمتغير، التي بدورها تبقى نسبية. ولعل ما يميز المقاربة التشريعية وقبلها القضائية، أنها كانت تستحضر المركز القانوني لهذه الفئة من المساهمين داخل الشركة، باعتبارها بعيدة عن سلطة التأثير في صناعة القرار، وكانت تسعى إلى إصباغ نوع من الحماية لحقوق ومصالح هذه الفئة "الضعيفة" نظريا على الأقل، وبالتالي كانت الأقلية تمثل مركزا قانونيا يشغله مجموعة من المساهمين، يملكون جزءا محدودا من رأسمال الشركة، يجعل مصالحهم مرتبطة و متحدة في وضعية قانونية داخل الشركة، أو في مواجهة قرار صادر عن أجهزة التسيير أو مجموع المساهمين في الجمعيات العامة، قد يضر بمصالحها أو يهدد وجودها. الشيء الذي جعل المشرع المغربي يمنحها مجموعة من الحقوق والصلاحيات للدفاع عن مصالحها من خلال مركزها القانوني داخل الشركة.

إلا أن هذا المركز قد تستغله الأقلية لممارسة الصلاحيات المخولة لها قانونا بشكل تعسفي للضغط على أجهزة التسيير وأغلبية المساهمين، للحصول على امتيازات خاصة، لتصبح الحقوق المخولة للأقلية سيفا مسلطا في وجه استمرار الشركة وتطورها وإثارة البلبلة وخلق نوعا من عدم الانضباط في عمل أجهزة الإدارة و التسيير داخل الشركة وتحقيقا لمصالح خاصة على حساب المصلحة العليا للشركة. قد تصل إلى درجة فرض إرادتها على الأغلبية داخل الشركة عندما تعارض تبني قرار ويتعذر التصويت على عكس موقفها وهو ما يسمى بأغلبية الاعتراض أو التجמיד.ومن أجل التصدي لمثل هذه التصرفات ظهرت نظرية تعسف الأقلية في الفقه المقارن⁷¹² إلى جانب ما يعرف بتعسف الأغلبية.

⁷¹² E.Gaillard, le pouvoir en droit privé , coll.droit civil, éd Economica , Paris 1985, sp n° 227 ,J.Branchut, les abus de minorité dans les société anonyme, these paris 1974 ; D . Schmidt, les droits de la minorité dans la societe anonymes .

وهو ما سنتطرق إليه من خلال تحليل معالجة المشرع لتعسف الأقلية كصورة
نسبية مركزها داخل الشركة وكيف يصبح هذا التعسف حدا لتفعيل المركز
القانوني للأقلية داخل نظام شركة المساهمة؟ (المطلب الأول)، وكيف لمصلحة الشركة
أن تشكل محمدا لمركز الأقلية؟ (المطلب الثاني)، قبل الحديث عن أقلية التجميد
كنموذج لهذا التعسف (المطلب الثالث).

المطلب الأول التعسف كحد لنطاق مركز الأقلية

لم يتعرض المشرع المغربي على غرار نظيره الفرنسي إلى تحديد مفهوم تعسف
الأقلية، بل إن هذا المفهوم هو نتاج خالص للاجتهاد والتأويل القضائي، والذي جعله
مرتبط بممارسة حق التصويت داخل الجمعيات العامة⁷¹³.

وإذا كان بحثنا قد انصب على تحديد مفهوم أقلية المساهمين والحماية المخولة
لها من كل حيف قد يطالها بالنظر لما تشكله كمركز قانوني داخل الشركة، فإن ما
يهمنا في هذا المطلب هو تحليل السبل الكفيلة بمنع هذه الأقلية من أن تتحول بصفتها
هاته (مركز داخل الشركة) إلى مصدر إرباك للشركة وعرقلة لقرارات تدبيرها ويصبح
تعسفا.

وإذا كان يبدو من أول وهلة أن القاسم المشترك بين تعسف الأغلبية والأقلية، هو
الإستعمال المنحرف لقانون الأغلبية كألية لتسيير شركات المساهمة واتخاذ القرار
داخل الشركة. فممارسة الأغلبية و الأقلية لعملية التصويت من شأنه أن يسهل نقل
المعايير المكرسة في مجال تعسف الأغلبية، حيث قد تشكل ممارسة هذا الحق من كلا
الفئتين محل تعسف وبالتالي على القضاء التأكيد من عدم المساس بالمصلحة العليا
للشركة.

⁷¹³ G. KENGNE, Le rôle du juge en matière d'abus du droit de vote, P.A, 12 juin 2000, n°116, n°1, p.10.

ينسحب المدلول اللغوي لمفهوم التعسف إلى " معنى السير على غير هدى، وركوب الأمر من غير تدبير، وركوب مفازة من غير قصد"⁷¹⁴، كما يدل على معنى الجور والظلم، وهو الأخذ على غير الطريق⁷¹⁵ .

وتعتبر نظرية التعسف في استعمال الحق من النظريات القديمة⁷¹⁶ والتي تهدف إلى تكييف المبالغة والتطرف في استعمال الحق فعلى حد تعبير الفقيه *Planiol* فإن "الحق ينتهي عندما يبتدئ التعسف"⁷¹⁷. فلا يعني التعسف قيام المتعسف بأعمال خارجة عن القانون مثلاً، ولكنه يقع عندما يتجاوز حدود استعماله لحقه⁷¹⁸ .

وقد اعتبر الفقه⁷¹⁹ أن التعسف يتحقق بتوافر ثلاثة عناصر: الإضرار بالغير ومحاولة الحصول على مصلحة شخصية معينة، واعتبار هذه المصلحة غير مشروعة. وهو ما يجعله يقترب من مفهوم الخطأ، بل إن بعض الفقهاء صنّفوا التعسف باعتباره خطأ تقصيرياً⁷²⁰، وإذا كان التعسف يشمل كثيراً من حالات الخطأ التقصيري كالخطأ غير العمدي أو غير الإرادي، فإن هناك حالات أخرى للتعسف لا تندرج ضمن مفهوم الخطأ، بل إن الخطأ يعتبر أمراً مخالفاً للقانون أو للمشروعية، بينما لا يتجاوز

⁷¹⁴ ابن منظور، لسان العرب الجزء التاسع ص 245 و الخليل بن أحمد، كتاب العين، (ع س ف) الجزء الأول ص 399 .

⁷¹⁵ أبي نصر الجوهري، صحاح اللغة وتاج العربية، مادة "عسف" الجزء الرابع ص 1403
⁷¹⁶ يعتبر البعض أن نظرية التعسف في استعمال الحق تشكل انتصاراً للمذهب الاجتماعي على المذهب الفردي الذي كان لا يرى أي حدود لحرية الفرد في ممارسته لحقوقه، غير أن أصول هذه النظرية ترجع للقانون الروماني، وقد اعتنى التشريع الإسلامي بهذه النظرية رغم عدم التعبير عنها بهذا الاصطلاح إلا في العصور المتأخرة. والآيات والأحاديث بهذا المعنى كثيرة ويعرف الدكتور فتحي الدريني التعسف بقوله " هو مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه بحسب الأصل" فتحي الدريني، النظريات الفقهية، نظرية التعسف في استعمال الحق مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة 1408هـ 1988م ص 84-85 وقد اعتبر الدكتور يوسف حميتو أن نظرية التعسف في استعمال الحق تقوم في الفكر الإسلامي على مسلكين: مسلك وقائي يقيد الحق الفردي بصفة المشروعية ويوجه استعماله من خلال الحرص على سلامة القصد وعلى انتفاء الضرر ومسلك علاجي من خلال تطبيق قواعد الضمان وجبر الضرر انظر يوسف حميتو، صلة مبدأ اعتبار المال بنظرية التعسف في استعمال الحق في فتاوى مالكية الغرب الإسلامي، مجلة المذهب المالكي، العدد الثاني عشر، صيف 1432هـ -2011م ص 34 للمزيد من التفصيل الرجوع إلى محمد حامي الدين المرجع السابق الصفحة 193.

⁷¹⁷ H. CAPITANT, Sur l'abus des droits, R.T.D.C, 1928. P.368.

⁷¹⁸ B. STORCK, Droit civil obligations, Tome II, P. 125 Paris et P. COPPENS Op.cit p.73, 78 .

⁷¹⁹ J. PAILLUSSEAU, La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise, bibl. de Droit commercial, Sirey, Paris, 1967, P.76-86.

E. MASSIN, L'absence abusive de distribution de bénéfice, Rev. jurisprudence commerciale 1978. P. 197 et 198 et L. ALLEXANDROFF, Théorie de l'abus de droit dans ses applications aux délibérations des assemblés générales et du conseil d'administration des sociétés anonymes, J.C.P. 1934. P.1002 .

⁷²⁰ COLIN et CAPITANT : Cours élémentaire de droit civil français, Tome II, n°234, 1924 -Dalloz

التعسف إطار المشروعية⁷²¹. وهناك حالات يتحقق فيها التعسف ولا نجد أي أثر للخطأ، وبذلك يمكن القول إن التعسف شيء متميز عن الخطأ⁷²²، فهو خطأ خاص ذو صبغة اجتماعية⁷²³، في حين اعتبره آخرون ذو طبيعة أخلاقية⁷²⁴.

وقد احتفى الفقه⁷²⁵ بنظرية التعسف واعتبرها مفهوما مستقلا عن المسؤولية التقصيرية قابلا للتطبيق في كثير من النوازل التي يعرفها مجال الشركات خاصة عند تنازع المصالح وتعارضها، كما ساند القضاء في اللجوء إليها والاعتماد عليها لاستنباط الحكم المناسب، بل كانت هذه النظرية منطلقا في تأسيس وتقييد نظرية تعسف الأقلية.

غير أن بعض الفقه اختلف في تحديد نطاق تعسف الأقلية عن الأغلبية، فاعتبر⁷²⁶ *P Le cannu* أن تعسف الأقلية، يجد خصوصيته على خلاف تعسف الأغلبية في تجليات تتبلور في صورتين إما تعسف إيجابي كما هو الشأن في حالة تصويت الأقلية المفاجئ أو رفعها أمام القضاء لدعاوى متتالية وبشكل تعسفي. وقد يأخذ صورة تعسف سلبي عندما تعمل الأقلية على معارضة مشروع قرار بشكل تعسفي رغم علمها بضرورة اتخاذه لما يحققه من مصلحة عليا للشركة. وذهب *M Boizard*⁷²⁷ في تحديده لخصوصية تعسف الأقلية على تأسيسها على الإخلال العمدي بالمساواة وبسوء نية. فيما تبنى الفقيه ريبير *Ripert*⁷²⁸، تصورا شخويا يضيق من نطاق التعسف في ممارسة الحق، واعتمد أفكار *Saleilles*، والذي يعتبر أن التعسف في ممارسة الحق: "تصرف لا يمكن إلا أن يلحق ضررا بالغير، من غير وجود مصلحة معتبرة ومشروعة لدى من قام

⁷²¹ J.DABIN Le Droit subjectif, édition Dalloz, 2007 P.284.

⁷²² رشيد بحير أصول المسؤولية المدنية في شركة المساهمة في القانون المغربي م.س ص 123.

⁷²³ J.DABIN Le droit subjectif, Op. cit. P.300.

⁷²⁴ G.RIPERT, La règle morale dans les obligations civiles n°89.

⁷²⁵ A titre d'exemples : G.SOUSSI, L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales, thèse, Lyon III 1974 P.350 et D.SCHMIDT Les droits de la minorité dans la société anonyme, biblio. De droit commercial, Sirey, 1970 , P.231.

⁷²⁶ P Le cannu « L'abus de minorité » Bull . joly 1986 P 429 .

⁷²⁷ M . Boizard , note sous CA . Paris 26 juin 1990, JCP . II, 21589.

⁷²⁸ G. RIPERT, Abus ou relativité des droits, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1929, p.33.

بهذا التصرف"⁷²⁹. وبالتالي يكون التعسف قائما على افتراض وجود نية الإضرار بالغير والتي غالبا ما تكون أقلية المساهمين.

وإذا كان القضاء مطالبا بالتدخل في الحالتين، فإنه من البديهي أمام تنوع الحالات وتعقد فضاء الأعمال، أن لا يجد القاضي نصوصا مباشرة للحسم في النوازل المعروضة عليه، وهنا لا بد من إعمال معايير موضوعية تحقق العدل والإنصاف.

لئن كان من المسلم به أن ما يحرك الأقلية لاتخاذ مواقفها المعارضة، أو مبادراتها التي قد توصف بأنها معرقلية، هو مصلحتها، فإن هذه المصلحة تبقى بطبيعتها نسبية ومتغيرة وقد تكون متوهمة، ولكن الأهم من ذلك كله أنها قد تكون متعارضة مع مصالح أطراف أخرى بل وحتى مصلحة الشركة.

وهذا التعارض بين المصالح المتعددة لمختلف المراكز القانونية المرتبطة بالشركة لا يجعل مصلحة أي طرف معيارا موضوعيا. وعليه، فإن المعيار الموضوعي الوحيد المعتمد هو مصلحة الشركة وليس مصالح الأطراف المرتبطة بها. وهذه المصلحة هي ما يعبر عنه بالمصلحة الاجتماعية⁷³⁰ أو العليا للشركة.

