

حماية الغير المتعامل مع الشركة

مقدمة:

عرف المشرع الجزائري الشركة في المادة 416 من القانون المدني الجزائري على أنها: "... عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر على ذلك "

يتضح من هذا التعريف أن الشركة عقد، أي تصرف قانوني إرادي، و هي بهذا المعنى تعد موضوعاً للقانون، و ليست شخصاً مخاطباً بأحكامه. و على ذلك يلتزم لصحتها كعقد، توفر الأركان الموضوعية العامة التي تقوم عليها سائر العقود و هي التراضي و المحل و السبب. و يقصد بالأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة، تلك الأركان التي يستلزم القانون توفرها لقيام و صحة العقود على اختلاف أنواعها¹.

غير أن المشرع الجزائري ميّز عقد الشركة التجارية عن غيره من العقود الأخرى، فاستهدف بطبيعته في بيان أركان خاصة لا نظير لها في غيره من العقود. و قد اهتم المشرع في نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري ببيان هذه الأركان الخاصة و هي:

-اجتماع شخصين طبيعيين أو معنويين أو أكثر، و قد استثنى شركة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة (EURL) من توافر ركن تعدد الشركاء فيها كونها تؤسس بشخص واحد حسب المادة 564 ق ت ج.

-مساهمة كل منهم بحصة في رأس مال الشركة فقد تكون نقدية أو عينية إما على سبيل التملك أو على سبيل الانتفاع أو حصة بعمل سوى في شركات الأشخاص.

-نية الاشتراك أو نية التعاون عن طريق قبول أخطار معينة و ما يستتبع ذلك من وجوب اقتسام الأرباح أو الخسائر بين الشركاء.

¹ - الدكتور محمد فريد العربي، الشركات التجارية(النظرية العامة للشركة...)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 2002، الصفحة 257.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

كذلك استلزم المشرع الجزائري، زيادة عن الأركان الموضوعية السابقة، توفر بعض الأركان الشكلية، ففرض بوجوب كتابة عقد الشركة تحت طائلة البطلان حسب المواد 545-548-549 ق ت ج، كما استوجب اتخاذ إجراءات الشهر المنصوص حسب المواد 11 و 12 من قانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

فإذا توافرت كل من هذه الأركان، انعقد العقد صحيحاً و رتب أثراً يتمثل في ميلاد كائن قانوني يتمتع باستقلال ذاتي و شخصية قانونية متميزة تمكنه من القيام بذات الدور الذي يمكن أن يلعبه الشخص الطبيعي على مسرح الحياة القانونية، و هذا الكائن المعنوي هو الشركة¹. أما إذا اختل ركن من هذه الأركان اللازم توافرها في عقد الشركة، ترتب على ذلك بطلان الشركة، و يختلف نوع البطلان بحسب الركن الذي وقع عليه الإخلال.

فإذا تخلف ركن من الأركان الموضوعية العامة بوجه عام، تعرضت الشركة للانقراض تبعاً لانقراض العقد الذي تركز عليه.

كذلك إذا تخلف في عقد الشركة الأركان الموضوعية الخاصة السابقة ذكرها فإن العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً.

و إذا استجمع عقد الشركة بطريقة صحيحة كل مقوماته القانونية، من أركان موضوعية عامة و أركان موضوعية خاصة، غير أنه افتقد أحد الأركان الشكلية التي يستلزمها المشرع وهي الكتابة و الشهر فإن عقد الشركة يكون كذلك باطلاً بطلاناً مطلقاً²، لكن هذا البطلان له صفات ومميزات تجعله ينفرد ببعض القواعد التي لا نجد لها في البطلان بالنسبة للعقود.

وإذا كانت الشركة التجارية شخص معنوي، فإنها من الناحية الطبيعية لا تستطيع أن تقوم بأعمالها و إدارة مشاريعها إلا عن طريق أشخاص طبيعيين، الأصل فيهم أن يعينهم الاتفاق في العقد التأسيسي، أو بعقد لاحق.

و قد تنقضي الشركة بتوفر أحد الأسباب المنصوص عليها في المواد 437-441 من ق م ج.

¹-الدكتور محمد فريد العربي، مرجع سابق، الصفحة 255.

²-المواد:- 545 ق ت ج: "ثبتت الشركة بعقد رمي و إلا كانت باطلة..."

- 548 ق ت ج: "... تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة "

حماية الغير المتعامل مع الشركة

إلا أن المشرع إلى جانب تقريره لهذه القواعد لتنظيم الشركة في جميع مراحلها سواء في مرحلة التأسيس أو أثناء ممارستها لنشاطها أو في حالة انقضاءها، لم يغفل عن سن كذلك قواعد لضمان حقوق الغير المتعامل مع الشركة.

ففي مرحلة التأسيس، خص المشرع الجزائري حماية كاملة للغير المتعامل مع الشركة في حالة انتفاء مشروعية المحل أو السبب وهذا بعدم الاحتجاج على بطلان عقد الشركة في مواجهة الغير الذي تعامل معها بحسن نية. كذلك أقر هذه الحماية للغير بفرضه على الشركاء تقديم حصص حقيقية غير صورية، بالإضافة إلى تقويم الحصص العينية تقويماً دقيقاً، وأعطى الحق لدائني الشركة بمطالبة الشركاء بتقديم الحصص في آجالها المحددة في العقد التأسيسي أو في القانون. كما خص المشرع حماية لمصالح الغير المتعامل مع الشركة في حالة تخلف ركن من الأركان الشكلية وهذا بتقرير استمرار الشركة بالنسبة للغير الذي تعامل معها وحده فقط دون الشركاء وهذا ما يعرف بفكرة الشركة الفعلية.

أما في مرحلة نشاط الشركة وباعتبارها شخصاً معنوياً تحتاج لإدارتها إلى شخص طبيعي يتعامل باسمها ولمصلحتها، فقد فرض المشرع حماية لمصالح الغير المتعامل مع الشركة، تحديد صلاحيات المدير في العقد التأسيسي للشركة، وحمل الشركة مسؤولية تصرفات المدير اتجاه الغير، سواء كانت مسؤولية عقدية مصدرها العقد أو مسؤولية تقصيرية مصدرها الخطأ.

أما في مرحلة انقضاء الشركة فقد حمى المشرع حقوق الغير المتعامل مع الشركة وهذا بتقرير استمرار شخصيتها المعنوية سواء في حالة التصفية أو في حالة القسمة في مواجهة الغير حتى يستوفي الدائنون حقوقهم.

فعند تصفح النصوص القانونية الخاصة بالشركات نجد أنه بالرغم من تنظيمها لهذه الشركات بمختلف أنواعها، إلا أنها لم تغفل عن حماية مصالح الغير المتعامل معها.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

و مما تجدر الإشارة إليه أن هناك صعوبات جمة اعترضتنا في كتابة هذا البحث تعود مجملها إلى دقة الموضوع و صعوبته، و إلى ندرة الأحكام و القرارات القضائية للمحاكم الجزائرية بمختلف درجاتها، الأمر الذي جعلنا نستعين بالأحكام و القرارات القضائية للقضاء المقارن خاصة الفرنسي.

