الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة –

كلية: الحقوق و العلوم السياسية **ميدان: الحقوق و العلوم السياسية**

قسم: الحقوق **فرع: قانون خاص**

تخصص: قانون أعمال

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر اكاديمي

تحت عنوان

حماية الغير في الشركات التجارية

من إعداد الطالبتين: ***تحت إشراف:***

- ***عيلان نور الهدى*** - ***الدكتور مقدم ياسين***
- ***تباني هاجر***

السنة الجامعية: 2019/2020

{و ما توفيقي إلا بالله عليه توكلت و إليه أنيب} الآية(88)من سورة هود.

شكر و تقدير

" من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

نشكر الله عز و جل الذي أعاننا و سدد خطانا في مشوارنا الدراسي آملين في الله الحصول على مزيد من العلم و التوفيق في الحياة.

و نتقدم بالشكر و التقدير للأستاذ المشرف " الدكتور مقدم ياسين" الذي أشرف علينا شاكرين له جزيل فضله و بارك الله له في علمه و عمله سائلين المولى عز و جل أن يعطيه ما سئل

و الشكر موصول إلى أساتذتنا الأفاضل في لجنة المناقشة لتفضلهم مناقشة هذا الموضوع.

كما لا ننسى أساتذتنا بكلية الحقوق، و كل من علمنا حرفا أنار الله به دربه و جعله في ميزان حسناته ووفقه الله فيما يحب و يرضى.

و نشكر كل من مد لنا يد العون و لو بكلمة طيبة و خاصة الأخت " خديجة" وفقها الله في علمها و نتمنى لها الحصول على درجات عليا في دراستها.

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

أهدي هذا العمل المتواضع إلى نبع الحنان، إلى من كان دعاؤها سر نجاحي ..

"أمي"

إلى قرة عيني، و حصني الحصين في الحياة..

"أبي"

إلى سكان قلبي " إخوتي و كل عائلتي"

إلى من سعدت بصحبتهن في درب الحياة

"صديقاتي"

إلى كل أساتذتي في مشواري الدراسي أهل الفضل، و على رأسهم الأستاذ المشرف..

إلى من شاركني عناء و مشقة هذا العمل " زميلتي"

إلى كل من حملتهم ذاكرتي و لم تحملهم مذكرتي..

هاجر

إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك... و لا يطيب النهار إلا بطاعتك...

و لا تطيب اللحظات إلا بذكرك... و لا تطيب الآخرة إلا بعفوك...

و لا تطيب الجنة إلا برؤيتك... " الله جل جلاله"

إلى من أذى الرسالة و أدى الأمانة.. و نصح الأمة ... إلى نبي الرحمة و نور العالمين

" سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم"

إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار ... إلى من علمني العطاء دون انتظار ... إلى من أحمل اسمه بكل افتخار ... أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعط طول انتظار.. و ستبقى كلماتك نجوما أهتدي بها اليوم و في الغد و إلى الأبد.. " والدي العزيز"

إلى ملاكي في الحياة.. إلى معنى الحب و إلى معنى الحنان و التفاني... و إلى بسمة الحياة و سر الوجود.. إلى من كان دعاؤها سر نجاحي .. " والدتي الحبيبة"

الشموع التي ذابت في كبرياء لتنير كل خطوة في دربنا.. لتذلل كل عائق في طريقنا فكانوا رسلا للعلم و الأخلاق.. "أساتذتي الكرام"

جزاكم الله عنا كل خير

إلى من زرعوا البسمة في وجهي دائما.. و كانوا سندا و عونا لي في هاته الحياة..

"إخوتي و صديقاتي"

نور الهدى

مقدمة

مقدمة:

تلعب الشركات التجارية دورا مهما و فعالا في الحياة البشرية، و ذلك لاحتوائها على مؤشرات النمو الاقتصادي، فأصبحت من الاولويات الاساسية لبناء الاقتصاد قوي ويساعد على جذب الاستثمار للدولة التي توفر مناخ ملائم وخصم للمستثمرين.

لما تقوم الشركة في بداية انجاز مشاريعها واستثماراتها فتحتاج الى متعاملين حتا تستطيع النهوض والنجاح فتدخل مع الغير في علاقات و نظرا لكثرة التعاملات التي تقوم بين الشركة و الغير، هذا الأخير يعتبر محرك الشركة فلولاه لما يمكنها الاستمرار و النجاح، الذي يضع ثقته فيها ويطمئن لها .
لكن تتعرض مصالح الغير للخطر، بالنظر لطابع كل نوع من الشركات ، سواء بالنسبة لكيفية تأسيسها او سير نشاطها و كذا في حالة انقضائها .
سهر المشرع في كل مرحلة على وضع حماية قانونية فيها ، وهذا ما دعت اليه الحاجة الى حماية حقوق و مصالح الغير في مختلف الشركات و خاصة في الشركات التي تتسم بالطابع المالي ، فاخضع المشرع فترة تأسيس الشركة لقواعد واجراءات امرة في حالة عدم توفرها لا تقوم الشركة ، وذلك لضمان قيام رأسمال حقيقي للشركة اذ يعد الضمان العام للدائنين هذا الاخير الذي اخضعه لضوابط و قواعد أهمها ثبات راس المال .

كرس المشرع قواعد وأحكام آمرة انطلاقا من الطبيعة القانونية لكل نوع من الشركات ، سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال لعلها تحمي مصلحة الغير حتى لا تهدر حقوق المتعاملين مع الشركات من طرف الإدارة، لأن الشركة شخص معنوي لا تستطيع إدارة شؤونها، فيعهد إلى شخص طبيعي يدير أعمالها سواء داخليا أو خارجيا، هذا الأخير يمثلها اتجاه الغير و يجري المعاملات و العقود باسمها و التي تنصرف جميع الآثار إلى ذمتها و بالتبعية تتحمل كل ما ينتج من آثار عن تصرفات المدير اتجاه الغير.

عمل المشرع على تنظيم علاقة الشركة بالغير و فرض عليها قواعد تحد من تعسف الشركة في تعاملها مع الغير، و خاصة في شركات الأموال التي يطغى عليها الطابع النظامي عكس شركات الأشخاص التي تعرف بالطابع العقدي إذ يكون فيها الغير في مأمن أكثر من الأولى. و ذلك لما يتمتع به من خصائص أهما المسؤولية التضامنية.

كما تعتبر مرحلة انقضاء الشركة مهمة بالنسبة للغير و ذلك في فترة التصفية، التي قام فيها المشرع بالإبقاء على الشخصية المعنوية للشركة و ذلك لإبقاء جميع التصرفات صحيحة إلى غاية إقفال باب التصفية .

أسباب اختيار البحث: و لعل من أسباب اختيارنا لهذا الموضوع هو الرغبة الذاتية في دراسة موضوع يتعلق بالشركات التجارية و خاصة هذا الموضوع الشيق و الذي جعلنا نقوم بإنجاز هذا البحث العلمي الذي يتناول حماية الغير في الشركات التجارية و الوقوف على الأحكام القانونية التي تعالج هذا الموضوع، و التعرف على الحماية القانونية لهذا المتعامل مع الشركة.

أهمية الموضوع: دراسة هذا الموضوع جاءت لأهميته مع تطور الحياة الاقتصادية و كذا الاجتماعية و كثرة الشركات التجارية و أهميتها. كان من الضروري دراسة هذا الجانب من الشركات و إيجاز الأحكام التي تنظمها.

كما تكمن أهمية هذه الدراسة في:

- محاولة تسليط الضوء على الحماية المختلفة باختلاف الشركات.
- أهمية الشركات التجارية في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية.
- الدور الفعال الذي يلعبه الغير في الشركات.

الأهداف:

و لعل الأهداف التي نرجوها من هذا البحث هي:

- إثراء المكتبة القانونية الجامعية خاصة و ان هذا الموضوع يدخل في مجال قانون الأعمال.
- التعرف غلى الحماية المقررة للغير من قبل المشرع و الأحكام القانونية التي تنظمها.
- الفات النظر إلى أهمية الغير، إضافة إلى دراسة هذا الموضوع بطريقة بسيطة و ملخصة.

الدراسات السابقة:

- من خلال تفحصنا للدراسات السابقة و الاطلاع على الرسائل و الأطروحات الجامعية بغرض توظيفها في هذا البحث إلا أننا لم نجد دراسات في هذا الموضوع تتناوله بشكل مختلف ما عدا رسالتين لنيل شهادة الدكتوراه:

- زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2016/2017.

- سالمي وردة، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص فرع: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، 2016/2015.

أما الصعوبات التي واجهتنا هي الظروف الراهنة و ذلك في عدم قدرتنا على التوصل إلى المكتبة، و صعوبة تدفق شبكة الانترنت بشكل يسمح بالبحث عن المعلومات الموظفة.

يعد المشرع الجزائري من بين التشريعات التي وضعت حماية للمتعاملين مع الشركات التجارية وذلك لأهمية العلاقة التي تربطهم ببعض ويثير هذا البحث **إشكالية** والتي تقودنا الى التساؤل التالي : كيف نظم المشرع الجزائري علاقة الشركة بالغير المتعامل معها؟

و ترتب عن طرح هذه الإشكالية تساؤلات يمكن صياغتها فيما يلي:

- هل عالج المشرع جميع مراحل الشركة؟
- ما تتميز به كل مرحلة؟
- ما دور الحماية في خلق علاقة متكاملة بين الطرفين (الشركة و الغير)؟

المنهج المتبع:

و للإجابة على هذه الإشكالية انتهجنا المنهج الوصفي في تبيان مراحل الشركة و الحماية المقررة فيها، ابتداء من تأسيسها إلى غاية انقضائها، و كيف خص المشرع كل شركة بحماية. و تطرقنا في هذه المذكرة إلى النقاط الأساسية في الشركة بالنسبة للحماية، و لذلك قسمنا مذكرتنا إلى فصلين: الفصل الأول تطرقنا فيه إلى تأسيس الشركة و حماية الغير فيها، و الفصل الثاني حماية الغير في مرحلة نشاط الشركة و انقضائها. واعتمدنا الخطة على النحو الاتي:

مقدمة

الفصل الاول : حماية الغير اثناء تأسيس الشركة

المبحث الاول :حماية الغير اثناء تكوين رأسمال الشركة

المطلب الاول: حماية الغير اثناء تكوين راس المال

المطلب الثاني: حماية الغير في حالة عدم مشروعية المحل والسبب

المبحث الثاني : حماية الغير في حال تخلف الشكلية

المطلب الاول: الحماية المقررة للغير في حال تخلف الكتابة

المطلب الثاني: الحماية المقررة للغير في حال تخلف الشهر

الفصل الثاني: حماية الغير اثناء نشاط الشركة وفي حالة انقضائها

المبحث الاول: حماية الغير خلال نشاط الشركة

المطلب الاول: تصرفات المدير

المطلب الثاني: حماية الغير في مختلف الشركات

المبحث الثاني : حماية الغير عند انقضاء الشركة

المطلب الاول :حماية الغير اثناء التصفية

المطلب الثاني : حماية الغير فيما يتعلق بتقادم الدعاوى

خاتمة

الفصل الأول: حماية الغير أثناء تأسيس الشركة

الفصل الأول: حماية الغير أثناء تأسيس الشركة

لكي يعتبر عقد الشركة صحيحا يجب تقديم حصص من الشركاء تمثل مساهمتهم في الشركة، و تمثل هذه الحصص رأسمال الشركة الذي يعتبر ضمان عام لدائنيها، و الذي يتكون من حصص نقدية و عينية، لأنها يمكن تقويمها بنقود، أما حصة العمل لا تدخل في تكوين رأسمال الشركة الذي لا يجوز لدائنيها الاعتماد عليها في استيفاء حقوقهم.

و قد نظم المشرع تقديم الحصص و ضبطها بنصوص آمرة، ذلك لحماية الشركة و الغير المتعامل معها، كذلك أوجب المشرع في بعض الشركات أن لا يقل رأسمالها عن الحد الأدنى المقرر قانونا. و لأنه في شركات الأموال يعتبر رأسمالها فقط الضمان الوحيد لدائنيها، على خلاف شركات الأشخاص المتضامنين و كذا يمكن مساعدتهم في أموالهم الخاصة .

و مبدأ ثبات رأس المال، هو امتناع المساس به، مما قد يؤدي إلى انقاصه و من ثم يمتنع اقتطاع جزء منه و توزيعه كأرباح على الشركاء، و لكن يمكن تعديله بالزيادة أو النقصان متى اقتضت الضرورة لذلك، و لكن وفق إجراءات نص عليها القانون.

و بما أن عقد الشركة كغيره من العقود يجب أن يتوفر فيه السبب و الذي يجب أن يكون مشروعا و غالبا ما يكون سبب الشركة هو تحقيق الربح، أما المحل فهو يمثل الغرض من إنشاء الشركة و يجب أن يكون مشروعا و غير مخالف لاعتبارات النظام العام و الآداب العامة. و في حالة عدم مشروعية المحل و السبب يترتب عن ذلك بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا.

و يجب توافر الأركان الشكلية المتمثلة في الكتابة و الشهر، و إذا تخلف أحد الأركان ترتب بطلان من نوع خاص لا يجوز للشركاء الاحتجاج بهذا البطلان اتجاه الغير.

المبحث الأول: حماية الغير أثناء تكوين رأسمال الشركة

يتضح السبب من نص المادة 416 من القانون المدني أن الشركة عقد، أي تصرف قانوني إرادي، و لذلك يلزم لصحتها عقد توفر الأركان الموضوعية العامة التي تقوم عليها سائر العقود و هي الرضا و الأهلية و المحل و السبب و الشكلية، غير أن عقد الشركة التجارية يتميز عن غيره من الاتفاقيات الأخرى بأركان خاصة لاوجود لها في باقي العقود ، إذ يشترط لوجود عقد الشركة أن يتوافر ركن تعدد الشركاء و ركن تقديم الحصص و وجوب مساهمة كل الشركاء في أرباح الشركة و خسائرها، بالإضافة إلى ركن نية الاشتراك.

و قد عنى نص المادة 416 ببيان هذه الأركان الخاصة، فإذا توافرت كل هذه الأركان انعقد العقد صحيحا و رتب أثرا يتمثل في ميلاد كائن قانوني يتمتع بالشخصية المعنوية. [1]

تتفق مختلف الشركات التجارية في أنها عقد خاص بمقتضاه، يلتزم الشركاء بتقديم حصة تمثل سبب الاستثمار المشترك مقابل تحمل مخاطر النشاط التجاري، و على ذلك تعد الحصة جوهر الشركات التجارية من حيث أنه بدونها لا تقوم الشركة قائمة و على ذلك لا يمكنها أن تمارس المشروع التجاري المحدد في بنود العقد التأسيسي، و من جهة أخرى تمثل ضمان عام مقرر لمصلحة الدائنين.[2]

يتمثل رأس مال الشركة في مجموع قيم الحصص المقدمة من طرف الشركاء باستثناء الحصص بالعمل مهما كانت أهميتها، و ما دام رأس مال الشركة هو ضمان لديونها فيترتب عنه أنه لا يجوز المساس به، ولا رد أن يبقى ثابت فالشركة و الشركاء مجبرين على الحفاظ على القيم المسجلة في القانون الأساسي للشركة.[3]

---

[1] فتات فوزي ,الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري ,ب ط سنة 2007, ص 16.

[2] بقدار كمال، " مظاهر حماية الغير في الشركات التجارية وفق القانون التجاري الجزائري"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، عدد28، سنة 2015، الجزائر، ص 170.

[3] مفتاح العيد، محاضرات في مادة الشركات التجارية، موجه لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، معهد الحقوق و العلوم السياسية المركز الجامعي صالحي أحمد، سنة 2016/2015، ص 12.

المطلب الأول: حماية الغير أثناء تكوين رأس المال

إن اعتبار أموال الشركة ضمانا لدائنيها لا يعني أن يشمل الضمان فقط الحصص المقدمة أثناء تأسيس الشركة بل كل الأموال العقارية المنقولة و الأموال التي تمتلكها الشركة أو تكتسبها مستقبلا حسب قاعدة الضمان العام التي نص عليها المشرع في المادة 188 من القانون المدني يستهدفون الشركاء من إبرام عقد الشركة استغلال مشروع اقتصادي [1]ولا يمكن تنفيذ هذا المشروع إلا بتوافر عنصري العملية الإنتاجية و هما رأس المال و العمل و حصص الشركاء قد تختلف في طبيعتها كما تتفاوت في قيمتها، قد تكون حصة الشريك مالا أو عملا، و المال قد يكون من النقود أو أعيان ذات قيمة مالية .

و يشترط المشرع في بعض الشركات ألا يقل رأس المال عن مبلغ معين و أن يكون كافيا لتحقيق مشروع الشركة، خاصة في شركة المساهمة و شركة المسؤولية المحدودة، فلا تقوم الشركة من دونه، أما في شركة التضامن فلم يشترط توافر حد أدنى لرأس المال، لكن ذلك لا يعني إمكان انتفاء رأس المال ، فهو يتمثل بحصص الشركاء.[2]

يتوجب التمييز بين رأسمال الشركة و موجوداتها ، حيث يطغى على رأسمال الشركة المفهوم القانوني عكس موجودات الشركة التي يغلب عليها الجانب المحاسبي، فيمثل رأسمال الشركة في كل ما قدمه الشركاء من حصص و مساهمات أثناء تأسيس الشركة أو بعده أثناء حياتها خلال أداءها لنشاطها و عند زيادة رأسمالها، بينما موجودات الشركة هي كل ما تمتلكه في الجانب الإيجابي من ذمتها المالية من أموال داخل الشركة أو ديون لدى الغير، و حتى الأموال التي استثمرها و الأرباح التي تحققها.[3]

---

[1] زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2016/2017.
امعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2017/2016، ص 144.

[2] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول: الأحكام العامة للشركة، سنة 2008 .

[3] زكري إيمان، مرجع سابق، ص 145.