ويبقى من جانبه القضاء الفرنسي من خلال قرارات محكمة النقض في عدد من الملفات المعروضة عليها والتي اعتمدت معيار المصلحة العليا للشركة كمعيار لنظرية التعسف سواء كان مصدره الأغلبية أو الأقلية⁷³¹. وإذا كان موقف القضاء الفرنسي واضحا وسليما، فإنه مع ذلك يمكن الوقوف عند الاختلاف الذي يلاحظ في تأسيس نظرية تعسف الأغلبية و الأقلية.

⁷²⁹ SALEILLES, Rapport présenté à la première sous-commission de la commission de révision du code civil, Bulletin de la société d'études législatives, 1905, tIV, p.322.

⁷³⁰ يثير مصطلح المصلحة الاجتماعية ملاحظة أولية تتعلق بنعت المصلحة بالاجتماعية والذي صار عليه أغلب من تطرق إلى هذا المفهوم، إذ يتعلق الأمر بترجمة غير دقيقة لمصطلح *Intérêt social* وفي الواقع فكلمة *social* هنا جاءت كاشتقاق مصدري لكلمة *société* التي تحيل في اللغة الفرنسية إلى الشركة أو المجتمع، ومن الواضح أن المعنى هنا يحيل على الشركة وليس المجتمع بينما التعبير في اللغة العربية جاء ليحيل على المجتمع. ورغم أن المشرع يستعمل أحيانا عبارة مصلحة الشركة، إلا أن هذه الصياغة تزيد في الإرباك، فالمصلحة المقصودة بالبحث قد تتماشى مع مصلحة الشركة أحيانا وقد تتجاوزها أحيانا وقد تقصر عن الوصول إليها، انظر محمد حامي الدين، المرجع السابق، ص 99.

⁷³¹ Arret Flandin ;cass com 9 mars 1993 ;JCP 1993 éd E . II, p448, A. Viandier./ Rev . Soc 1993 p 403 , note PH. Merle . /Cass.Com 18 avril 1961 .

بين الأغلبية التي تنفرد بسلطة اتخاذ القرار داخل الشركة وأنه بتصويتها على مشروع القرار بصفتها أغلبية فهي تمارس سلطتها في صناعة القرار داخل الشركة، على خلاف الأمر بالنسبة للأقلية التي تمارس صلاحيات وحقوق خولها إياها المشرع في إطار حماية حقوقها، وبالتالي تبقى في إطار ممارسة الحق دون أن تصل إلى مباشرة سلطة داخل الشركة⁷³².

والحق والسلطة بهذا المنطق أن يتحدا مع الغرض الذي من أجله تقررا، وألا يتجاوزاه ويضرا بمصالح باقي الأطراف الأخرى المرتبطة بوجود هذا الحق أو هذه السلطة، سواء تعلق الأمر بعلاقات ذات طبيعة تعاقدية أو نظامية، فكلما تجاوز صاحب الحق أو السلطة حدود الاستعمال وأضر بالآخرين، إلا وكان هناك تعسف باستعمال الحق أو شطط في استعمال السلطة⁷³³.

ونعتقد أن نظرية التعسف في هذا الإطار، إنما بلورها التشريع والقضاء للحد من انحراف الأغلبية في استعمال السلطة المخولة لهم طبقا لقانون، في حين أن نظرية تعسف الأقلية تصاحب الاستعمال السيء للحقوق التي خولها المشرع للأقلية، مما يجعل تحديد نطاق تعسف هذه الفئة الأخيرة، أمرا ليس باليسير، بالنظر لتعدد وتنوع حالاته، ودفع بعض الفقه إلى وصفه بالمتقلب⁷³⁴ والنسبي⁷³⁵. وهو ما يؤكد الطرح القائم على اعتبار مفهوم الأقلية لا يخرج عن مركز قانوني داخل الشركة، وتبعاً لذلك فإن تعسف الأقلية إنما يتحقق عندما تمارس هذه الأخيرة من خلال مركزها داخل الشركة، الحقوق المخولة لها بشكل تعسفي يضر بالمصلحة العليا للشركة.

وبالتالي يمكن القول مع ذمامي الدين⁷³⁶ "إن تحقق تعسف الأقلية ينعقد باجتماع عنصرين: أن يقوم مساهم الأقلية بتصرف معارض لمصلحة الشركة لمنع تحقيق عملية ضرورية لها وبنية تحقيق مصلحة خاصة له على حساب باقي المساهمين".

⁷³² وقد نستثنى من هذه الحالة أقلية التجميد كما سنرى لاحقا.

⁷³³ المصطفى بوزمان الأطروحة السابقة الصفحة 273.

⁷³⁴ M.Boizard , op cit p 366 / A.Boquet , la minorité dans les sociétés de capitaux . R J.com 1983 P 121.

⁷³⁵ C.Ruellon , la loi de la majorité dans les sociétés commerciales thèse Paris II 1997 P 386.

⁷³⁶ ذمامي الدين المرجع السابق ص 226 .

وهي العناصر التي تستشف من الاجتهادات القضائية، الفرنسية على الخصوص، في الموضوع، وهكذا فقد اعتبر قرار *Flandin*⁷³⁷ بتاريخ 9 مارس 1993 و أن اعتراض الأقلية على الرفع من الرأسمال يعتبر تعسفا، متى كانت هذه الزيادة مطلوبة بشكل مشروع وضروري لبقاء الشركة و أكد أنه "تعتبر عملية ما أساسية بالنسبة للشركة إذا كانت مطلوبة قانونيا أو ضرورية لبقاء الشركة"⁷³⁸.

وذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار⁷³⁹ بتاريخ 16 دجنبر 2009 إلى أن تصويت الأقلية لا يمنع إنجاز عملية أساسية للشركة، ولكن أيضا يهدف إلى تحقيق غرض وحيد وهو محاباة مصالحها الخاصة وإلحاق الضرر بباقي المساهمين، لأجله قضت المحكمة بتعيين وكيل قصد تجاوز وضعية العرقلة الناتجة عن تعسف الأقلية" وهو ما يعرف بأقلية الاعتراض أو الصد. وهو ما سنتعرض له في الفقرة التالية.

ويفيد استقراء مختلف القرارات القضائية، سواء في المغرب أو فرنسا أن القضاء دأب على اعتماد المصلحة الاجتماعية كمعيار موضوعي لتقرير تعسف الأغلبية أو الأقلية على حد سواء⁷⁴⁰.

المطلب الثاني مصلحة الشركة كمحدد لمركز الأقلية

لم يعرف المشرع مصلحة الشركة، واعتبر شميت⁷⁴¹ *D. SCHMIDT* أن مصلحة الشركة ما هي إلا مصلحة المساهمين وليس هناك أي تمييز بينهما وسيؤدي كل تمييز، إلى تقييد سلطة الجمعية العامة في اتخاذ القرار.

⁷³⁷Cass. com., 9 mars 1993, Flandin, Rev. Sociétés, janvier-mars 2000, p.36.

⁷³⁸الإحالة بشأن مفهوم العملية الأساسية

⁷³⁹ Cour Cass. ch civ ; 16 décembre 2009. N

⁷⁴⁰قد عرفت الساحة القضائية في فرنسا مجموعة من القرارات التي أدانت تعسف الأقلية في ممارسة حقوقها داخل الشركة من هذه القرارات التي حظيت باهتمام تعليق الفقه:

Cass com 9 mars 1993 , concl Raymand . R .J .D.A 1993 , 678 /Bordeaux , 7 decembre 1989 , Bull . joly 1990 , 284 R D C 1990 obs Champaud / Paris , 26 juin 1990 , Bull . joly 1990 , 755 , note Le Cannu .

⁷⁴¹ D Schmidt les conflits d'intérêt dans la société anonyme ; éd joly ; collection pratique des affaires 1999 P 14.

ويضيف نفس الفقيه، في مقالين مختلفين في ذات الموضوع الأول حول المصلحة المشتركة للشركاء⁷⁴² حيث أكد فيه أن المصلحة المشتركة لا تتعلق إلا بالعلاقات مع الشركاء بينما تتعلق المصلحة الاجتماعية بالعلاقات مع الشخصية المعنوية، أما المقال الثاني حول موضوع المصلحة الاجتماعية⁷⁴³ فقد اختزل فيه هذه الأخيرة في المصلحة المشتركة للشركاء.

و من القرارات الشهيرة للقضاء الفرنسي التي ساهمت في تثبيت فكرة المصلحة العليا للشركة، ما عرف بقضية *Freuhauf*⁷⁴⁴. وتعود وقائع هذه القضية إلى أن شركة - *France Freuhauf* تعاقدت لغرض توريد شاحنات نقل بضائع. وكانت الشركة الأم وهي أمريكية، تمتلك ثلثي رأس المال وثلثي مقاعد مجلس الإدارة في الشركة الفرنسية، وبعد إبرام عقد توريد مهم لفائدة الشركة الفرنسية يهدف تسليم كمية مهمة من هذه العجلات إلى الصين الشعبية،، وتحت ضغط الحكومة الأمريكية لأسباب سياسية، طلبت الشركة الأم من مجلس الإدارة والرئيس - مدير عام الشركة الفرع في فرنسا، عدم تنفيذ العقد، فرفضت شركة *Freuhauf - France* فسخ العقد ودفعت بأن عدم التنفيذ سيلحق بها أضرارا فادحة. وعلى إثر ذلك قدم رئيس الشركة - مديرها العام استقالته وطلب مجلس الإدارة من رئيس المحكمة التجارية في باريس النظر في الدعوى وحسم النزاع لغرض تنفيذ العقد. دفع أعضاء مجلس الإدارة الأمريكيين أمام المحكمة بأنه " لا يمكن للقاضي التدخل في إدارة الشركة بفرض رأي الأقلية على الأغلبية من المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة ". غير أن محكمة باريس اعتبرت بأن قرار الشركة الأم *Freuhauf* وإن كانت تمثل الأغلبية في الشركة الفرع الفرنسية، إلا أنه يعتبر تصرفا مخالفا للمصلحة العليا للشركة. كما قدرت المحكمة في حكمها بأن نتائجه ذات طبيعة تدمر نهائيا التوازن المالي والثقة المعنوية للتعامل مع الشركة الفرنسية *Freuhauf - France*، ويسبب من جانب آخر الإضرار بها وتسريح أكثر من 600 عامل فيها ويهدد بإنهاء حياة الشخص المعنوي للشركة ذاتها".

⁷⁴² D Schmidt De l'intérêt commun des associés ; J.C.P E 1994 ,I, n° 404 P 535 .

⁷⁴³ D Schmidt De l'intérêt social ;; J.C.P E 1995 ,I, n° 38P 361.

⁷⁴⁴ R , Contin , L'arrêt Freuhauf et l'évolution du droit des sociétés , J C P , 1968 , chronique.

ويعد هذا الموقف القضائي نموذج للقرارات التي يمكن من خلالها للقضاء أن يعمل على تغليب مبدأ المنفعة الجماعية و اعتماده لتقييد سلطة الإدارة، في ممارسة نشاطها من اجل حماية مصلحة الشركة وإن كان ضد إرادة الأغلبية ويحول دون التصرفات التعسفية لسلطة الأغلبية.

وفي قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 أبريل 1961⁷⁴⁵ عرفت هذه الأخيرة تعسف الأغلبية بكونه "قرار متخذ بشكل يعاكس المصلحة العامة للشركة ويتمثل هدفه الوحيد في محاباة الأغلبية على حساب الأقلية." الشيء الذي جعل الفقه يعتبر قيام حالة التعسف تستوجب إثبات توافر عنصرين متلازمين: تناقض القرار مع المصلحة العليا للشركة والمس بمبدأ المساواة بين الشركاء، من خلال محاباة أغلبية المساهمين على حساب الأقلية.

وهو التفسير الذي استقر عليه القضاء الفرنسي في تحديده للتعسف⁷⁴⁶ منذ قرار 1961/04/18 المشار إليه أعلاه، ولمدة ليست باليسيرة إلى غاية أواخر القرن العشرين حيث أصدرت محكمة النقض بتاريخ 21 يناير 1997 قرارا اعتبرت فيه أنه " يكفي لقيام التعسف التأكد من المس بالمصلحة الاجتماعية والذي أثارته الشركة بنفسها"

ونعتبر أن موقف القضاء أعلاه يقوي مركز الأقلية داخل الشركة من خلال زاويتين الأولى أنه يخفف عبء الإثبات عليها، إذ يعفيها من إثبات خرق مبدأ المساواة بين المساهمين.

ومن زاوية أخرى فإنه يسمح بالمطالبة بإبطال القرارات من طرف الأقلية حتى ولو لم تكن مجحفة في حقها أو تنطوي على محاباة ظاهرة أو خفية للأغلبية بل يكفي أن تمس بالمصلحة العليا للشركة.

⁷⁴⁵ Cass.com., 18 avril 1961, Etablissements Piquard, JCP 1961, II, n°12164.