و الإشكالية التي نود طرحها على بساط البحث و المناقشة هي:

ما هو نطاق الحماية التي قررها المشرع للغير المتعامل مع الشركة في مرحلة تأسيسها؟، إلى جانب هذا ما هي حدود الحماية التي وفرها المشرع لهم في مرحلة نشاط الشركة و انقضاءها، وما هي الأسس و الاعتبارات التي جعلت المشرع الجزائري يعترف للغير بحق التمسك بصحة التصرفات التي قامت بها الشركة الباطلة في الماضي؟

و لدراسة هذا الموضوع من شتى جوانبه المختلفة رأينا أن نقسمه إلى فصلين. خصصنا أولهما لحماية الغير المتعامل مع الشركة في مرحلة التأسيس و قسمناه إلى مبحثين تعرضنا في المبحث الأول على تبيان الحماية المقررة للغير عند تكوين رأسمال الشركة و عدم مشروعية المحل و السبب، بينما تعرضنا في المبحث الثاني إلى الحماية المقررة للغير عند تخلف الشكلية، المتمثلة في الكتابة و الشهر. على أن نتطرق إلى الحماية التي قررها المشرع للغير في مرحلتي نشاط الشركة و انقضاءها في الفصل الثاني الذي قسمناه إلى مبحثين. تعرضنا في المبحث الأول إلى حماية الغير المتعامل مع الشركة في مرحلة نشاطها و في المبحث الثاني تعرضنا إلى حماية الغير في مرحلة انقضاء الشركة.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

الفصل الأول: حماية الغير في مرحلة تأسيس الشركة

لقيام عقد الشركة لا يكفي توافر الأركان الموضوعية العامة المتمثلة في الرضا و المحل و السبب و التي تجتمع فيها سائر العقود الأخرى، بل ينبغي زيادة عن ذلك توافر الأركان الخاصة بعقد الشركة و التي تميزه عما قد يشته به من عقود⁽¹⁾، و هذا ما يستنبط من نص المادة 416 من ق م ج: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

يستفاد من هذه المادة أن الأركان الخاصة تتمثل في اجتماع شخصين طبيعيين أو معنويين أو أكثر، مساهمة كل من هما بحصة في رأسمال الشركة، نية الاشتراك أو نية التعاون عن طريق قبول أخطار معينة و ما يتبع ذلك من وجوب اقتسام الأرباح أو الخسائر بين الشركاء.

فإذا توافرت كل هذه الأركان انعقد العقد صحيحاً و رتب أثراً يتمثل في ميلاد كائن قانوني يتمتع باستقلال ذاتي و شخصية قانونية متميزة تمكنه من القيام بذات الدور الذي يمكن أن يلعبه الشخص الطبيعي على مسرح الحياة القانونية.

و عليه يتبين لنا أن تقديم الحصص من طرف الشركاء يعتبر من أهم الأركان الموضوعية الخاصة التي تقوم عليها الشركة التجارية. إذ أن الهدف من إنشاء الشركات التجارية هو انجاز المشاريع الاقتصادية و هذا يتطلب توفر موارد مالية كافية لقيام هذه الشركة التجارية، فلا يمكن أن نتصور قيامها إلا بمساهمة كل الشركاء بتمويلها بالموارد المالية عن طريق تقديم حصص لها، إذ لا يمكن للشركاء الاحتفاظ بكل الحقوق على أموالهم و إنما يجب عليهم تخصيص بعض عناصر ذمتهم المالية لاستغلال المشروع الاقتصادي الذي يحدده النظام الأساسي للشركة التجارية⁽²⁾.

1- الدكتور محمد فريد العريبي و الدكتور محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية-التجار-الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة 2003، الصفحة 267.

2- الدكتور فئات فوزي، تقدم الحصص في الشركات التجارية في القانون الجزائري (أطروحة لنيل شهادة دكتور دولة في القانون الخاص)، جامعة الخليلي ليايس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2001/2002، الصفحة 19/18.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

وعلى هذا فإن تقديم كل شريك لحصته التي التزم بها اتجاه الشركة يعتبر الضمان الرئيسي لدائني الشركة حيث أنه يمكن لهم مطالبة الشركاء مباشرة الوفاء بمخصصهم، أو بما تبقى منها في حالة الوفاء الجزئي⁽¹⁾، لذلك فإن تقديم الحصة العينية و النقدية وحدها يدخل في تكوين رأس مال الشركة. غير أن المشرع اعتمد نوعاً من الشركات التجارية تتكون استثناءً من شخص وحيد خروجاً منه عن قاعدة أو شرط تعدد الشركاء، و هي الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد حسب نص المادة 564 ق ت ج: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص...". كما أنه تجدر الإشارة إلى أن محل عقد الشركة يتطلب أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، فإذا كان كذلك يترتب عليه بطلان الشركة بطلاناً مطلقاً و الذي يعطي لكل ذي مصلحة التمسك به⁽²⁾. أما فيما يخص التصرفات التي تقوم بها الشركة المخالفة لمحلها فلا يجوز الاحتجاج بها على الغير⁽³⁾.

إلى جانب الأركان الموضوعية العامة، خاصة ركن المحل، و الأركان الموضوعية الخاصة لا سيما ركن تقديم الحصص للذات من خلالهما اشترط المشرع شروطاً يجب توافرها حتى توفر حماية كافية للغير، يأتي ركن الشكلية الذي فرضه كذلك المشرع ورتب عليه جزاء يتمثل في بطلان عقد الشركة طبقاً للمواد 418 من القانون المدني و545 من القانون التجاري، حيث فرض عند تأسيس الشركة الكتابة الرسمية ووجوب شهر العقد حتى يطلع عليه الغير و يكون على دراية كافية بهذا الشخص المعنوي و ذلك طبقاً للمواد 417 من القانون المدني و 548-549 من القانون التجاري.

1- الدكتور محمد فريد العريبي، مرجع سابق، الصفحة 44.

2- الدكتور عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، الصفحة 58.

3- الدكتور محمد فريد العريبي، مرجع سابق، الصفحة 29.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

المبحث الأول: حماية الغير في تكوين رأسمال الشركة و عدم مشروعية المجل والسبب.

كما سبق الذكر فإن كل من رأسمال الشركة ومحلها خصص فيهما المشرع حماية كافية للغير المتعامل معها ذلك أنه من الواجب أن يكون المحل مشروعاً و إلا ترتب عنه بطلان الشركة ، كما أن تكوين رأسمال الشركة يخضع هو كذلك لمجموعة من الضوابط و الشروط التي أقرها المشرع لحماية للغير الذي يتعامل مع الشركة ضماناً لحقوقهم و استيفاء ديونهم من رأسمالها الذي هو الضمان الرئيسي لهم، فالغير المتعامل مع الشركة أحاطه المشرع بحماية كافية حتى يشجع الاستثمار وتحقيق المشاريع الاقتصادية، وتوفير الأرباح التي هي هدف الأعمال التجارية، وكذلك يعطي الثقة والائتمان لدى الغير حتى يدخلوا في تعاملات جدية مع هذه الشركة.

إن رأس مال الشركة هو الضمان في علاقات الشركة مع، و حتى يمكنه تحقيق هذا الضمان يجب أن يكون كافياً، ثابتاً، و حقيقياً بحيث لا يتم التغيير فيه لا بالزيادة و لا بالنقصان إلا عن طريق تعديل العقد و شهره من جديد⁽¹⁾.

و كما سبق القول، فإن عقد الشركة يعتبر باطلاً بطلان مطلق لعدم مشروعية محل الشركة التي تتكون للتعامل بالربا و الاتجار بالمخدرات أو الرقيق أو لتداول العقاقير المحرمة بصفة أو لتزييف النقود أو لتهريب البضائع، فعلى المحل أن يكون ممكناً في الواقع المادي و جائزاً في الواقع القانوني⁽²⁾.

1-A. Archilla, La protection des tiers dans le droit des sociétés, revue trimestrielle du droit commerciale, page 44, 1971, centre montpellierain du droit de l'entreprise.

2- الدكتور أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث الأزاريطة، الإسكندرية، الطبعة 2002، الصفحة 29، الأستاذ عمار عمورة ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة الجزائر، بدون طبعة، الصفحة 150

حماية الغير المتعامل مع الشركة

المطلب الأول: حماية الغير في تكوين رأس مال الشركة.

ما يميز شركات الأشخاص عن شركات الأموال هو أن ذمة شركات الأشخاص كشركة التضامن تكون مخصصة للوفاء بحقوق دائني الشركة الذي يقرر لهم حق خالص على أموالها و الذي يعطيهم الأولوية في استيفاء حقوقهم دون مزاحمة باقي دائني الشركاء الشخصيين، غير أن دائني شركة التضامن التي هي من شركات الأشخاص يكون لهم زيادة على ذلك ضمان عام على أموال الشركاء، الذين يسألون عن ديون الشركة و التزاماتها مسؤولية شخصية و تضامنية⁽¹⁾، هذا ما تؤكد المادة 551 ق ت⁽²⁾.

