

دور قاضي المستعجلات في دعوة الجمعية العامة للانعقاد وتمديدتها في شركات المساهمة.

هشام غزالة

باحث في العلوم القانونية

يوصف نظام شركة المساهمة القانوني، بوصفين أحدهما حقيقي يشبه هذه الأخيرة بالآلة القانونية، والآخر مثالي أو خيالي يشبهها بالدولة الديمقراطية، حيث يحتل المساهمون فيها موقع الشعب بالنسبة إلى الدولة، وتنتخب أجهزتها وتتخذ قراراتها بناء على تحقق نصاب وأغلبية معينين تبعا للمواد 110 و 111 من ق.ش.م، وتعتبر هذه الديمقراطية مثالية لكونها ديمقراطية رأسمال لا ديمقراطية شعبية، تقوم على أن لكل سهم صوتا، لا على أساس لكل مساهم صوت، بحسب المادة 259 من ق.ش.م، و يتطلب أن تتضمن الشركة العدد الكافي من المساهمين، يمكنها من تحقيق غرضها وتسييرها ورقابتها على ألا يقل عدد المساهمين عن خمسة استنادا إلى المادة 1 من ق.ش.م¹.

والملاحظ أن نظام شركة المساهمة على الخصوص يصطبغ بالازدواجية، فهناك نظام تقليدي يقوم على أساس مجلس الإدارة وجمعيات المساهمين، بالإضافة إلى مراقب الحسابات، أما النموذج الآخر الحديث فيستند على مجلس للإدارة الجماعية ومجلس الرقابة ومراقب الحسابات وجمعيات المساهمين، مع العلم أن النموذج الأول هو الذي نجح في المغرب وفرنسا عكس الثاني، ويرجع ذلك لاعتبارات سياسية بالإضافة إلى عدم تعود الفرنسيين على العمل الجماعي، وتعد جمعيات المساهمين أبرز جهاز داخل شركة المساهمة، من خلال حضوره القوي الذي يتجلى في القرارات التي تتم على مستواه.

لقد نظم المشرع المغربي صلاحيات جمعيات المساهمين ونظام عملها واجتماعاتها، هذه الاجتماعات تتم عبر الدعوة للانعقاد والتي يقوم بها في الأصل مجلس الإدارة كما أنه تقوم بعض الأوضاع التي تستدعي تمديدتها.

من خلال المادة 108 من قانون شركة المساهمة، فهناك جمعية عامة عادية وجمعية عامة غير عادية، هذه الأخيرة، يتم بناء على مداولاتها تغيير النظام الأساسي غير أنها لا يمكن

1 - المصطفى بوزمان: حماية المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة، مطبعة المعارف الجديدة 2016، ص33.

لها الزيادة في أعباء المساهمين عدا العمليات المترتبة عن تجميع الأسهم²، أما العادية فتبث في غير ما تبث فيه غير العادية³، ولدعوة الجمعية العامة للانعقاد، كلف مجموعة من الأجهزة و الأشخاص يقومون بالدعوة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، وهم الأشخاص الذين يلجؤون لقاضي المستعجلات(الفقرة الأولى) كما سمح المشرع باللجوء لقاضي المستعجلات قصد تمديد انعقاد الجمعية(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دعوة الجمعية العامة للانعقاد

منح المشرع المغربي للمساهمين آليات قانونية مهمة، غير أن هذه الحماية، لا تكتمل دون تدخل القضاء ممثلاً في قاضي المستعجلات، ومن بينها الدور الرقابي لقاضي المستعجلات في دعوة الجمعية للانعقاد بصفة عامة(أولاً)وكذلك بصفة خاصة للقيام بالتعيينات (ثانياً).

أولاً: دعوة الجمعية العامة للانعقاد بصفة عامة

تعد الجمعية العامة الإطار المنظم للمساهمين، في شركة المساهمة كضمانة للمشاركة في صنع القرارات، ضماناً تمت حمايتها بمنح قاضي المستعجلات دوراً مهماً، فيما يتعلق بدعوتها للانعقاد كاستثناء.

إن أجهزة التسيير هي الممر الأصلي لدعوة الجمعية للانعقاد، وهذا ما كان سارياً في ظل القانون 24 يوليوز 1867⁴، غير أن هذه الأجهزة قد تتعاضد عن توجيه الدعوة، نظراً لظروف تجعل انعقادها غير ممكن، والقانون نفسه أعطى في المادة 33 لمراقبي الحسابات هذه الإمكانية، غير أنه لم تكن لديهم ضمانات الكفاءة والنزاهة، حيث يكونون في غالب الأحيان موالين لمجلس الإدارة، ويصعب دعوة الجمعية ولو ضد رغبة المجلس، وكان هذا القانون في تخريب تام لدور المساهمين حيث أن فلسفة واضعي هذا القانون كانت تنظر إلى منح إمكانية الدعوة لأقلية من المساهمين عرقلة سير الشركة، غير أن القضاء الفرنسي منحها لهم، وكرسها القانون الفرنسي لسنة 1966⁵، ليأتي الدور على المشرع المغربي من خلال المادة 116 التي تقابلها المادة 158 من القانون الفرنسي⁶، والتي جاء فيها في الفقرة الأولى: "يقوم مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة بدعوة الجمعية العامة للانعقاد"، وهنا نص المشرع على الأصل، لكن ولسبب من الأسباب يمكن لهذه الأجهزة أن تتعاضد، لاسيما في حالة الأزمات والخلافات بين أعضاء المجلس وهو ما يؤدي إلى حرمان المساهمين من حقهم في التصويت، للتعبير عن رأيهم و لتفادي مثل هذه الاختلالات، عمد المشرع وفي محاولة منه لتحقيق نوع من المساواة وحماية