⁷⁴⁶ يؤكد هذا الأمر، وبقوة، رئيس الغرفة التجارية بمحكمة النقض Pierre Bézard: " لا يكفي انتهاك المصلحة الاجتماعية لوحده من أجل تقرير المسؤولية الجنائية للمسيرين في إساءة استعمال الممتلكات الجماعية، بل لا بد أن يكون التصرف بغاية تحقيق المصلحة الخاصة. هذه المصلحة الخاصة تشكل أيضا الأساس الذي يرجع إليه لتقرير تعسف الأغلبية أو الأقلية. ويشكل هذا المعيار أهمية قصوى في اتخاذ القرار إذ هو الذي يجلي الباعث الأساسي للأغلبية أو للمسير الذي قد يلجأ لتحقيق أغراض شخصية تحت غطاء المصلحة الاجتماعية " انظر:

P. BEZARD, Intérêt social, Rev. Droit & patrimoine avril 1997, p 46 et s.

وبناء عليه، يبقى أكبر تحدي للفقهاء والقضاء على حد سواء، هو ضبط هذه المصلحة العليا للشركة وتبيان العناصر المعتمدة في رسم حدودها ونطاقها.

ويمكن القول مع ذمامي الدين أن مفهوم المصلحة العليا للشركة مفهوم " له عموم وخصوص، فهو في عمومته يشمل عناصر تهتم ضمان استمرار المقاولته وحماية مصالح المساهمين والمصالح الفئوية. أما في خصوصه، فيتعلق بالسياسة العامة للشركة المعنية والتي تحددها مجموعها العامة التي تملك فيها سلطة الأغلبية مجالا واسعا للتقرير والتوجيه والتأثير بحكم قوة أصواتها العددية"⁷⁴⁷.

وتعمل أجهزة الإدارة والتسيير المعينة بشكل غير مباشر من طرف الأغلبية على تنفيذها، وفق ما ترتضيه الفئة المسيطرة والمؤثرة في صناعة القرار. بل إن القضاء بدوره لا يمكن أن يحل محل أجهزة الإدارة أو مجموع المساهمين في تحديد المصلحة العليا للشركة.

وهو ما عبر عنه أحد قضاة محكمة النقض الفرنسية الأستاذ *Bezard* " بالنسبة لمحكمة النقض، فإنه لا يمكن للقضاء تقدير التسيير وإنما تقدير التعسف في التسيير"⁷⁴⁸. وأكده الفقه إذ يعتبر *Schmidt* أن " المخاطر تصبح كبيرة إذا قام القضاء بالحلول مكان حكم الأغلبية بناء على مبادرة الأقلية"⁷⁴⁹.

وقد تبلور حول هذا الموقف تجاه فقهي يدافع عن مبدأ عدم تدخل القاضي في حياة الشركة *Principe de non immixtion du juge dans la vie sociale*، معبرا بذلك عن تخوفه الكبير مما قد يشكله هذا التدخل في حياة الشركة من تحول لسلطة القاضي من تقدير شرعية القرار المتخذ من طرف أجهزة الإدارة أو الأغلبية داخل الجمعيات العامة إلى سلطة تقدير جدوى القرار أو السياسة الاجتماعية للشركة والحال أن دوره يجب أن ينحصر في تقدير مدى انسجام القرار المتخذ من أجهزة الإدارة مع الأحكام القانونية والاتفاقية المنظمة للشركة.

⁷⁴⁷ للمزيد من التفصيل الرجوع إلى محمد حامي الدين، م.س ص 230.

⁷⁴⁸ P.BEZARD, Rapport de synthèse, petites affiches 7 mai 1997, p.31.

⁷⁴⁹ D. SCHMIDT, Note sous com. 22 avril 1976, Rev soc 1976, p 483.

وتجدر الإشارة إلى أن إثبات وجود التعسف من عدمه يعد من أمور الواقع التي ينبغي على قضاء الموضوع التأكد من قيامها، ولا رقابة على محكمة النقض عليها⁷⁵⁰، وأن التعسف بشكل عام وفي إطار الجمعيات العامة بشكل خاص، يعتبر أحد صور الخطأ⁷⁵¹ الواجب الإثبات من طرف المدعي، لإقرار المسؤولية التقصيرية في مواجهة الأقلية المتعسفة متى عاق هذا التعسف إجراء عملية أساسية بالنسبة للشركة، وحققت مصلحة خاصة على حساب مصلحة باقي المساهمين.

وبالتالي يبقى إثبات تعسف الأغلبية بناء على معياري معارضة المصلحة العليا للشركة والمساواة بين المساهمين، على درجة من الصعوبة، يستعصي معه على الأقلية كمركز قانوني أن تقيم الحجة على قيامه في شركة لا تشكل سلطة تأثيرها في صناعة إرادتها والقرار داخلها إلا صورة نسبية.

وإذا كان القضاء حاول من خلال معيار المصلحة العليا للشركة أن يعتمد إلى صيانة عمل الشركة وتسهيل تسييرها وحماية مصالحها وضمان استمرارها، وإن على حساب المصالح الضيقة لفئة من المساهمين، فالأقلية باعتبارها مركزاً قانونياً داخل الشركة قد تتنازع مصالحها مع باقي الأطراف داخل الشركة وخاصة الأغلبية مما يستدعي تدخل القضاء لتحقيق التوازن بما يخدم المصلحة العليا للشركة. إلا أن هذا التدخل لا يكون دائماً لمواجهة تعسف الأغلبية وحماية المركز القانوني للأقلية باعتبارها بعيدة عن سلطة التأثير في صناعة القرار داخل الشركة، وإنما هناك حالات أخرى تستدعي تدخل القضاء للحد من تعسف الأقلية وحماية للمصلحة العليا للشركة وقد يمتد هذا التدخل ليشمل توقيع جزاءات ملائمة لردعه.

⁷⁵⁰ راجع في ذات الموضوع، الأستاذ محمد كشور رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، محاولة للتمييز بين الواقع والقانون، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2001 ص 243.
⁷⁵¹ وهو ما أورده المصطفى بوزمان في أطروحته المشار إليها سابقاً الصفحة 45.

المطلب الثالث: مفهوم أقلية التجميد

يقصد بأقلية الاعتراض أو التجميد ذلك الموقف السلبي أو الرفض الذي تتخذه الأقلية في مواجهة الأغلبية، وهو ما يفهم منه اتجاه نيتها نحو المقاومة غير المبررة داخل الجمعية العامة، بقصد إفشال عملية تصويت على مشروع قرار، على الرغم من أن هذا الأخير مفيد لمصلحة الشركة، وقد ينتج عن ذلك شل عمل هذه الأخيرة.⁷⁵² ويتخذ هذا الموقف صوراً شتى وعديدة، وبشكل خاص في الجمعية العامة غير العادية.

- فيمكنها أن تحول دون تحقق النصاب المطلوب قانوناً⁷⁵³ بحيث يكفي لإفشال عملية التصويت ألا يحضر مساهمو الأقلية داخل الجمعية سواء بصفة شخصية أو الامتناع عن تمثيلهم من طرف الغير داخل الجمعية، مما يتعذر معه تحقق النصاب في الدعوى الأولى للجمعية.⁷⁵⁴

- يمكن للأقلية أن تحضر الجمعية العامة إلا أنها تمتنع عن التصويت لفائدة القرار أو تصوت ضده أو بورقة بيضاء وتستطيع بذلك أن تمنع الأغلبية من اتخاذ قرارات قد تكون مصيرية على حياة الشركة كما هو الشأن بالنسبة لقرار الزيادة أو التخفيض من رأسمالها، أو تحويل مقرها الاجتماعي، أو قرار الإدماج أو إنشاء أسهم الامتياز أو تغيير هذه الشركة أو الحل المسبق لها.

وقد يستعصي قيام هذه الصورة من تعسف الأقلية في الجمعيات العامة العادية، باستعمال قاعدة النصاب على اعتبار أن هذا الأخير يتحقق بحضور ربع الأسهم المألقة لحق التصويت في الدعوة الأولى وبمن حضر في الدعوة الثانية.

⁷⁵² J. Branchurt op cit P 24.

⁷⁵³ PH. Merle « L'abus de minorité in la loi de la majorité, RT com , N° spéciale . nov 1991 P 82.

⁷⁵⁴ وهي القواعد المتعلقة بتحديد النصاب في قانون شركة المساهمة وفق المواد 110 و 111 من ق.ش.م.

ويمكن إجمالاً القول إن تعسف الأقلية داخل الجمعية العامة، وبغض النظر عن الأساس القانوني الذي يمكن اعتماده، يتعين أن يتضمن عرقلة عملية أساسية بالنسبة للشركة، بمعنى أن يستشف من موقف الأقلية ما يفيد قيام قرائن على اتجاه نيتهم نحو عرقلة العملية للإضرار بمصالح العليا للشركة.

وأن تحقق هذا الضرر يعتبر كافياً لقيام التعسف، سواء نتج عن ذلك تضرر مصالح مجموع المساهمين أو فئة محددة دون أخرى، وحتى لو كانت مصالح فئة الأقلية المتعسفة نفسها، لارتباط الموقف المعارض بمصلحة الشركة "الشخص الاعتباري"، استقلالاً عن مصالح الأشخاص المكونين لها، وبالتالي يمكن أن نعتبر أن الأقلية ومن مركزها داخل الشركة وبممارستها لحقها في التصويت سواء بشكل إيجابي أو سلبي بالامتناع عن الحضور أو التصويت بشكل تعسفي، تكون قد خرقت أهم الأركان التي من أجلها تم تأسيس الشركة، ألا وهو ضرورة إتيان التصرفات بحسن نية ضمان لاستمرارية الثقة بين المساهمين.

وهي الثقة التي ستهوى وتتهدم دون شك، من جراء تعرض الأقلية بدون موجب حق، على تمكين الشركة من اتخاذ قرارات حاسمة ومفيدة لمصلحتها، وهو ما يهدد في نهاية الأمر استمرار الشركة في حد ذاتها.

ولقد عرض أمام القضاء المغربي حالات ترتبط بأقلية الاعتراض، حيث اعترضت الأقلية على مشروع قرار الزيادة في رأس مال الشركة مما حال دون إقرار من طرف الجمعية العامة غير العادية رغم كون القرار كان ضرورياً للشركة واعتبرته المحكمة التجارية بمراكش في إحدى قراراتها⁷⁵⁵:

"حيث لئن كان التصويت من أبرز الحقوق المعترف بها للشريك داخل الشركة التجارية، فإنه يبقى حقاً وظيفياً يستدعي ممارسته في نطاق المصلحة المشتركة، وأن استعماله لأغراض أنانية وذاتية من قبل مساهم أو فئة من المساهمين لتفضيل

⁷⁵⁵ حكم المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ رقم 760 ملف عدد 2000/817 وتاريخ 07 ماي 2000 منشور في مجلة المحاكم المغربية عدد 91 نونبر دجنبر 2001 ص 157.

مصالحهم الشخصية إضرارا بباقي المساهمين وبمصلحة الشركة نفسها كما في نازلة الحال يعد تعسفا في استعمال الحق تطبيقا للفصل 94 من ق.ل.ع، ويوجب تدخل القضاء لجبر الضرر الناتج عنه."

وأضافت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في استئنافها للحكم المشار إليه أعلاه في قرارها الصادر بتاريخ 2002/07/02 في إحدى حيثياته⁷⁵⁶:"

لكن حيث إن حق التصويت وباعتباره حقا وظيفيا يتعين على المساهم أن يمارسه طبقا للوجهة القانونية أو النظامية، وأن يستعمله لحماية المصالح المشتركة لجميع المساهمين، ويكون تصويت الأقلية مخلا بالمصلحة الاجتماعية ومشوبا بالتعسف متى ترتب عنه منع الشركة من انجاز وتنفيذ برنامجها الهادفة إلى تطويرها وتوسيع نشاطها، وأن المستأنفة وبتصويتها ضد مقترح الزيادة في الرأسمال واستنادا على مبررات غير مقنعة حصرها ممثلها في وجود مصادر أخرى تمويلية بديلة عن الزيادة في الرأسمال ولكونها لا تتطلع على حسابات الشركة والوثائق المبررة لها يعتبر تصويتا مشوبا بالتعسف يبرر تدخل القضاء من أجل جبره.

وحيث أن تمسك المستأنفة بمقتضيات الفصل 75 من القانون رقم 96/5 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة والتي تمنع الزيادة في أعباء الشريك داخل الشركة هو مبدأ لا ينطبق على النازلة، ذلك أن الزيادة في الرأسمال تتم من طرف كل المساهمين كل حسب حصته وتسري في مواجهة الجميع، ولا يمكن اعتبارها عبئا إضافيا يتحمله الشريك متى كان مقترح الزيادة يرمي إلى خدمة المصلحة الاجتماعية للشركة لأن الأقلية تستفيد منه بدورها. وبالتالي فإن ما تمسكت به المستأنفة لا يركز على أساس وأن الحكم المطعون فيه واقع في مركزه القانوني مما يتعين معه تأييده."

وإذا كانت المحاكم في أغلب الحالات تعاقب تعسف الأغلبية بإبطال القرارات التعسفية مما يعيد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل اتخاذ القرار، فإن الأمر يختلف بشأن تعسف الأقلية، إذ تنحصر العقوبات أساسا في الجزاءات المدنية دون

⁷⁵⁶ قرار رقم 597 الصادر بتاريخ في الملف عدد 2001/705 المنشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات عدد 7 يناير 2005 ص 176.