الفرع الأول: تقديم الحصص ركن في رأسمال الشركة

الشركة عقد بين مشاركين بهدف الربح، و هذا يستلزم أن يقدم كل شريك حصته في رأس المال و بالتالي لا يعد شريكا من لا يساهم بحصة من مال أو عمل في رأس مالها، و تستوي هذه الحصة أن تكون مالا أو عملا و المال قد يكون نقودا أو عينا من الأعيان، و العين قد تكون منقولا أو عقارا.[1]

و إن تقديم الحصص من جانب الشركاء، من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، و تبرر حصوله على نصيب من الأرباح، و تحمل جزء من خسائرها، سواء كانت هذه الحصة مالا أو عملا. فلا توجد شركة من دون حصص يقدمها الشركاء و لا يشترط أن تكون الحصص متساوية القيمة، غير أنها يجب أن تكون قابلة للتقدير بالنقود، كما لا يشترط أن تكون جميع الحصص من نوع واحد، لكن في حساب رأسمال الشركة لا يدخل فيه حصص العمل، و إنما يقتصر على الحصص العينية والنقدية، لأن هذه الحصص يمكن تقويمها بالنقود و تكون وحدها ضمانا لدائني الشركة.[2]

و يقع الالتزام بتقديم الحصص على كاهل كل الشركاء في الشركات التجارية، و هذا ما تؤكده المادة 416 ، فلا يكفي تحديد الحصص في العقد التأسيسي للشركة التجارية، بل يجب أن يقع عبء الوفاء بها على عاتق كل شريك، ذلك لأن الالتزام بتقديم الحصص يعتبر شرطا جوهريا لاكتساب صفة الشريك. إن التزام الشريك بتقديم حصته يزداد إلحاحا في الشركات التي تكون فيها مسؤولية الشريك محدودة، كما هو الحال بالنسبة الشريك في الشركة ذ م م ، و الشريك الموصي في شركتي التوصية بنوعيها و كذلك المساهم في شركة المساهمة. ذلك أن هذا الشريك الذي لم يقدم أي حصة يساهم بها في تكوين الشركة لا يبقى أي احتمال لمساهمته في خسائرها.[3]

نص المشرع على ضرورة وجود رأس المال كما أكد على أهمية هذا الالتزام في كل الشركات التجارية مهما كان شكلها و حتى في شركات الأشخاص و يجمع الفقه الفرنسي على ضرورة تقديم الحصص في كل الشركات التجارية، و كما يقول الفقيه الفرنسي " ريبر " و بعبارات واضحة :"لا شركة دون تقدم الحصص."، فتقديم الحصص أمر ضروري لقيام هذا البنيان القانوني، و لإمكانية تحقيق الغرض الذي

[1] جديد أميرة ، إجراءات إنشاء الشركة التجارية وفق التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن المهيدي : أم البواقي ، سنة 2014/2012 ص 23.
[2] عزيز لعكيلي، مرجع سابق ،ص 37.
[3] فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري ، سنة2007 ، ، ص32.

أنشئ من أجله، و تبعا لذلك لا يمكن الشركاء أن يطلقوا وصف الشركة على اتفاق لا يتضمن أو لم تحدد فيه الحصص.

و ما يميز هذا الاتفاق عن عقد الشركة هو أنه في عقد الشركة هناك حصص تقدم من طرف الشركاء، بينما في عقود التعاون هناك عمل مشترك فقط فلا تعتبر شركة بمفهوم ذلك الوفاق الذي يبرم بين جماعة من الصناع لتوحيد جهودهم بشأن أفضل الشروط لصناعة سلعة معينة، أو الوفاق الذي يبرم بين التجار بشأن تنظيم المنافسة غير المشروعة.[1]

و يتفرع تقديم الحصص عن طبيعة عقد الشركة لا عن تمتعها بالشخصية المعنوية و بالذمة المالية المستقلة، و لذلك كان تقديم الحصص واجبا حتى في الشركة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كشركة المحاصة .

و هذا ما أقرته غالبية الآراء في الفقه و الاجتهاد الفرنسيين التي ذهبت إلى أن الشركاء في شركة المحاصة يلتزمون كغيرهم من الشركاء في سائر الشركات، بتقديم الحصص حتى و لو كانت هذه الحصص لا تشكل رأسمال في شركة المحاصة، لأن هذه الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية و ذلك خلافا لبعض الآراء التي ذهبت إلى أن تقديم الحصص ينبثق تمتع الشركة بالشخصية المعنوية[2]

و الرأي الغالب في الفقه يشترط تقديم الحصص لقيام شركة المحاصة و يرفض استبعاد تقديم الحصص في هذا النوع من الشركات، و يؤكد على أن هذا الالتزام يقع على عاتق الشريك المحاص، كما يقع على كاهل الشركاء في باقي الشركات التجارية.[3]

أما موقف المشروع الجزائري، فلا نجد في القانون نص خاص في باب شركة المحاصة يلزم بموجبه الشريك المحاس بتقديم حصة، و لكن مجال تطبيق نص المادة 416 من القانون المدني التي تلزم كل الشركاء بتقديم حصص و في كل الشركات سواء مدنية كانت أو تجارية، بدون استثناء و بدون تخصيص و بصرف النظر عما إذا كانت الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا ، و بالتالي فلا مجال لاستثناء

[1] فتات فوزي، مرجع سابق، ص 22.
[2] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 94 .
[3] محمد فريد لعريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، بدون ط ، سنة 2013 .

شركة المحاصة من الخضوع لأحكام المادة 416 من القانون المدني بدعوى أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية.[1]

تلتزم الشركة التجارية بتعيين رأس المال في العقد الأساسي على أن يكون رأسمالها حقيقي لا صوري باعتباره ركيزة الشركة و ضمان للغير .[2]

و عليه يجب أن تكون الحصة المقدمة من كل شريك حقيقية لا تافهة و لا صورية ، فالحصة التافهة، هي الحصة ضئيلة القيمة التي تعبر حقيقة عن عدم اشتراك الشريك في التقديم، أما الحصة السورية فهي التي لا تكون لها قيمة مالية كالأسهم التي فقدت قيمتها، أو الحصة المثقلة بديون تستغرق قيمتها، كالعقار المثقل بتأمين لإبقاء دين يوازي أو يفوق قيمته، أو براءة الاختراع الباطلة أو التي انقضت مدتها، أو الحصة التي لا يكون الشريك مالك لها . و بالإجمال تعتبر صورية، كل حصة لا تستطيع الشركة أن تجني منها أي منفعة بصورة مباشرة، سواء بسبب انتفاء قيمتها أو مع أهمية هذه القيمة، لا تستطيع الشركة أن تحصل على أي منفعة.[3]

أشارت المادة 416من القانون المدني إلى أن الحصة الواجب تقديمها من الشركاء قد تكون عمل أو مال أو نقد.

فلا توجد شركة من دون حصص يقدمها الشركاء و إن كان المشرع يجيز أن تكون الحصة عملا يقدمه الشريك فلا يجوز أن يقدم الشركاء جميعا حصصا بعمل، بل يجب أن تكون حصة من هذه الحصص على الاقل مالا و ذلك حتى يكون في ذمة الشركة قيمة مالية معينة يمكن أن يعتمد عليها دائنو الشركة كضمان لهم.[4]

وعليه فإن حصة الشركاء هي أنواع متعددة في ماهيتها و أهميتها فهناك من يقدم أموال نقدية أو أموال منقولة، عقارات، محل تجاري، براءة اختراع، علامة تجارية، أو صناعية، كما يجوز المساهم أن يساهم بعمله الشخصي و لكن يشترط أن يكون للعمل قيمة أو أهمية في حياة الشركة.

[1] فتات فوزي، مرجع سابق ، ص 26.
[2] زكري إيمان ، مرجع سابق، ص 144.
[3] الياس ناصيف، مرجع سابق.
[4] عزيز لعكيلي، مرجع سابق، ص 37.

أولا: الحصة النقدية

من خلال ما تقضي به المادتين 416 و 421 من القانون المدني الجزائري يتبين لنا أن حصة الشريك يمكن أن تكون من النقود.

الحصة النقدية تتمثل في مبلغ محدد من النقود يقدمها الشريك مساهمة منه في تكوين رأسمال الشركة[1]، و يلتزم المساهم بدفع جزء من المبلغ عند تأسيس الشركة، و جزء آخر في أجل محدد، و إذا لم يدفع الشريك المبلغ المحدد في الآجال المحددة فإنه يطالب بالتعويض طبقا للمادة 421 من القانون التجاري، و يكون الشركاء متضامنين بالنسبة للالتزامات التي رتبوها أثناء التأسيس، من غير تحديد في أموالهم عن ديون الشركة طبقا للمادة 549 قانون تجاري، إلا إذا قبلت الشركة فيما بعد تحمل الالتزامات التي سبقت التسجيل.[2]

و يجوز أن يتم الوفاء بمقتضى شيكات أو بواسطة تحويل حساب بنكي أو بريدي، كما يجوز أن يكون الأداء بواسطة سندات لأمر متى اقترن تاريخ استحقاقها بتاريخ الدفع.[3]

و تكون العلاقة بين الشريك و الشركة كعلاقة الدائن بالمدين، و يجب أن يقوم بالوفاء في الآجال المحددة و إن كان هناك أي تأخير فإنه بذلك مسؤول في مواجهة الشركاء عن تعويض الضرر .

كما أن التزام الشريك بدفع هذه الحصة يعد التزاما تجاريا، هذا الأخير يخضع القواعد المنظمة للالتزامات التجارية حيث يجبر الشريك على الوفاء بما تعهد به فضلا عن المطالبة بالفوائد القانونية أو الاتفاقية المستحقة عن هذا التأخير.[4]

و متى التزم الشريك بتقديم حصته النقدية وجب عليه الوفاء بحصته فورا بمجرد انعقاد العقد، إلا إذا تم الاتفاق على ميعاد آخر، و لا يستثنى من ذلك سوى شركات المساهمة، و التوصية بالأسهم، حيث أوجب المشرع أن يكتتب برأس المال بكامله و أن تكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتساب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية، و يتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار مجلس الإدارة، أو

[1] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة و الخاصة، دراسة مقارنة.، دار الثقافة للنشر ، عمان الاردن ، سنة 2010 ص 15 .

[2]

[3] فتات فوزي، مرجع سابق، ص 50.

[4] أسامة نائل المحسن، الوجيز في الشركات و الإفلاس، الطبعة الأولى، الجزء الأول، ص 37.

مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.

أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة فقد أوجب المشرع الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء و أن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية.

ثانيا: الحصة العينية

هي عبارة عن مال آخر غير النقود، كالأموال المنقولة، و الأموال غير المنقولة، و المنقولات كالآلات و الأدوات و السيارات و المكائن و المواد الأولية، أو البضائع. و يطلق عليها المنقولات المادية، و قد الحصة العينية منقولات غير مادية (معنوية) مثل براءة الاختراع، العلامة التجارية، الرسوم و النماذج، أما عن الأموال غير المنقولة فهي العقارات كالأبنية و الأراضي.[1]

و الحصة تكون على نوعان: أولا على وجه التمليك و ثانيا على سبيل الانتفاع .

و قد يبالغ المساهم في تقدير الحصة من أجل الحصول على ربح أكبر، فهذا التقدير لا يؤثر في العلاقة بين الشركاء فقط ، و إنما يؤثر في تكوين رأسمال الشركة أي الضمان الممنوح للغير (دائني الشركة) لذلك تدخل المشرع من أجل أن يتم تقويم الحصص العينية في شركة المساهمة و شركة المسؤولية المحدودة من طرف خبراء مختصين تحت رقابة القضاء حسب المادة 568 و المادة 601 من القانون التجاري. و هذا على عكس شركات الأشخاص التي لا تنطبق عليها هذه الأحكام، حيث يقدر الشريك بكل حرية مقدماته العينية .فإذا وقعت مبالغة في التقدير فهي تضر حقيقة الشركاء دون الغير، لأن الشريك يبقى مسؤولا مسؤولية غير محدودة في تنفيذ التزامات الشركة من خلال التضامن.[2] و إذا تبين أن الحصة العينية قد قدرت على غير حقيقتها، قامت مسؤولية الشركاء التضامنية على التوقيع غير الحقيقي للحصة المقدمة عينا بدليل نص المادة2/568 من القانون التجاري و التي جاء نصها كالآتي:" و يكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات اتجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدروها عند تأسيس الشركة." [3]

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 18.
[2] مفتاح لعيد، مرجع سابق، ص 11.
[3] نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، ص 41.

وعليه يبقى الشركاء و المسيرين متضامنين لمدة خمس سنوات عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة وذلك ضمانا لحقوق الغير و الدائنين . حدا من المبالغة في تقدير الحصص العينية وبالتالي وجود مطابقة حقيقية لرأسمال الشركة.

أ- الحصة المقدمة على سبيل التمليك

إذا قدمت الحصة العينية على سبيل التمليك، تخرج من ملك صاحبها نهائيا لتدخل في ذمة الشركة و تصبح جزءا من الضمان العام المقرر لدائنيها، و الأصل أن الحصة تقدم على سبيل التمليك مالم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، طبقا لما نصت عليه المادة 419 من القانون المدني.[12]

يلتزم الشريك بأن يقوم بما هو لازم لنقل المال محل الحصة إلى الشركة التجارية و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل المال عسيرا أو مستحيلا و تنتقل الحصة إلى الشركة التجارية بنفس الطريقة التي ينتقل بها المبيع إلى المشتري في عقد البيع.

إذا كانت الحصة عبارة عن مال منقول معين بالذات فإنها تنتقل إلى الشركة التجارية فورا بمجرد العقد، أما إذا كانت حصة الشريك مال منقول معين بنوعه، فإن ملكية الحصة تنتقل إلى الشركة التجارية بالإفراز، و الإفراز هو تحديد المال و تجنيبه لجعله معينة بالذات.[2]

أما إذا كانت الحصة عبارة عن عقار فإن ملكية الحصة لا تنتقل إلى الشركة التجارية إلا بالإجراءات التي يستلزمها القانون في هذا الصدد.

كما تخضع الحصة العينية المقدمة على سبيل التمليك لقواعد عقد البيع فيما يتعلق بتبعة الهلاك، ذلك أن تبعة الهلاك تكون على الشريك قبل تسليم الحصة إلى الشركة و على هذه الأخيرة بعد التسليم.

أما إذا نقصت قيمة الحصة قبل تسليمها لتلف أصابها، جاز للشركة إما أن ترفض الحصة المقدمة إذا كان النقص جسيما و إما أن يبقي عليها مع إنقاص قيمة الحصة بقدر النقص في قيمتها و عليه أن يضمنها كذلك.[3]

---

[1] بوقرقور منال، أثر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شهادة الماجستير، مرامرية جمة، سكيكدة، 1012/2011 ، ص 34.

[2] فتات فوزي، مرجع سابق، ص 63 .

[3] فتات فوزي، مرجع نفسه، ص 64.

ب- الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع

يقصد بها تقرير صاحب الشيء حق انتفاع للشركة على الحصص العينية مع الاحتفاظ بملكيتها، و القواعد القانونية التي تحكم هذا الوضع هي الأحكام الخاصة بالإيجار حيث وضع المشرع الجزائري أنه إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الايجار هي التي تسري في ذلك.[1]

و عليه يضع الشريك بتصرف الشركة حق استعمال الشيء المقدم، و الانتفاع به و بصورة مستمرة و هادئة خلال المدة المحددة في عقد الشركة، محتفظا لنفسه بملكيتها فبدلا من أن يملك الشركة مثلا العقار أو المنقول موضوع الحصة يخولها فقط حق الانتفاع به طيلة مدة عملها، دون أن يعطيها حقا، بملكيته و بذلك يضمن استرداد الشيء بعينه عند انحلال الشركة و تصفية موجوداتها.[2]

و بذلك يضمن استرداد الشيء بعينه عند انحلال الشركة و تصفية موجوداتها و تكون الشركة بمثابة المستأجر الحصة المقدمة من الشريك، فلو كانت الحصة محلا مثلا، كي تجعله الشركة مركزا لأعمالها، فيبقى الشريك مالكا لهذا المحل و تكون الشركة بمنزلة المستأجر له، و تقوم العلاقة بين الشريك و الشركة بالنسبة كما لو أن هناك عقد إيجار بينهما، و على هذا الأساس يلتزم الشريك بتسليم المحل إلى الشركة، و يضمن لها التعرض و الاستحقاق، و العيوب الخفية و يتحمل تعبئة الهلاك.

و يكتسب الشريك حقوق في الشركة بمقتضى العقد، و تلتزم الشركة برد الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع إلى الشريك في نهاية المدة.[3]

و عند تصفية الشركة تعاد الحصة المذكورة إلى الشريك الذي قدمها أما إذا علمت و هي في حيازة الشركة فتتحمل الشركة مسؤوليتها و ألزم المشرع الوفاء بالأسهم العينية بكاملها عند تأسيس شركة المساهمة ذلك ما تقضي به المادة 596 قانون تجاري، بنصها على:"..... و تكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها" .

كذلك نفس الحكم التشريعي يتم العمل به في نطاق شركة التوصية بالأسهم وفقا لمادة 715 ثالثا 31 قانون تجاري.

[1] بوقرقور منال، مرجع سابق، ص 37.
[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 113.
[3] إلياس ناصيف، مرجع نفسه، ص 144.

نفس الحكم التشريعي اعتمده المشرع في شركة ذات المسؤولية المحدودة إذ نصت المادة 567 على أنه: " يجب الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء و أن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية"[1]

ثالثا: الحصة بالعمل

و تتمثل في وضع العمل، و المعارف المهنية أو التقنية أو الخدمات تحت تصرف الشركة فيلتزم صاحب هذه الحصة بتخصيص نشاطه للشركة و إفادتها بتجربته في الأعمال و بدقته العملية و بتصرفاته في مواجهة المواقف، و بعلاقته و حنكته و ائتمانه، و بكل الخدمات التي يمكن له أن يؤديها الشركة بصفة عامة.

و حسب نص المادة 416 فإنه يجوز الشريك تقديم حصة عمل وحدها دون أن يساهم بحصة نقدية أو عينية.[2]

يتوجب على الشريك الذي يتعهد بتقديم عمله كحصة في رأسمال الشركة أن يمتنع عن القيام بالعمل ذاته خارج نطاق الشركة سواء لحسابه الخاص أو لحساب جهة أخرى، فلا يجوز له منافسة الشركة، و إذا كان له أن يقوم بعمل فيجب أن يقوم بعمل آخر غير الذي تعهد بالقيام به للشركة.[3]

و تختلف الحصة بالعمل عن عمل الأجير من جوانب كثيرة، فالعمل محل الحصة يجب أن يكون عملا ذا أهمية خاصة، أما عمل الأجير فقد يكون كذلك كما قد يكون عملا يدويا عاديا.

و من حيث طبيعة مقابل العمل، ففي الحصة بالعمل يكون المقابل مجموعة من الحقوق في الشركة على أن أهم هذه الحقوق حق الشريك في الأرباح، أما العمل الذي يؤديه العامل فيكون مقابل أجر ثابت.

[1] كمال بقدار، مرجع سابق، ص 171.
[2] عباس مصطفى المصري، "تنظيم الشركة التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال" ، مصر، ص 23.
[3] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 22.