2 - المادة 110 من القانون 17/95 المتعلق بشركة المساهمة.

3 - المادة 111 من القانون 17/95 المتعلق بشركة المساهمة.

4 - ظهير الإحالة وهو الذي كان مطبقاً بموجب ظهير 1922.

5 - عبد الواحد حمداوي، تعسف الأغلبية في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، مطبعة الأمنية - الرباط - 2013. ص 283.

6 - تقابلها المادة 103-225L من مدونة التجارة الفرنسية بموجب آخر تعديل 03 يناير 2018.

للمصلحة الاجتماعية إلى تقاسم صلاحية، الاستدعاء بين مساهمي المراقبة والأقلية⁷ وهذا ما أقره قرار صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء⁸.

وإذا كان الأصل هما مجلس الإدارة أو الرقابة حسب الأحوال فإن الاستثناء تطرق له المشرع في الفقرة الموالية من نفس المادة: "يمكن للأشخاص الآتي ذكرهم أن يقوموا بدعوتها للانعقاد عند الاستعجال:

- وكيل يعينه رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات، إما بطلب كل من يهمله الأمر في حالة الاستعجال، وإما بطلب من مساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأسمال الشركة...."⁹.

من خلال هذه المادة فالمشرع المغربي منح الإمكانية، لكل من يهمله الأمر لدعوة الجمعية للانعقاد عبر وكيل والتي ربطها بحالة الاستعجال، عكس الحالة الثانية التي لم يشترط فيها عنصر الاستعجال واكتفى فقط، بتحقيق نصاب "عشر رأسمال الشركة"، أما التدخل الثالث فهو تدخل مباشر يخص الطلب المقدم من مراقبي الحسابات عكس الحالتين السابقتين وسنحاول التطرق لكل حالة في إطار تدخل قاضي المستعجلات غير المباشر والمباشر.

1- تدخل قاضي المستعجلات غير المباشر

لقد خولت المادة 116 للمساهمين وللمراقبي الحسابات تقديم طلب لدعوة الجمعية العامة للانعقاد، ثارة عبر تعيين وكيل ليقوم بإعداد الدعوة، وثارة أخرى عبر قاضي المستعجلات مباشرة.

- توجيه الطلب من طرف من يهمله الأمر

7- أمينة غميرة : تعسف المساهمين في شركة المساهمة، مطبعة الأمنية الرباط 2011 ص 311.

8- كما يمكن للأقلية في حالة انتهاء صلاحية أعضاء مجلس الإدارة حيث لا يمكنهم إزاء الدعوة لانعقاد الجمعية العامة للمطالبة قضائياً بتعيين، وكيل قصد الدعوة لعقد الجمعية العامة، أمر استعجالي رقم 2002/18/09 صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ، 2002/05/08، الذي جاء فيه : "وحيث أنه وبعد تاريخ 2001/09/09 فإنه لم تعد لمجلس إدارة الشركة المذكورة الصلاحية للدعوة لعقد جمعها العام. وحيث أنه وطبقاً للمادة 116 فـ" الدعوة لعقد جمعية عامة عادية، يمكن أن تتم من طرف وكيل يعينه رئيس المحكمة بصفته قاضي للمستعجلات، إما بطلب من كل من يهمله الأمر في حالة الاستعجال، وإما بطلب من مساهم أو عدة مساهمين، يمثلون ما لا يقل عن عشر رأسمال الشركة.. وحيث أنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتضح أن المدعي يملك 870 سهماً من 3000 سهم للشركة، وبالتالي فإنه تتوفر فيه شروط المادة أعلاه، وبالتالي يبقى الطلب مبرراً ويتعين الاستجابة إليه".

أشارت إليه أمينة غميرة: م.س، ص 312.

9- جاء أمر استعجالي في نفس الإطار: "وحيث إن المحكمة وبعد اضطلاعها على مقتضيات العامة للملف، تبين لها أن موضوع الطلب يجد سنده القانوني في المادة 116 من القانون رقم 17/95، المتعلق بشركات المساهمة التي تخول لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضي المستعجلات أن يعين وكيلاً بناءً على طلب، كل من يهمله الأمر في حالة الاستعجال وإما، بطلب من مساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأسمال الشركة، وإن مهمة الوكيل المعين تنحصر في دعوة الجمعية العامة، العادية للانعقاد وحصر جدول أعمالها.