الزجرية على اعتبار أن قانون شركات المساهمة لم يرد فيه أي تنظيم لجريمة تتعلق بالقرارات التعسفية الصادرة عن الأقلية، باستثناء جريمة ضمان أو الوعد بفوائد المادة 387 الفقرة 3 من قانون شركات المساهمة، ويكتسي التعويض المحكوم به كجزاء مدني ضد تعسف الأقلية طابعا ازدواجيا، إذ يلزم الأقلية من جهة بتعويض الضرر الذي لحق المساهمين نتيجة تصرفها، وتجبرها من جهة أخرى بتعويض الشركة بسبب الضرر الذي لحقها، إلا أن بعض الفقه⁷⁵⁷ يعتبر أن الحكم بالتعويض عن الضرر لا يشكل الجزاء الملائم، لأنه حتى وإن كلن مرتفعا، لا يفضي إلى اتخاذ القرار المتنازع بشأنه والذي يكون ضروريا لحياة الشركة⁷⁵⁸، كما أنه لا ينهي حالة التوثر التي تصيب العلاقة بين فئات المساهمين ولا يضمن إحجام مساهمي القلية عن عدم العودة إلى نفس التصرفات التعسفية. وبالتالي اقترحت الممارسة الواقعية إبعاد المساهم المتعسف من الشركة كجزاء عن تصرفه المخالف لمصلحة الشركة، إلا أن هذا الجزاء ظل مثار نقاش فقهي كبير بين اتجاهين، الأول يعتبر أن المساهم يستفيد داخل الشركة بحق لا يمكن المساس به وهو حق البقاء فيها ويعتبر بالتالي من النظام العام وهو الاتجاه الذي يكرس المقاربة التعاقدية للشركة، وأكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار⁷⁵⁹ صادر عنها بتاريخ 12 مارس 1996 التي اعتبرت فيه "أنه لا يوجد أي مقتضى قانوني يمنح القضاة سلطة إجبار الشريك الذي يطالب بحل الشركة على بيع حصصه للشركة ولباقي الشركاء الذين عارضوا شراءها." وبالتالي لا يمكن تصور إمكانية إبعاد المساهم كجزاء عن تصرف تعسفي من طرفه.

في حين يرى اتجاه آخر⁷⁶⁰ متى توافرت أسباب خطيرة تهدد وجود وبقاء الشركة نفسها، يمكن التصريح بإبعاد المساهم كجزاء عن تصرفه التعسفي حتى ولو لم ينص على هذه الإمكانية في النظام الأساسي للشركة.

⁷⁵⁷ M. Cabrillac , op cit P112 : Ph Merle op cit P81 /P . Le cannu op cit P 434 .

⁷⁵⁸ PH. Merle, droit commercial , sociétés commerciales, 6 éd , dalloz 1998 P 626.

⁷⁵⁹ RJ .com 1997 , P 163 , note B. Fage / Rev.Soc 1996 , P 554 , note D. Burreau /JCP éd E 1996 , n° 831 , note Y. Paclot.

⁷⁶⁰ Cozian et Viandier , droit des sociétés , Litec 7 éme éd , 1994 , P 358 .

ونعتقد أنه يمكن، في محاولة لتجاوز حالة اعتراض الأقلية التعسفي، تحويل القضاء حق الحلول و تعويض القرار موضوع المنازعة بحكم قضائي حماية للمصلحة العليا للشركة. وذلك من منطلق سلطة القضاء في مراقبة شرعية القرارات المتخذة والتصرفات القانونية في إطار نظام شركة المساهمة، بما فيها المواقف السلبية التي قد تتخذها الأقلية بشكل تعسفي إضراراً بمصالح الشركة، إلا أن تدخل القضاء في هذا الإطار كان محل نقاش حول نطاقه و حدوده فهل يحق للقضاء الذي وضع أمامه موقف الأقلية السلبي، أن يراقب مدى ملاءمة القرار وبالتالي أن يصدر حكماً يقضي بتبني القرار موضوع المنازعة كجزء في حق الأقلية لمعارضتها التعسفية؟

يمكن تلخيص جواب الفقه عن هذا التساؤل في اتجاهين، الأول يحصر دور القضاء في رقابة المشروعية دون أن يتجاوزها لتقييم القرار ومدى ملاءمته ويحضر عليه الخوض في الشؤون الداخلية للهيئات التقريرية داخل الشركة⁷⁶¹. واتجاه آخر يخالف الأول ويعتبر أنه بإمكان القضاء التدخل في حياة الشركة واعتبر بأن موقف الأقلية يكتسي صفة تعسفية لا يمكن أن يتم إلا بالبحث في الظروف الباعثين إلى اتخاذه والتي ترتبط بشكل مباشر بالحياة الداخلية للشركة.⁷⁶²

إلا أننا نعتقد أن على القضاء ألا يتجاوز في تدخله حدود طبيعة الدور المناط به و ألا يتحول إلى جهاز من أجهزة تسيير الشركة يعمل على تقييم قرارات التسيير ويبحث عن ملاءمتها وعن ظروف اتخاذها وآثارها عن الوضعية المالية و التجارية للشركة، كما أنه قد يخرق بتجاوزه لهذه الحدود طبيعة نظام شركة المساهمة القائم على قاعدة الأغلبية كقانون للتسيير واتخاذ القرار.

⁷⁶¹ D.Schmidt, op cit,P 143 / Beer , op cit P 349 /Cass com 16 oct 1963 , RTD com 1964 P113 .

⁷⁶² J.Mestre , Réflexions sur les pouvoirs du juges dans la vie des sociétés , RJ . Com 1985 P 5.

وقد لمسنا هذا الحرص في بعض الأحكام الصادرة عن القضاء المغربي وهكذا قضت المحكمة التجارية بمراكش⁷⁶³ في حكم صادر عنها بتاريخ 2000/05/07 "أن القضاء لا يحل محل الأجهزة الاجتماعية للشركات في اتخاذ قراراتها التصيرية، ويبقى من الأنسب الإذن لمسير الشركة المدعية بالدعوة لانعقاد جمعية عامة غير عادية تنظر في الزيادة في رأس مال الشركة، وفي حالة غياب المدعى عليها أو امتناعها عن المساهمة اعتبار هذا الحكم ترخيصاً لباقي الشركاء في الاكتتاب في الزيادة دون مشاركتها".

ونعتقد أن حيثيات الحكم أعلاه كانت صائبة من حيث أنها ذكرت بداية بقاعدة أساسية وهي عدم اعتبار القضاء جهازاً من أجهزة تسيير الشركة، وفي نفس الوقت أقرت جزاءً عن تعسف الأقلية بأن سمحت باعتبار الحكم بمثابة ترخيص يعوض عدم اتخاذ القرار، وخولت من جهة أخرى إمكانية تجاوز حالة الاعتراض والتجميد واتخاذ القرار خدمة للمصلحة العليا للشركة. وهو ما يؤكد نسبية المركز القانوني لأقلية المساهمين داخل هذا البنيان القانوني ألا وهو شركة المساهمة.

⁷⁶³ حكم صادر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 07 ماي 2000 ملف رقم 2000/817 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 91 نونبر - دجنبر 2001 ص 171. وتتلخص وقائعه في شركة أنشأت بين أربعة شركاء ثلاثة منهم أشخاص معنوية وشخص طبيعي، غرضها الاجتماعي القيام بخدمات التنظيف العامة والخاصة وجمع الأرباح وتحويلها، وأنها حظيت بامتياز بلدية الناظور لجمع النفائات، فتقدمت إلى البنك للحصول على قروض تخصص للاستثمار في المشروع المذكور، إلا أن البنك اشترطت ضرورة الزيادة في رأسمال الشركة، والتي لا غنى لاستمرارية نشاط الشركة خاصة أن مشاكل كثيرة ستعترض سيردها وتهدد استمرارية مشروع امتياز الناظور إذا لم تتم هذه العملية."

خاتمة

إن مفهوم الأقلية، وعلى غرار كثير من المفاهيم القانونية، يتميز بصعوبة التحديد حيث تتداخل في إبرازه مجموعة من المعايير منها الثابت ومنها المتغير. وقد ثبت لنا من خلال فصول هذه الأطروحة أن هذه المعايير تبقى بدورها نسبية، فلا تقتصر على نسبة محددة من رأس مال الشركة ولا على عدد معين من المساهمين، وإنما ترتبط بمدى القدرة على التأثير في صناعة القرار. ومن هنا لا يمكن تصور هذا المفهوم خارج مركز قانوني يشغله مساهم أو عدد من المساهمين، يملكون جزءاً محدوداً من رأس مال الشركة، يجعل مصالحهم مرتبطة ومتحدة في وضعية قانونية داخل الشركة، أو في مواجهة قرار قد يصدر عن أجهزة التسيير أو المساهمين ذوي الأغلبية في الجمعيات العامة قد يضر بمصالحها أو يهدد وجودها.

و أضحى في حكم الأكيد أن ما يميز نظام تدبير شركات المساهمة اليوم هو سيطرة مجموعة من المساهمين، لا تملك دائماً بالضرورة أغلبية واضحة من رأسمال الشركة، على صناعة القرار داخلها. كل ذلك كنتيجة منطقية لتغيب نسبة مهمة من المساهمين عن الأجهزة المسيرة ومداولات جمعياتها العامة وكذا عدم تتبعهم لأحوال الشركة. وكانعكاس لهذه الممارسة الواقعية تبدو الأقلية في هذا الإطار عبارة عن مركز قانوني، حاول المشرع أن يضمن له فعالية معينة في سلسلة صناعة القرار داخل الشركة بتأسيسه على مجموعة من الحقوق. خولها المشرع إما بشكل قبلي على اتخاذ القرار، أو كمواكبة لعملية صناعته بشكل يسمح بالتأثير فيه، بل وبضمان المراقبة البعدية في إطار المساطرو والدعاوى المخولة لها كأطراف في نظام شركة المساهمة.

و إذا كانت هذه الحقوق لا ترق بهذا المركز إلى درجة السلطة القادرة على اتخاذ القرار أو رفضه، فإنها تسمح مع ذلك ولو بطريقة غير مباشرة وبشكل نسبي في التأثير في صناعته.

ويصعب التمييز ضمن هذه الحقوق بين المقتضيات القانونية التي تسعى إلى تحفيز مساهمي الأقلية على الاهتمام والمشاركة في شؤون الشركة، وتلك التي تهدف إلى حماية مصالحها، ما دام أن الهدفين يتداخلان باستمرار ويتكاملان بغاية تحقيق ذات الغرض وهو حماية مصالح الأقلية كمركز قانوني داخل الشركة.

وفي إطار بحثها عن الوسائل والآليات الكفيلة بإسراع صوتها دفاعاً عن مصالحها، تحاول الأقلية، في صراعها مع الأغلبية المتحكمة في سلطة اتخاذ القرار داخل الشركة، نهج أسلوب التكتل والتحرك في أفق خلق نوع من توازن القوى. ويأتي هذا كنتيجة للتطور النوعي الذي عرفته طبيعة مساهمي الأقلية بسبب ولوجهم للشركات العمومية وصناديق الاستثمار والشركات الضخمة، وكذا اكتتابها في نسب متفاوتة من رأس مال شركات المساهمة، وتوظيفها لطاقت وخبرات تقنية عالية في مجال التسيير والمحاسبة والاقتصاد. كما ساعد على ذلك ولوج الشركات للعالم الرقمي واستعمالها لوسائل الاتصال السمعي البصري وتقنيات التواصل الإلكتروني، كآليات قانونية لمشاركة الأقلية في مداورات الجمعيات العامة والتصويت داخلها. كل هذه التطورات تنذر بتغيير في التصور العام لتنظيم العلاقات داخل الشركة بين الأقلية كمركز قانوني من جهة، وباقي المراكز والأطراف وأجهزة الإدارة والتسيير من جهة أخرى. وما يركي هذا الاستنتاج هو التطور النوعي لفعالية مركز الأقلية داخل شركات المساهمة خلال العقدين الأخيرين، بعد الأزمات المالية الكبرى التي عرفها العالم ونتج عنها فقدان الثقة في المؤسسات المالية، والتي كانت من بين أسبابها انفراد أجهزة إدارة المؤسسات المالية بالتدبير واتخاذ القرار وغياب، أو بالأحرى تغييب، أقلية المساهمين عن دورها في الرقابة وتتبع أحوال الشركات.

وقد عرف رد فعل الأقلية نجاحا كبيرا في الدول الأنجلوسكسونية، والتي عرفت ما أصبح يصطلح عليه بحركية مساهمي الأقلية داخل شركات المساهمة، قبل أن يعم باقي دول المعمور. وتجلت مظاهر هذه الحركية في تزايد التنسيق بين مساهمي الأقلية لتعزيز مركزهم داخل الشركة و الضغط من خلاله على أجهزة الإدارة والتسيير لضمان حماية حقوقهم ومصالحهم.