بينما نجد أن رأس مال شركات الأموال كشركة المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة يعتبر الضمان الوحيد لدائنيها، و يستثنى من ذلك الحصة بعمل التي لا يمكن أن تصلح كضمان لدائني الشركة لأنها غير قابلة للتقويم و لا يمكن أن تكون محلاً للتنفيذ الجبري⁽³⁾، و السبب يرجع إلى أن صاحب هذه الحصة لم يتعهد بتقديم عمله للدائنين و إنما تعهد بتقديمه للشركة و لباقي الشركاء فقط، و لهذا يرى جانب من الفقه بأنه لا يمكن للشريك في شركات الأموال بصفة عامة أن يقدم سوى الحصص العينية و النقدية لكونها الضمان الوحيد لدائنيها⁽⁴⁾.

فلرأسمال الشركة التجارية أهمية كبرى فهو جوهرها و قلبها النابض، فليس لها الحق في اقتراض كل الأموال التي تحتاجها لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، بل لابد من مساهمة كل الشركاء في تكوين رأسمالها، عن طريق إلزامهم بتقديم الحصص إليها.

و رأس مال الشركة لا ينبئ وحده عن مركزها المالي الحقيقي و إنما يعبر عن هذا المركز بدقة ما يعرف بموجداتها (actif social) و يعني مجموع ما تملكه الشركة من أموال ثابتة أو منقولة و مالها من حقوق قبل الغير التي اكتسبتها نتيجة لمباشرة نشاطها. فهذه الموجودات مقارنة برأس المال تكشف كشافاً قاطعاً عن حقيقة مركزها المالي، و تشكل الضمان الحقيقي لدائنيها⁽⁵⁾.

1- الدكتور فئات فوزي، مرجع سابق، الصفحة 104.

2- المادة 1/551 ق ت: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر و هم مسئولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة "

3- الدكتور مصطفى كمال طه، الشركات التجارية(الأحكام العامة في الشركات-شركات الأشخاص- شركات الأموال)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة 1997، الصفحة 28/27.

4- الدكتور فئات فوزي، مرجع سابق، الصفحة 104.

5- الأستاذ الدكتور محمد فريد العريبي، الشركات التجارية(المشروع التجاري الجامعي بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الأشكال)، دار الجامعة الجديدة، الطبعة 2004، الصفحة

حماية الغير المتعامل مع الشركة

لذلك وجب على الشركة دائماً أن تحتفظ بموجودات لا تقل قيمتها عن قيمة رأسمالها الذي بدأت به حياتها. فإذا كانت هذه الموجودات تعد بمثابة الضمان الحقيقي لدائنيها ، فإن رأسمالها يظل الحد الأدنى لهذا الضمان مما لا يجوز المساس به بأي حال من الأحوال¹.

و يترتب على ما سبق بيانه أنه لا يجوز وفقاً لأحكام القانون الجزائري أن يقل رأس مال شركة المساهمة عن خمسة ملايين دينار جزائري، إذا لجأت الشركة علانية للاذخار، و مليون دينار في حالة ما إذا لجأت إلى طريقة التأسيس المغلق وفقاً للمادة 594 من ق ت ج².

أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فلا يصح أن يقل رأسمالها عن مائة ألف دينار جزائري وفقاً للمادة 566 من ق ت ج³، و لقد حدا المشرع الجزائري حدوا المشرع الفرنسي في تحديد الحد الأدنى لرأس المال في شركات الأموال و هذا حماية للغير المتعامل معها.

و يرى الدكتور فئات فوزي أنه كان يتعين على المشرع أن يضع قاعدة موضوعية إلى جانب هذا الحد الأدنى من رأسمال الشركة، و هي ضرورة كفاية رأسمالها لتحقيق غرضها تماشياً مع ما فعله التشريع المقارن سواء بالنسبة لشركات المساهمة أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة، حيث كان عليه تحديد رأس المال بالاستناد إلى غرض الشركة الذي أنشأت من أجله و هذا الأخير لا يتحقق إلا إذا كان رأس المال كافياً لتحقيقه، أما إذا كان لا يتناسب مع غرضها يكون نوعاً من العبث. و الدول التي تأخذ بهذا التنظيم لا ترخص بتأسيس شركة تجارية إلا إذا تأكدت من كفاية رأس المال لتحقيق غرضها.

أما بالنسبة للحد الأقصى لرأس المال فلم يشترط المشرع حداً أقصى لرأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، حتى لا تتألف شركة كبيرة في هذا الشكل الذي قصد المشرع قصره

1- الأستاذ الدكتور محمد فريد العربي، الصفحة 32.

2- المادة 594 ق ت ج تنص على: " يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت الشركة علنية للاذخار، و مليون دينار في حالة المخالفة."

3- المادة 566 ق ت ج: " يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة اقل من 100.000 دج...".

حماية الغير المتعامل مع الشركة

على الشركات الصغيرة و المتوسطة، و لذا كان من الأفضل على المشرع الجزائري وضع حد أقصى لرأس مال ش ذ م م يكون هو الحد الأدنى لرأس مال شركات المساهمة⁽¹⁾.
و يعتبر هذا التحديد للحد الأدنى و الحد الأقصى لرأس مال الشركة حماية للغير الذي يتعامل معها باعتبار رأس مالها الضمان الوحيد لهم، و تتجلى هذه الحماية بصورة خاصة في تعامل المؤسسات المالية مع هذه الشركات في تمويل مشاريعها.
و عليه مما يتكون رأس مال الشركة ؟ و ما هي القواعد التي تضبطه؟.

الفرض الأول: تقديم الحصص.

استناداً لما جاءت به المادة 416 من ق م ج التي أكدت على ضرورة تقديم الحصص و اعتبرته من الشروط الأساسية و الجوهرية لعقد الشركة التجارية، و هذا ما جاءت به كذلك المادة 1832 من ق م ف⁽²⁾ "mettre quelque chose en commun"⁽³⁾ ، فتقديم الحصص أمر ضروري لقيام الشركة و لإمكانية تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، و من ثم لا تعتبر الشركة تلك التي لا يلتزم فيها العضو بتقديم شيئاً ما، و لا يعتبر شريكاً ذلك الذي لا يتعهد بتقديم حصة في الشركة.

و متى التزم الشريك بتقديم هذه الحصة تحقق الركن الثاني من الأركان الموضوعية الخاصة و بعد ذلك لا يهم طبيعة الحصة التي وضعها الشريك تحت تصرف الشركة، فيستوي في ذلك أن تكون حصة نقدية أو عينية سواء منقولة أو عقارية أو تكون حصة من عمل⁽⁴⁾، و من ثم فإن تقديم الحصص في الشركات التجارية يكتسي أهمية من الناحية القانونية فإن أغلب الحصص المقدمة من طرف الشركاء تكون رأسمالها الذي يعتبر ضمان لدائني الشركة و المتعاملين معها بصفة عامة⁽⁵⁾.

1- الدكتور فئات فوزي، مرجع سابق، الصفحة 125.

2-Art. 1832 du code civil français: " la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun des biens ou leurs industries ...".

3-Y. Guyon, droit des affaires, (tome1), droit commercial général et sociétés, édit delta 1998, page 93

4- الدكتور أحمد أبو الروس، مرجع سابق، الصفحة 32.

5- الدكتور فئات فوزي، مرجع سابق، الصفحة 8.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

البند الأول: ضرورة تقديم حصص حقيقية:

يجب أن تكون الحصة المقدمة من كل شريك لا تافهة و لا صورية:

* فالحصة التافهة هي الحصة الضئيلة القيمة التي تعبر حقيقة عن عدم اشتراك الشريك في التقديم.
* أما الحصة الصورية فهي التي لا تكون لها قيمة مالية كالأسهم التي فقدت قيمتها في شركات المساهمة، أو الحصة المثقلة بديون تستغرق قيمتها كالعقار المثقل بتأمين لإيفاء دين يوازي أو يفوق قيمته، أو براءة الاختراع الباطلة أو التي انقضت مدتها، أو الحصة التي لا يكون الشريك مالكا لها، أو التي يكون تملكها لها مقترن بشرط فاسخ عند تقديمها تم تحقق الشرط فزالت بأثر رجعي، أو الوعد بتقديم حصة من شريك في حالة إعسار ظاهرة.

و مجمل القول تعتبر صورية كل حصة لا تجني الشركة أي منفعة بصورة مباشرة سواء بسبب انتفاء قيمتها أو مع أهمية هذه القيمة.