وحيث إن المحكمة وبعد اضطلاعها على ظاهر القانون التأسيسي للشركة موضوع الطلب تبين لها أن القانون التأسيسي للشركة المذكورة، يشير في فصله 33 أن الجمعية العامة تتعقد مرة في السنة.

وحيث إن المدعي في النازلة واعتماداً على ما سلف ذكره له الحق في طلب عقد جمعية عمومية للشركة موضوع الطلب لكونه يعتبر مساهماً فيها بنسبة تفوق عشر رأسمالها.

وحيث إنه من المقرر قضاء وفقها أن المنازعة الجدية التي لا يختص، بالنظر فيها قاضي المستعجلات هي التي تتعلق بوقائع الدعوى الماسة بجوهر الحق أو بمراكز أطراف الخصومة...

وحيث إن البث في الطلب ليس فيه أي مساس بجوهر الحق، لأن الهدف منه هو حماية المقابلة وتمكينها من ممارسة نشاطها بشكل عادي.

- عبد العالي العضاوي، أحدث دليل تطبيقي للقضاء الاستعجالي في المادة التجارية، الطبعة الأولى 2001، ص 62.

لقد اشترط المشرع لمن أراد تقديم الطلب أن يثبت صفته و حالة الاستعجال، ويبدو أن هذا المقتضى، كان الهدف منه تجاوز صعوبة جمع نسبة "عشر رأسمال" خصوصا فيما يتعلق بالشركات ذات رأسمال كبير، وعدد مساهمين كذلك¹⁰.

ويسمح هذا المقتضى لكل مساهم لا يتوفر إلا على سهم واحد أن يقدم طلبا من أجل دعوة الجمعية للانعقاد، شريطة أن يثبت حالة الاستعجال، عكس ما اقتضاه في شرط النسبة حيث لم يجعل هذا الشرط ضروريا وهذا واضح من صريح النص¹¹، أي أن المساهمين أو المساهم الممتلك لهذا الشرط غير ملزم بإثبات، حالة الاستعجال، فقد افترض المشرع، توفر هذا الشرط، لدواعي تهم توفير ضمانات تساهم في إقحام، الأقلية في المشاركة عن طريق المبادرة إلى الدعوة، وهذا الموقف هو نفسه موقف المشرع الفرنسي الذي أخذ به، غير أنه بتفحص بعض الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي، يلاحظ أنها تبنت موقفا غريبا، في هذا الشأن حيث اعتبرت محكمة الاستئناف¹² Douai أن حالة الاستعجال يجب أن تتحقق في الحالتين معا، والقانون لم يمنح هذه الإمكانية بشكل مباشر¹³.

والملاحظ أن القاضي لا يقتصر على ملاحظة توافر الشروط التي يحددها القانون، للاستجابة للطلبات، لدعوة الجمعية للانعقاد، ولكنه يقوم أيضا بتقدير وضعية الشركة، وما إن كانت مصالحها تستدعي بالفعل انعقاد جمعية عامة، ولعل هذا مرده تجنب الطلبات الكيدية، والحفاظ على سلطات واختصاصات الأجهزة داخل الشركة، ليس إلى حد تركيز هذه الاختصاصات، فالملاحظ أن المشرع حاول عدم تركيز السلطة، لدى جهاز واحد ورغم أن هذا لم يتضح، بجلاء على المستوى التشريعي، فالعمل القضائي يوضح ذلك وخصوصا إذا أخذنا أحكام القضاء الفرنسي، فقاضي المستعجلات أصبح فاعلا في قانون الشركات، وإسناد هذه المكنة لقاضي المستعجلات، تعد بمثابة ضمانة حقيقية، لضمان التسيير الفعال للشركة، الذي لا يمكن أن يتحقق إلا عبر تفعيل المقتضيات التشريعية في اتجاه خدمة المصلحة الاجتماعية للشركة، إن هذه المصلحة هي المؤتت والمحدد في نزاعات الشركات ومن بين النقط التي تبرز فيها تحديد المشرع لعبارة "كل من يهمه الأمر" التي يمكن أن تتغير حسب المدلول المعطى للمصلحة الاجتماعية، فهو قد يتسع وقد يضيق حسب الأحوال، فقد يشمل فقط المساهمين الذين يوفرون الأموال الضرورية واللازمة لإنجاز نشاط الشركة، فمعظم شركات المساهمة تحصل على الأموال بإصدارها سندات قرض أو اللجوء إلى الأبنك، ولذلك فإن للدائنين مصلحة أيضا في بقاء الشركة وسيرها العادي وازدهارها، وبدون ذلك لن يكون بإمكانهم الحصول على الفوائد

10- المادة 116 من قانون شركة المساهمة 17/95.

11- المادة 116 "كل من يهمه الأمر في حالة الإستعجال".

12 - أشارت إليه أمينة غميرة: م.س، ص 313

. -DOUAI 11 FEVR 1972. REV.SOC.P176 .