ومن خلال الممارسة العملية يستنتج أن هذا الضغط يمارس على المستويين الداخلي والخارجي. فأما المستوى الداخلي، فيتمثل في تعزيز التنسيق بين مساهمي الأقلية و خوض حملات لتأطيرهم و السعي مثلا إلى حصد أكبر عدد ممكن من التوكيلات المتعلقة بالتصويت لتقوية وتمتين مركزها أثناء المداولات. في حين يتجسد المستوى الخارجي في شكل حملات تسعى لخلق لوبيات الضغط على أجهزة الإدارة، وتنسيق المواقف قبل اللجوء إلى المساطر القضائية، وكذا إقامة دعاوى جماعية، واستعمال وسائل الإعلام لحشد المؤازرة والدعم من طرف المؤسسات الخارجية بما فيها الرأي العام في بعض الحالات. كل هذه الأساليب تساعد في الضغط على أجهزة الإدارة بشكل يخدم مصالح الأقلية والمصلحة العليا للشركة على حد سواء.

و نعتقد أن شركات المساهمة في المغرب لن تبق غريبة و أجنبية عن هذا الانتقال النوعي، بل إن بوادر هذا التنظيم والحركية بدأت تثبت وتنمو في حقل المال والأعمال بالمغرب من خلال جمعيات المساهمين الصغار مثلا . غير أن التفكير في خلق أشخاص اعتبارية مستقلة خارجة عن شركة المساهمة قد لا يكون حلا مناسباً لمجموعة من المبررات . و لعل أهمها أنه سيشكل خطرا على نظام شركة المساهمة باعتباره يخلق شخصا اعتباريا مستقلا عن مؤسسيه، وبالتالي يصعب تصور أي مركز له داخل الشركة لانتهاء العلاقة المباشرة بها. ومن جهة أخرى، فتأسيس جمعية بصفة مساهمي الأقلية يجعل هذه الصفة قارة والحال أن الأقلية كما رأينا في هذه الأطروحة مركز قانوني متغير بحسب الجمعيات المعنية بالتصويت، بل وبحسب مشروع القرار المتداول بشأنه. هذا ما يجعل تكوين جمعية بهذه الصفة أمر يصعب تحقيقه من الناحية الواقعية.

وبالتالي فمن الواضح أن الأسس التي نادى بها الفقه واجتهد في بلورتها القضاء وكرس معظمها التشريع لعقود من الزمن، قد حاولت تشييد بناء متين ومتماسك من أجل تحقيق علاقات جيدة بين المساهمين من جهة، وبينهم وبين أجهزة الإدارة والتسيير من جهة أخرى، من خلال بلورة نسق لخلق إرادة الشخص الاعتباري وصناعة القرار داخله. غير أن ذلك يبقى بعيدا عن تحقيق الإشراف الفعلي لجميع الأطراف في التعبير والتقرير باسم الشخص الاعتباري، وعلى وجه الخصوص الأقلية من خلال مركزها داخل الشركة، بما يضمن نوعا من التوازن البنيوي بين مختلف المراكز القانونية بغاية تحقيق المصلحة العليا للشركة.

وإن كنا نعتقد جازمين أن مفهوم أقلية المساهمين لا يمكن أن يخرج في تحديده عن إطار المركز القانوني الذي حاولنا تبيان مختلف مظاهره وأوجهه في فصول هذه الأطروحة، فإن مواكبة التطور والحركية التي أضحت تميز الأقلية في نسق شركات المساهمة في مختلف التشريعات المقارنة اليوم، تستوجب في اعتقادنا مساءلة مكونات هذا المركز. بل وتدعيمه والدفع به من خلال ابتكار الفقه والتشريع لآليات قانونية تحفيزية، تساعد على تشجيع المساهمين على ارتياد الجمعيات العامة والمشاركة في أشغالها، وإقناع الأجهزة المسيرة والفئة المتحكمة في صناعة القرار داخل الشركة بالكف عن التعامل بعقلية الإقصاء الممنهج.

كما أن القضاء مدعو لاستحضار مجموع القواعد التي تضمن الحكامة الجيدة داخل الشركة من منطلق حماية المراكز القانونية لجميع الأطراف، بما فيها الأقلية، وبشكل ينسجم مع المصلحة العليا للشركة. ونافلة القول، أن تدخل القضاء أساسي وفعال في تحقيق التوازن والعدالة المنشودة التي بني عليها التدبير التشاركي، متي حرص على استحضار مفهوم الأقلية كمركز قانوني متحرك ومتغير يتفاعل بمختلف الحالات والوضعيات القانونية داخل نظام شركة المساهمة، وأن لا يكتفي بالتقيد بمؤسسات قانونية وقواعد فقهية محدودية الفعالية.

لائحة أهم المراجع المعتمدة

باللغة العربية

المراجع العامة والخاصة.

□ أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المفاوضة ومساطر معالجتها، دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي والقانون المقارن، الجزء الأول في النظرية العامة والأهداف ومساطر الوقاية من الصعوبات الوقائية الداخلية، الوقاية الخارجية والتسوية الودية، الطبعة الثالثة 1427هـ / يناير 2007 م، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط.

□ أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المفاوضة ومساطر معالجتها، دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي والقانون المقارن، الجزء الثاني في مساطر المعالجة، حكم فتح مسطرة المعالجة (الشروط الموضوعية والشكلية والاجراءات) والتسوية القضائية المرحلة المؤقتة واستمرارية المفاوضة والتفويت)، الطبعة الثانية 1427هـ / يونيو 2007، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط.

□ أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المفاوضة ومساطر معالجتها، دراسة عميقة في قانون التجارة المغربي الجديد والقانون المقارن، الجزء الثالث في التصفية القضائية والقواعد المشتركة بين مسطرتي التسوية القضائية والتصفية القضائية والجزاءات التجارية والجنائية المتخذة ضد مسيري المفاوضة، الطبعة الثانية 1430هـ - 2009 م مطبعة المعارف الجديدة - الرباط.

□ أكرم ياملكي " القانون التجاري الشركات (دراسة مقارنة)"، جامعة عمان للدراسات العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2006.

- إلياس ناصف الكامل في قانون التجارة :الشركات التجارية، الجزء الثاني منشورات عويدات ،لبنان 1992
- امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح، 1999 .
- الامام العلامة بن منظور، لسان العرب، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الثانية 1423.2003 .
- حاطوم وجدي سليمان: دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، منشورات الحلب الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007.
- حامد عبد القادر، ابراهيم مصطفى أحمد، حسن الزيان، محمد علي النجار، المعجم الوسيط، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر.
- الدكتور فؤاد سعدون عبد الله، "إدارة الشركات المساهمة بين حقوق المساهمين القانونية وهيمنة مجلس الإدارة ورئيسه عليها الواقع والحلول دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية و الأجنبية". دار أم الكتاب.
- زهير بونعامية، الاعتبار الشخصي في شركات المساهمة، 2011 الطبعة الأولى، دار القلم .
- عبد الرحمان الشرقاوي ،القانون المدني الجزء الثاني الواقعة القانونية، الطبعة الأولى 2015
- عزالدين بنستي الشركات في التشريع المغربي والمقارن، الجزء الأول، في النظرية العامة للشركات، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح .
- علال فالي، الشركات التجارية، الجزء الأول المقتضيات العامة مطبعة المعارف الجديدة الرباط 2016.
- علال فالي، مفهوم رأس المال في شركة المساهمة، الطبعة الثانية مطبعة دار السلام الرباط 2013.

- غادة أحمد عيسى: الاتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة، الطبعة الأولى 2008 المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان.
- الغرياني المعتصم بالله، حوكمة شركات المساهمة، دراسة في الأسس الاقتصادية والقانونية، دار الجامعة الجديدة 2008.
- الفاخوري ادريس، المدخل لدراسة الحق والقانون – نظرية القانون والحق، دار النشر الجسور، الطبعة الأولى 2000.
- فؤاد معلال، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة مطبعة الأمنية، الرباط، 2012.
- عبد اللطيف هداية الله "القضاء المستعجل في القانون المغربي" مطبعة النجاح الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1988.
- لحسن بيهي، الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي، مطبعة دار السلام الرباط أكتوبر 2005
- مامون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الثاني، أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاؤه، الطبعة الأولى، 1972.

الأطروحات والرسائل الجامعية:

- الحسين أمانار، التعسف في استعمال حق التصويت داخل الجموع العامة لشركات المساهمة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص تحت إشراف الدكتور محمد نخلي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض – مراكش السنة الجامعية 2000-2001.
- سمير أوخليفة، تداول الحقوق المرتبطة بالقيم المنقولة داخل البورصة، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق – قانون الأعمال، تحت إشراف الأستاذ محمد الإدريسي العلمي المشيشي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2001-2002.

- عزيز إطوبان، حماية الحقوق الأساسية للمساهمين في شركة المساهمة في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، تحت إشراف الدكتور محمد الإدريسي العلمي المشيشي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2004-2005.
- رشيد بحير أصول المسؤولية المدنية في شركة المساهمة في القانون المغربي أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط 2004 السنة الجامعية - 2005.
- عبد الإله برجاني، الحماية القانونية والقضائية للمقاول "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في العلوم القانونية تحت إشراف الدكتور محمد الكشور، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2004-2005.
- سعيد دفيلي، الجمعيات العامة لشركات المساهمة في القانون المغربي. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، تحت إشراف د. عبد اللطيف هداية الله، جامعة الحسن الثاني عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، السنة الجامعية 1993-1994.
- هشام بوخلفة، شراء الشركة لأسهمها، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، تحت إشراف الدكتور محمد الإدريسي العلمي المشيشي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2008-2009.
- عبد اللطيف الشنتوف، القضاء الاستعجالي في المادة التجارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال السنة الجامعية 2012-2013.

- المصطفى بوزمان حماية المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سطات، السنة الجامعية 2013-2014 .
- الطاهر رشيد، "الحكام في شركات المساهمة دراسة في المفاهيم المعتمدة دوليا ووطنيا" أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص تحت إشراف الأستاذ طارق مصدق، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سطات 2012-2013.
- أمينة غميمة، تعسف المساهمين في شركة المساهمة، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء السنة الجامعية 2003-2004.
- فاطمة العبدلاوي حق الاعلام في شركة المساهمة في القانون المغربي أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2013-2014.
- ربيعة غيث، المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، تحت إشراف الدكتور الحسني محمد علي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2003-2004.
- محمد حامي الدين، الحماية القانونية من خلال معيار المصلحة الاجتماعية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق - قانون الأعمال، تحت إشراف الأستاذ المختار بكور، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، السنة الجامعية 2015-2016.
- رشيد فطوش « حماية الغير في شركة المساهمة دراسة مقارنة» أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص تحت إشراف الدكتور أحمد الحجامي جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، السنة الجامعية 2011 - 2012.

□ عبد الوهاب المريني، سلطة الأغلبية في شركة المساهمة في القانون المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال السنة الجامعية 1996-1997.

□ سعيد دفيلى، الجمعيات العامة لشركات المساهمة في القانون المغربي. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، تحت إشراف د. عبد اللطيف هداية الله، جامعة الحسن الثاني عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، السنة الجامعية 1993-1994.

□ رشيد وظيفي، سندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، شعبة القانون الخاص، تحت إشراف د. عبد الوهاب المريني، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 1999-2000.

□ هشام بوخلفة، خبرة التسيير في شركات المساهمة. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، شعبة القانون الخاص، تحت إشراف د. عبد الوهاب المريني، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، السنة الجامعية 1999-2000.

□ المصطفى بوزمان "تعسف الأقلية داخل الجمعيات العامة لشركات المساهمة" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سطات، السنة الجامعية 2007-2008.

□ نادية حموني النظام القانوني لمراقب الحسابات في إطار شركة المساهمة رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 1999-2000.

- عصام العباس " نظام البطلان في قانون شركات المساهمة المغربي " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال جامعة محمد الخامس الرباط كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السنة الجامعية 2000- 2001 .
- احمد تمغرين " دور القضاء الاستعجالي في شركات المساهمة " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال جامعة محمد الخامس الرباط كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكمال السنة الجامعية 1998-1999 .
- الزهرة الشياحي " حق المساهم في الإعلام داخل شركة المساهمة " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة الحسن الأول السطات السنة الجامعية 2010- 2011 .
- إدريس مساعيد " مهام مراقب الحسابات في صعوبات المقاولة " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال " جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء 2003 – 2004 .
- عفران الرغوي، رقابة إدارة شركة المساهمة. بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة قانون المدني و الأعمال تحت إشراف د. نور الدين لعرج، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2010 – 2011 .
- حليلة بلعمور، التعسف في استعمال حق التصويت في شركات المساهمة. بحث لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال، تحت إشراف د. فريد الباشا، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكمال .
- شكري الملواني إعلام المساهمين في شركة المساهمة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون و المقاولة، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل مكناس السنة الجامعية 2011 – 2012 .