كذلك نجد أن علاقة الشريك صاحب الحصة بالعمل مع باقي الشركاء اتجاه الشركة تقوم على أساس نية الاشتراك و ما تفترضه من مساواة في المراكز القانونية بين الشركاء، لذلك فإن مقدم الحصة بالعمل يقوم بعمله و هو يتمتع بالحرية في أداء عمله، أما العامل فتربطه برب العمل علاقة التبعية القانونية و بالتالي فهو يقوم بعمله تحت إشراف رب العمل و سلطته.[1]

لا تدخل حصة العمل في تكوين رأسمال الشركة لأنه لا يمكن أن تكون محلا للتنفيذ الجبري، لذلك لا يمكن أن تعتبر ضمانا لديون الشركة. و قد صرح المشرع الجزائري بموجب تعديل القانون التجاري الوارد في القانون رقم 15-20 بأن حصة العمل لا يجوز أن يدخل في تأسيس رأسمال الشركة بيد أنه بالإمكان المساهمة بالعمل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة حسب المادة 567 مكرر.[2]

يرجع حصر الحصة بالعمل لطبيعتها إذ أن أداءها مستقبلي فهي ليست حالة الأداء لذلك يتعذر تقويمها، كما أنها غير قابلة للحجز عليها فإن خاصية التقديم المتتابع الحصة بالعمل تحول دون تقديمها في كل الشركات، خاصة شركات الأموال التي تتطلب السداد الفوري بحصص الشركاء.[3]

لا يمتد الحظر لكل الشركات، فشركات الأشخاص يختلف فيها الضمان نظرا لأنه يشمل الذمة المالية الشركاء بإضافة للشركة، و يرجع ذلك لأن ذمة شركة المساهمة تكون مخصصة للوفاء بديون دائني الشركة الذين يقرر لهم المشرع حق على أموالها، و يجعل لهم الأولوية في استيفاء حقوقهم دون مزاحمة غيرهم من دائني الشركاء الشخصيين، غير أن دائني شركات التضامن من يكون لهم ذمة الشركة كضمان زيادة على الضمان العام على أموال الشركاء الذين يسألون بصفة تضامنية و شخصية على عكس شركة المساهمة أين يكون الضمان الوحيد للدائنين هو رأسمالها، كما لا تصلح الحصة بالعمل كضمان لأن صاحبها يتعهد بتقديم عمله للدائنين، إنما تعهد بتقديمه للشركة و لباقي الشركاء فقط.[4]

---

[1] فتات فوزي، مرجع سابق، ص 85.

[2] مفتاح العيد، مرجع سابق، ص 12.

[3] أحمد محرز، الشركات التجارية، القواعد العامة للشركات، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2000 ، ص 133.

[4] فتات فوزي، نظرات قانونية مختلفة حول نطاق الحصة بالعمل في الشركات التجارية مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة جيلالي الياس بلعباس، دار الرشاد للطبع و النشر عدد 6، 2009، ص 59.

حصة الشريك المتمثلة في ديون له قبل الغير:

إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون له في ذمة الغير فلا ينقضي التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون، و يكون الشريك فوق ذلك مسؤولا عن تعويض الضرر إذا لم تزل الديون عند حلول أجلها، و إذا ما تأخر ذلك كان للشركة تطبيق الأحكام الخاصة بالحصة النقدية.[1]

مدى اعتبار الثقة المالية حصة في الشركة

لقد اختلفت الآراء التي تتناول موضوع الثقة المالية و التجارية فمن ذلك نجد أن جانبا من الفقه يرى أنه كثيرا ما يكون من مصلحة الشركاء في الشركات التجارية أن ينظم إليهم شخص ذو ثراء أو شخص اكتسب شهرة كبيرة في الميدان التجاري و بعبارة أخرى فإن الثقة التي يتمتع بها الشريك تعتبر بالنسبة للشركة مال له قيمة حقيقية.[2]

فبعض التشريعات تجيز ذلك مثل التشريع اللبناني باعتبار أن الثقة فائدة كبرى للشركة لتسهيل الحصول على الائتمان، لكن لا تصلح إلا في الحالات التي يسأل فيها الشريك مسؤولية غير محدودة و شخصية عن ديون الشركة.

و التشريع المصري يأخذ بحكم مخالف حيث يعتبر الحصة باطلة إذا اقتصرت على ما يكون للشريك من نفوذ أو ما يتمتع به من ثقة مالية.[3]

أما المشرع الجزائري فنص صراحة على عدم جواز أن تكون حصة الشريك متمثلة في نفوذ أو ما يتمتع بثقة مالية بصريح العبارة لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية .

[1] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، القاهرة، سنة 2011، ص 56.
[2] فتات فوزي، مرجع سابق، ص 80.
[3] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 63.

الفرع الثاني: مبدأ ثبات رأس المال

يشكل رأس المال الضمان الوحيد لدائني الشركة، و لذلك لا يحق للشركاء أن يوزعوا فيما بينهم رأسمال الشركة إضرارا بحقوق دائنيها، كما لا يمكنهم إنقاص قيمة موجوداتها عن قيمة رأس مالها عند توزيع الأرباح و هذا ما يعرف بمبدأ ثبات رأسمال الشركة و منع المساس به.[1] بحيث يجب ألا تقل أصول (موجودات) الشركة عن قيمة الرأسمال المكتتب به و من هنا يجب عدم الخلط بين رأسمال الشركة و بين ضمان ديون الدائنين، فالذي يشكل ذلك الضمان هو أصول الشركة و التي يمكن أن تتجاوز رأسمالها، لأن هذا الأخير يعبر عن المبالغ و القيم المكتتب بها من قبل الشركاء فقط، في حين تتشكل أصولها من تلك المبالغ و القيم مضافا إليها الأرباح التي وظفتها الشركة إما في تشكيل الاحتياط أو في استثمارات أخرى.[2]

أولا: تخفيض رأسمال الشركة

إن تخفيض رأسمال الشركة يمكن حدوثه لكن بإجراءات و شروط وضعت لحماية الغير، إذ يتمثل الشرط الشكلي في أن قرار جمعية الشركاء بتخفيض رأسمال الشركة يؤدي لتعديل العقد التأسيسي أي تحديد قيمة جديدة تختلف عن قيمة مبلغ رأس المال المحدد في العقد التأسيسي، و لم يحدد المشرع هنا إجراء معين حيث يتم اتخاذ القرار بأغلبية ¾ الشركاء ثم يتم تخفيض رأس المال و التعديل بنفس الطريقة التي يعدل بها العقد التأسيسي عن طريق تسجيله و نشره [3]، تلافيا لانخداع الغير، و هذا ما يشكل ضمانا للدائنين لا سيما في شركات المساهمة و المسؤولية المحدودة، ولا يمكن أن يتم تخفيض رأسمال هذه الشركات عن طريق إعادة جزء من مقدمات الشركاء قبل ايفاء جميع الديون المترتبة عن الشركة باعتبار أن رأسمال الشركة يشكل ضمانا لإيفاء ديون الدائنين و هذا التخفيض ينقص من حقهم.[4]

و تتمثل الشروط الموضوعية في أنه لا يمكن تخفيض رأسمال الشركة عن طريق خفض الحد الأدنى الذي يفرضه المشرع خاصة بالنسبة لشركة المساهمة لأنها تنتهي و يتم حلها بسبب انخفاض رأسمالها عن الحد الأدنى و تحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة لنفس السبب.

---

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 129.
[2] فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الطبعة الثانية، ص 29.
[3] زكري إيمان، مرجع سابق، ص 160.
[4] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 130.

و يمكن أن تقوم الشركة بخفض رأسمالها دون أن يؤدي ذلك لانقضائها، حيث سمح به المشرع للشركة في الحالة التي لا يكون فيها نتيجة لخسارة.[1]

و لهذا حدد المشرع في مواد صريحة، الحد الأدنى لرأسمال بعض أنواع الشركات بمبلغ معين، حيث لا يجوز أن يقل عنه، لا يقل رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن 100.000 دينار، و يجب ألا يقل رأسمال شركة المساهمة عن 5 ملايين بالنسبة للشركات التي تستعين بالادخار و 1 مليون د ج للشركات التي لا تستعين بالادخار.[2]

إن تخفيض الشركة لرأسمالها حتى في حالة قيامها به دون وجود خسارة يعتبر إضعاف للضمان المخول للغير اتجاه الشركة، لذلك فقد منح المشرع لدائني الشركة حق معارضة التخفيض حتى غير المبرر بالخسارة، هذا ما نصت عليه المادة 575 من القانون التجاري، التي أشارت بحق الدائنين في رفع معارضة في أجل شهر من يوم ايداع محضر المداولات بمكتب ضبط المحكمة بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة، و نفس الحكم بالنسبة لدائني و ممثلي أصحاب الأسهم في شركة المساهمة حسب المادة 713 من القانون التجاري.[3]

ثانيا: زيادة رأسمال الشركة

تعتبر الزيادة في رأسمال الشركة من الآليات المشروعة للشركات التجارية بهدف توسيع النشاط التجاري و الاقتصادي أو مواجهة ضائقة مالية، و تكون هذه الزيادة إما عن طريق إعادة استثمار أرباح الشركة، أو إصدار أسهم جديدة للاكتتاب أو الحصول على الائتمان، و لا يسمح القانون بإجرائه إلا وفق إجراءات آمرة تهدف إلى زيادة مصلحة الشركاء و حقوق الغير في آن واحد باعتباره ممثل سبب من أسباب تقوية الضمان العام.[4]

[1] زكري إيمان، مرجع سابق، ص 160.
[2] مفتاح العيد، مرجع سابق، ص 13.
[3] زكري إيمان، مرجع سابق، ص 162.
[4] كمال بقدار، مرجع سابق، ص 174.

حيث تنص المادة 2/574 " يكون مديرو الشركة و الأشخاص الذين اكتتبوا بزيادة رأس المال مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات اتجاه الغير بقيمة التقدمات العينية."، و لعل السبب في ذلك أن الضمان المفروض على مقدم الحصة و بقية الشركاء في حالة المغالاة في تقديرها، هو إلزام قانوني فرضه القانون على الشركاء لأن دائني الشركة يجب أن يطمئنوا إلى سلامة رأسمالها باعتباره الضمان الوحيد لهم.[1]

و فرض المشرع إجراءات موضوعية و أخرى شكلية تخص مسألة الزيادة في رأس المال، علما أن زيادة رأسمال شركة المساهمة من اختصاص الجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وفقا لأحكام المادة 691 قانون تجاري.[2]

كما أنه في حالة زيادة رأس المال، فلا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا من تاريخ الوفاء الكامل لهذه الزيادة.[3]

ثالثا: حظر اقتطاع الأرباح من رأسمال الشركة

قد يحدث ألا تحقق الشركة أرباحا، فتهبط أصول الشركة عن خصومها و بالتالي تصير أصولها أقل من قيمة رأس المال، و إن قامت الشركة في هذه الحالة بتوزيع أرباح صورية رغم عدم تحقيق أرباح لإيهام الغير بقوة مركز الشركة المالي، فإن هذه الأرباح لا تكون حقا خالصا للشريك، و يجوز لدائني الشركة مطالبة الشركاء بإرجاع هذه المبالغ إلى الشركة حتى يعود رأس المال إلى مبلغه الأصلي، و ذلك تطبيقا لمبدأ ثبات رأس المال.[4]

و في حالة حصول خسائر و تدني رأس المال يجب التوقف عن توزيع الأرباح إلى حين إعادة تشكيله. كما أن تخفيض رأس المال التي يتم فيها صحيحا لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الدائنين السابقين.[5]

[1] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 42.
[2] كمال بقدار، مرجع سابق، ص 174.
[3] فتات فوزي، مرجع سابق، ص 126.
[4] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 77.
[5] فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 29.

و لا يجوز أن يقرر تخفيض رأسمال الشركة إلا مع الاحتفاظ بحقوق الغير، و لذلك يحق لهؤلاء الدائنين أن يمنعوا الشركاء من استرداد رأس المال أو اقتسامه، فإذا كان يحق للشركاء أن يقتسموا سنويا الأرباح التي تحققها الشركة فليس لهم أن يمسوا رأس المال حفاظا على ضمان الدائنين.[1]

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 130.

المطلب الثاني: حماية الغير في حالة عدم مشروعية المحل و السبب

يعتبر المحل و السبب من الأركان الموضوعية العامة للشركة، إذ يعتبر المحل الغرض من الشركة و الذي يجب أن يكون مشروعا و غير مخالف لاعتبارات النظام العام و الآداب.

و كذا السبب في عقد الشركة هو الرغبة في تحقيق الربح و اقتسامه بين الشركاء.[1]

إن القول بأن الموضوع و السبب في عقد الشركة شيئا واحدا ليس صحيحا لأنه بذلك يجعل من المستحيل إمكانية التمييز بين الشركة و الجمعية باعتبار أن موضوعها يقوم على شيء واحد هو استغلال مشروع مالي معين مثلا.[2]

و يقع عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا إذا كان محل العقد أو سببه غير مشروع، و من أمثلة عدم المشروعية هذه تكوين الشركة بقصد الاتجار في المخدرات أو لعب القمار أو القيام ببعض المشروعات الاقتصادية الممنوع على الشركة قانونا القيام بها و مثالها ممارسة الشركة ذات المسؤولية المحدودة لعمليات التأمين أو البنوك فهذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب عدم مشروعية المحل و السبب.[3]

الفرع الأول: عدم مشروعية المحل

محل الشركة هو المشروع المالي الذي اشترك من أجله أطراف العقد و خصصت له حصص الشركاء. فهو موضوع النشاط الذي ستوجه إليه أموال الشركة.[4]

و يجب أن يكون هذا المحل ممكنا و مشروعا و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة. فإذا نصب محل الشركة على الاتجار بالقمار أو المخدرات أو تهريب الأسلحة أو على أي نشاط يتعلق بالقطاع العام كان العقد باطلا و هذا ما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني.[5]

---

[1] ابراهيم سيد أحمد، العقود و الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، سنة 1999 ، ص 115.
[2] أميرة جديد، مرجع سابق، ص 22
[3] سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، كلية التجارة، جامعة القاهرة، سنة 2013 ، ص 8.
[4] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 32.
[5] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 31.

و يكون هذا البطلان بطلانا مطلقا فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك به كالشركاء أنفسهم و الغير، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا تسقط دعوى البطلان إلا بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد. و هذا ما نجده بنص المادة 102 من القانون المدني.[1]

يجب أن يكون محل عقد الشركة جائزا و ممكنا قانونا فلا يصح مثلا تكوين شركة لبيع و تقسيم أراض مملوكة للغير. و يجب أن يكون محددا، أي غير غامض أو غير محدد كأن ينص في عقد الشركة و نظامها الأساسي، إن محل عقد الشركة هو ممارسة العمليات التجارية أو العمليات المالية، و لكن يمكن تحديد العمليات التي يمكن أن تمارسها الشركة مع إضافة أن هذه الأخيرة لها ممارسة كل العمليات المالية أو التجارية أو الاقتصادية بالعمليات التي حددت في النظام الأساسي أو في عقد الشركة.[2]

فإذا كان محل عقد الشركة هو غرضها، و هو بهذا المعنى يختلف عن محل التزام كل شريك و هو تقديم حصة من مال أو من عمل، إلا أن هناك تلازما بينهما بحيث يترتب على عدم مشروعية أحدهما بطلان عقد الشركة.[3]

الفرع الثاني: عدم مشروعية السبب

السبب هو الباعث الدافع إلى التعاقد و الباعث الذي يدفع الشركاء إلى إبرام عقد الشركة، و هو في أغلب الأحوال تحقيق للربح.

كما يجب ألا نخلط بين محل عقد الشركة و محل التزام الشريك، يجب أيضا عدم الخلط بين سبب عقد الشركة و سبب التزام الشريك، فسبب التزام الشريك هو التزام الشركاء الآخرين بتقديم حصصهم، أما سبب عقد الشركة فهو تحقيق ربح.[4]

و يشترط أن يكون سبب الشركة مشروعا، يعني أنه يجب أن يكون الباعث لدى الشريك الذي دفعه إلى التقاعد مشروعا، أي جني الربح، أما إذا كان غير مشروع، فإن العقد يكون باطلا، و ذلك مثل دخول شخص شريك في شركة بقصد تهريب الحصة التي يقدمها فيها دائنيه حرمانا لهم من ضمانهم العام .[5]

[1] عبد القادر لبقيرات، مرجع سابق.
[2] سامي عبد الباقي أبو صالح ، مرجع سابق ، ص 8
[3] عزيز لعكيلي، مرجع سابق، ص 24.
[4] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 9.
[5] فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 22.

و يستوجب أن يكون مباحا و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، و ميز الفقه الحديث بين السبب و الموضوع، فإذا كان الموضوع عبارة عن النشاط الاقتصادي الذي تقوم به الشركة فالسبب هو غاية الحصول على الأرباح عن طريق تحقيق الموضوع، لذلك يعتبر السبب مشروعا في جميع الأحوال، لأن غاية الأرباح هي غاية مشروعة، أما إذا حصلت عن طريق غير مشروع فيكون الموضوع باطلا و ليس السبب.[1]

المبحث الثاني: حماية الغير في حالة تخلف الشكلية

لم يكتف المشرع لإبرام عقد الشركة و صحته بتوافر الأركان الموضوعية العامة و الخاصة، و إنما يستلزم أيضا أركان شكلية هي الكتابة و إشهار الشركة عن طريق قيدها في السجل التجاري.

عقد الشركة لم يعد من العقود التي يكفي لانعقادها و صحتها تراضي الشركاء، و إنما أخضعه المشرع إلى بعض الأركان الشكلية التي لا يقوم العقد بدونها.[2]

و يلزم كتابة عقد الشركة حتى يلم كل شريك بما له و ما عليه إلماما قائما على سند كتابي يستطيع الرجوع إليه بما يحويه من تفاصيل، كلما دعت الحاجة إلى ذلك، و من ناحية أخرى فإن الغير الذي يتعامل مع الشركة يجب أن يتمكن بسهولة من الاطلاع على كل ما يخص الشركة من أسهم و شكل و غرض و رأسمال و مدة و مركز إدارة و مدى مسؤولية الشركاء.....الخ. و للوصول إلى هذا الهدف فقد استلزم المشرع شهر عقد الشركة.[3]

و يجب إفراغ الشركة التجارية في شكل رسمي وإلا كانت باطلة، هذا ما يستخلص من نص المادة 545 من القانون التجاري الذي يقضي بضرورة إثبات الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة.[4]

كما أخضع المشرع الجزائري الشركات لإجراءات الشهر قصد إخطار الغير بميلاد الشركة و حتى يكون على دراية بما يحيط الشركة قبل التعامل معها. و لا تتمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية إلا بعد اتباع إجراءات الشهر م 549 من القانون التجاري.[5]

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 91.
[2] عزيز لعكيلي، مرجع سابق، ص 47.
[3] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 30.
[4] نادية فوضيل، مرجع سابق.
[5] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 43.

و هذا ما سنتناوله في هذا المبحث ألا و هو الحماية المقررة للغير في حال تخلف الشكلية المتمثلة في الكتابة و الشهر.