13- أمينة غميرة: م.س، ص 313.

بل حتى على قيمة ديونهم، و يضاف إلى هؤلاء الدائنين العمال أو الأجراء الذين يمنحون كل نشاطهم بل كل حياتهم للشركة¹⁴، كما أن الحفاظ على سير الشركة له تأثير على مستوى الاقتصاد الوطني، ولعل هذا ما يبرر تقديم الطلب لقاضي المستعجلات الضامن لحماية هذه المصالح، وهذا ما يبرر وضع المشرع لهذه العبارة كذلك "كل من يهمله الأمر"- Tout intéressée.

وبالعودة إلى المقصود من عبارة "كل من يهمله الأمر" فإن التأويل أو التفسير الليبرالي الذي أخذ به الفقه الفرنسي يمكن، أن يحيلنا على مجموعة من المتدخلين الذين لهم مصلحة قريبة أو بعيدة وذلك، كالأجراء أو ممثليهم، وفقا لقانون الشغل وكذا النيابة العامة وغير ذلك من المتدخلين الآخرين، كما يمكن للشركاء الذين لا يملكون النصاب المنصوص عليه، في المادة 116 من ق.ش.م سواء كانوا فرادى أو جماعات أن يتقدموا بطلب في حالة الاستعجال إلى رئيس المحكمة لتعيين وكيل قصد دعوة الجمعية العامة للانعقاد، كما يمكن للنيابة العامة لدى المحاكم التجارية أن تقوم بنفس الأمر باعتبار دورها الاقتصادي وباعتبار الفلسفة التي تحكمت في المشرع، عندما قرر خلق جهاز مستقل للنيابة العامة داخل المحاكم التجارية¹⁵، رغم أن المشرع لم ينص على تدخل النيابة العامة إلا نادرا منها الحالة التي تتعلق بالمادة 12 من قانون شركة المساهمة، إلى جانب كل ذي مصلحة، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن، وضعها هناك كان عن قصد بما أننا بصدد عملية التأسيس، التي تهتم حماية النظام العام الاقتصادي، أما والحالة هذه فهي تهتم مصالح الأفراد الخاصة.

- امتلاك مساهم أو عدة مساهمين عشر رأس المال

لقد تم إقحام هذا الشرط لحماية الأقلية، لكي لا تظل فئة معزولة عن اتخاذ المبادرة، والتي كثيرا ما نجد قاضي المستعجلات مقحما في إطارها، الذي يؤشر على أن المشرع قد بنى على هذه المؤسسة طموحات كبيرة، تجسدت من خلال المقترضات القانونية التي نصبتة متدخلا بنص خاص في إطار القضاء الاستعجالي، ليعفي المعنيين من إثبات عنصر الاستعجال.

بما أن المادة L225-103 تقابلها المادة 116 من القانون 17/95 المغربي، ففي تطبيق هذا النص، القضاء الفرنسي يستلزم عنصر الاستعجال في الحالة الأولى والتي سبق وأن درسناها وهو ظاهر، ويشترطه حتى في الحالة الثانية وهو مستثنى¹⁶، ليسوي بين الحالة الأولى والثانية فلو افترضنا، أن لهما نفس الشرطين، فلم يكن داعي لإقرارهما معا، مع العلم أنهما يهدفان إلى نفس الإجراء، تعيين وكيل من طرف قاضي المستعجلات، وهذا يدخل في إطار

14- أمينة غميرة:م.س، ص 318.

15- عبد اللطيف الشنتوف: القضاء الاستعجالي في المادة التجارية بحث لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية جامعة محمد الخامس اكدال - الرباط السنة الجامعية 2012-2013، ص302.

16- قرار محكمة الاستئناف DOUAI الذي سبقته الإشارة إليه، فيما يخص أن عنصر الاستعجال يجب أن يتحقق في الحالتين معا.

تدخلاته غير المباشرة،، لأن فلسفة المشرع كانت ترمي بالأساس إلى تسهيل الوصول إلى القضاء، ففي الحالة الأولى اشترط عنصر الاستعجال، وهذا معقول إلى حد ما لكي لا يصبح قاضي المستعجلات، مثقلا بالطلبات¹⁷، لأن هذا الحق منح لكل من يهمله الأمر، فالمشرع طلب من صاحب الطلب فقط إثبات عنصر الاستعجال، وتبقى السلطة التقديرية لقاضي المستعجلات في هذه الحالة، وفي مقابل عنصر الاستعجال في الحالة الأولى هنالك شرط التوفر على نسبة معينة من رأس المال¹⁸.