مقالات

- الإدريسي العلمي المشيشي محمد، خصائص الشركات التجارية في التشريع الجديد، مجلة المحاكم المغربية، العدد 80، يناير- فبراير 2000 .
- الإدريسي العلمي المشيشي محمد، مداخلة الأستاذ في الندوة المنظمة من طرف المعهد الملكي للشرطة والإدارة العامة للأمن الوطني بشراكة مع المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وجامعة الحسن الأول والمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية في موضوع الحكامة الأمنية الجيدة وذلك يوم الثلاثاء 13 ماي 2006 .
- الأفندي نزيرة، الأزمات المالية: رؤية مقارنة، مجلة السياسات الدولية، العدد 175، يناير 2008، مؤسسة الأهرام، القاهرة.
- ذة زينة بوجنة، قراءة في بعض مظاهر حماية حقوق الأقلية في قانون الشركات التجارية المغربي المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات عدد 13 أكتوبر 2007 .
- ذ عبد اللطيف مشبال تعليق على قرار قضائي مقال منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 43 - 44 دجنبر 2000 .
- ذ محمد كرام، تعسف الأقلية في استعمال حق التصويت في الشركات التجارية المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات العدد 4 يناير 2004 .
- ذ مصطفى خويا موح، مراقب الحسابات في شركة المساهمة على ضوء قانون 95/17، مجلة المحامي عدد 49، 2006 .
- علال بن ثابت، بن جاب الله محمد، المستثمرون المؤسسيون ببورصة الأوراق المالية ودورهم في التأثير على حوكمة المؤسسات، مداخلة في الملتقى الدولي حول: سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات- دراسة حالة الجزائر والدول النامية، يومي 21 و22 نونبر 2006، جامعة محمد خيضر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والتسيير ومخبر العلوم الاقتصادية والتسيير.

- لحكيم بناني تقديم حصة في الشركة رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، منشورات جمعية البحوث وتنمية الدراسات القضائية.
- المهدي شبو، تعسف الأقلية في استعمال حق التصويت داخل الجموع العامة للشركات التجارية، تعليق على حكم المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2001/05/07 مجلة المحاكم المغربية ع 91 سنة 2001 .
- المهدي شبو، تضارب المصالح في شركات المساهمة، محاولة في تحديد المفهوم، مداخلة في إطار اليوم الدراسي الذي نظمه مختبر قانون الأعمال وماستر المقاولات التجارية بكلية الحقوق بسطات تحت موضوع : قانون الشركات، قراءة في النصوص والاجتهاد القضائي، 13 مارس 2010.
- العوفير شكيب، الصعوبات الناتجة عن تطبيق المقتضيات الانتقالية للقوانين الجديدة للشركات التجارية (استغلال التجربة الفرنسية)، مجلة القانون المغربي، العدد 04 يونيو 2003.
- ربيعة غيث، الدور الزجري للقضاء تجاه شركة المساهمة، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 10، مارس 2006.
- يوسف الفاسي الفهري، الدعوى البوليانية في التشريع المغربي - على ضوء الاجتهاد القضائي، مجلة المحاكم المغربية، العدد 97،
-
- لفروجي محمد، إصلاح شركات المساهمة ونظام الإجراءات الجماعية آفاق إنقاذ المقاولات التي تعترضها صعوبات، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد 37، سنة 1996 .

تقارير ودراسات:

- ادريس جطو، عرض وزير التجارة والصناعة والصناعة التقليدية أمام لجنة المالية والتنمية الجهوية بمجلس النواب، والمتعلق بتقديم مشروع قانون شركات المساهمة، والمنشور بالعدد 70 من منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية *REMALD*، سلسلة "نصوص ووثائق"، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط، الطبعة الخامسة، 2003.
- أناس بن صالح الزمراني تقرير اللجنة البرلمانية حول مشروع قانون 17.95، منشورات مجلس النواب، الأمانة العامة، مصلحة اللجان، الولاية التشريعية 1996. 1993، السنة الثالثة، دورة أبريل 1996.
- ميرفت ر شماوي: حقوق الأقليات في القانون الدولي: بعض الإضاءات. تعزيز التربية على حقوق الإنسان وبناء القدرات، موقع منظمة العفو الدولية.
- تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الأمم المتحدة. المجلد الأول، الدورة (84) المنعقدة في الفترة ما بين: 11 إلى 29 جويلية 2005م، نيويورك 2005م
- دراسة صادرة عن مركز المشروعات الدولية الخاصة، حوكمة الشركات في القرن الواحد والعشرين، غرفة التجارة الأمريكية، واشنطن، 2003 .
- رشيد وظيفي "الأموال الخاصة" عرض في إطار دبلوم الدراسات العليا المعمقة تخصص قانون العمال مادة قانون الشركات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط السنة الجامعية 1999 - 1998 .
- مدونة حكامه الشركات المدرجة في البورصة في دجنبر 2008 والمعدلة بتاريخ 19 أبريل 2010 .
- محمد طيفوري، تضارب المصالح في شركة المساهمة. بحث لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال، تحت إشراف د. المختار بكور، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال الرباط، السنة الجامعية 2012 - 2013.

القرارات والأحكام القضائية:

- القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً):
- قرار المجلس الأعلى عدد 597، المؤرخ في 2006/06/28، الملف الاجتماعي عدد 2006/1/5/406، مجلة قضاء المجلس الأعلى، الإصدار الرقمي ماي 2007 - العدد 67.
- قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) رقم 195 بتاريخ 6 أبريل 1987، مجلة قضاء المجلس الأعلى الإصدار الرقمي، دجنبر 2000، العدد 41.
- قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) رقم 1328 بتاريخ 2002/10/23 ملف 304/3/02/01 و ملف 201/3/1/02
- قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) رقم 1408 بتاريخ 2004/12/22 ملف تجاري عدد 2001/1/3/713 منشور في المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 8، ماي 2005.
- قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) عدد 597، المؤرخ في 2006/06/28، الملف الاجتماعي عدد 2006/1/5/406، مجلة قضاء المجلس الأعلى، الإصدار الرقمي ماي 2007 - العدد 67.
- قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) رقم 2002/1251 بتاريخ 10 - 05 - 2002 ملف رقم 11/2001/895
- قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) رقم 813 الصادر في الملف رقم 2006/581 بتاريخ 2007/06/21.
- قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) رقم 2731، بتاريخ 7 ماي 1997 في الملف المدني عدد 833/01/96.
- قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) رقم 992 بتاريخ 2004/9/15 في الملف التجاري عدد 2003/2/3/155.
- قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) رقم 2731، بتاريخ 7 ماي 1997 في الملف المدني عدد 833/01/96.

القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف التجارية:

- القرار رقم 3101 محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 15/11/1994.
- القرار رقم 1630 محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 13/12/1983 في الملف عدد 83/1113.
- قرار رقم 2009/23 محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/01/5 ملف عدد 14/2008/2284.
- القرار رقم 343 محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/03/22 عدد 2006/332.
- القرار رقم 8520 محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/05/29 الملف عدد 2011/8/ 2471.
- قرار رقم 1399، المحكمة التجارية بفاس بتاريخ 19 دجنبر 2002، ملف 2002/392، منشور في مجلة المعيار بفاس، رقم 31، يونيو 2004.
- قرار تجاري صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش عدد 597، ملف رقم 705/01 بتاريخ 2002/07/02
- القرار رقم 90/377 بتاريخ 14 - 02 - 1990 ملف تجاري عدد 89/1247.
- قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم 99/4/7، ملف تجاري، رقم 98/1.
- قرار المحكمة التجارية - مراكش، رقم 720 بتاريخ 2000/05/07، ملف عدد 2000/817
- قرار رقم 343 محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/03/22 ملف عدد 2006/ 332
- قرار رقم 2013/1461 محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/3/12 ملف رقم 8/2011/2471.

الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية :

- الأمر الاستعجالي رقم 151 ملف عدد 99/149 الصادر عن رئيس محكمة التجارة بطنجة بتاريخ 10.11.1999 منشور في مجلة المحاكم العدد الأول ماي 2004 الصفحة 121.
- المحكمة التجارية بالدار البيضاء حكم عدد 10982/2003 صادر بتاريخ 2003/12/11 ملف عدد 7770/2002 منشور بمجلة الملف عدد 7 أكتوبر 2005 .
- الأمر الاستعجالي المحكمة التجارية بأكادير الصادر بتاريخ 1998/09/17 في الملف عدد 1998/38، مجلة المحاكم التجارية العدد الأول ماي 2004 .
- الأمر الاستعجالي عدد 281 الصادر بتاريخ 2003/04/04 عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 3/2002/509 منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات العدد 6 شتنبر 2004 .
- الأمر رقم 1128 الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 1985/12/02 في الملف الاستعجالي عدد 6/855 منشور بمجلة رابطة القضاة السنة 22 ع 18 و 19 شتنبر 1986 .
- الأمر الاستعجالي رقم 362 المحكمة التجارية بالرباط الصادر بتاريخ 2000/04/26 في الملف الاستعجالي رقم 2000/203/3.
- حكم رقم 1399، المحكمة التجارية بفاس بتاريخ 19 دجنبر 2002، ملف 2002/392، منشور في مجلة المعيار بفاس، رقم 31، يونيو 2004.
- حكم رقم 8520 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 05/29/2012 في الملف رقم 2011/8/2471.

- حكم رقم 12514 صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/12/22 في الملف رقم 2009/6/1434.
- الأمر الاستعجالي رقم 369 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية الرباط بتاريخ 2000/07/07 ملف رقم 2000/286/03.
- الأمر الاستعجالي رقم 2000/1342 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2000/06/06 في الملف رقم 2000/1/1330.
- الأمر الاستعجالي عدد 98/449 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 18 غشت 1998 .
- الأمر لاستعجالي رقم 2000/2977 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2000/11/8 ملف رقم 2000/1/2697
- الأمر الاستعجالي رقم 2000/2865 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2000/11/01 ملف رقم 2000/1/2569 .
- الأمر الاستعجالي رقم 2000/167 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2000/03/06 ملف رقم 2000/24/03 .
- الأمر الاستعجالي رقم 1998/518 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 1998/09/29 ملف رقم 1998/1/444 .
- الأمر الاستعجالي رقم 99/408، الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 9 مارس 1999، في الملف عدد 99/1/103.

المراجع باللغة الفرنسية:

OUVRAGES GENERAUX

- A .Viandier « la notion d'associé » BIBL ;DR PRIV ; LGDJ 1978 .
- Cozian et Viandier , droit des sociétés , Litec 7 éme édition , 1994 .
- D .Vidal « Manuel droit des sociétés » Librairie General de Droit et de Jurisprudence L.G.D.J Paris 1993.
- Demaret Dana Sabina, « le capital sociale » édition litec , paris , 1989 .
- Dominique Schmidt « Les conflits d'intérêts dans la société anonyme » édition JOLY 1999.
- Dominique Schmidt « Les droits de la minorité dans la société anonyme » » Préface de M.Jean Marc Bischoff, librairie Sirey 1970.
- Gerger Ripert « Aspect Juridique du capitalisme moderne » 2 édition Paris 1951
- H .f. Stettler ; « théorie et pratique du contrôle des comptes »ouvrage de l'ordre des experts comptable 1965
- J .Hamel ; G Lagarde Jauffret « Droit commercial » T1 éd Dalloz 1980 n 533-1
- J. Paillusseau, La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise, bibl. de Droit commercial, Sirey, Paris, 1967.
- M.C. Monsallier, L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme, LGDJ 1998 .
- Ph .Merle, Droit commercial, Sociétés commerciales, précis Dalloz 8émé éd 2001.
- Raphaël Contin « Le contrôle de la gestion des société anonymes » Préface de Roger Percerou , librairies techniques, Paris 1975.

- Y.Guyon « Les Sociétés Aménagement statutaires et convention entre associés » 3 édition L .G.D.J Paris 1998.
- A.Viandier « Observations sur les conventions de vote ». JCP 86 I 15405.
- B. STORCK, Droit civil obligations, Tome II, Paris
- B.Mrcadal et Ph Jaanin, droit des affaires, sociétés commerciales, memonto pratique, éd Francis Lefebvre, paris 1999.
- Claude heurteux « L'information des actionnaires et des épargnants » étude comparatives 1961 .
- Colin et Capitant , Cours élémentaire de droit civil français, Tome II, n°234, 1924 -Dalloz
- D Schmith , les conflits d'intérêt dans la société anonyme ; édition joly ; collection pratique des affaires 1999.
- E.Gaillard, le pouvoir en droit privé , coll .droit civil, édition Economica , Paris 1985.
- H .f. Stettler ; «théorie et pratique du contrôle des comptes » ouvrage de l'ordre des experts comptable France 1965.
- J. Lefebvre, Les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes ; éd Lefebvre ; 2 ed ; 1971.
- J.Dabin Le Droit subjectif, édition Dalloz, 2007
- PH. Merle, droit commercial, sociétés commerciales, 6 éd , dalloz 1998 .
- Robert Castell ; Francois Pasqualini « le commissaire aux comptes » éd Economica , paris 1995
- Y Chartier, J Mestre, les grandes décisions de la jurisprudence des sociétés, thenis 1988.

