

المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة بين الثبات وعدم الاستقرار

قبلي كمال: طالب دكتوراه

إشراف: د. عمري رشيد

جامعة مصطفى إسمبولي - معسكر

مخبر التشريعات الاقتصادية بالجزائر .. جامعة معسكر

ملخص:

لقد تم التركيز في هذه الدراسة على تبرير القيمة القانونية لمفهوم المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة من خلال تحديد هذا المفهوم المغيّب تشريعيا، والمستحدث قضائيا، والمختلف في شأنه فقها وهو الاختلاف الذي يجعل المصلحة الاجتماعية مثل خيال الظل الذي لا يتم كشفه إلا بتسليط الضوء على صاحبه، خاصة أن الواقع أثبت أن الإقرار بالمصلحة الاجتماعية كأحد أهم مكونات شركات المساهمة جاء استجابة لحركة الديمقراطية التشاركية أي ديمقراطية الشركات التجارية التي تشجع بها المشرعين في تعديل وتحسين قواعد قانون الشركات إذ أراد المشرع الجزائري أن ينقل الشركة من التجمع الرأسمالي إلى التجمع الديمقراطي، وبما يتناسب مع مبادئ الحوكمة الجيدة في شركات المساهمة إلا أن الأمور لم تجري بما انتهى به المشرع إذ أثبت واقع الممارسة إساءة الأغلبية لاستعمالها قانون الأغلبية الذي ابتدعه المشرع لتسهيل إدارة وتسيير الشركة، كما أثبت كذلك تمرد الأقلية على هذا القانون. ؟

الكلمات المفتاحية: شركه : المصلحة : الاجتماعية : الأغلبية : الأقلية

مقدمة :

لما كان المشروع يتضمن دمج مصالح الشركاء المسيرين والغير مسيرين، الضرائب الدائنين، الموردين والزبائن وغيرهم من الأشخاص الفاعلين في حياة الشركة، فمن شأن أصناف المصالح أن تتنوع حسب الظروف فمن شأنها أن تتجه نحو الثبات أو تتوجه نحو الاختلاف والتصادم وعدم الاستقرار، فإذا كان إنشاء الشركة في حد ذاته يترجم وجود اتحاد في المصالح بين المساهمين من أجل تحقيق الغرض الذي أنشئت لأجله الشركة، إلا أنه قد لا تغطي هذه الغاية الرئيسية وهي تحقيق مصلحة الشركة في الكثير من الفترات، خاصة في ظل وجود سلطة الأغلبية والتي تفرض نفسها في اتخاذ القرارات داخل شركات المساهمة.

فيظل احتمال تسلطها وتحكمها قائما ما دفع بالمشرعين الى تعزيز وتدعيم حقوق مساهمي الأقلية، فوجود هاتين الفئتين داخل شركات المساهمة يبين أن هذه الأخيرة تركز على توازن صعب بين تأكيد لسلطة الاغلبية والاعتراف بحقوق وامتيازات مساهمي الاقلية والمتمثلة في المطالبة بتحصيل إرباحهم وكذا امكانية المشاركة في صنع الارادة الجماعية، ووفقا لهته الرؤى أي يمكن أن نتصور الشريك وهو جزء من الشركة ولا يستفيد من المكاسب التي تنالها أو تحققها الشركة؟ ومن باب الأولى أن لا تتعرض الشركة للضرر وأن يتم تجاوز مصالحها من أجل تحقيق مصالح البعض حتى وإن كانوا يمتلكون أغلبية رأسمال فلا يسوغ أن يتم السعي لتحقيق مصالحهم وذلك من خلال التوضيحية بمصلحة الشركة فهل المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة هي شيء مختلف عن مصلحة شركائها ؟ وكيف نظم المشرع الج هذه المؤسسة، وما هي الطرق والوسائل التي وضعها رهن إشارة القضاء لحمايتها خاصة في ظل تضارب المصالح بين سلطة الأغلبية ومساهمي الأقلية.

أهمية البحث: يستمد البحث أهميته:

من مقتضيات المرسوم التشريعي 93-08 والمتضمن أحكام القانون التجاري خصوصا في ظل الفراغ التشريعي الذي غيب استعمال هذا المصطلح المستحدث قضائيا والذي يشكل أحد المبادئ العامة في هذا النوع من الشركات كونها تقوم على أساس الاعتبار المالي أكثر من ما هو شخصي لذلك يعد ضروريا تحديد مفهومه ومظاهره قبل الخوض في آليات حمايته قضائيا خصوصا أن الدراسات القانونية في الجزائر لم تفیه حقه، كما ان الأبحاث القانونية المقارنة لم تتوحد في إعطائه تعريفا موحدا بالنظر إلى الصعوبات التي تكتنفه.

أهداف البحث : تتمثل هذه الأهداف في :

إبراز الدور المهم التي تلعبه المصلحة الاجتماعية في سير عمل هذا النوع من الشركات سواء على مستوى علاقاتها الداخلية أو على مستوى اكتساب الحقوق والصلاحيات وتحمل الالتزامات

والمسؤوليات لطرق والوسائل التي وضعها المشرع الجزائري رهن إشارة المساهمين للاستفادة من الحقوقهم المادية والمعنوية بموجب المرسوم التشريعي 93 - 08، - تحديد أوجه التباين بين مصلحة الشركة ومصالح الشركاء مقارنة مفهوم هذه المؤسسة بالتشريع الفرنسي و المغربي ومبادئ حوكمة شركات المساهمة الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي، - تقييم هذه المؤسسة (مصلحة الاجتماعية) من حيث الجدوى والقصور في حفظ الحقوق المالية والمعنوية للمساهمين ولاسيما بناء على اجتهادات القضاء الفرنسي.

المنهج والأدوات المستعملة في البحث :

للإجابة عن إشكالية الموضوع ارتأينا اختيار مناهج متعددة ومتناغمة تتمثل في ما يلي: - المنهج الوصفي التحليلي ذلك لأنه المنهج الأمثل للإحاطة النظرية بالمقتضيات القانونية المنظمة للمصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة وفقا لتشريع الجزائري لأجل تحليل مستوى انسجامها و جدوتها ،وكذا لتبيان نواقصها ومحدوديتها - المنهج المقارن : سنحاول في كل نقطة من نقاط البحث أن نعرج على بقية القوانين الأجنبية لتقييم الرؤى المختلفة لنفس الظاهرة القانونية، ولاسيما القوانين الفرنسية لما لها من تأثير مباشر على تطور المنظومة القانونية في الجزائر، دون إغفال التشريعات الأخرى كالتشريع المغربي، علاوة على اعتمادنا مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لسنة 2004 لقياس مدى ملائمة التشريع الج مع التوجهات الدولية في مجال التسيير وعلى ضوء ما سبق.

المبحث الأول: المصلحة الاجتماعية بين المرونة والملائمة

إن الاعتراف بمرونة مصلحة الشركة هو الذي يجعل منها مفهوما قابلا للتعريف ولم يكن سهوا من طرف المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي عندما لم يقم بتحديد لها في نص قانوني لأن مصلحة الشركة لا تستجيب لمستلزمات التحديد التي يجب أن تستجيب لها بداهة قاعدة القانون فهي تشكل مفهوما ذا محتوى متغير ومرن وفي أن واحد¹، لذا لا بد أن نبين أولا الإطار المفاهيمي للمصلحة الاجتماعية بين الفقه والتشريع (مطلب أول)، ثم بين المفهوم التقليدي والمفهوم الحديث في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم المصلحة الاجتماعية بين الفقه والتشريع

إن المصلحة بصفة عامة هي المنفعة أو المزية أو الفائدة التي يجنيها الشخص من وراء المطالبة بحقه، فالعمل الذي يربطه بالأشخاص الآخرين، والذي يجعل منه قابلا للتنفيذ هو لكون أن صاحبه

¹- B.Saintourens: la flexibilité du droit des sociétés, R.T.D.com 1987, p.457 à 494.

لديه مصلحة في ذلك وأمام عزوف المشرعين عن إعطاء تعريفا واضحا ملما وشاملا للمصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة.¹

وهو ما نود تأكيده في هذا الموضوع، كون الحديث عن الإطار المفاهيمي لمصلحة الشركة هو حديث عن الدراسات الفقهية التي بذلت جهدا كبيرا لإيجاد تعريفات واضحة لها²، وأمام غياب المفهوم القانوني لمصلحة الشركة كما سبق بيانه أدى بالفقه والقضاء إلى محاولة سد هذا الفراغ باللجوء إلى عدة مفاهيم والكل حسب نظرتة³.

فمنها من اعتبر أن مفهوم هذه المؤسسة المصلحة الاجتماعية هو مفهوم غامض ومطاط يستعصي على القانون ومن ثمة يفرض على الشركاء احترام مصلحة أسى وأعلى من مصالحهم الشخصية فسلطة الأغلبية وضعها المشرع لحماية مصالح جميع المساهمين ولا ينبغي تحريفها عن غايتها واستعمالها لخدمة مصالح فئة على حساب باقي الشركاء⁴، ولاسيما وأن أصبح الفقه يشكل حاليا أساسا جوهريا في قانون الشركات، وبالتالي أضحت الحاجة ملحة لتأطيره ووضع الحدود له، وما إن كان لأحد الفقهاء أن قام بإعطاء تفسير لمعنى مصلحة الشركة انهالت عليه الانتقادات والتفسيرات المضادة ويعود سبب ذلك إلى أن أي تفسير يعطى لمصلحة الشركة، سوف يكون له أثر حتمي على قرارات المساهمين في الجمعيات العامة وعلى قرار المديرين والمتصرفين في أجهزة الإدارة والتسيير⁵، وعلى طرق ووسائل إدارة الشركة، وعلى القاضي المعروض عليه النزاع، الناشئ بين الشركة والمساهمين أو بين الشركة والمديرين أو بين المديرين والمساهمين، أو بين المساهمين فيما بينهم، خصوصا وأن الاجتهاد القضائي كثيرا ما يستعمل هو الآخر مصطلح المصلحة الاجتماعية.