أما فيما يخص استجابة القاضي للطلب بتوفر الشروط القانونية المحددة في منطوق المادة 116، فيجب على القاضي أن يتأكد فعلا من أن الطلب يسعى إلى تحقيق أهداف مشروعة مطابقة للمصلحة الاجتماعية، وليس إلى تحقيق أهداف خاصة بالطالبيين، " وهي العبارة نفسها التي استعملتها محكمة الاستئناف Colmar لرفض طلب مقدم من مساهمين، من ما لا يقل عن عشر رأسمال الشركة، والرامي إلى تعيين وكيل يكلف بالقيام بدعوة الجمعية العامة للانعقاد، بعدما قد تبين لها أن من تقدم بهذا الطلب هم مساهمون، قد تم عزلهم من إدارة الشركة وأنهم كانوا يهدفون من وراء الدعوة إلى عقد الجمعية العامة، إلى استعادة مراكزهم داخل الشركة، وهو ما يعني أن الطلب المقدم كان يهدف إلى إشباع مصلحة خاصة¹⁹، وفي نفس الاتجاه جاء قرار لمحكمة الاستئناف بمدينة Douai حيث رفضت المحكمة تعيين وكيل مكلف باستدعاء جمعية عامة للتداول، بشأن عزل أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة وتعيين أعضاء جدد بعد أن تبين للمحكمة أن مصلحة الشركة لم تكن في خطر، مادام أن التسيير الذي يقوم به مجلس الإدارة، لم يكن يهدف إلى تحقيق أهداف مخالفة للمصلحة الاجتماعية للشركة كما لم يكن معارضا مع الإرادة المعبر عنها داخل الجمعية العامة²⁰.

لقد إنتقد T.forsbach في معرض تعليقه على قرار صادر عن محكمة الإستئناف، بباريس²¹، هذا التوجه القضائي، حيث تساءل عن سبب التجاء القضاء إلى "مصلحة الشركة" من أجل تقدير مدى ارتكاز الطلبات المقدمة على أسس صحيحة، خاصة وأن المادة L225_103 لا تنص على ذلك، ويبدو هذا الرأي مقبولا مبدئيا، فعمل القضاء يجب أن يقتصر على مراقبة توافر الشروط، المتطلبة لممارسة الإمكانية، ويترك للمساهمين تقدير ما يلائم مصلحة الشركة. إن الانتقادات التي وجهت للقضاء في فرنسا بخصوص تطبيق النص L225-103 كانت

17- هذا إذا وضعنا في عين الإعتبار أن مصاريف الاجتماع تتحملها الشركة.

18- والملاحظ أن المادة لم تشترط مدة امتلاك النصاب، لذا فيمكن القول أن إمكانية تقديم الطلب متاحة ولو بمجرد، تحقق ذلك الشرط_ نتحدث عن المساهم الواحد.

19- أشارت إليه أمينة غميرة: م.س، ص 314.

- CA. COLMAR 24 SEPT 1975, ED. 1976.

20- أشار إليه عبد الواحد حمداوي: م.س، ص 284.

- DOUAI 11 FEV 1972, REV.SOC. 1972. P 496.

21- أشار إليه عبد الواحد حمداوي: م.س، ص 285، نقلا عن

- T.FORSCBACH, NOTE SOUS, PARIS 10 AVR 1989. REV, SOC 1990, P491

من تلك الفئة التي لا تدعم تدخل القضاء في الشركة، رغم أن هذه الفئة ، تنتصر للمقتضى القانوني الصريح، غير أنه إذا سلمنا بما ذهب إليه لن يعدوا أن يكون دور قاضي المستعجلات، شبه ميكانيكي، وهذا يتنافى مع الدور الذي يضطلع به قاضي المستعجلات، والمنتظر منه والذي يعد أبعد من ذلك، وأعمق من الاقتصار على التطبيق الحرفي للنص ومن صورته تقدير وضعية الشركة و البحث عن مصلحة الشركة، هذا فيما يخص القضاء الفرنسي أما المغربي فمن الناحية العملية، وبالإطلاع على أغلبية الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم بصفتهم قضاة المستعجلات، نجد أنها تكتفي بتعليق قرارات تعيين الوكلاء بتوفر المساهمين طالبي الإجراء على عشر رأسمال الشركة، ويبدو أن هذا الأمر راجع للنص القانوني²²، الذي لا يضع شرط آخر لتعيين الوكيل في حالة عدم انعقاد الجمعية العامة، سوى توفر المساهم على عشر رأسمال الشركة²³.

إن تدخل قاضي المستعجلات في الدعوة لانعقاد الجمعية العامة ضمانا لحماية حقوق المساهمين، فإذا كان المشرع المغربي أناطها به (كاستثناء)، فبعض القوانين العربية أناطت هذه المهمة بمجلس الإدارة الذي يقدم له المساهمون الطلب، شرط توفرهم على نسبة 5 في المائة، وترتفع هذه النسبة إلى 10 في المائة، إذا تعلق الأمر بجمعية عامة غير عادية، وهذا لا يعد كافيا بل يجب أن يتوفروا على أسباب جدية والغريب في الأمر أن من يقرر جدية الأسباب، هو مجلس الإدارة، ليكون بذلك في نفس الوقت هو الخصم والحكم هذا ما وجه انتقادات لموقف المشرع المصري²⁴

وعلى خلاف المقتضيات المتعلقة بقانون شركة المساهمة، فقد نص المشرع المغربي في المادة 71 من القانون 96/5 الذي يخص باقي الشركات، ".....يمكن لكل شريك بعد تقديم طلب للمسير لعقد الجمعية العامة دون جدوى، أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات، تعيين وكيل مكلف بالدعوة لانعقاد الجمعية العامة، وتحديد جدول أعمالها"²⁵، وهذا ما كرسه الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة التجارية بمراكش²⁶.