المطلب الأول: البطلان المقرر بسبب تخلف ركن الكتابة

أخضع المشرع عقد الشركة لبعض الشكليات التي تعتبر بالنسبة له بمثابة الأركان التي لا يقوم بغيرها، فاستلزم المشرع أن يكون عقد الشركة مكتوبا و هذا ما نصت عليه المادة 11 418 من القانون المدني، و يطبق هذا النص على كافة الشركات المدنية و التجارية و يستثنى من ذلك شركة المحاصة التجارية.[1]

و تنص المادة 545 من القانون التجاري على تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة . و بهذا نطرح التساؤل التالي: هل الكتابة شرط لصحة العقد أو فقط الإثبات ؟

تنص المادة 11 418 من القانون المدني على:" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا، و كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد."

إن هذا النص قاطع و صريح في اعتبار الكتابة ركنا من أركان عقد الشركة مثله في ذلك مثل أي ركن من الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة. و يعد العقد شكليا، إذ لا يجوز إثبات عقد الشركة في حالة إغفال كتابته بما يقوم مقام الكتابة من يمين أو إقرار أو بالقرائن، إذ وجد مبدأ ثبوت الكتابة، و بالتالي هي ضرورية للانعقاد و الشركة.[2]

و هناك من يرى أن الكتابة ضرورية لإثبات العقد و ليس للانعقاد لكن هذا الرأي منتقد لأن المشرع يتطلب شهر الشركة و قيدها في السجل التجاري و إلا كانت باطلة، و الكتابة تعتبر أدنى الخطوات في سبيل الشهر، مما يدل على أن الكتابة مطلوبة للانعقاد و ليس لإثبات الشركة.[3]

[1] عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية. الناشر نشأة المعارف ، الاسكندرية ، سنة 2006، ص74,
[2] سامي عبد الباقي أو صالح، مرجع سابق، ص 31.
[3] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 44.

و عليه الكتابة لعقد الشركة مطلوبة ليس فقط عند إبرام العقد و إنما هي مطلوبة أيضا عند تعديل العقد و إلا كان العقد أو التعديل باطلا.[1]

و تنص المادة 418/2 على :" غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان.

يفهم من النص أن عقد الشركة غير المكتوب ليس باطلا بطلانا مطلقا بل يمكن إثبات وجوده من الغير بكافة طرق الإثبات و أنه يعتبر صحيحا و إن لم يكن مكتوبا بين الشركاء، و من جهة أخرى لا يجوز الشركاء الاحتجاج به اتجاه الغير إلا إذا كان مكتوبا، كما يجوز لأحد الشركاء المطالبة باعتباره غير صحيح إذا لم يكن مكتوبا.[2]

و يتضح من نص القانون أن الحكم يختلف باختلاف الحالات، و يمكن أن تقسم الحالات كالتالي:

القاعدة العامة: وجوب كتابة عقد الشركة و تسري هذه القاعدة على جميع أنواع الشركات باستثناء شركة المحاصة حسب م 745 مكرر .

و القاعدة الثانية تتعلق بعدم كتابة العقد و بيان الحكم في هذه الحالة إذ نميز هذه القاعدة بين الشركاء و الغير:

الحالة الأولى: فيما بين الشركاء يعتبر العقد صحيحا، رغم عدم كتابته و يرتب العقد بين الشركاء آثاره كاملة إلا إذا طلب أحد الشركاء بطلان العقد، و في هذه الحالة يسري البطلان من تاريخ إقامة دعوى البطلان.[3]

الحالة الثانية: بالنسبة لعلاقة الشركة مع الغير، عند تخلف شرط الكتابة لا يؤثر ذلك على حقوق الغير الذين تعاملوا مع الشركة فللغير إثبات وجود الشركة بكافة طرق الإثبات و لا يحق الشركاء الادعاء بعدم وجود الشركة لبطلان العقد بسبب تخلف شرط الكتابة.[4]

[1] عزيز لعكيلي، مرجع سابق، ص 47.
[2] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 31.
[3] بسام محمد ملحم، الشركات التجارية، دار المسيرة، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2012، ص 67.
[4] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 32.

جزاء تخلف الكتابة :يترتب على تخلف الكتابة بطلان عقد الشركة كما تبطل أيضا التعديلات التي إدخالها على العقد دون أن تستوفي الشكل الذي أفرغ فيه ابتداء العقد الأصلي.

و يلاحظ أن البطلان المترتب على عدم الكتابة هو بطلان من نوع خاص إذ لا يجوز للشركاء الاحتجاج به في مواجهة الغير، كما أنه ليس له أثر رجعي بمعنى أنه لا ينتج آثاره إلا من وقت الحكم بالبطلان و ليس من وقت إبرام العقد [1]

و لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل لا بد من طلبة قضاء و ذلك من قبل أي ذي مصلحة قانونية في إبطال الشركة كالدائنين و الشركاء و الدائنين الشخصيين للشركاء في شركات الأشخاص. و يجوز تصحيح هذا البطلان بإتمام إجراءات النشر [2]

ولا يجوز الاحتجاج بالبطلان لعدم الكتابة في مواجهة الغير إذ لا يقبل إفادة الشريك من تقصيره وإنما يجوز بالبطلان من الشركاء على بعضهم البعض.[3]

و البطلان من نوع خاص متعلق بالنظام العام، لأن المقصود منه إبطال الشركة التي لا تفرغ في الشكل الذي رسمه القانون و لذلك لا بتقادم طلب البطلان في هذه الحالة بمضي المدة، فإذا طلب أحد الشركاء البطلان لعدم الكتابة فإن أثره لا يشمل إلا مستقبل العقد ويعتبر بمثابة القضاء له. و لكن لا تشتمل الفترة السابقة على البطلان، يعتبر العقد صحيحا بالنسبة لها و منتجا لكل آثاره، و يكون للشركة وجود قانوني بين الشركاء ي هذه الفترة.[4]

وإذا طلب البطلان شخص من الغير فإن البطلان لا يتجه إلى العقد ولكن إلى الشخص المعنوي فيعدم وجوده من وقت البطلان دون أن يؤثر على وجوده في الماضي و يلزم الشركاء في مواجهة الغير بالتعهدات أو التصرفات التي أجرتها الشركة، كما يكون الغير مسؤولا أما الشركاء عن الحقوق التي تقررت عليه[5].

[1] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 31.
[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص198.
[3] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 98.
[4] عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركة الناشر للمعارف، الاسكندرية، 2006، ص74.
[5] عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركة الناشر للمعارف، الاسكندرية، 2006، ص75.

المطلب الثاني: الحماية المقررة للغير في حالة تخلف الشهر

تخضع الشركات التجارية لإجراءات الشهر المنصوص عليها في القوانين التجارية على خلاف الشركات المدنية و خضوع الشركات التجارية لإجراءات الشهر مقصود به إعلام الغير بهذه المجموعات حتى يكونوا على بنية من تكوينها و نشاطها و مدتها و مدى مسؤولية الشركاء فيها عن التزاماتها.[1]

و الإشهار عن الشركة هو الركن الثاني من الأركان الشكلية اللازمة لصحة عقود الشركات التجارية. و يعد المشرع كل شركة بعد تأسيها و تسجيلها بمقتضى أحكام قانون الشركات شخصا اعتباريا.[2]

و يلاحظ قيد الشركة و إشهارها ضروري لنشوء الشخصية المعنوية للشركة إذ بدون هذا الإشهار لا تتمتع بشخصيتها المعنوية.[3]

إلا بعد اتباع اجراءات الشهر حسب المادة 549 من القانون التجاري " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري"

و تخضع جميع الشركات التجارية لإجراءات الشهر باستثناء المحاصة لأنها شركة خفية ولا تتمتع بالشخصية المعنوية.[4]

و إذ كانت الكتابة كافية لوجود الشركة فيما بين الشركاء، كما أنها كافية لاكتساب الشركة الشخصية المعنوية سواء بالنسبة للشركاء أو الغير فإن الشركاء لن يستطيعوا الاحتجاج بوجود الشخصية المعنوية في مواجهة هذا الأخير إلا بعد استيفاء اجراءات الشهر التي نص عليها المشرع.[5]

أما قبل قيد الشركة في السجل التجاري يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، و تعتبر بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها و ذلك حسب المادة 549.

[1] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 93.
[2] عزيز لعكيلي، مرجع سابق، ص 50
[3] بسام محمد ملحم، الشركات التجارية، الطبعة الأولى ، دار المسيرة، عمان، سنة 2012، ص68.
[4] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 45.
[5] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 34.

و نشير إلى أن شهر الشركة يمتد إلى كل تعديل يطرأ على عقد الشركة فلا بد أن يقيد في السجل التجاري حتى يمكن الاحتجاج به على الغير.

و تتمثل إجراءات الشهر في :

1. ايداع ملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري قصد قيده، هذا ما نصت عليه المادة 548 من ق ن التي تنص على " يجب أن تودع العقود التأسيسية المعادلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة".
2. نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
3. نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة.[1]

و تتضمن عملية التسجيل في السجل التجاري مجموعة من المعلومات الكافية عن وضعية الشركة و زيادة في الإيضاح و هذا ما نصت عليه المادة 546 التي جاء نصها كالآتي:" يحدد شكل الشركة و مدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، و كذلك عنوانها و اسمها و مركزها و موضوعها و مبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي."

و يتضح من النص أنه يجب ذكر في التسجيل ماهية الشركة، أي إذا ما كانت شركة تضامن أو توصية بسيطة، أو محدودة المسؤولية.....الخ ، و ميعاد ابتداء الشركة و ميعاد انتهائها على أن الشركة لا تعتبر أنها أتمت مرحلة تأسيسها النهائي بصورة رسمية إلا بعد تسجيلها في السجل التجاري فلا يجوز إذن اعتبار ميعاد ابتداء الشركة قبل تاريخ تسجيلها في السجل المذكور، إنما يصح اعتبار أنها بدأت بالعمل بعد تاريخ التسجيل.[2]

كما يسجل ميعاد انتهاء الشركة، و قد تكون لمدة غير محدودة لكن لا تتجاوز 99 سنة ، و كذا عنوان الشركة و اسمها التجاري مع بيان موضوعها و مركزها الرئيسي و مقدار رأسمال الشركة والذي حدده المشرع في بعض الشركات التجارية.

و هو أيضا بطلان من نوع خاص. و ذلك حسب نص المادة 548 ق ت.

[1] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 45.
[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 175.

آثار البطلان

نظرية الشركة الفعلية أوجدها الفقه و القضاء لتفادي النتائج غير العادلة التي قد تنشأ من تطبيق القواعد العامة التي تحكم بطلان العقود على عقد الشركة، إذ ما قضى ببطلانه لتخلف ركن من أركانه بعدما تكون الشركة قد زاولت نشاطها و دخلت في علاقات قانونية مع الغير.[1]

و يترتب على الأخذ بنظرية الشركة الفعلية ما يلي:

- تعتبر الشركة الفعلية كالشركة الصحيحة لها شخصيتها الاعتبارية و لها حقوقها و عليها التزاماتها بالنسبة للشركاء و بالنسبة للغير.
- عند صدور الحكم ببطلان الشركة تعتبر الشركة باطلة منذ صدور الحكم هذا ما يذهب إليه القضاء، و إذا كان البطلان بسبب عدم كتابة عقد الشركة ففي هذه الحالة تعتبر باطلة من تاريخ إقامة الدعوى.
- بعد صدور الحكم تجرى التصفية طبقا لقواعد التصفية المنصوص عليها في عقد الشركة أو طبقا لما يقتضيه القانون و تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم لأعمال التصفية.[2]

حالات انطباق نظرية الشركة الفعلية

1. إذا كان البطلان مؤسس على نقص أهلية أحد الشركاء أو على عيب شاب رضاءه، وأدى هذا البطلان انهيار العقد برمته كما هي الحال في شركات الأشخاص إذ تعتبر شركة كأن لم تكن بالنسبة إلى ناقص الأهلية أو الشريك الذي شاب رضاءه عيب من العيوب، أما بالنسبة لبقية الشركاء فتعتبر الشركة في الفترة بين تكوينها أو الحكم ببطلانها قائمة فعلا.[3]
2. في حالة تخلف الشروط الخاصة في نوع معين من أنواع الشركات و مثال ذلك عدد الشركاء شركات المساهمة الذي يجب ألا يقل عن ثلاثة شركاء مؤسسين.[4]
3. إذا كان البطلان مؤسسا على عدم كتابة عقد الشركة أو شهره و إن كان الأستاذ محمد حسن الجبري يرى استبعاد تطبيق نظرية الشركة الفعلية في حالة عدم مراعاة الأركان الشكلية التي تقوم

[1] عزيز لعكيلي، مرجع سابق، ص 56.
[2] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 36.
[3] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 53.
[4] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 47

عليها الشركة كعدم الكتابة أو عدم الشهر. لأن الجزاء في نظره يقتصر على عدم جواز الاحتجاج بالشركة على الغير في حيث أن هذه النظرية تطبق استنادا إلى نص قانوني، حيث أفصح المشرع على الاعتراف بالشركة الباطلة بسبب انعدام الكتابة في مواجهة الغير (المادة 418/2 من ق م).

الآثار التي ترتب على الشركة الفعلية

يترتب على اعتبار الشركة الباطلة موجودة خلال المدة من تكوينها إلى الحكم ببطلانها، اعتبار تعهداتها مع الغير قائمة و صحيحة و ترتيب كل آثارها القانونية. و يمكن بناء على ذلك لدائني الشركة استعمال حقهم على ذمة الشركة المالية، كما تعتبر صحيحة أيضا العلاقات التي تمت بين الشركاء أنفسهم.[1]

أما بالنسبة للشركاء فتعتبر الشركة الفعلية كما لو كانت شركة صحيحة ومن ثم تتمتع بشخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء و تبقى جميع حقوقها و التزاماتها قائمة، كما تظل تعهدات الشركاء و حقوقهم صحيحة و مرتبة لآثارها سواء فيما بين الشركاء أو بالنسبة للغير و يجب حل الشركة و تصفيتها بمجرد صدور الحكم بالبطلان و من الجائز شهر إفلاس الشركة الفعلية متى توقفت عن سداد ديونها سواء نشأت الديون قبل الحكم بالبطلان أو أثناء إجراء عملية التصفية و يترتب على إفلاسها شهر إفلاس لشريك المتضامن.[2]

أما بالنسبة للغير تعد الحقوق و الالتزامات الناشئة عن التصرفات التي أبرمتها الشركة مع الغير قائمة و صحيحة في الفترة ما بين انشائها و الحكم ببطلانها، و يجوز لدائني الشركة التمسك ببقائها ليتفادوا مزاحمة الدائنين الشخصيين.[3]

و إذا تعارضت مصالح الغير فتمسك بعضهم بالبطلان و البعض الآخر بالوجود الفعلي للشركة. فهنا تغلب مصلحة من تمسك بالبطلان لأنه الأصل.

و يحق لدائني الشركاء الشخصيين التمسك بالبطلان إذا كان لهم مصلحة في ذلك، و تتمثل هذه المصلحة في التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة اثر الحكم بالبطلان.[4]

[1] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 107.
[2] نادية فوضيل، شركات أشخاص، ص 54.
[3] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص48.
[4] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 55.

ملخص الفصل الأول:

مرحلة تأسيس الشركة تعد مرحلة أساسية في تكوين الشركة و خاصة في شركات الأموال، إذ يتكون رأسمالها و الذي يعد الضمان العام للدائنين لذلك خصه المشرع بمجموعة من الإجراءات لضمان تأسيس شركة متوفرة على جميع الأركان المتواجدة، و ذلك في كل عقد بالإضافة إلى الأركان الخاصة بعقد الشركة و خاصة تقديم الحصص الذي به يتكون رأس المال، و نظم المشرع هذا الركن بقواعد آمرة و ذلك بتحديد رأسمال بعض الشركات و ألزم على تقديم الحصص و شدد على ذلك. و كذا فرض على الشركاء ضمان تقدير الحصة لمدة معينة و ذلك لحماية الدائن أو الغير الذي تعاقد مع الشركة بناء على الوضع الظاهر للشركة و الذي وضع ثقته بها. و نص على ثبات رأسمال الشركة و ذلك لعدم تغييره من الشركاء لكن هذا لا يمنع بتعديله إما بالزيادة أو النقصان وفق إجراءات آمرة تهدف إلى حماية الغير المتعامل مع الشركة.

الفصل الثاني: حماية الغير أثناء نشاط الشركة و في حالة انقضائها

بالإضافة إلى الحماية المقررة للغير في فترة تأسيس الشركة قام المشرع بحماية الغير في فترة نشاط الشركة و كذا عند انقضاها. فخلال نشاط الشركة باعتبارها شخص معنوي لا لا تستطيع إدارة نشاط الشركة، فيقوم شخص طبيعي بتمثيلها و العمل باسمها و لحسابها.

لذلك حدد المشرع سلطات المدير أو المديرين، و ألزمهم بعم الاحتجاج على الغير بالسلطات المحددة للمدير.

كما تقوم مسؤولية المدير عن الأعمال التي يقوم بها و يقع على عاتق الشركة المسؤولية اتجاه الغير حسب النية عن الأعمال التي يقوم بها مدير الشركة سواء كان هذا العمل يدخل في غرض الشركة أو تعداه.

و بانقضاء الشركة سواء للأسباب العامة أو الخاصة قام المشرع بحماية الغير في هذه المرحلة و ذلك لأهمية التصفية بالنسبة للغير. فنظم المشرع التصفية ابتداء من تعيين المصفي إلى غاية قفل باب التصفية.

و بعد انقضاء الشركة لا تبرأ ذمة الشركاء إلا بعد انقضاء مدة التقادم المحددة من قبل المشرع.

و قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول بعنوان حماية الغير خلال نشاط الشركة و الذي ندرس فيه صلاحيات المدير و مسؤولية الشركة عن تصرفاته، و المبحث الثاني حماية الغير في حال انقضاء الشركة و ما يترتب عليها.

المبحث الأول: حماية الغير أثناء نشاط الشركة

أضحت الشركات التجارية تمثل أداة سيطرة على الجانب الأكبر من النشاط التجاري و الاقتصادي، بمختلف مجالاته من خلال كونها تجمع رؤوس أموال ضخمة لذلك دعت الحاجة العملية إلى أحكام الرقابة على علاقاتها الداخلية و الخارجية حماية للاقتصاد الوطني و حقوق الغير و يجب أن تكون الحماية في أساسها قائمة على فكرة التوازن بين مختلف المصالح المؤطرة لعقد الشركة و ذلك ما جسده المشرع من خلال ضبط ممارسة النشاط التجاري وفق آليات ملزمة لجميع الأطراف عند كل اختلال أو مساس بهذه القيود.[1]

طالما كانت الشركة شخص معنوي فلا بد من وجود شخص يمثلها و يمثلها شخص طبيعي هو المدير في كل أعمالها، و المدير يقوم بأعمال الإدارة و التصرفات التي تدخل في غرض الشركة و يمثلها أمام القضاء و السلطات العامة.[2]

و يبذل المدير من العناية في تدبير مصالح الشركة و إدارتها ما يبذله الرجل المعتاد يتقاضى أجر نظير إدارته، و من ثم يكون مسؤول قبل الشركة عن أخطائه في الإدارة. في نفس الوقت تلتزم الشركة بكافة الأعمال القانونية لإدارة الشركة متى كانت في الحدود التي تدخل في غرضها.[3]

على أن الضوابط القانونية المقررة لحماية الغير ليست قاصرة على فترة التأسيس، و إنما نعدها إلى مرحلة نشاط الشركة بهدف ضمان استقرار المعاملات التجارية.[4]

[1] كمال بقدار، مرجع سابق، ص 176.
[2] ابراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 124.
[3] عبد القادر لبقيرات، مرجع سابق، ص 112
[4] كمال بقدار، مرجع سابق، ص 176.