لكن الوضع لم يستمر على هذا النحو، فقد أخذ الفقه الفرنسي يتحسس في القرن الماضي بأهمية مفهوم مصلحة الشركة، وأخذ يتفاعل مع هذا الموضوع أكثر فأكثر، وذلك مع صدور قرار Frue hauf الشهير⁶، إلا أن مفهوم مصلحة الشركة، ظل يتحرك في الظل حتى عام 1974، حيث ظهرت عدة دراسة أكاديمية متخصصة حول مصلحة الشركة ثم تلة هذه الدراسات مقالات عديدة، أوضحت

¹- بلية ربما: الاعلام في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الجنائي للأعمال، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2015-2016، ص 21-22.

²- أمينة غميرة: تعسف المساهمين في شركات المساهمة، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، 2011، ص 95.

³- وجدي سلمان حاطوم: دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت الطبعة 2007، ص 23.

⁴- Philipp Bissara : L'intérêt Social, Rev des sociétés, 1999, p : 05

⁵- تنص المادة 39 من ق ش م، الفقرة الأولى على أنه: "يدير شركة المساهمة مجلس إدارة يتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر. ويرفع هذا العدد الأخير إلى خمسة عشر عضوا إذا كانت أسهم الشركة مسعرة في بورصة القيم".

⁶- CA. Paris 22 MAI 1965 D 1968 p147 note R.contin- JCP 1965 II 14274 concl. Nepveu- (سنتحدث عنه بنوع من التفصيل في وقت لاحق). R.T.D.com.1965 note. R.Rodière.

مفهوم مصلحة الشركة ودورها الذي يمكن أن تلعبه في الشركات التجارية عموما وشركات المساهمة على الخصوص.

أما على الصعيد التشريعي فقد سار القانون الج على هدي نظيره الفرنسي من حيث منهجية التعامل مع هذا المفهوم الأساسي الذي يؤثر العلاقات داخل شركة المساهمة، هكذا فإنه وإن لم ينظم ويحدد مدلول و مضمون المصلحة الاجتماعية في الشركة فإنه يستشف من بعض الإشارات التي أوردها في الموضوع وإن كانت على قلتها.

هكذا فقد غابت الإشارة الى هذا المفهوم بنوع من التنظيم فيما يخص القواعد الخاصة بشركة المساهمة، مع أنه كان قد سبق للأحكام العامة في القانون المدني أن أشارت إليه في معرض تنظيمها لعقد الشركة من خلال المادة 1848 من القانون المدني الفرنسي¹ وهو ما نجده أيضا في الجزائر من خلال أحكام المادة 416 من ق م ج والذي نصت: "على أن الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة"² وعلى العموم عن كل عمل يباشر من أجل الصالح المشترك .

ويرجع البعض أسباب عدم الإشارة أو تبني أحكام القانون التجاري المنظم لشركات المساهمة لمدلول أو مضمون المصلحة الاجتماعية هو عدم قدرة شركة المساهمة التحرر من تأثيرات النظرية العقدية، وبالتالي يتم الاحتكام الى مدلول المصلحة الاجتماعية بالنظر الى القواعد العامة للقانون المدني و المؤطرة لعقد الشركة، ولكن أمام بداية تبلور نظرية النظام العام وظهور أليات جديدة لتسيير شركة المساهمة، بدأت تتضح معالم نظرية المصلحة الاجتماعية.³

كما لم تظهر عبارة المصلحة الاجتماعية في القوانين الفرنسية إلا نادر عندما تم الإعتراف بجنة إساءة استعمال أموال الشركة بموجب قانون 8 أوت 1935، وظل الوضع على ما هو عليه الى حين صدور قانون 1966⁴، حيث كان من المفترض أن يتم تضمينه تعريفا جامعا ومانعا للمصلحة الاجتماعية في الشركة ، إلا أن المشرع قد تقاعس عن ذلك، بدعوى عدم إقحام نفسه في مغامرة تقييد وتضييق هذا المفهوم والذي يتسم بنوع من التغيير والتحول وعدم الاستقرار، الشيء الذي قد يكون متعارضا مع القواعد الأمرة والمتعلقة بتسيير شركات المساهمة التي فرضها قانون 1966، مما

¹) - l'article 1848 c.c. f dispose « Dans les rapports entre associés, le gérant peut accomplir tous les actes de gestion que demande l'intérêt de la société ».

²)- المادة 416 من لقانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 59-75 المؤرخ في سبتمبر 1975 جريدة الرسمية العدد 78.

³)- عبد الرحيم شميعة : البات تدخل المساهم غير المسير في تدبير شركة المساهمة نحو حكمة جيدة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله المغرب، كلية الحقوق بفاس، السنة الجامعية 2010- 2011، ص 511.

⁴) - loi N°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, j.o, du 26 juillet 1966, N°171.

فسح المجال أمام الاجتهاد القضائي بتأويله للنصوص القانونية الأمرة تأويلا واسعا مرنا، وهو ما سمح له بتحديد حدود المصلحة الاجتماعية بالنظر الى كل حالة على حدى.

لقد أخذ القانون التجاري الج المنظم لشركات المساهمة بنفس توجهات القانون الفرنسي فيما يخص عدم إعطائه لمفهوم ومدلول المصلحة الاجتماعية، فكان للمرسوم التشريعي 08-93 إعلان صريحا على تبني هذا الموقف، وذلك من خلال ما أشارة اليه بعض النصوص القانونية بداية بأحكام المادة 731 ف1¹ "تعد شركة ما مراقبة لشركة أخرى، عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين، على ألا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة"

وعلى نفس النهج سارت المادة 811 ف3¹ "يعاقب بالحبس من سنة واحدة الى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج الى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعملون أنها مخالفة لمصلحتها..."

ويبدو أن المشرع لم يعد عن مساره ذلك وأن المادة 554² بخصوص شركة التضامن قد حافظت هي الأخرى على نفس التوجه من خلال الإشارة الى المبدأ دون تعريفه فقد نصت على أنه "يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء، وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي أن يقوم بكافة أعمال الادارة لصالح الشركة"، كما أكد على نفس المنحى بخصوص الشركات ذات المسؤولية المحدودة بمقتضى احكام المادة 577 من ق ت ج.

غير أن العمل القضائي الج لم تتضح معالمه لقلّة الاجتهادات القضائية المطروحة في الموضوع ، مع إمكانية التسليم بأن موقفه كان مشابها للموقف الذي تبناه القضاء الفرنسي من خلال امتناعه عن إعطائه تعريفا المصلحة الاجتماعية.

المطلب الثاني : المصلحة الاجتماعية بين المفهوم التقليدي والحديث

وفي الحقيقة فإن الاختلاف بشأن إعطاء تعريف للمصلحة الاجتماعية في الشركة ما هو إلا نتيجة اختلاف التصور القائم بخصوص الشركات فأنصار التصور الكلاسيكي الذي يعتبر الشركة تنظيما لتجمع من الأشخاص يقدمون جزءا من أموالهم للحصول على منفعة، يعتبرون أن مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء المساهمين (الفرع الأول) أي أعضاء هذا التجمع، بينما أنصار الاتجاه الحديث يعتبرون مصلحة الشركة ما هي إلا مصلحة المقاتلة (الفرع الثاني) أي مصلحة الشخص المعنوي .

الفرع الأول : المفهوم التقليدي للمصلحة الاجتماعية

¹ -المادة 731 ف1 من

² -المادة 545 من المرسوم التشريعي 08-93، المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم لأمر-59 المتضمن القانون التجاري، ج، ع 27.

ذهب البعض من الفقه الى أن المقصود بالمصلحة الاجتماعية هي مصلحة جميع المساهمين أو الشركاء ومن أبرز هؤلاء الفقيه الفرنسي Schmidt والذي وجد صعوبة في إعطاء تعريف المصلحة الاجتماعية وكتفى بطرح تسأل مهم هو من يحدد المصلحة الاجتماعية داخل الشركة، واعتبر المحدد الوحيد لها هم المساهمون كما فضل استعمال مصطلح المصلحة الجماعية *interêt collectif* بإعتبارها تعبر بشكل أفضل عن كون أن تلك المصلحة هي مصلحة المساهمين.¹

ففي نظر هذا الاتجاه أنه من غير الصحيح البحث في الشركة عن مصلحة غريبة عن مصلحة الشركاء، إذ لا يمكن تصور هؤلاء أثناء تحقيق الغرض الذي أنشأت لأجله اعتمادهم لاعتبارات أجنبية، كما أنه لا يمكن تصور وجود مصالح تعلو وتغلب على مصالح الشركاء وهذا ما عبر عليه الفقيه Maccoll بقوله أن كل تمييز بين مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين يعتبر من قبيل اللغو والتحريف.² والحقيقة أن اعتماد الفقه التصور التقليدي للمصلحة الاجتماعية باعتبارها مصلحة جميع المساهمين أو الشركاء، ما هو إلا تصورا تقليدي للشركة والمبني على أحكام المادة 1832 من التشريع الفرنسي³ والذي كان الهدف منه هو تحقيق الغرض الذي أنشأت لأجله وهو الحصول على الأرباح أو كل توفير أو ادخار بمعنى آخر هو حصول أعضائها على كسب مالي سواء كان إيجابيا أو سلبيا، فعندما تتبنى الجمعية العامة قرارا بالمصادقة على حسابات السنة المالية أو من أجل تقرير دمج الأرباح ضمن الاحتياطي أو بتوزيعها أو من أجل الزيادة أو التخفيض من رأسمال الشركة، فإن مثل هذه القرارات تملئها المصلحة الاجتماعية والتي تعتبر مصلحة المساهمين فاتخاذ القرار من طرف الجمعية المساهمين لم يتم إلا لأنه يوافق مصالحهم.