إن المشرع المغربي لم يشترط توفر حالة الاستعجال، فالاستعجال مفترض في هذه

22 - جاء في احد الأوامر الاستعجالية: "...وحيث إن المدعية تعلق 1020 سهم من أصل 3000 سهم المكونة لرأسمال شركة - سيطماك - مما تكون ذات صفة ومصلحة لتقديم هذا الطلب.

وحيث إن عدم قيام مجلس إدارة شركة - سيطماك - بدعوة الجمع العام للانعقاد رغم مرور الأجل المحدد لذلك يبرر طلب المدعية طبقا للمادة 116 من قانون شركات المساهمة".

- أمر استعجالي رقم 449/98 صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 18/8/98 في ملف عدد 4/98/2675 منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 82. مايو - يونيو 2000، ص 213.

23- محمد صابر: دور رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات في شركات المساهمة رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية مراكش 2010-2011، ص 95.

24- عبد الواحد حمداوي: م.س، ص 286.

25- ربيعة غيث، المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة قانون الأعمال، جامعة محمد الخامس كلية الحقوق أكادال، -الرباط- السنة الجامعية 2003/2004، ص 114.

26 - أمر استعجالي رقم 542 صادر بتاريخ 2010/10/05 في الملف رقم 2010/1/483، غير منشور.

- أمر استعجال آخر صادر في نفس الإطار:

- أمر استعجالي رقم 509 صادر بتاريخ 2010/09/14، في الملف رقم 2010/1/465، غير منشور.

الحالة بقوة القانون كما لم يشترط نسبة معينة، لممارسة هذا الحق، مما يحمل على أن المشرع المغربي، كان أكثر مرونة في هذه الحالة مقارنة بما يتعلق بباقي الحالات المنصوص عليها في المادة 116 من شركة المساهمة حيث كان متشدداً، وهناك من اتجه إلى الدعوة للتلطيف من ذلك الشرط لأنه يضيق من مجال تدخل المساهم والمساهمين²⁷.

إن هذا التشدد مرده طبيعة نظام شركة المساهمة، وتوفرها على رأسمال ضخم وعدد هائل من الشركاء لا يعرفون بعضهم، من شأن وضع هذه الإمكانية لدى كل مساهم أن يعرقل سير الشركة، هذا على خلاف تعامل المشرع مع مراقبي الحسابات حيث منح لهم إمكانية دعوة الجمعية للانعقاد، دون اللجوء لقاضي المستعجلات.

2- تدخل قاضي المستعجلات المباشر

إن الملاحظة المهمة التي ينبغي ألا نغفلها أن ما كان يشترطه، المشرع الفرنسي في القانون، 1867 والمطبق في المغرب بظهير 1922 من ضرورة توفر حالة الاستعجال، لصحة قرار مراقب أو مراقبي الحسابات، باستدعاء الجموع العامة، والذي لم يصرح بها، بداية في المادة 116 من القانون 17/95²⁸ إلا من خلال مقتضى المادة 176 من نفس القانون، فإنه عاد ليصرح بذلك في المادة 116 من خلال التعديل الذي جاء به القانون رقم 05/20 لسنة 2008²⁹ هذا الأخير الذي كان عليه أن يلغي مقتضيات المادة 176 لأنها أفرغت من محتواها³⁰، ولقد خولت المادة 116 لمراقبي الحسابات اللجوء لقاضي المستعجلات عند خلافهم حول الجدوى من دعوة الجمعية للانعقاد، حيث يقوم هذا الأخير باستدعاء باقي مراقبي الحسابات ورئيس مجلس الإدارة، أو رئيس مجلس الرقابة، بصورة قانونية ويكون الأمر الذي يحدد جدول الأعمال غير قابل لأي طعن³¹، إن هذا المقتضى لا يوجد له مثيل في القانون 96/5 حيث لم ينص على فرضية حدوث خلاف بين مراقبي الحسابات بشأن جدوى دعوة الجمعية للانعقاد عند تطرقه لإمكانية دعوة الجمعية للانعقاد من طرفهم إن وجدوا³²، {وقد يكون هذا التوجه نابع من إلزامية تعيين مراقب الحسابات في شركة المساهمة عكس باقي الشركات}، لي طرح السؤال هل ستنتم الإحالة إلى القانون 17/95 بما أنها تمت في العديد من الحالات، أم أنه لا يمكن الحديث عن الإحالة إلا

27- محمد صابر: م.س، ص96.
28 - (يمكن القول أن المشرع المغربي يبقى وفيما لعادته في السير على خطى المشرع الفرنسي فالقانون 95/17 عبارة عن نسخة من القانون (1966).