لذلك فإن الحصص المقدمة من طرف الشركاء تكون رأسمال الشركة التجارية الذي يمثل بدوره الضمان العام لدائنها و لهذا يشترط فيه أن يتكون من قيم حقيقية⁽¹⁾.

فالشريك مدين بالحصة التي وعد بتقديمها للشركة التي تكونت و اكتسبت شخصيتها المعنوية على أن لا يحول ذلك دون اعتباره مديناً أيضاً لسائر الشركاء المتعاقدين معه على تأسيس الشركة، فيحق لهم مطالبته بدورهم على أساس التزامه بموجب العقد، و يكون الشريك إذأ مديناً بتقديم حصته للشركة و للشركاء على السواء و لكل واحد الحق في مطالبته بذلك.

لكن السؤال الذي يمكن طرحه: هل يحق للدائنين مطالبة الشريك المدين بالحصة عن طريق الدعوى المباشرة أم الدعوى غير مباشرة؟

يحق للدائنين أن يستعملوا باسم الشركة جميع الحقوق و أن يقيموا جميع الدعاوى المختصة بها عن طريق الدعوى غير مباشرة، و إضافة إلى ذلك اعترف لهم الفقه و القضاء الفرنسيين بحق إقامة الدعوى المباشرة، متى توافرت شروطها، و خصوصاً إذا كان دينه مستحق الأداء⁽²⁾.

1- الدكتور إلياس ناصيف، مرجع سابق الصفحة 96، الدكتور فئات فوزي، مرجع سابق، الصفحة 39 .

2- الدكتور إلياس ناصيف، مرجع سابق الصفحة 99.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

البند الثاني: أنواع الحصص:

كما سبق الذكر أن الحصص هي من مكونات رأسمال الشركة فهذه الحصص يمكن أن تكون نقدية أو عينية سواء كانت على سبيل التملك أو على سبيل الانتفاع، و قد تكون الحصص على شكل عمل في شركات الأشخاص إلا أن هذا النوع من الحصص لا يدخل في تكوين رأسمال شركات الأموال رغم وجود اختلافات فقهية في هذا السياق، وهذه الحصص التي هي أساس تكوين الشركة من جهة و من جهة أخرى هي الأساس في حماية دائني الشركة و سوف نتعرض إلى أنواع الحصص بالتفصيل و الحماية المخصصة للغير في كل نوع من هذه الأنواع.

أولاً: الحصص النقدية:

من خلال المادتين 416 و 421 من ق م ج يتبين لنا أن حصة الشريك يمكن أن تكون من النقود و هو الوضع الغالب في حصص الشركة و تتمثل الحصص النقدية في المدفوعات النقدية التي تتلقاها الشركة من الشركاء فهذه الحصص يقدمها الشريك أو يتعهد بتقديمها في الميعاد المحدد⁽¹⁾. كما يجوز أن يتم الوفاء بمقتضى شيكات أو بواسطة تحويل حساب بنكي أو بريدي إضافة إلى ذلك يمكن أن يكون الأداء بواسطة سندات لأمر متى اقترن تاريخ استحقاقها بتاريخ الدفع، لكن الأمر الذي تجدر الإشارة إليه هو أنه يمنع الوفاء بالمقاصة لأن الشركة التجارية في هذه المرحلة هي في طور التأسيس و لأن أعمال هذه التقنية يقتضي أن يكون الشريك دائماً للشركة بمبلغ مالي يعادل الحصص التي يجب تقديمها.

في حين أن الشركة لم تتكون بعد و ليس لها أي وجود قانوني و بالتالي لا يمكن اعتبارها لا دائنة و لا مدينة، بينما يجوز الوفاء بالحصص النقدية عن طريق المقاصة عند زيادة رأسمال الشركة التجارية، إذ يمكن الوفاء بقيمة الأسهم الجديدة عن طريق المقاصة بديون تتحقق على الشركة، و يمكن أن يكون مصدر الحصص النقدية هبة أو قرض مثلاً، فقد أجاز المشرع الجزائري لشركة المساهمة الاقتراض عن طريق طرح سندات القرض على الجمهور للاكتتاب فيها حيث تغطي هذه السندات قيمة القرض المطلوب⁽²⁾.

1- الأستاذ عمار عمورة، مرجع سابق الصفحة 153.

2- الدكتور فئات فوزي، مرجع سابق الصفحة 49-50.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

فإذا كانت حصة الشريك مبلغ من النقود فإن علاقته بالشركة تكون كعلاقة المدين بدائنه، فتكون الشركة في مركز الدائن بمبلغ من النقود و الشريك في مركز المدين، و بموجب هذه العلاقة يلتزم الشريك بدفع المبلغ الذي تعهد بتقديمه للشركة وفقاً لما تقتضيه القواعد العامة و منها المادة 160 فقرة 1 من ق م ج⁽¹⁾.

و ألزمت المادة 421 ق م ج أن في حالة عدم تقديم المبلغ الذي تعهد الشريك به ففي هذه الحالة يلزمه التعويض، و قد جاء المشرع الفرنسي و المصري بنصوص خاصة تلزم الشريك المتخلف عن أداء حصته النقدية بالفوائد من تاريخ استحقاقها دون الحاجة إلى المطالبة القضائية أو إنذار و دون إخلال بما قد يتوجب عليه من تعويض تكميلي عند الاقتضاء⁽²⁾.

إن تشدد المشرع في ضرورة تقديم الحصة المتعهد بها اتجاه الشركة هو ضمان لتكوين رأسمال الشركة، و استمرار وجودها كشخص قانوني من جهة، و من جهة أخرى يعتبر هذا التشدد ضمان حقيقي لحماية مصالح الغير المتعامل مع الشركة، ليتمكنوا من استفاء ديونهم منه أو التنفيذ عليه في حالة بطلان الشركة.

إلى جانب هذا فقد خصص المشرع حماية أخرى للغير متمثلة في التدخل لإرغام الشريك الذي لم يقدم حصته التي تعهد بها أو جزء منها أو نكل من أجل الوفاء بها، باسم الشركة سواء عن طريق الدعوى غير المباشرة أو عن طريق الدعوى المباشرة بعد إثبات مديونية الشريك للشركة بجميع الطرق.

1- تنص المادة 1/160: " المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به " .

2- الدكتور إلياس ناصف، مرجع سابق صفحة 104.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

قد يقدم الشريك حصة عينية للشركة، وهي أي مال مقدم كان من غير النقود سواء عقار أو نقود، و العقار قد يكون قطعة أرض أو مبنى كالمصانع و المخازن و المناجم. أما المنقول فقد يكون مادياً كالألات و البضائع، أو معنوياً كمحل تجاري أو براءة الاختراع أو علامة تجارية أو رسوم أو نماذج صناعية أو دين للشريك في ذمة الغير أو حق من الحقوق الملكية الأدبية أو الفنية⁽¹⁾. و تختلف الأحكام التي تخضع لها الحصة العينية بحسب ما إذا تقديمها على وجه التملك، أي بقصد نقل ملكيتها إلى الشركة، أو على سبيل الانتفاع أي بهدف تقرير حق انتفاع للشركة عليها مع بقاء رقبتهما على ملك صاحبها⁽²⁾.

و الحصة المقدمة للشركة على سبيل التملك إن كانت عقاراً فتخضع لإجراءات التسجيل المنصوص عليها في المادة 793 ق م ج و الخاصة بنقل حق الملكية، و في هذا الإجراء حماية للغير المتعامل مع الشركة و ذلك عن طريق اطلاعه على عقد إنشاء الشركة بعد شهره في السجل التجاري و هذا حتى يقرر التعامل أو عدم التعامل معها.

و بانتقال ملكية الحصة العينية إلى الشركة تنتقل إليها تبعة الهلاك و ذلك عملاً بأحكام البيع بمعنى أن الشريك يبقى ضامناً للحصة المقدمة كضمان البائع للمبيع فيما يتعلق بالهلاك و الاستحقاق و العيوب الخفية أو النقص إلى غاية تقديم الحصة أو تسليمها، أما إذا هلك بعد التسليم فإن هلاكها يقع على عاتق الشركة وفقاً لنص المادة 422 ق م ج، و باختصار فإن أحكام البيع عن طريق القياس هي التي تسري على الحصة للتمليك وكذلك ضمناً إذا هلك أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص.