إلا إن القول بهذا الافتراض الذي يختزل مصلحة الشركة في مصلحة الشركاء⁴، قولاً منتقداً لكونه يتجاهل حقيقة ملموسة وهي أن شركات المساهمة لم تعد تتشكل كما في السابق تجمعا لرؤوس أموال متجانسة، أي مقدمة من طرف مساهمين لهم نفس الحقوق والمصالح داخل الشركة، فتتعدد مصالح المساهمين يعني عدم جمعها واستخلاص محصلتها.⁵

¹) - D.Schmidt, les conflits d'intérêts dans la société anonyme, éd. Joly, collection pratique des affaires, 1999, p.14.

²) - عبد الواحد حمداوي: تعسف الأغلبية في شركات المساهمة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2000-2001، ص 86.

³) - l'article 1832 c.c. f: La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

⁴) - مؤلف جماعي تحت إشراف عز الدين ينسقي : القانون والأعمال الخصوصية والإشكالات، ج الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، ط 2007، ص 53.

⁵) - عبد الواحد حمداوي، م س، ص 87.

فمصلحة المساهم الغير المسير والذي يعد بمثابة ذلك الباحث اللاهث عن العائد المالي لسهم، تختلف عن مصلحة المساهم المسير والذي يتفرد بسلطة التتبع و التقرير اليومي في حياة الشركة¹، ومصلحة المساهم المنتمي الى مساهمي الأغلبية ليست حتما مصلحة المساهم المنتمي الى مساهمي الأقلية.

ولحل هذه المعضلة الناتجة عن اختلاف مصالح الشركاء والذي يحول دون تحديد حقيقة المصلحة الاجتماعية اعتمد Schmidt فكرة المساهم النموذجي والذي عرفه بالمساهم الذي يبحث عن الربح وليس عن السلطة والتسلط أو ذلك الشخص المدفوع بشعور أجني عن مصالح الشركة ، حتى تكون بذلك المصلحة الجماعية صورة تعبر عن مصالح هذا المساهم النموذجي وبهذا تتحقق المصلحة الجماعية بتحقيق الربح والازدهار لجميع المساهمين.²

إلا أن هذا التصور بدوره لم يسلم من النقد، كونه ورد خاليا من أي سند قانوني أو قضائي، كما أنه لا يمكن تشبيه شركات المساهمة بما هو حاصل لدى معظم الجمعيات التي تعتمد الى حماية مصالح الاعضاء المكونين لها، لأن الأمر في شركات المساهمة، يتعلق بإدارة الأموال والتي يؤثر حسن أو سوء تسييرها على اقتصاديات الدول، حتى أصبحت مصلحة الشركة بهذا المعنى تعلق عن مصالح الأشخاص المكونين لها.

الفرع الثاني : المفهوم الحديث للمصلحة الاجتماعية

نؤيد ما ذهب اليه الفقه أن تطور المعاصر للاقتصاد لم يعد ينسجم مع التصور التقليدي للمصلحة الاجتماعية على أنها مصلحة الشركاء فقط، مما جعلها محل تساؤل ومن المؤكد أن نقر بتصدع المفهوم التعاقدي للشركة، حيث يرى بعض رجال الفقه الإنجليزي المعاصر بأن عقد الشركة لم يعد هو الأساس لفهم طبيعة العلاقات بين المساهمين ببعضهم البعض وبينهم وبين الشركة³. حيث أن هذا المفهوم لم يعد يعبر بصورة كافية عن حقيقة هذه العلاقات كون أن هذا الأخير "العقد" تولى المشرع تحديد نماذجه بقواعد أمرة لا يجوز للشركاء الاتفاق على تغييرها أو مخالفتها، الشيء الذي جعل من الشركة قريبة من النظام منه الى العقد فلم يعد للمساهمين إلا تبني النظام الذي وضعه المشرع.

وبالرجوع الى الفقه الحديث نلتمس أنه أسس لنظرية المصلحة الاجتماعية على أنها مصلحة المقابلة، حيث تشتمل هذه الاخيرة على مجموعة من الوسائل البشرية و المادية⁴ وبذلك فهي تمثل

⁽¹⁾ - عبد الحق العمري: محدودية آلية إعلام المساهمين غير المسيرين على ضوء قانون شركة المساهمة المغربي، بحث منشور في مجلة القانونية، العدد 50 لسنة 2014، ص 1.

⁽²⁾ - D.Schmidt : op cit,p.59.

⁽³⁾ - فاروق إبراهيم جاسم : حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، ط 2008، ص 24.

⁽⁴⁾ - فؤاد معلال : شرح القانون التجاري الجديد، ج الأول، دار الأفاق المغربية للتوزيع والنشر، ط 2016، ص 67.

مصالح جميع الاشخاص سواء بالنسبة الدائنين العاملين الموردين والزبائن، ففي نظر هؤلاء فإنه يجب أثناء تسيير الشركة أو مراقبة أعمال هيئاتها مراعاة تلك المصالح.

كما يضاف الى ذلك أن أهداف الشركة لا يجب أن تتعارض مع خطط التنمية الاقتصادية للبلاد، فإن كانت تهدف الى تحقيق غايات وأهداف خاصة فإنها في نفس الوقت تصبو الى تحقيق المصلحة العامة الاجتماعية من خلال الحفاظ على توفير مناصب شغل،¹ الشئ الذي يبقى الشركة قائمة ليس فقط على عمل هؤلاء، بل ايضا الاحتفاظ بمصدر عيش العديد من الأسر فشرركات المساهمة لم تعد تهم فقط مصالح المساهمين، بل أنها أصبحت تمارس تأثيرا على المحيطها الاقتصادي والاجتماعي.

وما ينبغي التنويه به أن المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة باتت هي الأخرى شبيهة إلى حد ما مع مقتضيات المصلحة العامة للمواطن، حيث أكد على ذلك المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من قراراته أنه يبقى من حق المشرع أن يقيم اختلافا في المعاملة لأحد السببين الأول هو الاختلاف في المراكز القانونية والثاني هو سبب يتعلق بالمصلحة العامة، فإن المصلحة الاجتماعية يمكن أن تسمح أحيانا بوضع قيود على هذا المبدأ وذلك بفضل إكراهات مرتبطة بمحيط الشركة والإملاءات الاقتصادية التي تفرضها الرغبة في الاستمرارية والنجاح، بهذا المعنى فإن المصلحة الاجتماعية سوف تدفع إلى أعمال نوع من الاختلاف في المعاملة بالرغم من أن وضعية المساهمين لم يطرأ عليها أي تغيير بل أن هذه المصلحة قد تصل أحيانا إلى حد المساس بهذا المبدأ.²

وقد اعتمدت استئنافية باريس نفس التوجه في قرارها الصادر بخصوص قضية Fruehauf³ التي اعتبرت من خلاله قرار الاغلبية مخالفا للمصلحة الاجتماعية لأن من شأن النتائج المترتبة عنه تشويه التوازن المالي والإلتزام المعنوي للشركة يؤدي الى زوالها والى تسريح أكثر من ست مائة عامل، وتتلخص وقائع هذا القرار في مايلي:

شركة فروهوف الفرنسية وهي كفرع لمجموعة أمريكية "فروهوف" الدولية ، والتي يتمثل نشاطها في صناعة وتصدير آلات النقل، في سنة 1964 طلبت منها شركة برلي تزويدها بستين عربة للجبر لتصديرها الى الصين الشعبية، بعد ذلك بوقت قصير توصلت شركة فروهوف الفرنسية من رئيس فروهوف الدولية بأمر بعدم تنفيذ العقد وذلك إستجابة لأوامر الادارة الامريكية التي قررت وضع حصار على الصين الشعبية .

¹ - عبد الواحد حمداوي، م س، ص 90.

² - عبد الرحمان السباعي : مبدأ المساواة بين المساهمين في شركات المساهمة، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، ط 2018، ص 122.

³ - cour d'appel de paris 22mai 1965 D 1968 p 147.

- أورده أمانار الحسن: التعسف في استعمال حق التصويت داخل الجموع العامة لشركات المساهمة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2000-2001، ص 162.

رفضت شركة برلي فسخ العقد من قبل فروهوف الفرنسية، فقام ممثلو المساهمين الأقلية الفرنسيين من مجلس الإدارة بالاستقالة وطلبوا تعيين وكيل قضائي يكلف بتسيير الشركة لمدة محددة وتنفيذ الصفقة محل النزاع فاستجابت إستئنافية باريس لطلبهم معللة قرارها كالتالي:

حيث أن الوثائق المدلى بها في المناقشة، تبين ليس فقط المصلحة التي يمثلها تنفيذ شركة هروهوف الفرنسية للعقد الذي يربطها مع زبونها الأساسي شركة برلي الذي يقتني حوالي 40% من صادراتها، ولكن أيضا الانعكاسات الكارثية التي سوف تترتب عن عدم تنفيذ العقد مادام أن المشتري سوف يطالب مورده بتعويض كامل عن الضرر الناتج عن قطع معاملاته مع الصين والمقدرة بأكثر من 5 ملايين فرنك.