- OUHENNOU. Réflexion sur la loi n° 20/05 modifiant et complétant la loi n°17/95 relative aux sociétés anonymes . La Gazette des tribunaux du maroc. N° 128 sept_oct-129 nov_déc 2010 p 103.

29 - ظهير شريف منشور بالجريدة الرسمية 01.08.18 الصادر في 17 من جمادى الأولى 1429 (23 ماي 2008) بتنفيذ القانون رقم 20.05 القاضي بتغيير تنظيم القانون رقم 95/17 المتعلق بشركات المساهمة.

30 - محمد صابر: م.س، ص96.

31 - أسماء الأشهب، دور القاضي في حياة شركة المساهمة رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة قانون التجارة والأعمال كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي - الرباط السنة الجامعية 2003-2004، ص 110.

32 - المادة 71 من القانون 5/96 المتعلق بباقي الشركات.

بنص صريح³³.

ثانيا: دعوة الجمعية العامة للانعقاد للقيام بالتعيينات

كأصل عام يعين أعضاء مجلس الإدارة³⁴، و أعضاء مجلس الرقابة³⁵، من طرف الجمعية العامة.

غير أنه في حالة إغفال ذلك فيمكن لكل ذي مصلحة، أن يتقدم بطلب لرئيس المحكمة بصفته قاضي للمستعجلات، قصد تعيين وكيل، مهمته دعوة الجمعية للانعقاد.

وتجدر الإشارة أن تعيين الوكيل القضائي لدعوة الجمعية العامة للانعقاد، غالبا ما يحدد مهامه والتعويضات التي تمنح له، وأجال إنجاز مهمته، وهذا ما أكدته الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 13/07/2016 والذي جاء فيه..."
تعيين السيد.....وكيلا قصد الدعوة لعقد جمع عام لشركة "افرياد أوطو" على أساس أن يكون جدول أعماله هو..

نحدد أتعاب الوكيل في مبلغ 6000 درهم يضعها الطرف المدعي بصندوق المحكمة لفائدة الوكيل³⁶.

والملاحظ أن المادتان 49 و 89 تتشابهان من خلال المقتضيات التي نصت عليها فقد جاء في الأولى:"عندما يغفل مجلس الإدارة القيام بالتعيينات المتطلبة أو دعوة الجمعية للانعقاد، يمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي للمستعجلات، تعيين وكيل مكلف بدعوة الجمعية العامة للانعقاد قصد القيام بالتعيينات أو المصادقة على تلك التي تمت بموجب الفقرة الثالثة"، وتقريبا هي نفس المقتضيات التي نصت عليها المادة 89 مع تغيير عبارة مجلس الإدارة ووضع مكانها مجلس الرقابة.

وهذا ما سار عليه العمل القضائي، حيث جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس الصادر بتاريخ 26/10/1998، بتأييد الأمر الصادر عن المحكمة التجارية والذي قضى بتعيين وكيل لاستدعاء الجمعية العامة في إطار المادة 49 من القانون رقم 17/95 في إطار تصحيح الوضعية القانونية للشركة، ومما جاء في حيثيات هذا القرار:"وحيث إنه من الثابت من أوراق الملف أن أحد مسيري الشركة توفي منذ مدة، ومن شأن بقاء الشركة، بدون من يعوضه أن تتدهور حالتها، والفصل 49 المذكور قد أعطى للسيد رئيس المحكمة الصلاحية، لتعيين المكلف

33 - 124 - عبد اللطيف الشنتوف: م.س، ص298.

125- المادة 40 من القانون المتعلق بشركات المساهمة.

126- المادة 87 من القانون المتعلق بشركات المساهمة.

127- أمر استعجالي رقم 3165 صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 13/07/2016 في الملف رقم 3026/8101/2016.

- أشار إليه البشير بوتوميت: القضاء الاستعجالي في شركات المساهمة، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء- الرباط السنة القضائية 2017-2015 ص 21.

بصورة مؤقتة لاستدعاء جمع عام³⁷.

أما فيما يخص تأويل عبارة لكل ذي مصلحة، فقد أعطاها الفقه الفرنسي مفهوما موسعا حيث يذهب إلى أنه بإمكان، كل من المسيرين أنفسهم والشركاء في الشركة والنيابة العامة والسلطات المكلفة بالمراقبة، وخصوصا بالنسبة للشركة التي تسعر أسهمها في البورصة تقديم طلب إلى قاضي المستعجلات³⁸، إلا أن هذا الطلب إذا قدم إلى جانب طلب آخر يمكن أن ينتج عنه الرفض كما جاء في حيثيات، القرار الصادر، عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ 28/03/2001: "حيث أنه تمسكت الطاعنة في استئنافها بمقتضيات المادة 49 من ق.ش.م كما تمسكت بالحكم بإدراج الأسهم العائدة والمملوكة للمالك في أسهمها والبث في المتصرف الجديد للشركة وفق ما يقتضيه القانون³⁹."