1- الأستاذ عمار عمورة، مرجع سابق، ص 154.

2- الدكتور محمد فريد العربي و الدكتور محمد السيد الفقي، مرجع سابق ص 272.

و يجب أن تنتقل الحصة إلى الشركة في الموعد المحدد أو عند انعقاد العقد و بانتقال حق الملكية إلى الشركة تصبح الحصة ملكاً لها فان انقضت الشركة فإن الحصة لا تعود للشريك بل تصبح

حماية الغير المتعامل مع الشركة

مملوكة للشركاء على وجه الشيوخ و إذا تم بيعها فيوزع ثمنها على الشركاء و بالتالي فإن هذه الحصة تصير جزءاً من الضمان العام المقرر لدائيتها، و لكن عند انقضاء الشركة و تصفيتها فإن الشريك له الحق في استرداد حصته بعد استيفاء دائني الشركة لجميع حقوقهم.

أما إذا كانت حصة الشريك مجرد الانتفاع بمال معين بالذات مع احتفاظه بملكته فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في كل ذلك وفقاً للمادة 422 ق م ج و ما يقابلها في ق م م المادة 511 فقرة 2 لأن تعهد الشريك يجعل الشركة تنتفع بالمال مدة معينة و إن كان لا يعتبر إيجاراً إلا أنه يشبه الإيجار، و من ثم تطبق عليه أحكامه، فتظل ملكية الحصة للشريك و ليس للشركة أن تتصرف فيها و إذا هلكت الحصة فإنها تملك على الشريك و عليه تقدم في هذه الحالة حصة أخرى و إلا التزم بالخروج من الشركة.

أما إذا كان هلاك الحصة جزئياً أو أصبحت في حالة لا تصلح للانتفاع بها ولم يكن ذلك من فعل الشركة جاز لها أن تطلب من الشريك إعادة الحصة إلى الحالة التي كانت عليها فإذا امتنع هذا الأخير من تنفيذ هذا الالتزام جاز للشركة أن تقوم به على نفقته أو تطلب فسخ العقد الذي يربطها مع الشريك حسب المادة 481 ق م ج. و إذا ظهر في الحصة عيب يحول دون الانتفاع بها أو صدر تعرض من الشريك أو من الغير التزم الشريك بالضمان قبل الشركة و تلتزم الشركة برد العين ذاتها في نهاية المدة للشريك⁽¹⁾.

1- الدكتور مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 26/25، الدكتور عمار عمورة، مرجع سابق، الصفحة 155.

و تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أن للحصة العينية المقدمة على سبيل الانتفاع طابع مستمر و لكن مع ذلك فإن المشرع الجزائري أجاز تقديمها في كل الشركات التجارية بما في

حماية الغير المتعامل مع الشركة

ذلك التي يتطلب فيها القانون الوفاء الفوري و الكامل بالحصص العينية وقت تكوين عقد الشركة كما هو الوضع في شركة المساهمة و شركة المسؤولية المحدودة. مع الإشارة إلى أن مبدأ وجوب الوفاء الفوري للحصة الذي يتعارض مع الطابع المستمر لها توصف كذلك به الحصة بعمل فلماذا أجاز المشرع الجزائري تقديم الحصة العينية على سبيل الانتفاع في الشركات التي تشترط أنظمتها وجوب الوفاء الفوري و الكلي بالحصة في حين لم يسمح للشريك أن يقدم حصة بعمل في مثل هذه الشركات التجارية؟.

إن قاعدة الوفاء الكلي و الفوري بالحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و قاعدة وجوب الاكتتاب بالحصة بكاملها في شركة المساهمة هما أساس حظر الحصة بعمل في هذا النوع من الشركات، إذ يشترط المشرع الجزائري حسب المادة 567 ق ت ج أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و أن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية. كما أوجب أيضاً أن يتم الاكتتاب أيضاً برأسمال شركة المساهمة بكامله.

و بما أن الحصة بالعمل هي حصة ذات طابع مستمر فإن ذلك يتنافى مع مبدأ وجوب الوفاء الفوري و الكامل بقيمة الحصص في مثل هذه الشركات، فالشريك بالعمل لا يستطيع أن يقدم حصته كاملة وقت إبرام عقود شركات الأموال، كما أن العمل الذي يقدمه الشريك هو عبارة عن طاقة تتجدد كل يوم و لهذا فهي دائماً مستقبلية، و ذلك بعكس الحصة العينية على سبيل الانتفاع التي تخضع لمبدأ الوفاء الفوري، و أن رأسمال هذه الشركات يمثل الضمان الوحيد للدائنين و المتعاملين معاً لهذا لا يمكن أن يتكون هذا الضمان من قيم مستقبلية و بالتالي غير محققة¹.

كما أن رأس مال شركة المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة يعتبر الضمان الوحيد لدائنيها فلا يمكن للحصة بعمل أن تصلح كضمان لدائني الشركة، لأن صاحب هذه الحصة لم يتعاهد بتقديم عمله هذا للدائنين و إنما تعهد بتقديمه للشركة و لباقي الشركاء فقط².

و لقد أشارت المادة 419 ق م ج في الحصص العينية المقدمة على أنها كأصل عام تكون على سبيل التملك إلا إذا كان هناك اتفاق على اعتبارها مقدمة على سبيل الانتفاع، و حسب الأستاذ فئات فوزي فإن هذا لا يشجع على إتباع هذه الطريقة و بالتالي فهي نادرة الوقوع من الناحية العملية، و لما كانت الحصة العينية المقدمة على سبيل الانتفاع تبقى ملكاً لصاحبها، فلا يجوز لدائني

¹ - الدكتور فئات فوزي، مرجع سابق الصفحة 78-104-105.

² - الدكتور مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 28.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

الشركة التنفيذ عليها لأنها ليست جزءاً من ذمة مدينهم، و عليه لا تدخل في الضمان العام المقرر لهم على أموالهم.

و عليه فإن الحصة العينية على سبيل التمليك تعطي ضماناً أكبر لدائني الشركة و تقوي استيفاء حقوقهم لأنها تدخل في ممتلكات الشركة و يمكن التنفيذ عليها، في حين أن الحصة العينية على سبيل الانتفاع تنتفي فيها هذه الميزة لأنها لا تدخل في ممتلكات الشركة و لا تملك فيها سوى حق الانتفاع، بحيث عند انقضاء هذه الأخيرة فإن الحصة تعود لصاحبها قبل تصفية الشركة أو في حالة انتهاء مدة الانتفاع المتفق عليها، و الدائنون لا يمكنهم التنفيذ على هذه الحصة.

فإذا كانت المساهمة النقدية لا تثير صعوبات خاصة فإن المساهمة العينية تحظى باهتمام خاص من طرف المشرع و ذلك لضمان عدم المبالغة في تقويم الحصص العينية، فمثل هذه المبالغة تلحق أضراراً بأصحاب الأسهم النقدية فضلاً عن اخداع الدائنين بشأن قيمة ضمانهم العام الذي يعولون عليه كثيراً في تعاملهم مع الشركة التجارية، و ترتيباً على ذلك إذا دخل في تكوين رأسمال الشركة التجارية حصص عينية مادية أو معنوية، فإنه يجب تقديرها تقديراً صحيحاً. و الحكمة من ذلك هو درء المبالغة في تقويم هذه الحصص و ما تتضمنه من خطر مزدوج على الغير و أصحاب الحصص النقدية³.

فالغير الذي يتعامل مع الشركة التجارية لا يجد في ذمتها عناصر ائتمان التي اعتمد عليها لاختلاف رأس المال الفعلي عن رأس المال الاسمي في هذه الحالة. و هناك خطر آخر على الشركاء أصحاب الحصص النقدية، إذ يترتب على المبالغة في تقدير الحصص العينية حصول أصحابها على جانب من الأرباح هو في الحقيقة من حق أصحاب الحصص النقدية⁽¹⁾.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

و دفعاً لهذا الخطر و حماية للغير و أصحاب الحصص النقدية، أوجب القانون تقدير الحصص العينية تقديراً صحيحاً. ففي شركات الأشخاص التجارية يعود للمتعاقدین بحرية تامة حق تقدير قيمة الحصص العينية التي يقدمها الشركاء للشركة على اعتبار أن المبالغة في هذا التقدير إن وجدت تضر بحقوق الشركاء الآخرين في تحديد حقوقهم المتبادلة في الشركة و لا تؤثر على الغير بحيث يبقى جميع الشركاء المتضامنين مسؤولين بالتضامن في تنفيذ التزامات الشركة على أموالهم الشخصية فضلاً عن الضمان المفروض على أموال الشركة لصالح دائئيتها.