اعتبارا أن الشركة الأم لم تعلن نيتها عن تحمل تلك الخسائر والتي من شأنها هدم التوازن المالي والائتمان المعنوي لشركة فروهوف وبتالي القضاء عليها وتسريح أكثر من 600 عامل، فهذه الظروف كافية لتحقيق عنصر الاستعجال وبالتالي اتخاذ الاجراء الاحتياطي مادام أنه من الملاحظ لتعيين متصرف مؤقت أنه على القاضي اعتماد المصالح الاجتماعية بالأولوية عن المصالح الشخصية لبعض الشركاء وإن كانوا أغلبية.

إستئنافية باريس باعتمادها للمفهوم الحديث للمصلحة الاجتماعية في قضية الحال تكون قد استجابة لمتطلبات التطور الاجتماعي الذي أصبح يعيشه العالم والتي تكون الشركة مدعوة للعمل فيه، فالشركة وإن كانت تجارية فهي تمثل مظاهر أخرى أكثر من مجرد تجمع للأموال فالأمر الأساسي لهذه المقاربة الاقتصادية والاجتماعية هو طابع التنظيم الذي يميز المقابلة خاصة أن القاسم المشترك بينها وبين المقاولات الأخرى هو التعثر مع ضرورة مراعاة مخطط الاستمرارية وموضوع التسريح سواء كان لأسباب اقتصادية او اجتماعية أو هيكلية أو حتى سياسية كما هو عليه الحال في القرار المشار إليه أعلاه.¹

وقد حاول المشرع الج على غرار نظيره الفرنسي تكريس هذا المفهوم من خلال الفقرة الرابع من المادة 384 من قانون شركات المساهمة²، التي تعاقب جنائيا أعضاء أجهزة الإدارة، أو التدبير أو التسيير لشركة مساهمة، ويلاحظ هنا، أن هذه المادة قد اعتمدت المفهوم الحديث من خلال تنصيصها على ضرورة حماية مصلحة الشركة، باعتبارها كيانا قانونيا واقتصاديا مستقلا، وهذه النظرية طبعا تأخذ بعين الاعتبار كل الأشخاص المنطوين تحت لواء الشركة، مساهمين كانوا أو عمالا.

¹ -مداخلة الفقيه عز الدين #بنستي حول: "مسطرة الإنقاذ ودورها في الحفاظ على مناصب الشغل داخل المقابلة المتعثرة فيديو منشور عبر الموقع الإلكتروني الأتي: www.maroclaw.com ، تاريخ أحرز زيارة 2019/11/05 ساعة 12:50

² - وعلى نفس النهج سارت المادة 811 ف3² يعاقب بالحبس من سنة واحدة الى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج الى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعها في غايات يعملون أنها مخالفة لمصلحتها..."

المبحث الثاني: المصلحة الاجتماعية بين سلطة الأغلبية ومساهمي الأقلية

لقد حاول جانب من الفقه من خلال اعتماده على الاتجاه التقليدي والحديث ايجاد تعريف آخر للمصلحة الاجتماعية بأن عرفها "بالسبب" أي الباعث أو الدافع الى إتيان التصرف القانوني لأننا قد سنصطدم بعقبة التصرفات المتعددة الأطراف حيث سيكون لكل طرف مصلحة قد تتعارض مع مصلحة الآخر مما قد يؤدي الى هدم بناء التصرف القانوني نفسه .

فمن جهة إذا اعتمدنا نفس المفهوم فإن تعريف المصلحة سيتغير بحسب طبيعة التصرف نفسه نتيجة تنوع الأطراف و اختلاف مكوناتها وأهدافها فمصلحة المساهم الكبير الذي يسعى إلى امتلاك السلطة ليست هي مصلحة المضارب أو المقرض فالبعض يبحث عن الربح عاجلا لزيادة مداخيله والبعض لا يهيمه ذلك بل يكفيه وجود ربح مؤكد ولو كان مؤجلا، ومساهموا الأغلبية يفضلون سياسة الاكتفاء مالي التي تغنيهم عن الالتجاء الى سوق الاقتراض في حين تود الأقلية توزيعا للأرباح يعوضها عن فقدان السلطة ويساوي ما بينها وبين الأغلبية ولو نسبيا¹، فيتضح من خلال ذلك أن مظاهر تضارب المصالح بين سلطة الأغلبية ومساهمي الأقلية لا يمكن وضعها تحت الحصر فكان من الطبيعي أن يتم التفكير في الحد منها ببيان صور هذا التعسف كعنصر للإخلال بالمصلحة الاجتماعية في الشركة² (المطلب الأول). ثم بيان التطبيقات القضائية الخاصة بتجاوز المصلحة الاجتماعية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول التعسف كعنصر للإخلال بالمصلحة الاجتماعية

تدار شركات المساهمة وفقا لمقتضيات المرسوم التشريعي 93 - 08 والمتعلق بأحكام القانون التجاري بأدوات وهيئات مختلفة على شكل هرم قانوني قاعدته الجمعية العامة وقمته المجلس الإداري المعين من طرفها³، ولذا كان من المفروض نظريا أن تتكون إرادة الشركة ويتم التعبير عنها في الهيئات التقريرية التي ينبغي أن تنعقد بصورة منتظمة لمتابعة شؤون الشركة وقضاياها بمشاركة الجميع⁴، ومن القواعد التي يقوم عليها نظام التسيير داخل شركات المساهمة خاصة عند اتخاذ القرارات، أن

⁽¹⁾- عبد الوهاب الميرني: " سلطة الأغلبية في شركة المساهمة "، دار نشر المعرفة الرباط- المغرب، طبعة 2018، ص 388.
أن الحق في الارباح يعد من الحقوق الفردية لكل مساهم [الفصل 982 ق ل ع] ويقابله في ذلك تحمل الخسائر طبقا لقاعدة الغنم بالغرم ، اذ نص الفصل 1033 من ق ل ع على ان كل نصيب كل شريك من الارباح والخسائر يكون بنسبة حصته في رأسمال . تجدر الإشارة بان مفهوم الربح يثير نقاشا فقهيًا وقضائيا هناك من فسرته تفسيرًا واسعًا ورأى بان المقصود بالربح هو كل فائدة أو كسب سواء كان ايجابيا كعنصر مادي يضاف الى ذمة الاعضاء او سلبيا يهدف الى اجتناب خسارة او انقاص اعباء الذمة وهناك من فسرته تفسيرًا ضيقًا ورأى بان الربح هو الكسب المالي او النقدي الذي يوزع على الشركاء .

⁽²⁾- عبد الواحد حمداوي، م س، ص 220.

⁽³⁾- تنص المادة 611 من مرسوم التشريعي 93-08 بقولها " تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية للقائمين بالإدارة وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك (06) سنوات"

⁽⁴⁾- تنص المادة 676 من ق.ت. بقولها " تجتمع الجمعية العامة العادية مرة على الأقل في السنة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية "

هذه الأخيرة يتم اتخاذها بالأغلبية¹، ولذلك فإن المساهمين الذين يتوفرون على أغلبية الأصوات يصبحون أصحاب السلطة الحقيقية في الشركة والمتحكمين في مصيرها. فمن شأن هذه السلطة (الأغلبية) أثناء إتخاذها للقرارات بإسم جميع المساهمين أن تعرض مصلحة الشركة والمساهمين خاصة الأقلية منهم الى عدة أخطار كأن تعمل الأغلبية على تبني القرارات التي تخدم مصالحها الخاصة وليس مصالح كل المساهمين بل أن هذه الأغلبية تسير في هذا الاتجاه غالبا نظرا لوزن مساهمتها، ويمكن لموقفها هذا أن يثير تمييزا في المعاملة بين المساهمين الذي تدفع ثمنه الأقلية فهل هذا يعني أن الأقلية تبقى تحت رحمة ونزوات الأغلبية بعيدا عن المصلحة العامة لشركاء؟.

ومن ثمة فإن تعدد المساهمين وانقسامهم إلى أغلبية وأقلية قد يتولد عنه تنازع في المصالح بين أغلبية متحكمة وأقلية متعنتة كل منهما يمارس التعسف اتجاه الطرف الآخر مما يستدعي ضرورة البحث عن صور ذلك التعسف بين تلك المصالح لتحقيق الاستقرار داخل الشركة، ومما لاشك فيه أن تحقيق الملائمة بين تلك المصالح يستدعي بداية الوقوف على أساس ومحددات هذا التعسف بين الأغلبية ومساهمي الأقلية

الفرع الأول محددات تعسف الأغلبية ومساهمي الأقلية

لم يعرف المشرع الج تعسف الأغلبية ولا الأقلية رغم كثرة استعمال هذا المصطلح من طرف الفقه والقضاء إلا أنه بالرجوع الى الأحكام العامة في القانون المدني فيقصد بالتعسف هو إلزام الشخص الذي يمارس حقا من حقوقه دون أن يتجاوز حدوده بتعويض الغير عن الضرر الذي ينشأ عن استعمال الحق على نحو ينحرف به عن وظيفته الاجتماعية التي تحددها قيم المجتمع ومصلحته². حيث نصت المادة 41 من قانون المدني الج على أنه يعتبر استعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية :- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير – إذا كان يرمي الى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة غلى الضرر الناشئ للغير – إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة³. ومن ثمة فإن الحقوق الشخصية المخولة للأفراد إنما هي مخولة لهدف محدد وأنه لا يمكن استخدام هذه الحقوق في غير هذا الهدف دون أن تكون هناك مسؤولية لصاحبها عن الأضرار التي تلحق الغير من جراء تلك الممارسات⁴.