المطلب الأول: تصرفات المدير

يلزم لاستغلال أموال الشركة و تسيير مواردها تعيين مدير أو أكثر للقيام بالأعمال القانونية التي تدخل في حدود غرضها و كذلك يلزم مراقبة سير إدارة الشركة حتى لا تنحرف عن غرضها.[1]

و قد يكون المدير من بين الشركاء و قد يكون من الغير، و قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، و قد يعين عن طريق العقد التأسيسي للشركة من بين الشركاء أو من غير الشركاء كذلك يمكن تعيين المدير عن طريق اتفاق مستقل عن عقد الشركة التأسيسي سواء أكان معاصرا أو لاحقا عليه,[2]

و إذا تم تعيينه في عقد الشركة يصبح هو صاحب الحق في إدارة الشركة في حدود سلطته و في حدود الغرض الذي قامت الشركة من أجله، فهو الذي يمثل الشركة في كل تعاملاتها، و يستطيع المدير انجاز هذه الأعمال مع الغير رغم معارضة باقي الشركاء طالما أنها خالية من الغش.

و إذا عين المدير في عقد مستقل عن عقد الشركة الذي يسمى في هذه الحالة المدير غير الاتفاقي الذي قد يكون من الشركاء أو من الغير، يعتبر بمثابة وكيل عن الشركة و الشركاء. و بالتالي يختلف عن المدير المعين في عقد الشركة من حيث نطاق سلطاته و كيفية عزله.[3]

كما قد يكون المدير شخص أجنبي ليس شريكا بالشركة و لذي يعتبر في هذه الحالة مجرد وكيل عادي يتعاقد مع الغير باسم الشركة و لحسابها، و تلتزم الشركة كقاعدة عامة بكافة الأعمال القانونية التي يأتيها المدير متى كان قد تعامل باسمها و لحسابها في حدود اختصاصه أو في الحدود التي لا تتنافى و غرضها.[4]

[1] عبد القادر لبقيرات، مرجع سابق، ص 110.
[2] أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، اسكندرية، سنة 2002، ص 45.
[3] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 152.
[4] أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص 48.

الفرع الأول: صلاحيات المدير

في الغالب يتولى عقد الشركة تحديد سلطات و اختصاصات المدير، فلا يجوز له الخروج عليها أو تجاوزها إلا إذا حصل على إذن من الشركاء فله التوقيع على الأوراق التجارية، و إبرام عقود استعمال العمال و الموظفين، و يمثل الشركة فيما ترفعه و يرفع عليها من دعاوى. و له اتخاذ كافة الاجراءات للمحافظة على حقوق الشركة. [1]

أما إذا سكت الشركاء على تحديد سلطات المدير في العقد التأسيسي للشركة و لم تتضح كذلك حدود هذه السلطة في الاتفاق الذي تم بمقتضاه تعيين المدير، فنعتبر منطقيا أن الشركاء قد منحوا المدير السلطات اللازمة للوصول إلى الغرض المقصود و تحقيق غاية الشركة، و على ذلك يكون له مباشرة كافة الأعمال التي تدخل في غرض الشركة سواء كانت هذه الأعمال الإدارة أو أعمال التصرف.[2]

يترتب على تعيين مدير للشركة أن يصبح له وحده إدارتها و إبرام ما يشاء من التصرفات القانونية مع الغير في سبيل هذه الإدارة و هو الذي يمثلها أمام القضاء فطالما عين مدير للشركة يمتنع على بقية الشركاء التدخل في أعمال الإدارة، ذلك أن المدير هو المسؤول عن أعماله أمام كافة الشركاء و الغير.[3]

و لا يجوز للمدير أن يقوم بأعمال ليست لازمة لتحقيق أغراض الشركة، فلا يجوز له أن يبيع عقارات الشركة فيما عدا حالات البيع الداخلة في غرض الشركة أو متاجرها، أو يرهنها أو يقترض باسم الشركة خاصة إذا لم يكن هذا التصرف ضروريا لتحقيق أغراض الشركة.

كما لا يجوز أن يهب أموال الشركة أو يتنازل عن ضمان أو رهن أو يبرئ مدينا من الدين أو توفير مصلحة شخصية له في أعمالها دون موافقة الشركاء.[4]

---

[1] عصام حنفي محمود، القانون التجاري، الجزء الأول: الأعمال التجارية-التآجر-المحل التجاري-شركات الأشخاص- ن ص430.

[2] قالون سميرة، المركز القانوني للمدير في شركات الأشخاص مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق 3 بن عكنون، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011/2010، ص66.

[3] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 332.

[4] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 122/121.

و في حالة تعدد المديرين حسب المادة 428 من القانون المدني وجب التمييز بين ثلاث حالات:

1. في حالة تعدد الشركاء المنتدبين للإدارة دون أن يعين اختصاص كل منهم و دون أن ينص على عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة، كان لكل منهم أن يقوم منفردا بأي عمل من أعمال الإدارة، على أن يكون من حق أغلبية الشركاء المنتدبين أن يعترض على العمل قبل تمامه و على أن يكون من حق أغلبية الشركاء المنتدبين رفض هذا الاعتراض فإن تساوى الجانبان كان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعا. [1]
2. إذا اتفق الشركاء على تعدد المديرين و تحديدا اختصاص كل منهم فلا مشكلة في ذلك، إذ لا يسأل كل مدير في حدود الأعمال التي تكون في اختصاصه، فإذا خرج عن هذا النطاق و هذه الاختصاصات لا تلتزم الشركة بتصرفه طالما تم شهر هذه الاختصاصات.[2]
3. في حالة ما إذا نص على أن يعمل المديرون بالإجماع أو بالأغلبية، حينئذ يلزم موافقة جميع المديرين أو موافقة أغلبيتهم على أن يجوز الخروج على هذا الحكم و ان يقوم مدير منفرد بعمل من أعمال الإدارة دون حاجة لرضى بقية المديرين إذا وجد أمر عاجل يترتب عنه خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها.[3]

و التصويت حينئذ يكون بالأغلبية العددية مالم يوجد نص يخالف ذلك كأن ينص العقد التأسيسي للشركة على أن التصويت على القرارات المتخذة يتم بأغلبية الحصص المقدمة في رأس المال حسب المادة 429 التي تنص على كلما وجب أن يؤخذ القرار بالأغلبية تعين الأخذ بالأغلبية العددية على حسب الأفراد مالم يوجد نص يخالف ذلك.[4]

كما يعود لكل من الشركاء أن يتخذ الاجراءات الاحتياطية التي تقتضيها صيانة حقوق الشركاء و خصوصا إذا تقاعس المدير في ذلك كإقامة الدعوى أمام القضاء باسم الشركة، و تقديم الاستئناف ضد حكم صادر في غير مصلحة الشركاء.[5]

[1] أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص 48.
[2] عصام حنفي محمود، مرجع سابق، ص 430.
[3] عبد القادر لبقيرات، مرجع سابق، ص 111.
[4] بن تشيش مصطفى، مسؤولية الشركة عن أعمال المدير في مواجهة الغير، مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1- ، 2014/2013، ص83.
[5] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 137.

يتمتع الشركاء بحق الاطلاع على سير أعمال الشركة و نتائج ذع الأعمال و ما يمكن أن تجنيه من أرباح أو ينتج عنها من خسائر و ذلك عن طريق التدقيق في دفاتر الشركة و المستندات المتعلقة بميزانيتها و أعمالها في سبيل الاستيثاق فمن حسن الادارة بحق الشركاء طلب الحساب من المدير عن إدارة الشركة وهذا الحق للشريك يعتبر دائما و مطلقا، فهو من النظام العام و لا يجوز نزعه بأي اتفاق، و يعتبر باطلا كل شرط مخالف لذلك.[1]

الفرع الثاني: مسؤولية الشركة عن تصرفات المدير

يتصرف المدير باسم الشركة و عنوانها و ليس باسمه الشخصي و نتيجة لذلك فإن جميع تصرفاته التي يجر بها باسم الشركة لتحقيق غرض الشركة و في حدود سلطاته تنصب مباشرة في ذمتها. فهي تسأل عن كافة الآثار التي تترتب على تصرفات المدير و هي المسؤولة عن تنفيذ تعهداته. [2]

و تسأل الشركة أمام الغير عن أعمال مديرها إما أن تكون مسؤولية عقدية مصدرها العقد الذي أبرمه المدير و إما مسؤولية تقصيرية ناتجة عن أعمال المدير التي ترتب عنها ضررا للغير.[3]

أولا: المسؤولية العقدية

إذا قام المدير بالتعاقد مع الغير مستعملا في التوقيع عنوان الشركة و كان هذا التعاقد جاريا في حدود السلطات الممنوحة له، و لكنه كان يهدف في الحقيقة إلى انصراف أثر تعاقده لحسابه الشخصي، و في هذا الغرض تسأل الشركة عن كل تصرفات المدير شريطة أن تكون ضمن موضوع الشركة.[4]

و إذا كان المتعاقد معه حسن النية، أي جاهلا أن التعاقد مع المدير إنما يحصل لمصلحة هذا المدير و ليس لمصلحة الشركة، فعندئذ يكون تصرف المدير ملزما للشركة اتجاه المتعاقد معه، فتقدم مصلحة الغير على مصلحة الشركة.[5]

[1] إلياس ناصيف، مرجع نفسه، ص 135.
[2] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 344.
[3] محمد فريد لعريني، مرجع سابق، ص 109.
[4] بن تشيش مصطفى، مرجع سابق، ص70.
[5] قالون سميرة، مرجع سابق، ص 91.

و متى استطاعت الشركة إثبات سوء نية الغير أو كان التصرف ينبئ بذاته عن سوء نية الغير، تعين القول بعدم مسؤولية الشركة عن التصرف الذي أجراه المدير مستخدما بغير حق اسمها، و ليس أمام هذا الغير إلا الرجوع على المدير شخصيا، و استخلاص سوء نية الغير أو حسن النية من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع بغير معقب عليه.[1]

ثانيا: المسؤولية التقصيرية

و إذا كانت الشركة تسأل عن أعمال المدير طالما داخلة في حدود سلطاته، فإنها تسأل كذلك عن الأعمال غير المشروعة التي تقع منه في حق الغير، حيث تسأل مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، حيث يحق للغير الرجوع على الشركة بالتعويض عن الأضرار التي يسببها المدير للغير وفقا لقواعد المسؤولية التقصيري ثم يحق للشركة بعد ذلك الرجوع على المدير كما ان لهذا الغير الرجوع على الشركة و المدير في ذات الوقت ، على ان هناك جانب من الفقه يرى ان الشركة تسأل مسؤولية شخصية ومباشرة عم اعمال المدير غير المباشرة التي يسببها للغير باعتباره المدير جزء من الكيان القانوني للشركة .[2]

و لا يتصور مسؤولية الشركة مسؤولية جنائية عن أعمال المدير إلا في الحدود التي يحكم بها الغرامة.[3]

[1] أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص 49.
[2] عصام حنفي محمود، مرجع سابق، ص 432.
[3] أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص 49.

المطلب الثاني: حماية الغير في مختلف الشركات

قرر المشرع حماية قانونية للغير تتمثل في آليات، التي تختلف باختلاف كل شركة سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال.

و فرض إجراءات قانونية على شركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي و التي يكون فيها الغير مركزا على رأس المال الذي يعتبر الضمان العام على عكس شركات الأشخاص التي يتعامل معها الغير و هو مطمئن، و أخضع إدارة كل شركة إلى قواعد آمرة جراء أهميتها.

الفرع الأول: الحماية المقررة للغير في شركات الأشخاص

تقوم شركات الأشخاص على الاعتبار الشخصي، حيث تكون شخصية الشريك محل اعتبار، و يتضمن هذا النوع من الشركات شركة التضامن و التي تتكون من شركاء متضامنين و مسؤولين مسؤولية شخصية و تضامنية عن ديون الشركة، و شركة التوصية البسيطة و التي تشمل نوعين من الشركاء، متضامنين يأخذون نفس أحكام الشركاء المتضامنين في شركة التضامن و شركاء موصين يسألون عن ديون الشركة في حدود ما قدموه من حصص، و شركة المحاصة هي التي تعتمد في تكوينها على الخفاء و الاستتار فلا يعلم بوجودها من الناحية القانونية غير الشركاء فقط.[1]

أولا: شركة التضامن

تعتبر شركة التضامن النموذج الواضح لشركات الأشخاص لأنها تجمع كل الأحكام المميزة لهذه الطائفة من الشركات.

و يمكن تعريف شركة التضامن التجارية بأنها الشركة التي تقوم بين شخصين أو أكثر بصدد الاستغلال التجاري و ذلك عن طريق عنوان مخصوص يضم اسم واحد أو أكثر من الشركاء و يكون كل شريك مسؤولا أمام الغير عن ديون الشركة مسؤولية شخصية في كل أمواله و بالتضامن مع الشركة و مع غيره من الشركاء.[2]

[1] عصام حنفي محمود، مرجع سابق، ص 415.
[2] أبو أحمد الروس، مرجع سابق، ص 66.

تكوين شركة التضامن يتم بناء على عقد يبرمه شريكان أو أكثر، لذلك يجب أن يتوافر هذا العقد الأركان الموضوعية العامة و الخاصة لعقد الشركة، و كذلك يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و كذا كتابة كافة التعديلات التي تطرأ أثناء حياة الشركة. و إذا لم يتبع الشكل الذي رسمه القانون كان التعديل باطلا، و لا يعتمد به مع بقاء عقد الشركة صحيحا، و إذا لم يتم بالشكل الصحيح كذلك يعتمد به أمام الغير، لكن يجوز للغير التمسك بهذه البيانات التي كانت يجب تعديلها إذا علم بها، و أوجب القانون شهر عقد شركة التضامن لأجل إعلام الغير بها.[1]

تتميز شركة التضامن بأن تكون مسؤولية الشركاء عن ديونها مسؤولية شخصية و تضامنية، و تعمل تحت تسمية التي يضاف إليها اسم الشريك أو أكثر، و أن جميع الشركاء فيها يكتسبون صفة التاجر، و أن حصة الشريك فيها غير قابلة للانتقال.[2]

أ- مركز الشريك المتضامن

1. وجوب أن يتضمن عنوان الشركة اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، نصت المادة 552 من ق ت على أنه اسم واحد أو أكثر يكون عنوان للشركة و من ثم فإنه يجب أن يتضمن عنوان الشركة اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، و إذا طرأ على الشركة تغيير أدى إلى خروج شريك من المذكور أسماؤهم في العنوان أو تحوله إلى شريك موصي، وجب تعديله بما يتفق مع الوضع الجديد، فلا يجوز أن يرد بالعنوان اسم شخص لا يكون متضامن في الشركة.[3]

2. المسؤولية الشخصية و التضامنية للشركاء:

- **المسؤولية الشخصية للشريك:** يسأل الشريك في شركة التضامن عن ديون الشركة مسؤولية شخصية، كما لو أنه دين شخصي على الشريك و بالتالي لا تقتصر مسؤولية الشريك عن ديون الشركة فيما قدمه من حصة و لكن تمتد

[1] عصام حنفي محمود، مرجع سابق، ص 424.
[2] فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الطبعة الثانية، ص 67.
[3] أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص 72.

المسؤولية إلى كامل أمواله كما لو أنه دين شخص عليه، إذ تمتد المسؤولية إلى ذمته الخاصة بالكامل.[1]

و مسؤولية الشريك الشخصية عن ديون الشركة أمر متعلق بالنظام العام، فلا يجوز ن يتضمن عقد الشركة شرطا يعفي أحد الشركاء أو بعضهم من التضامن و إذا وضع مثل هذا الشرط فإنه يبطل وحده، و يجوز للدائنين مطالبة الشركاء على وجه التضامن.[2]

- **المسؤولية التضامنية للشركاء:** يعتبر الشركاء مسؤولون مسؤولية تضامنية فيما بينهم عن ديون الشركة كما أنهم مسؤولون في كل ذمتهم المالية عن ديون الشركة و قد نصت على ذلك المادة551من القانون التجاري و تلك المادة متعلقة بالنظام العام بحيث يمتنع الاتفاق على ما يخالفها.[3]

ترتبط المسؤولية غير المحدودة للشريك بالتزامه التضامني الذي يمنح الدائنين الحق في الرجوع على الشريك مباشرة و مطالبته لكل حقوقه لدى الشركة، و لا يمكن لهذا الأخير الدفع بمطالبة شريك آخر و يكون هذا التضامن قائما بين الشركاء الذين تتألف منهم الشركة وقت التعاقد سواء ظهرت أسماؤهم في عنوان الشركة أو لم تظهر، فيمكن للدائنين حينها الرجوع على الشريك المليء فيطالبه منفردا بالوفاء بالدين.[4]

3. عدم قابلية حصة الشريك للتداول:

عدم قابلية حصة الشريك للتداول في شركة التضامن من نتيجة طبيعة الاعتبار الشخصي في شركة التضامن، حيث يتضامن فيها الشركاء بكل ذممهم و تجمعهم الثقة المتبادلة و يكسبون بذواتهم ثقة الغير و ائتمانه،[5] و تنص المادة 660 من ق ت ج " لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول و لا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء، و يعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن".

[1] عصام حنفي محمود، مرجع سابق، ص 419.
[2] أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص 74.
[3] ابراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص
[4] زكري إيمان، مرجع سابق، ص 279.
[5] أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص 73.

و يستفاد من هذا النص أن المبدأ المذكور لا يتعلق بالنظام العام، لذلك فقد أجاز المشرع الخروج عليه إما بموافقة جميع الشركاء إذا خلا عقد الشركة من نص صريح يمنح الشريك حق التنازل وفقا للشروط التي تضمنها العقد.[1]

4. **اكتساب صفة التاجر:** يكتسب الشريك المتضامن بمجرد انضمامه إلى الشركة صفة التاجر حتى و لو لم تكن قد ثبتت له هذه الصفة قبل انضمامه كشريك، و لكن بشرط أن يكون غرض الشركة تجاريا. و يترتب على اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر، ضرورة تمتعه بالأهلية اللازمة لمباشرة التجارة.[2]

حتى يمكن أن يدخل شريكا متضامنا في شركة تضامن تجارية و أن يلتزم بكافة الواجبات المفروضة على التجار، كذلك يترتب على إفلاس الشركة شهر إفلاس جميع الشركاء فيها، غير أن إفلاس الشريك و إن كان يترتب عليه كقاعدة عامة انحلال الشركة فإنه لا يؤدي إلى إفلاس الشركة.