بينما في شركات الأموال كشركة المساهمة و الشركات ذات المسؤولية المحدودة أين يعتبر رأس المال الضمان الوحيد لدائئ الشركة، و نظراً لأهمية تقدير الحصص العينية حيث تعتبر جزءاً من رأس المال تدخل في تكوينه و حتى تكون مطابقة للحقيقة لا مبالغ في تقويمها، أخضع المشرع الجزائري بحسب المواد 568 و 574 ق ت ج تقدير الحصص العينية في شركات الأموال لقواعد خاصة².

أ- حماية دائئ الشركة ذات المسؤولية المحدودة من المبالغة في تقدير الحصص العينية:

وضع المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات القانونية لحماية المتعاملين مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة من المبالغة في تقدير الحصص العينية، حيث أوجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من طرف الشركاء، ويتم ذلك بعد الإطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤوليته المندوب المختص بالحصص و المعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين و هذا ما نصت عليه المادة 568 فقرة 1 ق ت ج³.

1- الدكتور مصطفى كمال طه، مرجع سابق الصفحة 177.

2- الدكتور فئات فوزي، مرجع سابق الصفحة 220/219.

3- المادة 1/568: "يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء و يتم ذلك بعد الإطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤوليته المندوب المختص بالحصص و المعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين".

كما أنه في حالة زيادة رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بصفة كلية أو جزئية بحصص عينية تطبق الإجراءات السابقة الذكر التي نصت عليها المادة 568 فقرة 1.

و قد أكدت المادة 568 ق ت ج في فقرتها الثانية⁴ على الضمانات التي أحاط بها المشرع الجزائري مسألة تقدير الحصص العينية و المتتمثلة في المسؤولية التضامنية المفروضة على الشركاء في هذه

حماية الغير المتعامل مع الشركة

الشركة لمدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية و التي قدموها عند تأسيس الشركة.

و ما تجدر الإشارة إليه أن إجراءات تقدير الحصة المنصوص عليها في باب الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون التجاري الجزائري تسري في معظمها على شركة الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة باستثناء ما نصت عليه المادة 568 فقرة 2 ق ت ج حيث فرض المسؤولية التضامنية على الشركاء و ذلك لمدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية. فبالنسبة للشريك الوحيد في شركة الشخص الواحد فتعد مسؤوليته بديهياً مسؤولية شخصية أمام الغير بل و تمتد أيضاً هذه المسؤولية لمدة خمس سنوات عن قيمة الحصص العينية المبالغ في تقديرها ، مثله مثل الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تماما، و يرى الدكتور فتات فوزي أنه كان من الواجب على المشرع الجزائري أن يقرر ذلك بموجب فقرة ثالثة من المادة 568 ق ت ج.

كما ذكرت المادة 574 ق ت ج⁽²⁾ أنه عند زيادة رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتقديم حصص عينية سواء كانت بصفة كلية أو جزئية فإن المشرع الجزائري فرض المسؤولية التضامنية بين مديري الشركة و الأشخاص الذين اكتتبوا بزيادة رأس المال وذلك مدة خمس سنوات اتجاه الغير بقيمة الحصص العينية المقدمة من طرف الشركاء⁽³⁾.

1-المادة 2/568: " و يكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة ".
2-المادة 574 ق ت ج: " إذا تحققت الزيادة بصفة كلية أو جزئية بتقدمات غيبية تطبق أحكام الفقرة الأولى م المادة 568 و يكون مديرو الشركة و الأشخاص الذين اكتتبوا بزيادة رأس المال مسؤولين بالتضامن لمدة خمس سنوات تجاه الغير بقيمة التقدّمات العينية".
3- الدكتور فتات فوزي، مرجع سابق الصفحة 221.

و يرى بعض الفقهاء أن أساس المسؤولية التضامنية للشركاء عن أداء الفرق بين القيمة الحقيقية للحصة و القيمة التي قدرت لها في عقد الشركة، أو عند زيادة رأس المال إنما يرجع إلى قرينة الخطأ أو الإهمال بموافقتهم على التقدير الزائف، و من ثم تكون مسؤوليتهم بهذا الصدد هي مسؤولية تقصيرية⁽¹⁾.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

و يبدو أن هذا الرأي ينتهي بالضرورة إلى نتائج لم يقصدها المشرع الجزائري ذلك لأن القول بأن أساس المسؤولية التضامنية للشركاء هو الخطأ، فإن ذلك يعني أنه يكون بمقدور الغير، زيادة عن إلزام الشركاء بأداء الفرق، الحصول على تعويض مناسب. لذلك يرجح في الفقه الفرنسي الرأي الذي يرى أن أساس تلك المسؤولية هو التزام قانوني بالضمان "obligation légale de garantie" لم يقصد به المشرع سوى أن يلزم الشركاء أمام الغير بأداء الفرق بين القيمة الحقيقية للحصة و بين التقدير الزائد حماية و ضمناً لرأس المال الذي هو الضمان الوحيد في مثل هذه الشركات أي شركات الأموال.

و إذا كان المشرع الجزائري لم يفرق بين الحصص العينية فيما يخص تقدير قيمتها تبعاً لأهمية الحصة بالنسبة لرأس المال كاملاً، فإن المشرع الفرنسي لم يتغافل عن ذلك فراعى شأن الحالات التي تكون فيها الحصة العينية ذات قيمة ضعيفة نسبياً مما يجعل تكاليف الاستعانة بالخبير لتقديرها مرهقة للشريك أو قد تزيد عن قيمتها أحياناً، فمن هنا قرر المشرع الفرنسي أنه يجوز للشركاء الاتفاق بالإجماع على عدم الاستعانة بالخبير لتقدير قيمة الحصة العينية، و ذلك بشرطين:

1- ألا تتجاوز قيمة أي حصة عينية مبلغ خمسون ألف فرنك فرنسي.

2- ألا يتجاوز مجموع الحصص العينية نصف قيمة رأس مال الشركة.

و هذان الشرطان مجتمعين يجب توافرها معاً حتى يمكن للشركاء الاستغناء عن الخبير لتقدير قيمة الحصة العينية. و في هذا الإطار كان على المشرع الجزائري أن يحددوا حدو المشرع الفرنسي و يعدل في مضمون المادة 568 ق ت ج و هذا ما ذهب إليه الدكتور فئات فوزي⁽²⁾.

1- الدكتور مصطفى كمال طه، مرجع سابق الصفحة 365.

2- الدكتور فئات فوزي، مرجع سابق، الصفحة 222.

و لقد فرض المشرع الجزائري جزاءات جنائية على كل من زاد لحصص عينية قيمة تزيد عن

قيمتها الحقيقية عن طريق الغش و هو ما نصت عليه المادة 800 من ق ت ج⁽¹⁾.

ب- حماية دائني شركة المساهمة من المبالغة في تقدير الحصص العينية:

قد يقدم مساهم أو أكثر حصة عينية في شركة المساهمة، و نظراً لأهمية هذه الحصص حيث تعتبر جزءاً من رأس مال الشركة حرص المشرع الجزائري على تقويم و تقدير هذه الحصص تقويماً صحيحاً.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

و لهذا الغرض أسند المشرع الجزائري مهمة تقويم الحصص العينية لمندوب واحد أو أكثر للحصص، يعين بقرار قضائي بناءً على طلب المؤسسين أو أحدهم هذا ما نصت عليه المادة 601 فقرة 1 ق ت ج⁽²⁾، و نظراً لأهمية عمل هؤلاء المندوبين أحاطهم المشرع الجزائري بضمانات كثيرة نص عليها في المادة 715 مكرر 6 ق ت ج⁽³⁾ يقوم هؤلاء المندوبين بتقدير قيمة الحصص العينية و تقديم تقرير يتضمن تقويم هذه الحصص و يتم إيداع هذا التقرير لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي للشركة، على أن يوضع هذا التقرير مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة التجارية هذا ما نصت عليه المادة 601 فقرة 2 ق ت ج⁽⁴⁾.