⁽¹⁾ - تنص المادة 674 من ق.ت. " تبث الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها"

⁽²⁾ - علي فوزي إبراهيم: " حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي "، مجلة دقاتر السياسة و القانون، دورية دولية محكمة تصدر عن جامعة قاصدي مرياح بوقلة، العدد الخامس عشر جوان 2016، ص717.

⁽³⁾ - الجدير بالذكر أن هذه الحالات التي ذكرها المشرع الج بمقتضى أحكام المادة 41 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني أوردها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

⁽⁴⁾ - أمانار الحسن: التعسف في استعمال حق التصويت داخل الجموع العامة لشركات المساهمة (أطروحة)، مرجع سابق، ص9.

غير أنه أقصى ما نجده وفقا لقانون الشركات الجزائري ولاسيما المرسوم التشريعي 93-08 هو الإشارة إلى النسبة المتطلبة لاتخاذ قرار معين كما فعل في المادتين 674 و 111 حيث. "تبث الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها" وإذا كانت المشاركة في اتخاذ القرارات هي تجسيد لحق التعبير عن الإرادة الجماعية وهو التعبير الذي يتم عن طريق التصويت فإننا يمكن أن نستنتج أن القرارات التي تتخذ بالأغلبية داخل شركات المساهمة قد تكون هي الأخرى مصحوبة بالتعسف من طرف الفئة التي تمتلك أكثرية الأصوات في استعمال السلطة المخولة لها قانونا أي بمحاباة الأغلبية على حساب مساهمين الأقلية،

وهو ما يحتم في المقابل من ذلك على جماعة المساهمين المكونة لهذه الأقلية أن تسعى هي الأخرى إلى ترصيص صفوفها وتشكيل جبهة متراصة لمناهضة الأغلبية التي تتحكم في شؤون تسيير والتدبير من أجل الفوز بتعيين مسير ينتمي إليها يراقب أمور الشركة من الداخل أو من أجل إقامة معارضة دفاعية أو عبر إقامة ما يسمى بأقلية توقيف Blocage¹، وعليه سوف نقوم بتبيان محددات تعسف الأغلبية بصورة نظرية وفكرية (أولا) ثم المحددات الفكرية والنظرية لتعسف الأقلية (ثانيا).

أولا : محددات الفكرية والنظرية لتعسف الأغلبية

لقد ظهر مفهوم (التعسف) في فرنسا بين الحريين العالميتين في قرار صادر عن محكمة AIX حيث أدانة فيه عازف موسيقى كان يعزف بهدف وحيد وهو الإضرار بجاره وتلته في ذلك أحكام كثيرة في مختلف أقاليم فرنسا منها إشكال آخر معروض أمام نفس المحكمة ، أن ملكا أقام فوق سطحه مدخنة كان غرضه الوحيد من إقامتها أن يحجب النور على جاره، فعبرة المحكمة عن سلوكه المعيب في استعمال الحق قائلة " ومن حيث أن المبادئ العامة تقضي بأن حق الملكية هو على وجه ما حق مطلق يتيح للملك أن ينتفع بالشيء ويستعمله وفقا لهواه، ولكن استعمال هذا الحق كاستعمال أي حق أخريجب أن يكون هدفه استفاء مصلحة جدية مشروعة..." ضف الى ذلك أنه من أشهر الاحكام الصادر في هذه الفترة إستئنافية كولمار COI.MAR في ماي والذي سلط الأضواء على فكرة التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص².

ولم تمر محاولة استنساخ نظرية التعسف في استعمال الحق عبر مخلف المجالات دون استثناء قانون الشركات حيث أصبح ما هو مقرر أن الحالات التي تمتلك فيها جماعة من الشركاء أكثرية الحصص والأسهم أنها قد لا تستهدف في غالبية الأحيان تحقيق المصلحة الاجتماعية في الشركة وإنما

⁽¹⁾- عبد اللطيف مشبال رئيس غرفة بالمجلس الأعلى "تعليق على قرار المجلس الأعلى عدد 2731 الصادر بتاريخ 97/05/07 في الملف المدني عدد 96/4/1/833، قضاء المجلس الأعلى مجلة تختص بنشر قرارات المجلس الأعلى العدد 54/53 السنة 21 يوليوز 1999 / ربيع الأول 1420 ص: 487.

⁽²⁾- ذكره إبراهيم محمد العناني : التعسف في استعمال الحق في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي بالقاهرة 1985 ص 220.

تفضيل مصالحها على حساب الغير.¹ هذا المفهوم عبء عنه محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 أبريل 1962 على أنه يعتبر قرارا تعسفيا قرار الأغلبية الذي يتعارض مع المصلحة العامة الاجتماعية لشركة أو ذلك الذي يهدف الى تفضيل أعضاء الأغلبية على حساب أعضاء الأقلية.² فيتضح إذن مما سبق أن المساس بالمصلحة العامة للشركة وفق المفهوم الذي ذكرناه لا يعتبر وحده كافيا لإقرار بتعسف الأغلبية بل إن الأمر يقتضي وجود إخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين من خلال تفضيل مصالح الأغلبية على مساهمي الأقلية

لأنه في جميع الحالات لا يكفي لإعتبار القرار الصادر عن أغلبية المساهمين في الجمعية العامة قرارا تعسفيا أن لم يخل بالمساواة بين المساهمين و يقصد منه تحقيق مصلحة خاصة لمساهمي الأغلبية³، وهو ما عبر عنه الأستاذ Caurtier بأن قطع المساواة بين المساهمين القصدي وليس الإحتياطي يعد هو الآخر المعيار أو المحدد لتحقيق تعسف الأغلبية⁴.

كأن تعمل هذه الأخيرة الأغلبية على الاستئثار بمنفعة خاصة أساسا تتمثل في كل ربح يضاف إلى ذمة المساهمين المتعسفين أو اجتناب أية خسارة بالنسبة لهم في مقابل حرمان باقي المساهمين من ذات الربح أو تجنب ذات الخسارة الشيء الذي يؤدي إلى خرق مبدأ المساواة الذي تقوم عليه الشركة⁵. لذلك فإن التسليم بتعسف الأغلبية يقتضي أن يكون هناك انتهاك لمصلحة الشركة أولا كما يجب أن يترتب عليه أيضا تجاهل لمصالح الأقلية لأن خضوع الأقلية للأغلبية ليس أمرا مطلقا أو غير مشروط فهي لا تستطيع إهدار الحقوق الفردية بالكامل، لأن ذلك يتعارض مع مفهوم التقاء إرادة المساهمين والتراضي الذي ساد عند تكوين الشركة فسلطتها نسبية معلقة على الهدف المراد الوصول إليه فهي لا تمنح إلا بالقدر الذي يسمح لها بأداء مهمتها دون أن تتجاوز المصلحة الاجتماعية في الشركة، وحتى لا تصبح هذه الأخيرة (المصلحة الاجتماعية) هي فقط مجموع مصالح الأغلبية عمل المشرع الج وبشكل أوسع على تقوية الحقوق التي تتمتع بها الأقلية داخل شركات المساهم.

ثانيا : محددات الفكرية والنظرية لتعسف الأقلية

إن المرسوم التشريعي 39-08 وإن لم يستعمل صراحة مصطلح تعسف الأقلية ولم يتعامل معها كفئة مستقلة، إلا أنه لم يتجاهلها بل بالعكس فإن عدد من المقتضيات والأحكام لا تصلح إلا لها ولا تستفيد منها الأغلبية صاحبة السلطة والنفوذ¹.

¹ - مهدي شبو : تعسف الأقلية في استعمال حق التصويت داخل الجموع العامة للشركات التجارية، مجلة المحاكم المغربية ع 91 نوفمبر - ديسمبر 2001، ص 163

²) - Michel Germain : L'abus de droit de majorité. In Gaz. Pal. 1977, p : 157.

³ - علي فوزي إبراهيم : " حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، مرجع سابق، ص 719.

⁴) - G. Caurtier : Droit a réparation Abus de droit et abus de pouvoir. Juri.cf C.IV 1382-1386 fasc.P : 131.

⁵ -) كما قد تكون المنفعة الخاصة منفعة مادية ومثال ذلك منح بعض المتصرفين المنتمين للأغلبية تعويضات مبالغ فيها مقارنة مع نشاطهم ورقم المعاملات المحقق من طرف الشركة أو إقدام المتصرف على تحميل الشركة مصاريف ونفقات شخصية له.

فالمادة 678 ف 3 من نفس القانون نصت " لعدد من المساهمين عند الاقتضاء اقتراح مشاريع القرارات وبيان أسبابها "، كما فتحت أحكام المادة الباب أمام مساهم أو عدة مساهمين يمثلون مالا يقل عن 10/1 من رأسمال الشركة أن يطلبوا من العدالة، وبناء على سبب مبرر رفض مندوبي الحسابات الذين عينتهم الجمعية العامة¹ وبدورها أجازة المادة 715 مكرر 9 لمساهم أو أكثر يمثلون على الأقل عشرة 10/1 من رأسمال الشركة أو الجمعية العامة إنهاء مهام مندوبي الحسابات قبل الإنهاء العادي...."

وعلى ضوء ذلك تتحدد الأقلية بالنسبة إلى رأس مال الشركة، وعندئذ يقصد بالأقلية مجموعة من المساهمين الذين يمتلكون القدر الأقل من رأس المال بالنظر إلى عدد الشركاء² أي الأشخاص الذين يمثلون العدد الأقل بالنسبة للعدد الإجمالي أي هي الفارق بين الأغلبية والمجموع، أما من الناحية القانونية في شركات الأموال³، فيقصد بالأقلية الشركاء الأقل عددا بالمقارنة مع الأغلبية، وهذا هو المفهوم الشخصي للأقلية بحكم أنه يتحدد بالنظر إلى رأس المال وعدد الشركاء⁴.