THESE

- B.DELECOURT, L'intérêt social, Mémoire D.E.A Droit des contrats, Université de Lille II, année 2000/2001 Droit des sociétés. Sous la direction de Madame MONSALLIER (M.C.F)
- Florent ledentu « Système de gouvernance d'entreprise présence d'actionnaires de contrôle le cas suisse ». Thèse présentée à la Faculté des Sciences économiques et sociales de l'Université de Fribourg (Suisse)
- G. Delmote les actions à dividendes prioritaires sans droit de vote (titre Hauptman le droit de vote thèse de doctorat en droit privé
- G.SOUSSE, L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales, thèse de doctorat en droit privé, Lyon III 1974 ,
- Hélène Guebidiang « La cession de droit de l'associé minoritaire » thèse de doctorat en droit privé Université D'Auvergne – Clermont-Ferrand I E.D. des Sciences économiques, juridiques et de gestion 16 décembre 2010.
- J.Branchut « Les abus de minorité dans la société anonyme » thèse de doctorat en droit privé Paris II, 1974.
- Marie-Danielle Poisson « La protection Des actionnaires minoritaires dans les sociétés de capitaux ; en droit français et droit anglais compares» thèse. Université de Clermont 1 faculté de droit et de science politique 1984 .

- ❑ Carine Girard « L'activisme des actionnaires minoritaires au sein de gouvernement des entreprises françaises » thèse de doctorat sciences de gestion finance, Université de Bourgogne faculté des sciences économiques et de gestion institut d'administration des entreprises. Décembre 2001.
- ❑ C.Ruellon , « la loi de la majorité dans les sociétés commerciales » thèse de doctorat en droit privé Paris II 1997 .

ARTICLES

- A Couret ; le plafonnement du droit de vote dans les sociétés anonymes ; Revue droit et patrimoine 1993 Etudes pratiques
- André Bocquet : le minoritaire dans les sociétés de capitaux ; Rev. Jur. Com ; avril 1983
- A.Viandier « Observations sur les conventions de vote ». JCP 86 I 15405.
- B. STORCK, Droit civil obligations, Tome II, Paris
- B.Mrcadal et Ph Jaanin, droit des affaires, sociétés commerciales, memonto pratique, éd Francis Lefebvre, paris 1999.
- C.Lapp, « La nomination judiciaire des administrateurs de sociétés », RTD.com 1952,
- Camille jaunet –spinosi ; les actions à dividendes prioritaires sans droit de vote (titre E de la loi n 78.741 du 13 juillet 1978) Rev .soc. 1979 T 1.
- Cass.com., 18 avril 1961, Etablissements Piquard, JCP 1961, II, n°12164.
- C-Jauffret-Spinosi « les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes ; réalité ou fiction ? » étude Rodière .
- Claude heurteux « L'information des actionnaires et des épargnants » étude comparatives 1961 .
- Colin et Capitant , Cours élémentaire de droit civil français, Tome II, n°234, 1924 -Dalloz
- D Schmidt De l'intérêt commun des associés ; J.C.P E 1994,I,.
- D Schmidt De l'intérêt social ; J.C.P E 1995,I,.

- D Schmith , les conflits d'intérêt dans la société anonyme ; édition joly ; collection pratique des affaires 1999.
- D. SCHMIDT, Note sous com. 22 avril 1976, Rev soc 1976,
- D. Schmidt « Plafonnement du droit de vote « revue de Droit Bancaire et de la Bourse ; n44 juillet – aout 1994
- D. Schmidt, quelques remarques sur le droit de la minorité dans la cessions de contrôle. D ;S 34é cahier ; 1972 .
- E. Massin, « L'absence abusive de distribution de bénéfice », Rev. jurisprudence commerciale 1978.
- L. Alexandroff, « Théorie de l'abus de droit dans ses applications aux délibérations des assemblés générales et du conseil d'administration des sociétés anonymes », J.C.P. 1934. P.1002 et s
- E.Gaillard, le pouvoir en droit privé , coll .droit civil, édition Economica , Paris 1985.
- G Delmote les actions à dividendes prioritaires sans droit de vote .jour des notaires et des avocats et journal de notariat, n 20. Paris 1978
- G. Kengne, « Le rôle du juge en matière d'abus du droit de vote », P.A, 12 juin 2000,
- G. Ripert, Abus ou relativité des droits, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1929,
- G.Ripert, La règle morale dans les obligations civiles n°89
- Gilbert Parléani « Les pactes d'actionnaires » Revue des Sociétés 1991 .
- H .f. Stettler ; «théorie et pratique du contrôle des comptes » ouvrage de l'ordre des experts comptable France 1965.

- H. Capitant , Sur l'abus des droits, R.T.D.C, 1928.
- J ,Hamel ; G ,Lagarde ; Jaffret ;Droit commercial T1 édition Dalloz 1980 ;
- J. Le Gros ; « la nullité des décisions de sociétés » Rev Soc 1991
- J. Lefebvre, Les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes ; éd Lefebvre ; 2 ed ; 1971.
- J. Paillusseau ; le droit est aussi une science d'organisation ;(les juristes Sont parfois des organisateurs juridiques) ; RTD com janvier –mars ;1989.
- J. Paillusseau , La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise, bibl. de Droit commercial, Sirey, Paris, 1967
- J.Dabin Le Droit subjectif, édition Dalloz, 2007
- J.J Daigre, note sous C.A. Paris, 30 juin 1995, Mitteleuropa, JCP E, 1996, II, n°795, note DAIGRE.
- J.-J. Daigre, « Le droit de vote est-il encore un attribut essentiel de l'associé » ; JCP 1996, édition . E, I, chrono.
- J.Mestre, Réflexions sur les pouvoirs du juges dans la vie des sociétés , RJ . Com 1985.
- J.Schapira, L'intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme, RTD Com., 1971, n°7.
- Jean-François Le petit La protection des actionnaires minoritaires dans les opérations de fusion et de garantie de cours.
- L. Allexandroff, Théorie de l'abus de droit dans ses applications aux délibérations des assemblés générales et du conseil d'administration des sociétés anonymes, J.C.P. 1934.
- L.Godon : Les obligations des associés. Ed Economica 1999

- Le Monde, 5 avril 2000 et 08 mai 2003 cité par Y. Guyon.
- Les situations de blocage dans les sociétés anonymes. Par *Paul Alain FORIERS, Avocat, Maître de Conférence* .
- M .Géninet Les quasi-apports
- M.-Ch. GLOTIN, Les délibérations sociales par retransmission, JCP 2002, édition , E, I .
- M.Jeantin ; Les conventions de vote. R. juris.-com 1990
- Marie Danielle Poisson. Schodermeier «Le nouveau visage de l'expertise de gestion a la lumière de l'expérience anglaise » Revue internationale de droit comparé 1987 .
- Michèle Germain, La renonciation aux droit propres des associés. Illustration . in mélanges en hommage à François Terré sous titre , l' avenir et le droit, éd Dalloz, puf et juris classeur 1 édition juin 1999 .
- Monique Aimée Mouthieu L'intérêt social op.cit.
- P. Bezard, « Intérêt social », Rev. Droit & patrimoine avril 1997.
- P.Bezard, Rapport de synthèse, petites affiches 7 mai 1997
- P. Cordonnier « L'égalité entre actionnaire avant et depuis la loi du 22 novembre 1913 » J.S 1924 .
- Paul cordonnier ; « l'usage des pouvoirs en blanc dans les assemblées d'actionnaires» J.S 1934 n°7
- PH. Merle « L'abus de minorité et la loi de la majorité », RT com , N° spéciale . nov 1991.
- PH. Merle, droit commercial, sociétés commerciales, 6 éd , dalloz 1998 .

- R, Contin , L'arrêt Freuhauf et l'évolution du droit des sociétés , J C P , 1968 , chronique.
- Robert Castell ; Francois Pasqualini « le commissaire aux comptes » éd Economica , paris 1995
- Saleilles, Rapport présenté à la première sous-commission de la commission de révision du code civil, Bulletin de la société d'études législatives, 1905, TIV.
- Y Chartier, J Mestre, les grandes décisions de la jurisprudence des sociétés, thenis 1988.
- Y Chartier, Olssous, cass com 10/12/1974, JCP-G II 1974.
- Y.GUYON « le rôle de la C .O.B dans l'évolution du droit commerciales » R.T.D com 1975.

JURISPRUDENCES ET NOTES:

- Y. Guyon note sous Cass Com 6 juillet 1983, Rev Soc 1984, .
- Y. Guyon note sous Cass. Civ., 1ère, 19 déc. 2000, Rev. Sociétés 2001.
- Le Cannu Note. Sous Cass.com. 9 février 1999 Rev. Soc.1999.
- D. Vidal Note. Sous Cass com 6 mai 2002 note Rev de droit des sociétés 2002
- ph. Merle Note. Sous CASS.COM 12 Janvier 1976 , Revue Des Sociétés 1976.
- P le cannu Note. Sous Cass .Com 6 juillet 1982 , Revue .Des Sociétés 1983.
- J. Hemard Note. Sous cass.Com 25 mars 1974 ,Revue, Des Sociétés 1975.
- BASTIAN Note. Sous Cour d'appel .Douai,24 mai 1962, JCP 1962,II, n°12871.
- D .Schmidt Note. Sous Cass.Com , 22 Avr 1976, Rev soc 1976,
- Dalsace Note. Sous Cour d'appel . Paris 4 mai 1960 D J .
- Mestre Note. Sous Cour d'appel . Aix. 28 septembre 1982 Rev. Soc. 1983.
- H Le naba note Cour d appel de paris 19/02/1993 J C P 1993.
- J. Hemard Note sous COUR D'APPEL Paris 24 mai 1974, Rev . Soc ,
- Y. Guyon obs Cour d'appel. Paris 8 novembre 1991, Revue .Des Sociétés 1992,
- Cour d'appel .Paris 1 decembre 1992, note de Gavakda juris , D1993
- Y Guyon obs Cour d'appel Versailles 27 février 1997 , Revue , Des Sociétés 1997,

- Cour Paris 20 mai 1998, Revue Des Sociétés 1998, , obs Y Guyon
- Cour d'appel. Rouen 17 mars 1970 , Revue, Des Sociétés 1971 , obs J.Hemard
- Cass com seine 17 décembre 1924 Rev soc 1926 .
- Cass crim 25 novembre 1995
- Cass 12 janvier 1927 G P 1927 .
- Cass . com du 18 avril 1961 ; arrêt ,Sté des anciens établissement Piquard frères ; C Schumain et autres , Rev Soc 1961 .
- Cass 12 janvier 1927 G P 1927 .
- Cass com 6 Février 1990 note Vidal Rev. soc 1990.
- Cass.Com. 8 mai 1963 JCP 63 II 13282.
- Cass com 10 décembre 1973 ; Rev Soc 1974 .
- Cass.Com 22 mars 1988 , Revue .Des Sociétés 1988 .
- Cass Civ 02/03/1936 G P 1936
- Cass Com, 13/11/1972 Dalloz 1973
- Cass Com, 12/01/1977, JCP. CI 1977
- Cass Com, 12 janvier 1993 note d TH Bonneau, D 1993 , juris .
- Cass Com 9 mai 1961 RJ COM 1961.
- Le cannu Note. Sous Cass com 18 mai 1982 , Rev Soc 1982 , N° 804 .

- Cass com 10/12/1974, Y Chartier, OLSsous JCP-G 1974 II .
- Cass. com., 10 juin 1960, Bull. com., IIIème partie, n°227.
- Cass.com , 18 avril 1961.
- Cass req 16 nov 1943, GAZ PAL 1944 I-14.
- Cass.com 18 avril.1961 Ripert n° 1907.
- Cass.com.23 juin 1987.
- Cass com 6 jun 1990-Rev soc 1990 n° 4, Chartier.
- Cass com 19 AOUT 1927 S 1928 Rev Soc 1934.
- Cass Com 18 Fev 1964 G P 1964 .
- cass com 9 mars 1993 ; Arret Flandin ; JCP 1993 éd E . II,
- Cass.Com 18 avril 1961 .A. Viandier,/ Rev . Soc 1993 , note PH.Merle
- Cass. com., 9 mars 1993, Flandin, Rev. Sociétés, janvier-mars 2000.
- Cour Cass. ch civ ; 16 décembre 2009.
- Cass.Com 18 avril 1961 . Rev . Soc 1993 , note PH. Merle .
- Cass com 16 oct 1963 , RTD com 1964 .
- Cass com 9 mars 1993 , concl Raymand . R .J .D.A 1993 , /Bordeaux , 7
decembre 1989 , Bull . joly 1990 , 284 R D C 1990 obs Champaud / Paris , 26
juin 1990 , Bull . joly 1990 , note Le Cannu .
- CA Paris ,26 Mars 1986 , RJ com 1986, note J.Daigre.

- CA Paris 15 nov 1988 J.C.P Ed 1989 II . 15562.
- C.A. Paris, 30 juin 1995, Metaleurop, JCP E, 1996, II, n°795, note DAIGRE.
- CA Paris 4 juin 1998 ; Dr ; Soc 1998 N° 150 obs bonneau.
- CA de Paris 3 ch 15 juillet 1925
- COUR D'appel. DOUAI 7 janvier 1954 R.T.D . com 1954 .
- Bastian Note. Sous Cour d'appel .Douai,24 mai 1962, JCP 1962, II, n°12871.
- D .Schmidt Note. Sous Cass.Com , 22 Avr 1976, Rev soc 1976,
- Cour d'appel . Golmar ,24 septembre 1975 ; RTD .com 1976, obs Houin.
- Cour d'appel . Douai 11 février 1972 ,Rev Soc 1972.
- A. Dalsace note sous Cour d'appel . Paris 11 juillet 1969 ; Dalloz 1969.
- Colmar 23 février 1983 ; Rev soc ; 1983 .
- Cour d'appel Paris 12 mars 1986 ,Revue Des Sociétés 1986.
- Cour d'appel .Paris 22 juin 1978 n Revue .Des sociétés 1979.
- Cour d'appel. Paris 13 juin 1900.
- Cour d'appel. Paris 13 juin 1900 S 1903 note A. Wahl.
- Cour d'appel. Colmar 24 juin 1949
- Cour d'appel. Lyon 22 juin 1944.
- Cour d'appel. Rouen 27/04/1922 J S 1923 .