-
- 1- المادة 800 ق ت ج: " يعاقب بالسجن لمدة سنة على خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: كل من زاد لخصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش.....".
 - 2- المادة 1/601: (المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993) "يعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية، ما عدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة، مندوب واحد للخصص أو أكثر بقرار قضائي بناءً على طلب المؤسسين أو أحدهم، ويخضع هؤلاء لأحكام التنافس المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 أدناه".
 - 3- المادة 715 مكرر 6: (المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993) لا يجوز أن يعين مندوبا للحسابات في شركة المساهمة:
 - الأقرباء والأصحاب لدرجة الدرجة الرابعة، بما في ذلك القائمين بالإدارة، وأعضاء مجلس المديرين ومجلس مراقبة الشركة.
 - القائمون بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، وأزواج القائمين بالإدارة، وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك عشر (10/1) رأس مال الشركة أو إذا كانت هذه الشركة نفسها تملك عشر (10/1) رأس مالها هذه الشركات.
 - أزواج الأشخاص الذين، يتحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات أجرة أو مرتبا، إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة.
 - الأشخاص الذين منحهم الشركة أجرة بحكم وظائف غير وظائف مندوب الحسابات في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.
 - الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، في أجل خمس سنوات من تاريخ إنهاء وظائفهم."
 - 4- المادة 2/601 ق ت ج: " يقع تقدير قيمة الحصص العينية، على مسؤولية مندوبي الحصص ويوضع التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة."

و في حالة ما إذا تأسست شركة المساهمة دون اللجوء إلى الادخار العيني أي تأسيساً مغلقاً، فيجب أن يشمل القانون الأساسي، على تقدير الحصص العينية و يتم هذا التقدير بناءً على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده كذلك مندوب الحصص و تحت مسؤوليته هذا ما نصت عليه المادة 607 ق ت ج⁽¹⁾، و بعد ذلك يأتي دور الجمعية العامة التأسيسية لمناقشة تقرير المندوبين و الفصل في تقدير الحصص العينية الذي لا تخرج نتيجته عن ثلاث احتمالات:

حماية الغير المتعامل مع الشركة

الاحتمال الأول: لا توافق الجمعية العامة التأسيسية على تقدير الحصص العينية. في هذه الحالة إما أن تستمر الشركة التجارية في التأسيس اعتماداً على الحصص الأخرى، أو أن يتوقف تأسيسه إذا كانت الحصص العينية التي لم يتم الموافقة على تقديرها ذات أهمية بالغة في نشاط الشركة.

الاحتمال الثاني: أن توافق الجمعية التأسيسية على هذا التقدير و بالتالي تستمر الشركة التجارية في التأسيس بصورة عادية.

الاحتمال الثالث: أن تقرر الجمعية التأسيسية تخفيض قيمة الحصص العينية و في هذه الحالة لا يجوز لهذه الأخيرة أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين هذا ما نصت عليه المادة 601 فقرة 3 ق ت ج²، و عندما تتداول الجمعية التأسيسية حول الموافقة على حصة عينية، فلا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة. و ليس لمقدم الحصة صوت في المداولة لا لنفسه و لا بصفته وكيلاً هذا ما نصت عليه المادة 603 فقرة 2 ق ت ج.

أما في حالة زيادة رأس مال شركة المساهمة بحصص عينية فإنه يعين واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية بقرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين و يخضع هؤلاء المندوبين للتنافي المنصوص عليه قانوناً³.

1- المادة 1/607 ق ت ج: "يشتمل القانون الأساسي، على تقدير الحصص العينية. و يتم هذا التقدير بناء على تقدير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته.

2- المادة 3/601 ق ت ج: "يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية. و لا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين

3- الدكتور فئات فوزي، مرجع سابق، الصفحة 225/224.

و يتم تقدير الحصص العينية تحت مسؤولية هؤلاء المندوبين، و يوضع تقريرهم تحت تصرف المساهمين قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية.

فإذا أقرت الجمعية العامة تقدير الحصص، فإنها تثبت تحقيق زيادة رأس المال، و إذا خفضت الجمعية العامة تقدير الحصص المقدمة فإن المصادقة الصريحة على لهذا التخفيض من مقدمي الحصص العينية أو وكلائهم المرخص لهم قانوناً بهذا الشأن تعد واجبة. فإذا لم يتحقق ذلك فإن زيادة رأس المال تبقى غير محققة حسب المادة 707 ق ت ج.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

المشروع الجزائري قرر عقوبة السجن من سنة على خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط الأشخاص الذين منحوا غشاً حصة عينية قيمة أعلى من قيمتها الحقيقية⁽¹⁾.

ثالثاً: الحصة بعمل:

قد تكون حصة الشريك في الانضمام إلى الشركة متمثلة في عمل يؤديه لها و يقصد بالعمل في هذا المجال العمل الفني، كالخبرة في مجال الاتجار أو التخطيط أو التسيير الإداري. و يمنع على الشريك أن يقوم لحساب نفسه بعمل من نفس نوع العمل الذي التزم بتقديمه إلى الشركة حتى لا يصبح منافساً لها، فإذا قام بذلك التزم بالتعويض في مواجهة الشركة.

و يعتبر التزام الشريك بتقديم عمله كحصة في الشركة من قبيل الالتزامات المستمرة التي يجب أن تنفذ يومياً. و عليه فإن هلكت الحصة تقع تبعة الهلاك على عاتق الشريك، بحيث إذا مرض أو أصيب بعاهة تجعله يمتنع عن أداء عمله أو يصبح عاجزاً كلياً عن تأدية عمله أثناء قيام الشركة في هذه الحالة يعتبر متخلفاً عن أداء حصته و بالتالي يقضى من الشركة. و لا يجوز أن تقتصر هذه الحصة على تقديم ما لديه من نفوذ سياسي أو ثقة مالية هذا ما نصت عليه المادة 420 ق م ج بخلاف المشروع البناني الذي سمح بتقديم هذا النوع من الحصص⁽²⁾.

1- المادة 807 فقرة 4 ق ت ج: "الأشخاص الذين منحوا غشاً حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية."

2- الذكورة نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، بدون طبعة، الصفحة 38/37

و خلافاً لشركات الأشخاص، فشركات الأموال يمنع فيها للشريك تقديم حصة بعمل سواء كانت شركة التوصية البسيطة بالنسبة للشركاء الموصون حسب المادة 563 ق ت ج أو شركة ذات المسؤولية المحدودة حسب المادة 567 ق ت ج أو شركة المساهمة.

و الجدير بالذكر أن الحصة بعمل لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة، لأن رأس مال الشركة يجب أن يكون قابل لوقوع التنفيذ الجبري عليه باعتباره الضمان العام لدائني الشركة.

و الحصة بعمل لا تتوافر فيها هذه الخصائص بسبب عدم قابليتها لأن تكون محلاً للتنفيذ الجبري، فلهذا لا تصح كأصل عام قيام شركة تقتصر حصص الشركاء فيها على العمل بسبب افتقار

حماية الغير المتعامل مع الشركة

هذه الأخيرة للذمة المالية القابلة للتنفيذ عليها. رغم جواز قيام مثل هذه الشركة بشرط أن تكون من طائفة شركات الأشخاص، و سبب ذلك أن الضمان العام للدائنين في هذا النوع من الشركات لا يقتصر فقط على رأس مال الشركة بل يتعدى ذلك إلى ذمم الشركاء الخاصة.

إن قيام الشركة بخصص من عمل فقط لا يمكن أن ينطبق على الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية لأنه يصطدم بمبادئ جوهرية تحكم الشركة كمبدأ الاعتراف بالشخصية المعنوية و ما يؤدي إليه من تمتع الشركة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، و أنها وقف على دائنيها وحدهم بينما ذمم الشركاء مشاع يتزاحم فيه دائنوهم الشخصيون و دائنوا الشركة. و يمس كذلك بمبدأ ثبات رأس مال الشركة⁽¹⁾.