وقد ذهب الأستاذ عبد الوهاب المريني إلى تعريف الأقلية بأنها «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 مجموع المساهمين، وفي ذات الوقت لا يستطيعون منع المصادقة عليها ولا فرض تغييرها بسبب ضعف قوتهم اتجاه الأغلبية الحاضرة الطبيعية أو الصناعية».

فالأقلية هم الضعفاء بمفهوم قانون الشركات فسلطة هؤلاء الذين أصلا لاسلطة لهم بحكم سيادة قانون سلطة الأغلبية على حياة الشركة، حيث تنحصر مهامهم في التدخل في أعمال الشركة وذلك في حالات محددة تتمثل في مراقبة إدارة الأغلبية وإن الدافع الذي يفترض فيه أن يكون نبلا هو الذي يحث الأقلية على ممارسة هذه السلطة والذي يتأتى في صورة حماية مصلحة الشركة والدفاع عن حقوقهم من خلالها.

إلا أن الواقع العملي أثبت إساءة هذا التدخل من طرف الأقلية واستعماله كوسيلة للتعسف اتجاه الأغلبية كأن تتخذ الأقلية قرارا يتعارض والمصلحة العامة للشركة، وذلك من خلال منع إنجاز عملية

⁽¹⁾ - عبد الوهاب المريني: " سلطة الأغلبية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 250.

⁽²⁾ - يذهب غالبية الفقه إلى أن مفهوم الأقلية من المفاهيم التي يصعب تحديدها وذلك لأنه يتحدد مقارنة مع الأغلبية من جهة وان الأقلية كقوة داخل الشركة تتميز بعدم التنظيم والتشتت من جهة أخرى، إذ أن وضع تعريف دقيق لمفهوم أقلية المساهمين ظل مشوبا بنوع من التدبدب ويتجاذبه معياران أحدهما حساسي والآخر موضوعي:

انظر هذا الخصوص:

⁽³⁾ - يتعدد مفهوم الأقلية وفقا للميدان التي يتخصص فيه الباحث، فالأقليات في القانون الدولي العام أو القانون الدستوري أو علم الاجتماع، يقصد به المجموعات العرقية أو الدينية أو اللغوية التي يتميز أفرادها بخصائص معينة تربط بينهم وتميزهم عن غالبية مجموع الأفراد الذين يكونون الوسط الإنساني المحيط بهم.

⁽⁴⁾ - وجدي سلمان حاطوم: م.س، ص. 438.

أساسية ، يكون الهدف من ورائها هو تفضيل مصالح الأقلية على حساب باقي الشركاء¹ حيث يمكن لهذه الأخيرة الأقلية أن تعيق أي تعديل للنظام الأساسي كأن تمتنع الأقلية التصويت على قرار يهدف إلى الزيادة في رأس المال².

وبالرجوع إلى محكمة النقض الفرنسية نجدها قد إعتمدت في تعريفها لتعسف الأقلية لذات مفهوم تعسف الأغلبية، مع فارق بسيط يتمثل في تحديدها للحالة التي يكون فيها تصويت الأقلية مخالفا لمصلحة الشركة وهي الحالة التي يؤدي فيها إلى منع إنجاز عملية أساسية أو أكثر للشركة³ ونطلاقا من ذلك يمكن الأخذ بنظرية تعسف الأقلية إذا ما توافر شرطان أساسيان :

* الشرط الأول: يكمن في ضرورة كون العملية المرتقبة هامة بالنسبة للشركة، وتقدير أهمية هذه العملية يعود لقضاء الموضوع الذي يعتمد على وقائع القضية المعروضة عليه وملابساتها.

* الشرط الثاني: يتمثل في تعارض موقف الأقلية مع المصلحة العامة للشركة، وبغليب المصالح الشخصية على المصالح المشتركة لمجموع الشركاء.

فالأقلية تملك الحق دائما في انتقاد طريقة تسيير الشركة، كما يمكنها ألا تشارك في صنع القرارات التي تبدو لها غير ملائمة، ويؤهلها هذا الدور بالتالي إلى ممارسة التأثير الفعال داخل الشركة عندما تتطلب القرارات المتخذة نصابا معيناً لا يمكن لفريق الأغلبية الحصول عليه لوحدها، بمجرد أن تكون الأقلية في وضع يمكنها من تجميد كل القرارات داخل الشركة⁴، وذلك عبر منع تكوين أغلبية الثلثين داخل الجمعية العامة غير عادية وتتمكن الأقلية من تحقيق ذلك إما برفض المشاركة في الجمعية العامة غير العادية التي لا يمكنها التداول دون توافر النصاب المتطلب قانونا وإما بالتصويت ضد القرارات المعروضة للتصويت والتي تتطلب أغلبية الثلثين⁵.

كما أن تعسف الأقلية في شركات المساهمة لا يتجسد فقط في السلطة السلبية بمعنى الامتناع عن القيام بعمل، ككبح صدور قرار جماعي قد يخدم مصلحة الشركة، بل أنها أيضا تمتلك سلطة إيجابية تتعلق بالدفاع عن مصالحها ومصالح الشركة، فقد اعترف لها القانون ببعض الحقوق و الامتيازات في مواجهة الأغلبية المتحكمة، حيث يمكن للأقلية من خلال ممارستها لهذه الحقوق و الامتيازات أن ترتكب تعسفا في استعمالها وتتحول بذلك سلطة الأقلية من سلطة ترمي إلى الدفاع عن مصالحها ومصالح الشركة إلى سلاح خطير قد تستعمله ضد مصلحة الشركة⁶.

¹)-Cass. Com 15 juillet 1992,Bull Joly 1992 p 1083

²)- يتمثل تعسف الأقلية في فعل سلبي وهو الامتناع وعدم الموافقة ورفضها لمقترحات من شأنها تطوير الشركة في حين يتمثل تعسف الأغلبية في أفعال إيجابية وذلك باتخاذهم لقرارات من شأنها خرق مبدأ المساواة بين المساهمين ومحاباة الأغلبية بعضهم لبعض دون اعتبار للأقلية كما سبق بيانه.

³)- Cozin, Viander, Deboissy : Droit des Sociétés 14^{ém} éd Litée 2001 p 444.

⁴)- عبد الواحد حمداوي " تعسف الأغلبية في شركة المساهمة" مرجع سابق، ص 81.

⁵)- D.Schmid. conflits d'intérêts, op.cit éd 2004,p 380.

⁶)- وجدي سلمان حطوم، مرجع سابق، ص 560.

ومن هنا فإن تعسف الأقلية يتفق مع تعسف الأغلبية في كون كل منهما يعتبر ناتجا عن خرق للإلتزامات الملقاة على عاتق اكتساب صفة المساهم، وعن تجاهل لنية المشاركة في المشروع¹، إلا أنه رغم ذلك توجد بينهما فوارق مهمة خاصة منها ما يتعلق بالتطبيقات القضائية المتعلقة بتجاوز المصلحة الاجتماعية سواء كان ذلك صادرا من الأغلبية أو من مساهمي الأقلية في (الفرع الثاني).

الفرع الثاني التطبيقات القضائية الخاصة بتجاوز المصلحة الاجتماعية

تشكل مرجعية المصلحة الاجتماعية " أو مصلحة الشركة " العمود الفقري الذي على أساسها تم تأصيل نظرية التعسف داخل شركات المساهمة، كما أعتبر المحدد الأساسي والفيصل بالنسبة للاجتهاد القضائي عند عمله على تكريس نظرية التعسف الأغلبية و مساهمي الأقلية²، فيستوي أن يتم المساس بمصلحة الشركة نتيجة لفعل سلمي أم إيجابي أي القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل. فمن شأن هذا العمل الإخلال بالمصلحة الاجتماعية داخل شركات المساهمة كإدماج الأرباح ضمن الاحتياطي الاجتماعي لحرمان الأقلية من نصيبها المستحق من الأرباح وتحديد المكافآت المستحقة للمسيرين المنتمين للأغلبية تحديدا مبالغا فيه، وتحمل الشركة الأم لخصوم أحد فروعها لتغطية تسيير الفرع الذي ينتهي للأغلبية³، وعلى ضوء ذلك سنميز بين التطبيقات القضائية الخاصة بتعسف الأغلبية الرامية إلى تجاوز المصلحة الاجتماعية أولا ثم التطبيقات القضائية الخاصة بتعسف الأقلية ثانيا.

أولا: التطبيقات القضائية الخاصة بتعسف الأغلبية الماسة بالمصلحة الاجتماعية

يمكن لمساهمي الأقلية الاستعانة بنظرية التعسف في استعمال الحق المشار إليها أعلاه والمعروفة في القانون المدني لحماية حقوقهم، وذلك إذا انحرفت الأغلبية عن مسلك الرجل المعتاد أو أصدرت قرارات تنطوي على الإخلال بحقوق مساهمي الأقلية⁴.

وهو ذات التوجه الذي أخذ به القضاء الفرنسي في قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 22 أبريل 1976⁵ في قضية L'anglois التي تتلخص وقائعها في أن شركة "لانجلوا" اعتادت على اتخاذ قرار بعدم توزيع الأرباح وتكوين احتياطي اختياري حتى بلغ هذا الاحتياطي 161 مرة رأسمال الشركة. هذا الوضع دفع بأحد الشركاء إلى رفع دعوى يطلب فيها من القضاء الحكم ببطلان قرارات الأغلبية القاضية بعدم توزيع الأرباح لكونها تضر بمصالحه إذ تحرمة من نصيبه من الأرباح لكونها غير مبررة بحاجة الشركة

¹)-D.Schmid. conflits d'intérêts, op.cit éd 2004,p 380

²- عبد الرحيم شميعة : مرجع سابق، ص 510.