ب- **إدارة شركة التضامن:** يكون مدير شركة التضامن من احد شركائها ,ويندر ان يكون من الغير، والمدير على هذا النحو إما يعين في ذات عقد الشركة او في اتفاق لاحق وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين مدير لشركتهم ولم ينص على تعيينه في العقد التأسيسي، أو في عقد لاحق، فانه لا مناص عندئذ من إنزال حكم القانون التجاري الذي يعتبر كل شريك مفوضا من الاخرين في إدارة الشركة، وذا صفة في مباشرة أعمالها وتصريف شؤونها دون الرجوع إلى غيره من الشركاء حسب المادة 553 من القانون التجاري التي تنص على :"تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء مالم يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك ".[3]

وفي حالة انفراد المدير بأعمال الادارة يصبح له وحده إدارتها وإبرام ما يشاء من التصرفات القانونية مع الغير على سبيل الإدارة وهو الذي يمثلها أمام القضاء .فطالما عين مدير بشركة يمتنع على بقية الشركاء التدخل في أعمال الإد ارة ذلك أن المدير هو المسؤول عن أعماله أمام كافة الشركاء والغير.

على أن هذا الحظر لا يمنع كل شريك من توجيه النصح والإرشاد ومراقبة أعمال المدير .وله في سبيل ذلك الاطلاع على المستندات اللازمة ودفاتر الشركة و وثائقها، ولا يجوز الاتفاق على

[1] عبد القادر لبقيرات، مرجع سابق، ص 109.
[2] جمال أبو الروس، مرجع سابق، ص 143.
[3] قالون سميرة، مرجع سابق، ص 8.

حرمان الشريك من حقه في الاطلاع على المستندات ودفاتر الشركة ليراقب أعمالها. وذلك ما نصت عليه المادة 558من القانون التجاري الجزائري .

و إذا تم تحديد سلطات المدير فإنه لا يمكن الاحتجاج بها اتجاه الغير، وذلك ما نصت عليه المادة 555 بقولها أنه لا يمكن الاحتجاج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المدير الناتجة عن هذه المادة .[1]

ثانيا: شركة التوصية البسيطة

تسري على شركة التوصية البسيطة الأحكام المتعلقة بعقد الشركة بوجه عام كما تطبق عليها قواعد شركة التضامن، غير أنها تتميز بعدة خصائص:

- وجود طائفتين من الشركاء:
  - شركاء متضامنين لهم نفس المركز القانوني للشركاء في شركة التضامن، حيث يسأل الشريك مسؤولية شخصية و تضامنية مع باقي الشركاء المتضامنين معه عن ديون الشركة و التزاماتها، و يكتسب صفة التاجر.....الخ.
  - شركاء موصين لا يسألون عن ديون الشركة إلا مسؤولية محدودة بحدود الحصص التي يمتلكونها، ليس لهم الحق في التدخل في إدارة الشركة و انضمامهم إليها لا يترتب عليه اكتسابهم صفة التاجر.[2]
- للشركة عنوان و هو مستمد من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، فلا يذكر اسم شريك موصي فيها و إذا ما أدرج اسمه في الشركة ينقلب مركزه إلى شريك متضامن و ذلك حماية للغير حسن النية.[3]
- إدارة شركة التوصية البسيطة: يتولى إدارة شركة التوصية البسيطة الشركاء المتضامنون فقط وفق أحكام إدارة شركة التضامن، دون الشركاء الموصين الذين لا يجوز لهم أن يقوموا بأعمال الإدارة .

[1] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 330.
[2] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 169.
[3] ابراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 153.

تنص المادة 563 مكرر 1/5 على: " لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي و لو بمقتضى وكالة."

يستفاد من هذا النص أن الشريك الموصي لا يستطيع القيام بأعمال الإدارة و المقصود هنا هو الإدارة الخارجية فقط بحيث يمكنه القيام بالإدارة الداخلية.

و بالتالي فإن قاعدة حظر الشريك الموصي من إدارة أعمال الشركة لا تمتد إلى الإدارة الداخلية، فالمحظور عليه فقط هو مباشرة أعمال الإدارة الخارجية، فيجوز للشريك الموصي الاشتراك في المداولات الخاصة ببعض القرارات كعزل المدير، أو تعديل عقد الشركة و له في سبيل ذلك الاطلاع على دفاتر الشركة و مستنداتها دون أن يترتب على ذلك إلزامه بشيء.[1]

إن الهدف من الحظر هو حماية الغير كما هو الشأن في قاعدة منع ذكر اسم الموصي في عنوان الشركة إذ قد ينخدع الغير في حقيقة مركز الموصي فيعتقد أنه شريك متضامن مسؤول مسؤولية غير محدودة عن ديون الشركة، فيوليها ائتمانا كبيرا اعتمادا على أمواله ثم يتبين أنه موصي لا يسأل إلا في حدود حصته و كذلك حظر المشرع على الموصي التدخل في إدارة الشركة ليدفع هذا الخطأ الذي يقع فيه الغير.[2]

و إذا خالف الشريك الموصي هذه القاعدة و قام بالتدخل في أعمال الإدارة الخارجية، و لو بناء على توكيل، هنا تقوم مسؤولية هذا الشريك بالنسبة للغير الذي انخدع بمركز الشريك الموصي و كذلك علاقة الشريك بباقي الشركاء. أما بالنسبة للغير فيعد الشريك الموصي مسؤولا في مواجهة الغير عن الآثار المترتبة عن العمل الذي قام به، مسؤولية شخصية و تضامنية مع باقي الشركاء المتضامنين. و تقتصر هذه المسؤولية عن العمل الذي قام به فقط.[3]

و إذا تكررت هذه الأعمال و التدخلات فإن الشريك الموصي يعتبر شريكا متضامنا عن جميع ديون الشركة الناتجة عن تدخله أو عدم تدخله في العمل، فيما إذا تبين أن تكرار الأعمال جعلت الغير يعتقد أنه شريك متضامن.[4]

[1] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 380.
[2] عبد القادر لبقيرات، مرجع سابق، ص 118.
[3] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص
[4] عصام حنفي محمود، مرجع سابق، ص 441.

أما بالنسبة لعلاقة الشريك الموصي مع بقية الشركاء يضل محتفظا بصفته كشريك موصي، و يجوز أن يرجع عليهم بما دفعه للغير زائد عن حصته إن كان قد باشر بالعمل بناء على توكيل من بقية الشركاء، أو إذا استفادت هذه الشركة من هذا العمل طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب، و مراد ذلك أن الحظر مقرر لمصلحة الغير لا لمصلحة الشركاء.[1]

ثالثا: شركة المحاصة

شركة المحاصة شركة تنعقد بين شخصين أو أكثر و تتسم بالسرية و عدم ظهورها بالنسبة للغير. فهي شركة بين الشركاء أما الغير فيتعامل مع أحد الشركاء، دون أن يعلم بوجود الشركة، و لا تخضع هذه الشركة لإجراءات التسجيل و الاشهار و بالتالي لا تكتسب الشخصية المعنوية.[2]

و بالتالي هي شركة مستترة و لا تكون لها ذمة مالية كما لا يكون لها عنوان أو مواطن أو جنسية، و إنما يقوم أحد الشركاء باسمه الشخصي طبقا للشروط المتفق عليها بين الشركاء في عقد الشركة.[3]

و تعتبر شركة المحاصة من شركات الأشخاص حيث تستند في تكوينها و استمرارها على توافر الثقة و المعرفة بين الأشخاص المكونين لها، و بسبب أهمية الاعتبار الشخصي بين الشركاء. لا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته للغير إلا بموافقة جميع الشركاء الآخرين و بالتالي لا يجوز أن تقوم بإصدار سندات قابلة للتداول.[4]

إدارة شركة المحاصة

كل شريك يدير حصته بالطريقة المتفق عليه في هذه الحالة كل شريك يتعامل مع الغير باسمه الخاص، و يلتزم في مواجهة الغير بنتائج الصفقة التي أبرمها و لا يكون أمام الغير إلا التنفيذ على حصة الشريك الذي تعامل معه دون باقي الشركاء الآخرين، و لا يجوز للشركاء الآخرين الرجوع على الغير أو مطالبته بتنفيذ تعهداته أو العقود التي أبرمها مع الشريك الآخر.

[1] عبد القادر لبقيرات، مرجع سابق، ص 119.
[2] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 169.
[3] عزيز لعكيلي، مرجع سابق، ص 169.
[4] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 170.

قد يتفق الشركاء على إدارة الشركة جميعا، عندئذ تبرم العقود بأسماء كل الشركاء و يلتزمون جميعا أمام الغير فيسألون على وجه التضامن تبعا للقاعدة التي تفترض وجود التضامن عند تعدد الأعمال التجارية و تعدد المدينين. [1]

مدى مسؤولية الشركة عن تصرفات المدير

لما كانت شركة المحاصة لا وجود لها في مواجهة الغير، فإن هذه الأخيرة لا رجوع لها إلا على الشريك الذي تعامل معه. و على ذلك ليس لهذا الغير الرجوع على باقي الشركاء المحاصين بما تبقى له في ذمة الشريك المدير. فالضمان العام الذي يتمتع به الغير يقتصر فقط على عناصر الذمة المالية للشريك المدير، و لا يمتد ليشمل مكونات الذمم المالية للشريك المدير. و مسؤولية المدير أمام الغير مسؤولية شخصية، أي يسأل عن أي آثار مالية ناشئة عن تعاملاته مع الغير، في أمواله الخاصة، و ذلك حتى و لو اتفق فيما بينه و بين الشركاء على تحديد مسؤوليته. [2]

[1] عبد القادر لبقيرات، مرجع سابق، ص 122.
[2] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 198.

الفرع الثاني: الحماية المقررة للغير في شركات الأموال

تقوم شركات الأموال على الاعتبار المالي لا الاعتبار الشخصي، و يترتب على ذلك أنه بحصة كل شريك في رأس مال الشركة وتسمى هذه الحصة هنا بالسهم ويتداول اما بطريقة التسليم اذا كانت لحامله او بالقيد في دفاتر الشركة إذا كان اسميا، كما أن الشركة تستمر رغم وفاة أحد الشركاء، أو الحجر عليه أو افلاسه و تتمثل شركت الأموال في شركة المساهمة التي تعتبر أهم نموذج لشركات الأموال و شركة التوصية بالأسهم.

أولا: شركة المساهمة

هي الشركة التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي، بل على الاعتبار المالي ليست العبرة بشخصية الشريك فيها، و إنما بما يقدمه كل شريك من حصة مالية، لذلك فإن حصة الشريك فيها تسمى السهم و هي قابلة للتداول بطرق سريعة و سهلة، دون أن يتوقف على قبول من الشركة أو الشركاء، فينتقل السهم بطريقة التسليم إذا كان للحامل، أو بطريق القيد في دفاتر الشركة إذا كان اسميا.[1]

و يتكون رأسمالها من أسهم يكتتب فيها عدد كبير من الشركاء، و هم المساهمون إذ تطرح الشركة أسهمها على الجمهور، و من ثم يعد شريكا كل شخص يتقدم للاكتتاب في الأسهم.

و مسؤولية المساهم في شركة المساهمة محدودة و لا تتجاوز قيمة أسهمه في رأسمال الشركة، و من ثم فلا يسأل عن هذه الديون في أمواله الخاصة ، فإن رأسمال الشركة هو الضمان العام والوحيد لدائنيها دون أموال المساهمين الخاصة.[2]

إدارة شركة المساهمة

الأصل أن إدارة الشركة هي من حق المساهمين جميعا، الذين يجتمعون في جمعية عامة لتبادل الرأي في شؤون الشركة، إلا أن كثرة عدد المساهمين يحول دون عقد جمعية عامة في فترات متقاربة، لذا تقوم إلى جانب الجمعية العامة هيئة محدودة العدد يمكن اجتماعها دوريا، تتولى الإدارة الفعلية للشركة وهي مجلس الادارة و الجمعية العامة للمساهمين و مراقبو الحسابات .[3]

[1] عبد لقادر لبقيرات، مرجع سابق، ص131.
[2] أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص207.
[3] عبد القادر لبقيرات، مرجع سابق، ص 137.

مجلس الادارة هو الهيئة الرئيسية التي تتولى أمور الشركة من تسيير و تنفيذ القرارات الصادرة عن جمعية المساهمين حتى تحقيق غرض الشركة، بحيث يتمتع مجلس ادارة الشركة المساهمة بالسلطة الفعلية في ممارسة شؤون إدارتها، و قد قام المشرع بتنظيم كل ما يتعلق بهذه الهيئة الحساسة من حيث تشكيل المجلس و مدة العضوية فيه و كيفية الاجتماعات و سلطاته وواجباته و مدى التزام الشركة بأعمال و تصرفات المجلس في مواجهة الغير، حيث أن الشركة ملزمة في مواجهة الغير بجميع التصرفات القانونية و الأعمال المادية التي تخرج عن غرض الشركة طاما كان الغير حسن النية. أي لا يعلم بأن التصرف يخرج عن نطاق اختصاص المجلس.[1]

و أمكن المشرع الغير حسن النية من التمسك بعدم الاحتجاج، بأحكام القانون الأساسي اتجاه الشركة، و ذلك حتى و لو قامت الشركة بنشر أحكام القانون الأساسي المقيدة للسلطات اتجاه الشركة، هذا ما تؤكده أحكام القانون التجاري في نص المادة 2/623 " لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة".[2]

و يتولى رئاسة مجلس الإدارة رئيس خوله القانون بسلطات واسعة للتصرف باسمها، فيعتبر الممثل القانوني لها و عليه تلتزم الشركة حتى بأعمال رئيس مجلس الإدارة الخارجة عن حدود موضوع الشركة، إلا إذا ثبت أن الغير كان على دراية بالتعدي على حدود موضوع الشركة أو لا يمكن أن يعلم به نظرا للظروف. م 638 من القانون التجاري.

و قد أجاز المشرع توجيه أو رفع دعوى المسؤولية استنادا لنص م 715 مكرر 23 على شخص من أعضاء مجلس الإدارة إذا صدر عنه الخطأ بمفرده كما قد تلقى على عدة أشخاص في حالة الاشتراك في نفس الخطأ و هذا استنادا إلى التضامن الذي جاء به حكم هذا النص. و لم يكتف المشرع بتطبيق جزاءات تقضيها المسؤولية المدنية عند انحراف سلوك أعضاء المجلس أو رئيسه عن الهدف الذي تصبو إلى تحقيقه الشركة من خلال إدارتها، بل قرر أيضا جزاءات و هذا في المواد التالية: المادة 811، 812 و813 من القانون التجاري، و يتضح من المواد أن المشرع شدد العقوبات إذ تتمثل في الحبس الذي

[1] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 142/231.
[2] سالمي وردة، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص فرع: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 2016/2015، ص 238.

تصل مدته إلى خمس سنوات و غرامة مالية تصل إلى 200.000 د ج ، و تخص هذه المواد كل من رئيس شركة المساهمة و القائمين بإدارتها و مسيروها العامون.[1]

مجلس المديرين

يدير شركة المساهمة مجلس المديرين يتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء، و يمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس مراقبة. م 643 ق ت، و يتمتع بالسلطات الواسعة باسم الشركة في كل الظروف. و يمارس هذه السلطات في حدود موضوع الشركة مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لمجلس المراقبة و جمعيات المساهمين.[2]

يمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقاتها مع الغير غير أنه يجوز أن ينص القانون الأساسي للشركة على أن يحق لمجلس المراقبة بمنح أو تخويل هذه السلطة أي سلطة تمثيل الشركة لعضو أو أكثر في مجلس المديرين.[3]

تكون الشركة ملزمة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس المديرين غير التابعة لموضوع الشركة مالم يثبت أي الغير أنه كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف مع استبعاد نشر القانون الأساسي الذي وجده لتأسيس هذه البنية، و لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطات مجلس المديرين المادة 649 ق ت.[4]

و يسأل أعضاء مجلس المراقبة مسؤولية شخصية عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء أدائهم لوظائفهم المتمثلة في الرقابة دون أن يلقى عليهم عبئ مسؤولية التسيير و ما ينجم عنه، ذلك أن الإدارة والتسيير يخرج من دائرة اختصاصهم، غير أنهم يسألون مدينا عن الجنح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين إذا كانوا على علم بها و لم يبلغوها إلى الجمعية العامة، كما يخضعون لشروط المسؤولية المدنية التي ذكرتها المواد 715 مكرر 25 و 715 مكرر 26 و 715 مكرر 29.[5]

[1] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 254/253/250.
[2] عبد القادر لبقيرات، مرجع سابق، ص 139.
[3] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 261.
[4] عبد القادر لبقيرات، مرجع سابق، 139.
[5] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 272.

الجمعية العامة للمساهمين:

تتكون الجمعية العامة من جميع المساهمين بشركة المساهمة، و هي تعتبر السلطة العليا في الشركة، و تنقسم الجمعية العامة للمساهمين إلى جمعية عامة عادية و غير عادية و ذلك بحسب الموضوعات المعروضة عليها في جدول أعمالها .[1]

الجمعية العامة العادية : و هي التي تجتمع مرة على الأقل بعد انتهاء السنة المالية لمناقشة إدارة الشركة و إقرار حساباتها السنوية و تحديد الأرباح المقررة توزيعها و انتخاب أعضاء مجلس الإدارة و مجلس الإدارة و مجلس الرقابة عند انتهاء مدتهم، و لا تنتهي أعمال و مهام هذه الجمعية إلا بانقضاء الشركة و زوال شخصيتها المعنوية.[2]

يقع باطلا بحكم القانون كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام قانون الشركات أو نظام الشركة و ذلك مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية.

ثانيا: شركة التوصية بالأسهم

هي تلك الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة و قابلة للتداول كما يكون الشريك الموصى فيها خاضعا لذات النظام القانوني للشريك أو المساهم في شركات المساهمة، كما يكون شريك واحد فيها أو أكثر مسؤولا مسؤولية شخصية و تضامنية عن ديون الشركة و يكون لتلك الشركة عنوان مستمد من اسم شريك واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين.[3]

و تعتبر هذه الشركة من شركات الأموال بالنسبة للشركاء المساهمين الذين بيس لشخصهم اعتبار فيها، و من شركات الأشخاص بالنسبة للشركاء المتضامنين الذين يوجدون في نفس وضعية الشركاء في شركة التضامن فهي إذن من طبيعة مختلفة.