الفقرة الثانية: تمديد انعقاد الجمعية العامة

تنص المادة 115 من القانون 17/95 المتعلق بشركة المساهمة: "تنعقد الجمعية العامة مرة في السنة، على الأقل خلال الأشهر الستة التالية، لاختتام السنة المالية، مع مراعاة تمديد هذا الأجل مرة واحدة ولنفس المدة، بأمر من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات، بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة".

من خلال المادة يتبين لنا أنها حصرت إمكانية، تقديم طلب لقاضي المستعجلات لتمديد انعقاد، الجمعية العامة مرة واحدة ولنفس المدة، في مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة، حسب الأحوال وهذا ما كرسه أمر استعجالي صادر، عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ، 26/09/2006 إذ جاء فيه "...حيث تبث من الرجوع للمادة 115 من القانون رقم 17/95 لسنة 1996 أنها تنص على كون الطلب يقدم من قبل مجلس الإدارة ومجلس الرقابة وليس من قبل الرئيس المدير المسير، العام وحده وبذلك يكون مقوما من غير ذي صفة ويتعين بذلك التصريح بعدم قبوله"⁴⁰.

إن الطلب الذي تتقدم به هذه الأجهزة، يجب أن يكون معللا⁴¹، ومرفقا بصورة محضر اجتماع المجلس الإداري، وهذا ما جاء في أحد الأوامر الصادرة عن المحكمة التجارية

37 - قرار رقم 117 صادر بتاريخ 26/10/1998، في الملف عدد 132/98.

- أشار إليه عبد العالي العسراوي: أحدث دليل تطبيقي للقضاء الاستعجالي في المادة التجارية الطبعة الأولى 2001، ص 153 - 155.

38 - عبد اللطيف الشنتوف: م.س، ص 286.

39 - قرار رقم 655 الصادر بتاريخ 28/03/2001 في الملف المدني عدد 3198/92 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 56، ص 450 وما يليها.

40 - أمر استعجالي رقم 491 صادر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 26/09/2006 في الملف عدد 448/1/2006.

- أشار إليه البشير بوتوميت: م.س، ص 21.

- وفي نفس الاتجاه هنالك أمر:

- أمر استعجالي رقم 475 الصادر بتاريخ 2009/07/21، في الملف رقم 2009/1/434، غير منشور.

41 - "أن العارضة ونظرا للظروف المالية التي تعاني منها وفتح مسطرة التسوية القضائية في حفاها، لم تتمكن من عقد الجمعية العامة خلال السنة أشهر الموالية لاختتام سنتها المالية، وعززت العارضة طلبها بنسخة من القانون الأساسي للعارضة وتوكيل". أمر استعجالي صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 14358/2002 في ملف عدد 4256/4/2002 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 95-يوليوز-غشت، 2002، ص 229.

بمراكش: "...الذي تعرض فيه أنها تعذر عليها، عقد جمعها السنوي العام بسبب الظروف الصحية لأحد، مساهمها السيد... وكذا لارتباطات السيد.... الممثل القانوني لشركة الاستثمار، التجاري التضامنية الخارجية التي تملك ما يقارب نصف أسهم الشركة، لذلك فهي تلتزم الإذن لها بتمديد أجل انعقاد الجمع السنوي العادي، وأدلت بصورة محضر اجتماع المجلس الإداري⁴². على عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي والمغربي على السواء من خلال منح الأقلية إمكانية تقديم طلب لرئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات، لتعيين وكيل مكلف بدعوة الجمعية العامة للانعقاد، فلم يتجها في نفس المسار فيما يخص تأجيلها أو تمديد انعقادها، على الأقل في إطار الاستعجالي الخاص⁴³، ولم ينص القانون 5/96 هو كذلك على مقتضى يمنح إمكانية تمديد انعقاد الجمعية العامة، مروراً عبر قاضي المستعجلات،: "وحيث يثبت من الرجوع إلى القانون 5/96 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، أنه أورد حالات تدخل قاضي المستعجلات بصورة حصرية، ليس من ضمنها الحالة المتعلقة بتأجيل انعقاد الجمعية العامة التي تبقى خاضعة للشروط العامة، للاستعجال طبقاً للمادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية والتي تبدوا غير قائمة في النازلة الحالية مما يستوجب التصريح بعدم الاختصاص"⁴⁴.

42 - أمر استعجالي رقم 451 صادر بتاريخ 07/2009/14 في الملف رقم 1/2009/423، غير منشور.

43 - وكما عبرت عنه الغرفة التجارية بالمجلس الأعلى " حيث أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة رهين بتوفر شرطين هما عدم المساس بالموضوع والاستعجال المتمثل في الخطر والضرر الحاليين الذين لا يمكن صدهما إلا بطرق باب القضاء الاستعجالي". أمينة غميرة، م.س، ص 322.

44 - أمر رقم 724 صادر بتاريخ 15/12/2009 في الملف رقم 692/1/2009.

- أورده محمد صابر: م.س، ص 102.