³- محمد مومن "حق المساهمين في التصويت داخل الجموع العامة لشركات المساهمة في القانون المغربي" مقال سابق ص: 51.

⁴- بشار فلاح ناصر الشباك: " نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية دراسة مقارنة "، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع - مصر، طبعة الأولى 2016، ص 15.

⁵) - Cass com 22 Avril 1976. D.1977.4

إليها، استجابت المحكمة التجارية الابتدائية بباريس لطلبه وقضت ببطالان المداومات وأيدتها في ذلك محكمة الاستئناف.

وقد طعنت المحكوم عليها بالنقض في قرار محكمة الاستئناف، تم رفضه بتاريخ 22 أبريل 1976 وقد جاء في قرار محكمة النقض ما يلي: "حيث أن القرار لاحظ كون الشركة دون توزيع أية أرباح خلال عشرين سنة وضعت في الاحتياطي مبالغ هامة وصلت كل منذ سنة 1968 إلى أكثر من 2/3 رقم معاملاتها، وفي غياب استثمارات حقيقية وضعت في الحساب البنكي والبريدي للشركة.

حيث اعتبر القضاء أن هذا التخصيص التلقائي لمجموع الأرباح لتكوين الاحتياطي يعتبر اكتنازا واضحا عرض تلك المبالغ التي لم تستعملها الشركة لأثار التقلبات النقدية وبذلك فإنها لا تستجيب لمصلحة الشركة. وعليه تكون محكمة الاستئناف قد كشفت عن العنصر الأول الذي يعتبر تحققه ضروريا بل كافيا لتمييز تعسف الأغلبية.

وبما أن القرار أشار إلى أن أعضاء الأغلبية يمارسون مهام الإدارة ويحصلون بذلك كل سنة من الشركة على أجور ومزايا هامة في حين أن شريك الأقلية الذي ليس له أي تدخل في إدارة شؤون الشركة يجد نفسه محروما من أية أرباح وعوض أن ترتفع قيمة حصصه نتيجة ازدهار المقاول، فقدت قيمتها، وبذلك فإن القرارات المتخذة تفيد الأغلبية وتضر بالأقلية لتكون محكمة الاستئناف قد كشفت عن العنصر الثاني لتعسف الأغلبية".

وفي نفس الصدد قضت المحكمة التجارية بباريس في قرار لها بتاريخ 29 يونيو 1981 بإبطال مداومات جمعية عامة غير عادية لشركة مساهمة، كانت قد قررت تحويل الشركة الى شركة توصية بالأسهم، بعد أن تبين للمحكمة أن القرار قد اتخذ فقط من أجل تحقيق مصلحة فريق الأغلبية وضد مصلحة الشركة¹.

كما عملت محكمة النقض الفرنسية على نقض قرار آخر بناء على تدخله في أعمال تسيير شركة المساهمة عند قام هذا الأخير بتقديره وتقييمه لأهمية القرار المتخذ من قبل الأغلبية، ذلك أن عمل المحكمة حسب محكمة النقض يجب أن يقتصر على التحقق من كون القرار المتخذ من قبل الأغلبية قد تم وهو يحمل عناصر التعسف².

وبالتالي لن يكون المجال للحديث عن تعسف الأغلبية عندما يتعلق الأمر بسياسة تسيير خاطئة إذ لا ينبغي على القاضي أن يحل محل المديرين العامون في تقدير مدى ملائمة قرار معين لأن الرقابة المطلوبة منه في هذا الإطار تنصب على شرعية القرار المتنازع حوله وليس على مدى ملائمته.

¹)- Trib com Paris 23 juin 1981-Rev Soc 1989,P791note Guilberteau.

²)C.A paris.4 mars 1998.RTD com.1999,p 110,obs.ct.chmpand et D.Danet.

بل ويقتضي الأمر من القاضي البحث عن دافع الأغلبية لاتخاذ القرار هل هو البحث عن استفادة شخصية أم على العكس من ذلك تحقيق الفائدة لجميع الشركاء ومتى استطاع هؤلاء تبرير قرارهم بأن يراعي مصلحة جميع الشركاء فلا مجال للحديث عن التعسف وللإشارة أن مبادئ الحكامة الجيدة لشركات المساهمة هي الأخرى أضحت تفرض على المدراء واجبات محددة لتسهيل ممارسة الحقوق الطبيعية للمساهمين، مما يمثل بذلك ردة فعل على مواقف بعض المدراء المياليين والذين غالبا ما يتعمدون إهمال حقوق الأقلية وحقوق المدخرين، وذلك مؤداه القول بأن إرادة المشرع الج اتجهت إلى حماية هذه الفئة من المساهمين¹ فمن المفيد جدا أن ينتبه المشرعين و المساهمين وإدارة الشركات الى قواعد الحوكمة تمهيدا واستعدادا لحماية حقوقهم المالية و المعنوية، فتأهيل السليم لإعادة إشراك المساهمين الغير مسيرين في مقاليد التدبير والتسيير من أهداف هذه القواعد².

كما أن هذه القواعد من شأنها أن تهتم بالطريقة التي تسيير وتراقب بها الشركة وتتأكد من قدرة هيئات التدبير على مواصلة تحقيق الأهداف المطابقة لمصالح المساهمين والأطراف الأخرى الفاعلة (فئة العمال) وكذا تطبيق أساليب فعالة للمراقبة لتدبير تضارب المصالح المحتملة بين سلطة الأغلبية ومساهمي الأقلية.

ولكون أن الحياة العملية يمكن أن تخلق كل يوم شكلا جديدا من أشكال تعسف الأغلبية، والتي لا يمكن وضع تعدادا لها لأن هذه المظاهر لا يمكن حصرها، فقد خلص القضاء الى أن هذا التعسف قد يكون ناتجا عن قرارات مجلس الإدارة خاصة وأن هذا المجلس يمثل في أغلب الأحيان مصالح الأغلبية، والتي تعين في الواقع أعضائه مما يؤدي الى تطابق شبه تام في وجهات النظر بين أعضاء مجلس الإدارة والمساهمين الممثلين للأغلبية³.

فغالبا ما يرفض مجلس الإدارة، تقديم أي تفصيلات عن العمليات المقررة في حساب الأرباح والخسائر بصفة إجمالية، "كالقيد الخاص بصفة اجمالية للنفقات العامة"، ويستند المجلس في رفضه اعطاء أية توضيحات إضافية عن هذه النفقات العامة الى المحافظة على سرية الأعمال⁴، فقد اعتبر القضاء هذا الرفض غير مشروع وقضى بإطلاع المساهمين على تفصيلات النفقات العامة.

⁽¹⁾- سلمان وجدي حاطوم : م.س، ص.84.

⁽²⁾- OCDE, « Principes de gouvernement d'entreprises », 2004,p 11, Publié sur le site suivant <https://www.oecd.org/fr/daf/ae/principesdegouvernementdentreprise/31652074.PDF>

⁽³⁾- عبد الواحد حمداوي : تعسف الاغلبية في شركات المساهمة، مرجع سابق، ص 145.

⁽⁴⁾- تجدر الإشارة أن التشريع الفرنسي، قد أخذ بالنظام العام النسبي في سرية الأعمال إذ نص على واجب الالتزام بالسري المني ولاكن ليس بصورة مطلقة، إذ أقر بحق التزام الصمت من طرف اجهزة الادارة والتسيير وذلك ضمانا للثقة المتطلبة للممارسة المهنة والوظائف، وجعل هذا الالتزام كأى التزام أخر ليس مطلقا بحيث يجوز الافشاء به وفقا للأوضاع القانونية، للمزيد راجع قايد حفيظة : السري المني في قانون الأعمال مقال منشور في مجلة منازعات الأعمال، المغرب، العدد الخامس مارس - أبريل 2015، ص 12 .

غير أنه إذا كان حق المساهمين في الحصول على معلومات مفصلة من حساب الأرباح والخسائر حقا مقررًا وثابتًا، إلا أنه لم يحدد من ناحية أخرى مدى هذه التفاصيل التي يجب وضعها تحت تصرف المساهمين للإطلاع عليها، لذلك أثير النزاع حول نطاق هذا الحق فقد ادعى مجلس إدارة إحدى الشركات بأنه نفذ التزاماته بإعلام المساهمين، بالتفصيل عندما وزع النفقات العامة على خمسة عمليات حسابية إلا أن المساهمين رفضوا ذلك حيث لفت انتباههم الزيادة الضخمة في العمليات الحسابية التي ذكرها مراقبي الحسابات وقد حدد القضاء نطاق حق المساهمين في الحصول على تفصيلات الحسابات بدلا من التعسف في ممارسة حق الإفصاح عن المعلومة¹.

ثانيا: التطبيقات القضائية الخاصة بتعسف الأقلية الرامية إلى تجاوز المصلحة الاجتماعية وبعتماد تعريف محكمة النقض الفرنسية لتعسف الأقلية يظهر بوضوح أن تصويت مساهمي الأقلية يكون مخلا بالمصلحة الاجتماعية وبالتالي مشوبا بالتعسف متى ترتب عنه إنجاز الشركة لعملية أساسية ففي قرار صادر عنها ذهبت إلى معارضة الأقلية المخالفة للمصلحة الاجتماعية حيث يجب أن تستهدف قرارا أساسيا وضروريا فمجرد عرقلة قرار مناسبا وملائما لا يتحقق به التعسف²، وفي قرار أخر تم رفض طلب تعيين خبير بسبب غياب عامل جدي يسمح بالشك في نظام عملية التسيير المتمثلة في بيع أسهم الشركة بسعر يقل عن قيمتها³.