[1] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 902.
[2] عبد القادر لبقيرات، مرجع سابق، ص 142.
[3] ابراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 195.

إدارة شركة التوصية بالأسهم

تسير شركة التوصية بالأسهم بواسطة مسير أو أكثر، يعين من بين الشركاء المتضامنين أو من الغير و لا يمكن أن يكون من الشركاء الموصين.

و يتمتع المسير بأوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة و تلتزم هذه الأخيرة في علاقتها مع الغير حتى بأعمال المسير التي لا تدخل ضمن غرض لشركة، مالم يثبت أن الغير كان على علم بأن العمل يتجاوز هذا الغرض، أو أنه ما كان له بالنظر للظروف أن يجهل ذلك، و لا يعتبر مجرد شهر النظام الأساسي كافيا لإثبات ذلك، كما أنه لا يجوز للشركة أن تواجه الغير ببنود النظام الأساسي التي تحد من سلطات المسير، و في حالة تعدد المسيرين لا يكون للتعرض المقدم من أحدهم ضد أعمال الآخر أي أثر في مواجهة الغير، مالم يثبت أن هذا التعرض كان في عمله.[1]

ثالثا: شركة المسؤولية المحدودة

نص المشرع الجزائري على تعرف شركة المسؤولية المحدودة في نص المادة 564 من القانون التجاري بأنها "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص". و الفقرة الرابعة جاءت كالآتي:" و تعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات (شركة ذات مسؤولية محدودة) أو الأحرف الأولى منها أي (ش.م.م) و بيان رأسمال الشركة".[2]

و حصص الشركاء ليست حرة للتداول بصفة أساسية عن طريق التنازل بعقد موثق، و يجوز أن تنتقل عن طريق الميراث كما أنه يمكن إحالتها بكل حرية بين الأزواج و الأصول و الفروع المادة 570 ق ت ج.

و حدد المشرع رأسمال الشركة في المادة 566 و الذي لا يجوز أن يقل عن 100.00 د ج و يسوغ الاحتجاج على الشركة أو الغير إلا بعد إعلام الشركة بها أو بقبولها للإحالة بعقد رسمي المادة 572 ق ت ج .[3]

[1] فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 242.
[2] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 52.
[3] عبد القادر لبقيرات، مرجع سابق، ص 125.

إدارة شركة المسؤولية المحدودة

لقد تعرض المشرع الجزائري لتسيير الشركة ذات المسؤولية المحدودة بوضع هياكل إدارية انطلاقا من طبيعتها المختلطة لكونها تقوم على الاعتبار الشخصي الذي يفترض وجود الثقة بين مؤسسي هذه الشركة. و لكونها تقوم على الاعتبار المالي الذي يقتضي تسيير هذه الشركة على النمط الذي تسير عليه شركات الأموال. فولى إدارتها لمدير أو أكثر يتمتع بسلطات واسعة في تسيير الشركة، فله أن يتصرف باسمها و لحسابه دون أن يخل بالسلطات التي منحها القانون للشركات لأن الشركة ملزمة بتصرفات المدير حتى التي تخرج عن موضوع الشركة و جميع تصرفاته نافذة في حق الشركة و لو خرجت عن اختصاصه، إلا إذا أثبت أن الغير كان عامل أن التصرف يخرج عن موضوع الشركة.[1]

مسؤولية المدير

يعد المدير وكيلا عن الشركة لذا فإن مسؤوليته عن أعمال الإدارة التي يقوم بها باسم الشركة و لحسابها يقود إلى أحكام القواعد العامة في الوكالة فضلا عن النصوص القانونية التي وردت بشأن الشركات لاسيما مسؤوليته الناتجة عن أخطائه في الإدارة و عن أعمال الغش و إساءة استعمال السلطة.

و يسأل المدير عن جميع الأخطاء التي يرتكبها عن مخالفة أحكام القوانين المتعلقة بتسيير الشركة كمخالفة قانون الضمان الاجتماعي.

و يسأل مسؤولية تقصيرية في مواجهة الغير الذي أصيب بالضرر من جراء تصرفات المدير، و إذا تعدد المديرون، فنعتبر كل واحد منهم في الأصل مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها أي لا محل للتضامن بينهم في المسؤولية إلا إذا كان الخطأ مشتركا بينهم، عندئذ تقوم المسؤولية التضامنية. هذا ما قضت به المادة 578 من القانون التجاري.[2]

[1] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 55.
[2] نادية فوضيل، مرجع نفسه، ص 60.

المبحث الثاني: حماية الغير عند انقضاء الشركة

بانقضاء الشركة يتحقق أحد الأسباب العاملة أو الخاصة للانقضاء، و شهر هذا الانقضاء بالطرق القانونية، اعتبرت الشركة منقضية ليست فقط في العلاقة فيما بين الشركاء و إنما أيضا بالنسبة للغير الذي تعامل معها. و انقضاء الشركة يستتبع بالضرورة تصفيتها و قسمة موجوداتها و أخيرا تقادم الدعاوى المرفوعة ضد الشركاء.[1]

التصفية هي عملية طويلة و مركبة، تقتضي لتسهيلها احتفاظ الشركة خلالها بشخصيتها المعنوية، و إسناد إتمامها إلى شخص يعينه الشركاء و يحددون صلاحياته و مسؤولياته.[2] و في حالة عدم وجود نص يتوجب اتباع أحكام القانون المتعلقة بالتصفية. و تنتهي شخصية الشركة بانتهاء التصفية.

و بعد عملية التصفية تأتي القسمة و لا تبدأ هذه العملية إلا إذا حصل دائنو الشركة على حقوقهم، إذ أن أموال الشركة لا تقسم بين الشركاء إلا بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم بعد استنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون التي لم يحل أجلها و الديون المتنازع عليها، و بعد رد القروض أو المصروفات التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة.[3]

و الأصل أن التصفية و زوال الشخصية المعنوية لا يؤدي إلى إبراء ذمة الشركاء قبل دائني الشركة، بل تظل مسؤوليتهم قائمة إلى غاية استيفاء الحق، لكن السرعة و الائتمان تقضي عدم ملاحقة الشركاء لمدة طويلة و كذلك الضرورة تقضي عدم فسح المجال للدائنين المتقاعسين للمطالبة بحقوقهم أثناء التصفية لذلك يوجد نوع خاص من التقادم يطبق هنا.[4]

---

[1] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 111.
[2] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع نفسه، ص 112.
[3] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 263.
[4] عبد القادر لبقيرات، مرجع سابق، ص 104.

المطلب الأول: حماية الغير أثناء التصفية

عند حل الشركة و انقضائها، لا بد من اتخاذ إجراءات معينة، يقصد منها استيفاء حقوق الشركة و حصر موجوداتها ثم تسديد ديونها، و ما تبقى من أموال يقسم بين الشركاء، و هذه العملية تسمى بالتصفية و تنتهي شخصية الشركة بانتهاء التصفية. و الشركة تحتفظ بشخصيتها استثناء و بالقدر اللازم للتصفية.[1]

بمجرد انقضاء الشركة تنتهي سلطة المدير، فلم تعدلهم أي صفة في تمثيل الشركة، و إنما يتولى تمثيل الشركة خلال مدة التصفية شخص يسمى المصفي توكل إليه مهمة إجراء العمليات اللازمة لتصفية الشركة. التي تعتبر عملية ملازمة لانقضاء الشركة يقصد بها مجموع الأعمال و الإجراءات التي تتخذ لاستيفاء حقوق الشركة و سداد ديونها و حصر موجوداتها، بقصد تحديد صافي أموال الشركة التي توزع بين الشركاء بطريق القسمة.[2]

الفرع الأول: الحماية المقررة للغير أثناء عملية التصفية

تعرف التصفية بأنها مجموعة من العمليات الرامية إلى إنهاء أعمالها التجارية ، و ما ينشأ عندها من استفاء حقوقها، و دفع الديون المترتبة عليها و تحويل عناصر موجوداتها إلى نقود تسهيلا لعمليات الدفع، و التوصل إلى تكوين كتلة الموجودات الصافية من أجل إجراء عمليات القسمة.[3]

المصفي هو الشخص الذي يعهد إليه تصفية الشركة المادة 445 من القانون المدني، و يكون المصفي من الشركاء، كما يجوز أن يكون من الغير الذي يعينه القاضي بناء على طلبهم، إذا لم يتفق الشركاء على تعيينه و إذا كانت الشركة باطلة فتعين المحكمة المصفي و طريقة التصفية بناء على طلب من يهمه الأمر، حتى لا تبقى الشركة في حال متذبذب يعتبر المتصرفون بالنسبة للغير في حكم المصفين.[4]

[1] عزيز لعكيلي، مرجع سابق، ص 150.
[2] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 58.
[3] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع عشر: تصفية الشركات و قسمتها، الطبعة الأولى، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2011، ص 15.
[4] عبد القادر لبقيرات، مرجع سابق، ص 102.

احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية

تنص المادة 444 من القانون المدني على" أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية "

و تنص المادة 2/766 من القانون التجاري على:" تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها".

و يتضح من نص المادتين أن الشركة تبقى متمتعة بالشخصية المعنوية أثناء التصفية إلى غاية إقفال باب التصفية.

و ذلك أن زوال الشخصية المعنوية أثناء التصفية، يقضي العودة إلى تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالصلاحية، بحيث يتوجب على كل دائن أن يقيم الدعوة على كل شريك أمام محكمة محل إقامته، و كما يتعذر إنجاز أعمال الشركة التجارية، و إهدار حقوق الدائنين الذين تعاملوا مع شركة تتمتع بالشخصية المعنوية، و بالذمة المالية المستقلة و ما يتبع ذلك من ضمانات كحقهم بالرهن و التنفيذ على أموال الشركة استيفاء حقوقهم بدلا م ملاحقة كل الشركاء على أمواله الشخصية و فقدهم حق الأفضلية العائد لهم على أموال الشركة بالنسبة إلى دائني الشركاء الشخصيين.[1]

لما كانت عمليات التصفية تقتضي إجراء التصرفات القانونية كالمطالبة بحقوق الشركة قبل الغير أو مطالبتها بالديون التي عليها فإن التشريعات تجيز استمرار شخصية الشركة الاعتبارية حتى تنتهي أعمال التصفية.

ذلك أن الشركة على خلاف الشخص الطبيعي لا يترتب على انقضاها تملك الشركاء موالها على الشيوع، فالشركة لا تختفي كلية بمجرد حلها، بل تبقى كشخص معنوي طوال المدة اللازمة لأعمال التصفية و لذلك تستمر شخصيتها المعنوية حتى الانتهاء كلية من أعمال التصفية.[2]

و احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية يترتب عليه احتفاظها بكل الآثار التي تترتب على ذلك من تمتعها بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء و التي تشكل الضمان العام لدائني الشركة دون دائني الشركاء الشخصيين تماما كما كان الوضع قبل حلها و أثناء حياتها.[3]

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 31.
[2] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 235.
[3] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 114.

و تحتفظ الشركة بمحل إقامتها، طالما أن أعمال التصفية لم تنتهي بعد، و بالتالي يحق للغير التعامل معها في مركزها الرئيسي. و تحتفظ بأسمائها في أثناء التصفية مع ضرورة إضافة عبارة تحت التصفية.

و إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها التجارية المستحقة، فيمكن إعلان إفلاسها أو تسويتها القضائية. غير أنه يستمر الرهن المخصص للدائنين على أموالها، و بالتالي يكون لهؤلاء الدائنين حق الأفضلية على دائني الشركاء الشخصيين، كذلك هو الأمر إذا أعلنت التسوية القضائية.[1]

كما لا تجوز المقاصة بين حقوق دائني الشركة و ديون الشريك أو العكس كما لا يكون لورثة الشريك أي حق على مال الشركة في حالة وفاة الشريك و على العكس فالمقاصة جائزة بين ديون على الغير و حقوقه قبل الشركة.[2]

ربط المشرع هذه المرحلة بجملة من الاجراءات الشكلية، بحيث خول للشركاء و الدائنين و الغير مراقبة أعمال التصفية، باعتبار أن هذه الشكلية هي وسيلة حقيقية لحماية الغير و استقرار المعاملات التجارية و إلا أثر ذلك سلبا على خصوصية النشاط الاقتصادي و من ذلك اتباع عنوان الشركة ببيان شركة في حالة تصفية استنادا لأحكام المادة 766 من القانون التجاري.[3]

حرص المشرع على إعلام الدائنين بدخول الشركة في مرحلة التصفية لما في ذلك من أهمية بالنسبة لهم نظرا للمخاطر التي قد يواجهها الدائنين جراء تجاهل إجراء التصفية، حيث أنهم يواصلون التعامل معها كأنها لا تزال موجودة خاصة عند عدم بروز مظاهر انتهائها بعد احتفاظ الشركة بصلاحياتها، رغم أنها تفقد حريتها في استغلال نشاطها منذ دخولها مرحلة التصفية و انتهاء سلطات الشركاء و المسيرين فيها و حلول المصفي ممثلا للشركة.[4]

كما لا يجوز أن تتجاوز مدة وكالة المصفي ثلاث سنوات غير أنه يمكن التجديد من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة و ذلك حسب المادة 785 من ق ت.[5]

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 79/44.
[2] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 239.
[3] كمال بقدار، مرجع سابق، ص 188.
[4] زكري إيمان، مرجع سابق، ص 445.
[5] كمال بقدار، نفس المرجع، ص 189.

صلاحيات المصفي

تعين اختصاصات المصفي في عقد تأسيس الشركة أو في نظامها أو في قرار تعيينه من قبل الشركاء أو المحكمة. و إذا لم تبين اختصاصات المصفي في عقد تأسيس الشركة أو نظامها ولا في قرار تعيينه. كان للمصفي أن يقوم بجميع الأعمال التي تقتضيها تصفية حقوق الشركة و ديونها. كحصر موجوداتها و استيفاء حقوقها و سداد ديونها أي جميع الأعمال التي تهدف إلى تحديد صافي أموال الشركة تمهيدا لقسمتها.[1]

و تنص المادة 1/788 من القانون التجاري يمثل مصفي الشركة و تخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول و لو بالتراضي.

فالمصفي هو الوكيل على الشركة للقيام بأعمال التصفية، فوضعه يشبه مدير الشركة، و قد يعهد في كثير من الأحيان إلى المدير نفسه بأمر تصفية الشركة و لكن المدير يتمتع بالسلطة اللازمة لاستغلال الشركة بينما وظائف المصفي تنحصر بتصفية أعمالها و عندما يجر تعيين المصفي من قبل المحكمة فإنه يعطي أوسع الصلاحيات الممكنة ، و للمصفي أن يقوم بجميع الأعمال التي من شأنها الوصول إلى تصفية عادلة.[2]

تنص الفقرة 2 من نفس المادة على" غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة على القانون الأساسي أو أمر تعيين لا يحتج بها على الغير."

و مفاد هذا أن النص أنه لا يمكن الاحتجاج اتجاه الغير بالسلطات الممنوحة للمصفي في القانون الأساسي أو في قرار التعيين.

و يستدعي المصفي في ظرف ستة أشهر من تسميته، جمعية الشركاء التي يقدم لها تقريرا عن أصول و خصوم الشركة و عن متابعة عمليات التصفية، و عن الأجل الضروري لإتمامها.

و في حالة انعدام ذلك، تستدعي الجمعية سواء من طرف هيئة المراقبة إن كانت، أو من طرف وكيل معين بقرار قضائي، بناء على طلب كل من يهمه الأمر.

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 152.
[2] عبد القادر لبقيرات، مرجع سابق، ص 102.

و إذا تعذر انعقاد الجمعية، أو لم يتخذ قرار، فإن المصفي يطلب من القضاء الإذن اللازم للوصول إلى التصفية المادة 787 ق ت.[1]

يقوم المصفي أثناء التصفية، و تحت مسؤوليته بإجراءات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين للشركة، و خاصة فيما يتعلق بكل قرار يؤدي إلى تعديل البيانات المنشورة طبقا للمادة 768 فإنه ينشر طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 768 من القانون التجاري.[2]

و لا يجوز للمصفي متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية مالم يؤذن له بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي إذا تم تعيينه بواسطة المحكمة و هذا ما أشارت إليه المادة 3/788 من القانون التجاري.

و السؤال المطروح: هل يجوز للمصفى الاستمرار في استغلال الشركة أو القيام بأعمال جديدة ؟

الأصل لا يجوز أن يباشر أعمالا جديدة بإرادته لأن هذا يتنافى مع غرض التصفية.

و مع ذلك يجوز له مباشرة أعمال جديدة متى كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة.[3] و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 1/446 من القانون المدني: " ليس للمصفى أن يباشر أعمالا جديدة للشركة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة".

لكن إذا كان من شأن إجراء تصرف جديد إتمام عملية سابقة على انقضاء الشركة فهي تكون صحيحة، كارتباط الشركة بتوريد أو بتسلم منتجات معينة، فإنه يجوز للمصفى الاستمرار في تنفيذ العقد و الوفاء بما على الشركة.[4]

تتم هذه العملية بناء على استدعاء جمعية الشركاء، هذا ما نصت عليه المادة 792 من ق ت و يجوز لكل من يهمه الأمر أن يطلب الاستدعاء من أجهزة الإدارة. و هذه الفقرة من المتضح أنها تخص شركات الأموال.

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 295.
[2] إلياس ناصيف، نفس المرجع، ص 296.
[3] عبد القادر لبقيرات، مرجع سابق، ص 103.
[4] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 251.

و من أجل أن يمارس المصفى عمله لا بد أن يضع يده على جميع أموال و موجودات الشركة تحت التصفية و يقوم بجرد الأموال و الموجودات بحضور الشركاء أو المديرين.

كذلك يطلب من مجلس الإدارة تقديم حساباتهم إليه و تسليمه جميع دفاتر و مستندات الشركة و على المصفي أن يحفظ السجلات و الدفاتر الحسابية و عليه إيداع الأموال التي تسلمها في البنك و في حساب الشركة.[1]

و في حالة امتداد عميلة التصفية لمدة زمنية أكثر من سنة يضع المصفي الميزانية السنوية، كما يقوم المصفي بجميع الأعمال الضرورية للمحافظة على أموال الشركة، في حالة عدم تحديد سلطاته.

و أهم هذه الأعمال عملية الجرد للعناصر السلبية و الإيجابية للذمة المالية للشركة فتكون الحماية للذاتيين أكبر عندما يقوم المصفي بوصف دقيق لممتلكات الشركة، حيث يقوم بفصلها عن ممتلكات الشركاء و ممتلكات الغير.[2]

و على المصفي أن يضع في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية تقرير عن الوضع المالي للشرة .م 789 من ق ت.