- Cour d'appel. Besançon 08 /04/1933 S 1933 .
- Cour d'appel. Lyon 16 janvier 1999 JCP 1999 I V 1440.
- Cour d'appel Colmar , 11/05/1971 , Revue Des Sociétés , 1971 note D . schmidt .
- Trib.Com.Paris (référés), 15 oct.1973 D 1974 ;
- Trib.Com Lyon (référés) 8 avril 1994, RTD.com 1994, obs B.Petit et Y.Reinhard .
- Trib de commerce de la Seine, 9 décembre 1920, Journal des sociétés civiles et commerciales, 1924.
- Trib de commerce de la Seine, 11 janvier 1938, Journal de l'œuvre, Journal des sociétés civiles et commerciales, 1938, note BOSVIEUX.
- Trib ;Com ;Marseille ,8 Sept 1983, Rev soc 1984, note J . Mestre .
- Trib .Com Paris 1aout 1974 ; Rev soc 1974 , note B .Oppetit .
- Tribunal de commerce de Paris, 4 mars 1981, Rev. jurisp. com., 1982, et note Fontbressin.
- Trib. Com Lyon 23 janvier 1995 ; Dr Soc 1995 N° 102. Vidal , RTD com 1995 obs Petit et Reinhard .
- Trib. Com. Paris, 02 mai 2002 A propos de l'assemblée générale de Vivendi-Universel ,cité par Monique Aimée Mouthieu L'intérêt social,

- Trib de commerce de la Seine, 11 janvier 1938, Journal de l'œuvre, Journal des sociétés civiles et commerciales, 1938, note Bosvieux.
- Trib ;Com ;Marseille ,8 Sept 1983, Rev soc 1984, note J . Mestre .
- Trib .Com Paris 1aout 1974 ; Rev soc 1974 , note B .Oppetit .
- Tribunal de commerce de Paris, 4 mars 1981, Rev. jurisp. com., 1982, note Fontbressin.
- Trib. Com Lyon 23 janvier 1995 ; Dr Soc 1995 N° 102. Vidal , RTD com 1995 obs Petit et Reinhard .

الفهرس

1	مقدمة
18	القسم الأول: محددات مفهوم الأقلية داخل شركة المساهمة
20	الفصل الأول: المحددات الثابتة في مفهوم أقلية المساهمين
21	المبحث الأول: ارتباط الأقلية بنظام الشخص الاعتباري
21	المطلب الأول: علاقة مفهوم الأقلية بالطبيعة القانونية لشركة المساهمة
26	المطلب الثاني: مركز مساهم الأقلية داخل شركة المساهمة
26	الفقرة الأولى: اكتساب العضوية في شركة المساهمة
31	البند الأول: الأسهم
32	البند الثاني: سندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم
36	الفقرة الثانية: الجمعيات العامة منطلق لتحديد المفهوم
38	الفقرة الثالثة: قانون الأغلبية أساس لتحديد الأقلية داخل الشركة
40	المبحث الثاني: مبدأ المساواة كأداة لتحديد المفهوم
42	المطلب الأول: تجليات المبدأ
42	الفقرة الأولى الأساس القانوني للمبدأ
46	الفقرة الثانية صور المبدأ
47	البند الأول: تقدير الحصص العينية
50	البند الثاني: عملية تخفيض رأس مال الشركة
55	المطلب الثاني: نسبية المبدأ
56	الفقرة الأولى: حدود مبدأ المساواة
59	الفقرة الثانية: عناصر الإخلال بمبدأ المساواة
59	أولاً: وجود مصلحة بالنسبة للأغلبية
60	ثانياً: حصول ضرر للأقلية

- 61..... ثالثا: العنصر المعنوي
- 64..... الفصل الثاني: المحددات المتغيرة في مفهوم أقلية المساهمين
- 64..... المبحث الأول الأقلية مفهوم متغير
- 65..... المطلب الأول: تأصيل المفهوم المتغير
- 65..... الفقرة الأولى: ظهور المفهوم المتغير
- 66..... أولا المرحلة الواقعية والقضائية لتأصيل مفهوم الأقلية
- 68..... ثانيا التكريس القانوني لمفهوم الأقلية داخل شركة المساهمة.
- 70..... الفقرة الثانية: محددات المفهوم المتغير
- 70..... أولا: صفة المساهم.
- 71..... ثانيا: فقدان سلطة الرقابة على الشركة.
- 76..... المطلب الثاني: معايير تحديد مفهوم الأقلية داخل شركة المساهمة
- 76..... الفقرة الأولى: المعيار الحسابي
- 77..... أولا: مفهوم رأس المال
- 79..... ثانيا: تعدد النسب
- 80..... الفقرة الثانية: المعيار الوظيفي
- 85..... المبحث الثاني: تجليات المفهوم المتغير
- 85..... المطلب الأول: إفراس الأقليات في شركة المساهمة
- 86..... الفقرة الأولى: تمييز الأقلية عن المؤسسات المشابهة لها داخل الشركة
- 86..... أولا: أقلية الجمعيات العامة وأقلية الجمعيات المختلطة
- 87..... ثانيا: أقلية الجمعيات العامة وأقلية الجمعيات الخاصة
- 88..... ثالثا: أقلية الجمعيات العامة وأقلية مجلس الإدارة

- 89.....الفقرة الثانية: الأقليات كآلية لمراقبة تسيير شركة المساهمة
- 90.....البند الأول: الأقليات من حيث حضور الجمعية العامة
- 90.....أولا: الأقلية الحاضرة
- 91.....ثانيا: الأقلية المتغيبية
- 95.....ثالثا: الأقلية المغيبة
- 100.....البند الثاني : الأقليات من زاوية ممارسة حق التصويت
- 101.....أولا: الأقلية المعبرة والفاعلة
- 102.....ثانيا: الأقلية المحايدة و السلبية
- 103.....المطلب الثاني: مفهوم الأقلية كنتيجة لأوضاع قانونية
- 103.....الفقرة الأولى: مبدأ التناسبية أساس لتحديد الأقلية داخل الشركة
- 104.....البند الأول: قاعدة التناسبية أصل في التصويت داخل الجمعيات العام
- 106.....البند الثاني: إعادة هيكلة حق الحضور آلية لتحديد الأقلية
-الفقرة الثانية: فك الارتباط بين الحقوق التقليدية المتعلقة بالسهم معيار لتحديد الأقلية.
- 109.....البند الأول: فك الارتباط بين الحقوق المالية وحق التصويت كمعيار لتحديد الأقلية
- 109.....أولا: تأثير الأقلية بمؤسسة الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت
- 114.....ثانيا: شهادات الاستثمار
- 115.....ثالثا: شهادات الحق في التصويت
- 116.....البند الثاني: فك الارتباط بين عدد الأسهم و عدد الأصوات
- 117.....أولا: تقوية سلطة التأثير في صناعة القرار
- 123.....ثانيا: إضعاف سلطة التأثير في صناعة القرار

128	القسم الثاني: مفهوم الأقلية تفعيل لمركز قانوني
130	الفصل الأول: تجليات فعالية الأقلية كمركز قانوني
130	الفرع الأول: الآليات القانونية لضمان مساهمة الأقلية في صناعة إرادة الشركة
132	المبحث الأول: حق الأقلية في الإعلام
133	المطلب الأول: وسائل الأقلية للحصول على المعلومة
134	الفقرة الأولى: الاطلاع
137	الفقرة الثانية: النشر
139	الفقرة الثالثة: إرسال الوثائق
141	الفقرة الرابعة: تفويض الحق في الإعلام
141	البند الأول: تفويض وكيل
143	البند الثاني: الاستعانة بمستشار
144	المطلب الثاني: نطاق الإعلام
145	الفقرة الأولى: الإعلام المحاسبي والمالي
145	1. وثيقة الجرد
147	2. القوائم التركيبية.
148	3. حساب العائدات والتكاليف
148	4. قائمة أرصدة الإدارة:
148	5. جدول التمويل:
149	6. قائمة المعلومات التكميلية
149	7. مشروع تخصيص النتائج
	الفقرة الثانية: دور مراقب الحسابات في الإعلام عن التسيير داخل شركة
151	المساهمة.
155	أولاً: التقارير العامة
158	ثانياً: التقارير الخاصة.

- المبحث الثاني حقوق الأقلية المرتبطة بالجمعيات العمومية 159
- المطلب الأول: حق الأقلية في حضور الجمعيات العامة 159
- الفقرة الأولى : حق المساهم في تلقي الدعوة لحضور اجتماعات الجمعية العامة. .. 159
- البند الأول : تشكيلات الاستدعاء 159
- البند الثاني: جزاءات الإخلال بشكليات الاستدعاء..... 162
- الفقرة الثانية: حرية الأقلية في ممارسة حق حضور الجمعيات العامة..... 164
- أولاً: التوكيل القانوني. 165
- ثانياً: التوكيل الاتفاقي..... 166
- ثالثاً: التوكيلات على بياض..... 168
- المطلب الثاني: ممارسة الأقلية لحق التصويت 171
- الفقرة الأولى: تصويت الأقلية بشكل انفرادي 172
- البند الأول: مباشرة الأقلية لحقها في التصويت (التصويت الشخصي) 172
- البند الثاني: التصويت بوكيل 175
- البند الثالث: التصويت بالمراسلة..... 176
- البند الرابع: التصويت باستعمال وسائل الاتصال عبر الصوت والصورة 177
- الفقرة الثانية: اتفاقات التصويت كآلية قانونية لتحديد الأقلية 180
- البند الأول : الأسس القانونية لاتفاقات التصويت 181
- البند الثاني: رقابة القضاء على مشروعية اتفاقات التصويت 183
- الفقرة الثالثة: الجزاءات القانونية آلية لضمان مساهمة الأقلية في صناعة
إرادة الشركة..... 192
- البند الأول: الجزاءات المدنية..... 192
- البند الثاني: الجزاءات الجنائية 197

- الفرع الثاني: الآليات القضائية لضمان مساهمة الأقلية في صناعة إرادة الشركة 203
- المبحث الأول: الدعاوى المرتبطة بالجمعية العامة. 204
- المطلب الأول : الدعوى من أجل انعقاد الجمعية العامة. 205
- المطلب الثاني: الدعوى إلى إدراج مشاريع قرارات بجدول الأعمال 213
- المطلب الثالث: الدعوى إلى تأجيل انعقاد الجمعية العامة 215
- المبحث الثاني: الدعاوى المرتبطة بمراقبة الحسابات 219
- المطلب الأول حق المطالبة بتعيين مراقب الحسابات 219
- المطلب الثاني: حق المطالبة بتجريح مراقبي الحسابات 220
- المطلب الثالث: حق المطالبة بإعفاء مراقب الحسابات 222
- المبحث الثالث دعوى خبرة التسيير 226
- المطلب الأول : الشروط الشكلية للدعوى 227
- الفقرة الأولى : صفة المدعي 227
- البند الأول : صفة المساهم 228
- البند الثاني : تمثيل عشر رأس مال الشركة 236
- الفقرة الثانية : صفة المدعى عليه 237
- المطلب الثاني : الشروط الموضوعية 239
- الفقرة الأولى: شرط الاستعجال 239
- الفقرة الثانية: تحديد محل وموضوع الخبرة 242
- الفقرة الثالثة: تقييم عملية التسيير 244
- الفقرة الرابعة: استنفاد الوسائل الأخرى 246
- الفصل الثاني: نسبة فعالية المركز القانوني للأقلية** 249
- المبحث الأول قرارات إضعاف مركز الأقلية 249
- المطلب الأول: إضعاف مركز الأقلية الناتج عن عدم توزيع الأرباح. 250
- الفقرة الأولى: منع شرط الريحة القارة 250

253	الفقرة الثانية: أهمية تكوين الاحتياطي.
256	الفقرة الثالثة: حدود مشروعية قرار الجمعية العامة العادية بعدم توزيع الأرباح.
260	الفقرة الرابعة: موقف القضاء من تكوين الاحتياطات الاختيارية.
266	المطلب الثاني الزيادة في رأس المال كآلية للتعسف في مواجهة الأقلية.
266	الفقرة الأولى: تعسف الأغلبية في عملية الزيادة في رأس المال.
270	الفقرة ثانية: إضعاف مركز الأقلية عن طريق التنازل عن حق الأفضلية.
274	المبحث الثاني: تعسف الأقلية صورة لنسبية مركزها داخل الشركة.
275	المطلب الأول التعسف كحد لنطاق مركز الأقلية.
280	المطلب الثاني مصلحة الشركة كمحدد لمركز الأقلية.
285	المطلب الثالث: مفهوم أقلية التجميد.
291	خاتمة
295	لائحة أهم المراجع المعتمدة
324	الفهرس