وبالتالي فإن تعسف الأقلية الأكثر شيوعا و انتشارا هو ذلك الذي تقوم فيه الأقلية بعرقلة «Blocage» ومنع اتخاذ قرار قد قبلت به الأغلبية، فيتضح بجلاء من القرار المشار إليه أعلاه حرص المشرع الفرنسي على مصلحة الشركة وضرب بيد من حديد على أيدي أقلية المساهمين الذين قد تسولوا لهم أنفسهم استغلال خبرة التسيير لغير الغرض الذي خصصت له وهو خدمة مصلحة الشركة⁴.

لأن الضرر الذي يلحق بالأقلية لا يمكن أن يشكل في حد ذاته دليلا على تعسف الأغلبية، ففي كثير من الحالات يتعلق الأمر فقط باختلاف في وجهات النظر حول كيفية الحصول على الإيرادات، فالأغلبية قد ترغب في نهج سياسة محافظة وبعيدة المدى تعتمد على تخزين وتكديس الأرباح بقصد تلبية أسعار الأسهم بينما المساهمون مودعو الأصول لا يهتمهم في معظم الأحيان إلا المردود المباشر على شكل أرباح دورية ومنتظمة.

(1) - حلوش فاطمة أمال : المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون خاص ، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2001-2002، ص 136-137.

(2) -, cass.com.9 mars 1993 flandain , Rev Soc janvier –mars 2000,p 36.

(3) - Paris,8 septembre 1999,Juriscl, droit des sociétés,avril 2000,P.21.

(4) - خبرة التسيير في شركات المساهمة " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، قانون الأعمال، جامعة محمد الخامس – أكادال، الرباط، السنة الجامعية 1999-2000، ص 61.

فإذا كانت الأقلية تتمتع بحق مشروع في الدفاع عن مصالحها لاسيما في الحفاظ على أقليتها المعطلة، إلا أنه لا يجوز لها أن تتصرف على هذا النحو خاصة عندما يكون وجود الشركة في خطر ولعل هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 09 مارس 1993، إذ اعتبرت المحكمة أنه حينما تواجه الشركة وضعا خطرا يتحول الرفض المتكرر للأقلية لزيادة رأس مال إلى رفض تعسفي¹.

والواقع وإن كانت هذه القرارات وغيرها قد قاربت موضوع تعسف الأقلية مستفيدة من القرارات التي أطرت مفهوم الأغلبية، إلا أن القضاء الفرنسي ولا سيما محكمة النقض لم تتوقف عن ملامسة التطور في هذا المضمار فطالعتنا محكمة النقض الفرنسية في مطلع التسعينيات بقرار مبني حددت فيه عناصر وملامح تعسف الأقلية من خلال مخالفتها لمصلحة الشركة وبهدف تفضيل مصالح الأقلية الخاصة على حساب باقي المساهمين، حيث أضافت محكمة النقض عنصرا جديدا من عناصر تكوين تعسف الأقلية إذ اشترطت أن يكون موقف الأقلية الراض حائلا من دون تحقيق عملية جوهرية للشركة يكون مخالفا لمصلحة الشركة وبهدف بدوره إلى تفضيل مصلحة الأقلية على حساب باقي الشركاء².

ومن ثمة يمكن القول أن تعسف الأقلية باتخاذها لهذه القرارات المفاجئة وفي غير محلها كاللجوء إلى القضاء بشكل تعسفي وغير مبرر مستندة في ذلك إلى أسباب غير كافية وغير مجدية قد يلحق بالشركة أضرارا جما كتأثير على صميمتها الاقتصادية والتجارية وحتى الإجتماعية.

الخاتمة

لقد شكلت هذه الدراسة فرصة لإلقاء الضوء على أهم عنصر من العناصر الجوهرية المكونة لشركات المساهمة (المصلحة الاجتماعية) من خلال تحديد مفاهيمها المتقاربة وكذا الوقوف على مظاهر الإخلال بها من خلال التطرق إلى تعسف الاغلبية وتعسف الأقلية باعتبارهما مظهر من مظاهر تجليات هذا التنازع.

وأمام تباين وتداخل الأوضاع القانونية في شركات المساهمة خصوصا أمام تعدد المفاهيم القانونية سواء منها التقليدية كمفهوم العقد أو حتى المفاهيم الحديثة كمفهوم النظام إلا أنها لم تسعف لوحدها في إعطاء تكييف قانوني و دقيق لهذه المؤسسة لذا ظل مفهوم المصلحة الاجتماعية مفهوما غامضا سيما حين يتم الاستناد في تحديده على الطبيعة القانونية لشركات المساهمة وفي المقابل يتم تجاهل الغاية والأساس التي من أجلها أنشئت هذه الشركة³.

¹)- cass.com.9 mars 1993 op .cit,p 36.

²)-Cass.com 15 juillet 1992,Bull Joly 1992 p1083, en même sens cass.com. 9 mars 1993 op.cit

³ - المصطفى بوزمان: حماية المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة، مرجع سابق، ص 369.

وعلى الرغم من الغياب التشريعي لمفهوم مصلحة الشركة¹، إلا أن ذلك لا يعني انعدامها، كونها بقية حاضرة وبقوة في الاجتهاد ذات القضائية خصوصا الفرنسية، فباعتباره مفهوما مجردا، فإن ذلك يجعل فهمه وإدراكه لا يتأتى إلا من خلال استعماله العملي أي من خلال الدور الذي يلعبه في الشركات، فبعد أن كان هذا المفهوم يسبح في إطار غامض غير محدد المعالم، ابتعد عنه المشرع لسبب أو لآخر، أضحى اليوم مفهوما قانونيا فعلا لا غنى عنه في نطاق قانون الشركات بعدما تصدى له الاجتهاد القضائي وأثبت دوره الفعال في حماية الشركات بشكل عام، وفي سياق ذلك إستوقفنا العديد من الملاحظات والإقتراحات

أولا : فالشركات التجارية لا يمكن أن تتشكل من العدم وإن إرادة المساهمين هي من تتحكم فيها وتحدد مصيرها الذي يصل مداه الى حد إنهاء الشركة ولولم تنته مدتها أو لم يتحقق غرضها الذي أنشئت لأجله، لذا فإن صحة قرارته تتطلب هي الأخرى أن تتصف بالصبغة الجماعية، التي تخول المساهمين بداية حق الإطلاع والتصويت ثم المراقبة فالالتجاء الى القضاء وهي كلها اوضاع ترمي الى حماية المصلحة الاجتماعية.

ثانيا : لقد أكدنا في مرحلة من مراحل هذه الدراسة أن المشرع الج لم يضع تعريفا محددا لتعسف الأغلبية وتعسف مساهمي الأقلية وذلك سيرا على نهج المشرع الفرنسي ولعل المبرر الوحيد الذي يحكم ويسيطر على هذا التجاهل هو محاولة تفادي تقييد الجهات القضائية المخول إليها النظر في هذه القضايا والسماح لها بتقدير قيمة التصرفات الصادرة عن المساهمين.

فإذا كان تعسف الأغلبية يتحقق كلما كان القرار المتخذ معارضا ومخالفا للمصلحة الاجتماعية وكان الهدف من ورائه تحقيق مصالح شخصية للأغلبية على حساب باقي الشركاء فإن القاضي يتمتع في هذا الصدد بسلطة تقدير واسعة لاعتبار القرار المتخذ يعد أيضا خرقا لمبدأ المساواة ولا يخدم بأي شكل من الأشكال مصلحة الشركة².

ثالثا: رغم أن القضاء قد بنى مفهوم مصلحة الشركة على أساس أنها مبدأ عام في القانون ، حيث أصبحت بمثابة العامل الأساسي في تدخل المحاكم في أعمال الشركات، مما جعل كل عمل مخالف لها يعد عملا غير صحيح باعتبارها شرطا جوهريا لا غنى عنه، إلا أنه لا يمكن للقاضي استعمال سلطته بشكل مبالغا فيه بتجاوزه في حالات كثيرة لحدود طلبات الأفراد حتى لا يعيق بذلك السير الحسن لعمل الشركة وهذا ما يجعل المشرع أمام ضرورة إعادة ترسيم حدود تدخل القاضي في شركات المساهمة.

¹ - وجدي سلمان حاطوم، م.س، ص. 645.

² - أسهام الأشهب : دور القاضي في شركة المساهمة، رسالة الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية الرباط ، سنة الجامعية 2003-2004، ص117.

رابعاً : أمام كثرة تضارب الأحكام القضائية الفرنسية في وصف التعسفات الصادرة عن المساهمين نلمح بضرورة تدخل المشرع الج بآلية تشريعية لوضع تعريفات ومفاهيم لهذه التعسفات ومعايير يهتدي بها القضاء في وصف الأعمال والتصرفات الصادرة عن المساهمين.

خامساً : ضرورة إعادة النظر من طرف المشرع الج في المركز القانوني لخبرة التسيير وتعميمها على شركات المساهمة إذ أصبح ينظر إليها على أنها خبرة المصلحة الاجتماعية، بدلا من خبرة التسيير، إلا أنه بالرجوع إلى مقتضى المرسوم التشريعي 93-08 نجده قد علق ممارستها على الشركة ذات المسؤولية المحدودة فقط.