و يتوجب على الشركة قيد التصفية أن تقوم بالتعهدات التي التزمت بها اتجاه الغير، و إلا يحق للغير إقامة الدعوى عليها ممثلة بالمصفى، و الحكم الذي يصدر بنتيجة هذه الدعوى، يسري بحق الشركة و الشركاء من دون أن يحق للشركة الطعن به عن طريق اعتراض الغير.[3]

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 547.
[2] زكري إيمان، مرجع سابق، ص 439.
[3] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 163.

الفرع الثاني: مسؤولية المصفي عن أعمال التصفية

يلتزم المصفي بأداء المهام الموكلة إليه في حدود القيود المتضمنة في قرار تعيينه.

يعتبر المصفي ممثلا قانونيا للشركة، فيعتبر مركز مدير الشركة، لذا تلتزم الشركة بالتصرفات و الأعمال التي قام بها المصفي باسم و لحساب الشركة مادام لم يتجاوز سلطاته المحددة في قرار تعيينه أو في عقد تأسيس الشركة و ما تضمنه العقد من قيود على تلك السلطات .[1]

و لكن إذا ارتكب المصفى أخطاء في حق الغير فإنه يسأل عن تلك الأخطاء مسؤولية تقصيرية متمثلة في التعويض عن ما تسبب به من أفعال بسبب ضرر للغير، و إذا تعدد المصفون كانوا مسؤولين مسؤولية تضامنية عن التعويضات التي يحكم بها للشركاء أو الغير.[2]

تنص المادة 776 من القانون التجاري على " يكون المصفى مسؤولا اتجاه الشركة و الغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي ارتكبها أثناء ممارسته لمهامه".

و على المصفى أن يبذل عناية الرجل العادي في تنفيذ وكالته فيكون مسؤولا عن كل خطأ أو تقصير يصدر منه أثناء قيامه بأعمال التصفية إذ ترتب عليها ضرر للشركة أو الشركاء و للغير. و مسؤوليته تعد تعاقدية قبل الشركة و تقصيرية قبل الشركاء و الغير، و هذا ما نصت عليه المادة 776.[3]

[1] عزيز لعكيلي، مرجع سابق، ص 155.
[2] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 119.
[3] عزيز لعكيلي، مرجع سابق، ص 155.

المطلب الثاني: حماية الغير فيما يتعلق بتقادم الدعوى

بانتهاء عملية التصفية، لا يكون من حق دائن الشركة اختصامها في أي دعاوى متعلقة بنشاطها، إذ الغرض هنا زوال الشخصية المعنوية للشركة، و بالتالي يزول معها حقها في التقاضي، و إنما يكون لهم الحق في رفع دعاوى مباشرة ضد الشركاء إذا كانت موجودات الشركة قد قسمت دون سداد ديونهم، و نظرا لأن ملاحقة دائني الشركة قد تستمر فترة طويلة بعد انقضاء الشركة و زوال شخصيتها المعنوية، فقد قرر المشرع وضع حد زمني لهذه الملاحقات بتقادم الدعوى التي ترفع على الشركاء.[1]

إذا كان المبدأ المعمول به بموجب المادة 308 من القانون المدني تنص على أنه: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص في القانون و فيما عدا الاستثناءات الآتية ".

هذه القاعدة لا يتم العمل بها في المعاملات التجارية بالنظر إلى الخصائص على التنصيص على مدة تقادم قصير الآجال.[2]

[1] سامي عبد الباقي أبو صالح، ص 121.
[2] كمال بقدار، مرجع سابق، ص 189.

الفرع الأول: مدة التقادم و تاريخ سريانها

أولا: مدة التقادم

نص المشرع على حكم خاص بالنسبة للدعاوى المرفوعة في حالة خضوع الشركة للتصفية يتمثل هذا الحكم في التقادم الخمسي، فخروجا عن القواعد العامة قرر المشرع عدم خضوع بعض الدعاوى للتقادم الطويل المقرر في القواعد العامة حيث يسري هذا الحكم على الشركات التجارية دون المدنية.

فنصت المادة 777 من القانون التجاري بتقادم الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بعد مرور خمس سنوات من نشر انحلال الشركة.

و يتضح من هذا النص أنه يسقط حق الدائنين في رفع دعوى تخص أعمال التصفية بعد مرور خمس سنوات على ألا يستفيد من هذا التقادم الخمسي إلا الشركاء و ورثتهم أو ذوي حقوقهم كما أن الشركاء المعنيين بهذا التقادم هم الشركاء غير المصفين الذين لم يعينوا بموجب الاتفاق من أجل القيام بأعمال التصفية كما لم يستثن المشرع أي شريك في الشركة التجارية فيستفيد من هذا الحكم الشركاء المتضامنين أو الموصين أو المساهمين.[1]

ثانيا: بدأ سريان مدة التقادم

تبدأ هذه المدة في السريان من تاريخ انتهاء مدة الشركة إذا كان عقد الشركة المحدد فيه لمدة كل شهر بالطرق القانونية أما في حالة غياب شهر عقد الشركة فمدة التقادم تسري من تاريخ شهر انقضاء الشركة في السجل التجاري، و في الحالة التي يكون فيها الدين الذي يطالب به الغير أحد الشركاء قد نشا بعد انقضاء الشركة. فتبدأ مدة التقادم في السريان من تاريخ نشأة الدين أو استحقاقه و ليس من تاريخ انقضاء الشركة لأن الدين لا يتقادم قبل نشأته أو استحقاقه.[2]

الدعاوى الخاضعة للتقادم هي تلك هي تلك الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة على الشركاء أو ورثتهم أو خلفهم الخاص في الحقوق، من هذه الدعاوى تلك التي يقيمها الدائنين لمطالبة الشركاء بديون الشركة المنقضية، و الديون التي نشأت أثناء حياة الشركة، أما الدعاوى الناشئة عن التصفية و القسمة فلا يسري

[1] زكري إيمان، مرجع سابق، ص 473.
[2] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 122.

التقادم الخمسي بشأنها إلا من تاريخ انتهاء التصفية و لا يسري على الدعاوى المقامة للمطالبة بتقديم الشركاء لحصصهم أو لمطالبتهم برد ما حصلوا عليه من أرباح صورية إذ لا علاقة لها بأعمال التصفية.[1]

لا تخضع لهذا التقادم القصير الدعاوى التي ترفع من الشركاء بعضهم على البعض الآخر أو على ورثة أي منهم.

كما لا تخضع للتقادم الخمسي الدعاوى التي يرفعها الشركاء أنفسهم على الغير بمناسبة الشركة.

كما لا يسري التقادم الخمسي على الدعاوى التي يرفعها الغير على الشريك المصفي بوصفه مصفيا، ذلك أن المشرع قصد من التقادم عدم الرجوع على الشركاء بعد هذه المدة بوصفهم شركاء، أما إذا كانت الدعاوى ترفع على المصفي نتيجة أعمال التصفية، و بسببها فإنها تخضع للتقادم العادي.[2]

و يمكن للدائن أن يقطع التقادم برفع الدعوى القضائية و ينقطع بالتنبيه و بالحجز، و ينقطع اتجاه جميع الشركاء المتضامنين في حالة انقطاعه التجاه أحدهم و يسري التقادم الجديد من وقت انتهاء سبب الانقطاع.[3]

[1] زكري إيمان، نفس المرجع، ص 475.
[2] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 275.
[3] أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء 2، الطبعة 2 ، المطبعة العربية الحديثة، مصر 1980، ص280.

ملخص الفصل الثاني:

بعد تأسيس الشركة على وجه يسمح لها بمزاولة نشاطها بشكل قانوني فهي تدخل في علاقات مع الغير، قد تكون دائنة او مدينة، و بما أنها لا تستطيع الاستمرار إلا بوجود الغير الذي يعتبر ذا أهمية في وجود الشركة و الذي يتعاقد مع الشركة و باعتبارها شخص معنوي فإنه يقوم شخص طبيعي بالقيام بأعمالها مع الغير، فهنا نظم المشرع صلاحيات المدير و حمل الشركة المسؤولية عن تصرفاته أثناء قيامه بعمله. نظم كذلك المشرع مرحلة انقضاء الشركة تنظيما يسمح للغير من ضمان حقه أثناء عملية التصفية التي تعد ذات أهمية في تلك الفترة.

ةمتاخ

في ختام هذا البحث المتعلق بحماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية لم نتطرق إلى تحديد مفهوم الغير، لأنه لحد الآن يثير الكثير من الجدل و الذي يختلف من متعامل لآخر، هذا الأخير الذي قد يخضع لنظام قانوني يحميه بالإضافة إلى القانون التجاري.

و يتضح من دراستنا لموضوع حماية الغير في الشركة التجارية أن المشرع الجزائري تناول حماية الغير في جميع مراحل الشركة منذ تأسيسها لغاية انتهائها بأسباب انتهاء الشركة الاسباب العامة او الاسباب الخاصة .
فخلال مرحلة تأسيس الشركة وضع قواعد آمرة وذلك أن هذه الفترة التي يتشكل فيها راس المال الذي يعتبر الضمان العام للدائنين .

ونظرا لضرورة هذه المرحلة في الشركة خصها المشرع بقواعد خاصة ومن ذلك ضرورة تقديم الحصص والتي يجب ان تكون حصص حقيقية غير صورية ويعد الشركاء في الحصة العينية متضامنين لمدة معينة اتجاه الغير بتقدير الحصة وفرض عليهم عقوبات نتيجة الاخلال خرقهم للقواعد .

كما نص على مبدا ثبات راس المال وذلك حرصا على عدم تغيير رأسمال الشركة في كل وقت وحين لكن لا يمنع أن تتم الزيادة أو النقصان وفق إجراءات لازمة يتقيد بها المسيرين .

كما تعتبر الشركة الباطلة لتخلف الاركان الشكلية صحيحة ومنتجة لجميع أثارها وذلك للمحافظة على حقوق الغير الذي تعاقد مع الشركة ووضع ثقته فيها ولا يمكن للشركاء الاحتجاج اتجاه الغير ببطلان الشركة وتعتبر الشركة هنا شركة فعلية التي اوجدها الفقه والقضاء وذلك للحفاظ على حقوق الغير بدرجة اولى وكذا حقوق الشركاء في الشركة .

وقد تبدا الشركة في التعاقد مع الغير والقيام بالتصرفات حتا قبل اكتمال فترة التأسيس والتي يلتزم فيها الشركاء بجميع التعهدات نتيجة تصرفاتهم وتبقى على عاتقهم الى غاية تأسيس الشركة والتي يحولونها على ذمة الشركة ولا يمكن لهم التنصل من التزامهم اذا لم يقبل باقي الشركاء ان تحول الى الشركة .
وبعد انتهاء فترة التأسيس وبما أن الشركة شخص معنوي فتوكل الى شخص طبيعي القيام بجميع الامور التي يقتضيها عقد الشركة ويمثلها امام الغير و تدخل المشرع بنصوص امرة في تحديد صلاحيات المدير او المديرين وذلك لمنع تعسفه في استعمال حقه اتجاه الغير الذي يتعاقد مع الشركة ، و ألزم الشركة بكل ما يقوم به اتجاه الغير، و كذلك لا يمكن للشركاء الاحتجاج اتجاه الغير بالسلطات المحددة للغير في العقد. و منع المشرع الاحتجاج على الغير لتجاوز المسير موضوع الشركة، و منح كذلك للغير معارضة قرارات ضارة بمصالحهم.

وتتحمل الشركة الاثار المترتبة عن التصرفات التي يقوم بها المدير ، والتي قد تكون مسؤولية عقدية كما قد تكون مسؤولية تقصيرية .

ويختلف شكل الحماية في شركات الاشخاص عن شركات الموال هذه التي شدد فيها المشرع و ألزم فيها المساهمين فيها بإجراءات آمرة تعرضهم لعقوبات في بغض الحالات وذلك لقيامها على الاعتبار المالي هذا ما يجعل الغير في حالة عدم الاستقرار والامان في التعامل معها ،على عكس شركات الاشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي ، والتي يسأل فيها الشركاء في أموالهم الخاصة إذا لم توفي الشركة ديونها اتجاه الغير .

وتعتبر مرحلة انقضاء الشركة مهمة بالنسبة للغير إذ يتلقى فيها أمواله واعترف المشرع باستمرار الشخصية المعنوية لما لها من أهمية وذلك في تسيير أموال الشركة وتحقيق مصالح كل من الشركة أو الغير ، ويكون المصفى ممثلا عن الشركة لكن وفق قيود خصها المشرع له، وذلك لأهمية هذه المرحلة وكذا اهمية المكانة التي يشغلها في هذا الوقت ، وحدد المشرع صلاحيات المصفى ومسؤوليته اتجاه الشركة والغير .

وتتميز كل مرحلة في الشركة عن الاخرى من حماية وذلك لحساسية كل مرحلة فخص كل مرحلة بقواعد واجراءات تتناسب مع حالة الشركة التي هيا عليها وخاصة المرحلة الاولى وهي تأسيس الشركة التي فرض فيها قواعد آمرة تخص تشكيل رأسمال الشركة .

والمشرع أخذ بمبدأ حماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية ،التي أخذت به جميع الدول التي تأخذ بالنظام الرأسمالي ورغبة منه في حماية الغير الذي يعتبر ذا أهمية كبيرة في حياة الشركة، تناول جميع جوانب الشركة من وضع قواعد رآها تحقق حماية كافية للغير، من أخذ حقه وكذلك ضمان علاقة متكاملة بين كلا الطرفين الشركة والغير.

قائمة المصادر و المراجع

أولا–القوانين و الأوامر:

- القانون المدني.
- الامر رقم 95_ 07المؤرخ في 26سبتمبر المعدل والمتمم بالقانون رقم 15_20المؤرخ في 30ديسمبر 2015 المتضمن القانون التجاري , جريدة رسمية عدد 101 .

ثانيا– الكتب:

- ابراهيم سيد أحمد، العقود و الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر.
- أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، اسكندرية، سنة 2002
- أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء2، الطبعة2، المطبعة العربية الحديثة، مصر 1980.
- أسامة نائل المحسن ,الوجيز في الشركات والافلاس , الطبعة الأولى , الجزء الاول .
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول: الأحكام العامة للشركة، سنة 2008.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع عشر: تصفية الشركات و قسمتها، الطبعة الأولى، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- باسم محمد ملحم/ بسام أحمد الطراونة، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، سنة 2012.
- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2011.
- عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، الناشر للمعارف، الاسكندرية، سنة 2006.
- عبد القادر لبقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
- عزيز لعكيلي، الوسيط في الشركات التجارية. دراسة فقهية قضائية مقارنة في الاحكام العامة والخاصة ,طبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ,سنة 2008.

- عصام حنفي محمود، القانون التجاري الجزء الأول: الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري– شركات الأشخاص–.
- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة و الخاصة، دراسة مقارنة
- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر.
- نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون الجزائري، شركات الأشخاص.
- نادية فوضيل، شركات الاموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر . سنة 2008.

ثالثا– الأطروحات:

- بن تشيش مصطفى، مسؤولية الشركة عن أعمال المدير في مواجهة الغير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر–1– ، 2104/2013.
- بوقرقور منال , اثر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة , شهادة ماجستير , مرامية جمة , سكيكدة , سنة 2012/2011.
- زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2016/2017.
- سالمي وردة، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص فرع: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري ,قسنطينة، 2016/2015.
- قالون سميرة، المركز القانوني للمدير في شركات الأشخاص مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: القانون الخاص كلية الحقوق –3– بن عكنون، بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2010.

رابعا-المقالات العلمية:

- كمال بقدار، مظاهر حماية الغير في الشركات التجارية وفق القانون التجاري الجزائري ، جامعة تكريت القانونية , العدد 28, الجزائر، سنة 2015.
- فتات فوزي ,نظرات قانونية مختلفة حول نطاق الحصة بالعمل في الشركات التجارية , مجلة العلوم القانونية والادارية , جامعة جيلالي الياس بلعباس , دار الرشاد للطبع والنشر عدد 6 , سنة 2009.
- عباس مصطفى المصري , تنظيم الشركة التجارية , شركات الاشخاص , شركات الاموال .

الفهرس

مقدمة:..... 1
الفصل الأول: حماية الغير أثناء تأسيس الشركة..... 6
المبحث الأول: حماية الغير أثناء تكوين رأسمال الشركة..... 7
المطلب الأول: حماية الغير أثناء تكوين رأس المال..... 8
الفرع الأول: تقديم الحصص ركن في رأسمال الشركة..... 9
أولا: الحصة النقدية..... 12
ثانيا: الحصة العينية..... 13
ثالثا: الحصة بالعمل..... 16
الفرع الثاني: مبدأ ثبات رأس المال 19
أولا: تخفيض رأسمال الشركة..... 19
ثانيا: زيادة رأسمال الشركة..... 20
ثالثا: حظر اقتطاع الأرباح من رأسمال الشركة..... 21
المطلب الثاني: حماية الغير في حالة عدم مشروعية المحل و السبب..... 23
الفرع الأول: عدم مشروعية المحل..... 23
الفرع الثاني: عدم مشروعية السبب..... 24
المبحث الثاني: حماية الغير في حالة تخلف الشكلية..... 25
المطلب الثاني: الحماية المقررة للغير في حالة تخلف الشهر 29
ملخص الفصل الأول:..... 33
الفصل الثاني: حماية الغير أثناء نشاط الشركة و في حالة انقضائها..... 34
المبحث الأول: حماية الغير أثناء نشاط الشركة..... 35

المطلب الأول: تصرفات المدير 36
الفرع الأول: صلاحيات المدير 37
الفرع الثاني: مسؤولية الشركة عن تصرفات المدير 39
أولا: المسؤولية العقدية 39
ثانيا: المسؤولية التقصيرية 40
المطلب الثاني: حماية الغير في مختلف الشركات 41
الفرع الأول: الحماية المقررة للغير في شركات الأشخاص 41
أولا: شركة التضامن 41
ثانيا: شركة التوصية البسيطة 45
ثالثا: شركة المحاصة 47
الفرع الثاني: الحماية المقررة للغير في شركات الأموال 49
أولا: شركة المساهمة 49
ثانيا: شركة التوصية بالأسهم 52
ثالثا: شركة المسؤولية المحدودة 53
المبحث الثاني: حماية الغير عند انقضاء الشركة 55
المطلب الأول: حماية الغير أثناء التصفية 56
الفرع الأول: الحماية المقررة للغير أثناء عملية التصفية 56
الفرع الثاني: مسؤولية المصفي عن أعمال التصفية 62
المطلب الثاني: حماية الغير فيما يتعلق بتقادم الدعوى 63
الفرع الأول: مدة التقادم و تاريخ سريانها 64
أولا: مدة التقادم 64
ثانيا: بدأ سريان مدة التقادم 64

ملخص الفصل الثاني:..... 66

خاتمة..... 67

قائمة المصادر و المراجع..... 69

الفهرس 72