و بالتالي فالحصة بعمل لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة و بالتالي لا توفر أية حماية لدائني الشركة باعتبار أنها غير قابلة للتنفيذ الجبري و لا يمكن تقويمها على خلاف كل من الحصة النقدية و الحصة العينية التي توفر حماية كافية لدائني الشركة لاستيفاء حقوقهم بسهولة تقويمها و إمكانية التنفيذ الجبري عليها.

1- الدكتور محمد فريد العربي و الدكتور محمد السيد الفقي، مرجع سابق، الصفحة 277/278 .

الفرع الثاني: القواعد المتعلقة برأس المال.

يعتبر بعض الفقهاء رأس مال الشركة على أنه ذمة مالية و الضمان الأساسي في علاقات الشركة مع الغير المتعامل معها.

و حتى يستطيع رأس المال القيام بهذه الوظيفة يجب أن يكون كاف، و حقيقياً و يكون ثابتاً لا يمكن الإنقاص منه، هذا و تجدر الإشارة أن رأس مال الشركة لا يعطي الصورة الحقيقية و الفعلية للمركز المالي للشركة بل إن موجودات الشركة و التي تتمثل في مجموع الأموال الثابتة و المنقولة التي تمتلكها الشركة و ما لها من حقوق قبل الغير إضافة إلى رأس مالها يوضح لنا جلياً المركز المالي للشركة

حماية الغير المتعامل مع الشركة

بعد خصم ديونها في مواجهة الغير⁽¹⁾، و هذا ما يحقق الغرض المتمثل في الضمان الحقيقي لحقوق الغير.

أ) محتوى رأس المال:

بخصوص شركات الأشخاص و شركة التوصية البسيطة، و بسبب أهمية الحماية التي يحظ بها الدائون الناتجة عن المسؤولية الغير محدودة و التضامنية بين الشركاء، لم يشترط المشرع في هذا النوع من الشركات حداً أدنى لرأس مالها و يكفي أن يكون منصوص عليه في العقد التأسيسي للشركة. أما بخصوص شركة المسؤولية المحدودة و شركات الأموال و بما أن مسؤولية الشريك محدودة بما تقدم به من حصة و من أجل تعويض هذا النقص فقد لجأ المشرع إلى تحديد الحد الأدنى لرأس مال هذه الشركات⁽²⁾، ووفقاً للمدة 566 من ق ت ج لا يجوز أن يكون رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج، بينما نصت المادة 594 ق ت ج على أنه يجب أن يكون رأس مال شركة المساهمة بمقدار 5 ملايين دينار جزائري على الأقل إذا لجأت الشركة إلى علانية الادخار و مليون دينار جزائري في حالة عدم اللجوء العلني للادخار.

1- الدكتور نادية فوضيل، مرجع سابق، الصفحة 39.

2-A. Archilla, op-cit, p 44.

ب) تكوين رأس المال:

القانون فرض الاككتاب الكلي لرأس المال عند تأسيس الشركة سواء كانت شركة أشخاص أو شركة أموال. و من ناحية أخرى فيما يتعلق بتقديم الحصص المشرع ميز بين الحصص العينية التي يجب أن تقدم كاملة عند التأسيس أو أثنائه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و الشركة ذات الأسهم.

و الحصص النقدية التي يكون تقديمها يختلف حسب نوع كل شركة، فبالنسبة لشركات الأشخاص و شركة التوصية البسيطة تقدم الحصص فيها يمكن أن يكون في شكل دفعة واحدة أو في

حماية الغير المتعامل مع الشركة

عدة دفعات، أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة يجب أن يكون تقديم الحصة كاملة حسب نص المادة 567 ق ت ج: " يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء و أن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت حصص عينية أو نقدية... " ، بينما في شركة المحاصة و شركة التوصية بالأسهم فيمكن تقديم ربع الحصة على الأقل أثناء تأسيس الشركة أما ما تبقى يجب أن يقدم خلال 5 سنوات اللاحقة.

و كحماية للغير و الشركة المشرع فرض على الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة الأسهم إيداع الأموال المحصلة من تقديم الحصص في صندوق إيداع الحصص لدى الموثق أو في بنك دون إمكانية سحب هذه الأموال من طرف مودعها قبل قيد الشركة في السجل التجاري و إعطائها ترقيم خاص بها.

و لتفادي التقويم الزائد للحصص العينية الذي قد يؤدي إلى الإضرار بحقوق الغير عن طريق تصورهم ذمة مالية هامة للشركة على غير حقيقتها. المشرع الفرنسي في سنة 1966 نص على ضرورة تقويم الحصص العينية من طرف خبير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و الشركة ذات الأسهم و تحت مسؤوليته، و من جهة أخرى مسؤولية تضامنية للشركاء اتجاه الغير لمدة 5 سنوات من تاريخ تأسيس الشركة بالنسبة للقيم المعطاة للحصص العينية⁽¹⁾، و هذا ما قرره أيضاً المشرع الجزائري في المادة 568 ق ت ج.

1-A. Archilla, op-cit, p 44-45.

كما أن المشرع فرض على شركة المساهمة و المسؤولية المحدودة تكوين احتياطي قانوني أو نظامي لتقوية الضمان للدائنين بجوار رأس المال.

فالاحتياطي القانوني ألزمه المشرع لشركات المساهمة و ذات المسؤولية المحدودة على خلاف شركات الأشخاص و يتكون الاحتياطي القانوني بأن يقتطع من الأرباح نصف العشر على الأقل و يخصص هذا الاقتطاع لتكوين مالي احتياطي يدعى احتياط قانوني، و ذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة و يصبح اقتطاعه هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال هذا ما نصت عليه المادة 721 ق ت ج: " في الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة يقتطع من

حماية الغير المتعامل مع الشركة

الأرباح سندتات نصف العشر على الأقل و تطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة، و يخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى احتياطي قانوني، و ذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة.

و يصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال." و يأخذ الاحتياطي القانوني حكم رأس المال نظراً لأنه ضمان للدائنين إلى جوار رأس المال و عليه يترتب أنه لا يجوز للشركة أن توزعه على المساهمين.

أما الاحتياطي النظامي، فقد يتضمن القانون الأساسي للشركة نصاً يقضي بتكوين احتياطي و يسمى في هذه الحالة الاحتياطي النظامي نظراً لأن نظام الشركة هو الذي يقضي به و يجب على مجلس الإدارة في هذه الحالة أن يقتطع هذه النسبة المحددة في نظام الشرك لتكوين هذا الاحتياطي. و لا يجوز توزيع الاحتياطي على المساهمين في صورة أرباح إلا إذا قررت الجمعية العامة ذلك⁴ وفقاً للمادة 722 ق ت ج: " تكون الأرباح القابلة للتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية، و بزيادة الأرباح المنقولة و لكن بعد أن تطرح من الاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721، حصة الأرباح الآيلة للعمال و الخسائر السابقة.

و يجوز للجمعية العامة علاوة على ذلك، أن تقرر توزيع المبالغ المقتطعة من الاحتياطي الموضوع تحت تصرفها، و في هذه الحالة يبين في القرار صراحة عنوان الاحتياطي الذي وقع الاقتطاع فيه".

ج) ثبات رأس المال:

وجب على الشركة دائماً الحفاظ على موجودات لا تقل قيمتها عن قيمة رأس المال الذي بدأت به حياتها، ذلك لأن هذه الموجودات تعد بمثابة الضمان الحقيقي لدائنيها، فإن رأسمالها يظل هو الحد الأدنى لهذا الضمان فلا يجوز المساس به بأي حال من الأحوال.

و بناءً على ما تقدم إذا تبين نقصان موجودات الشركة عن قيمة رأسمالها أو إذا تساوت القيمتان، امتنع على الشركة توزيع الأرباح على الشركاء، لأن هذه الأرباح صورية لكونها تعد اقتطاعاً من رأس المال مجرمه مبدأ ثبات رأس المال.

⁴ - الأستاذ عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري (القانون التجاري)، جامعة عنابة، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، د م ج، الطبعة الثالثة 1992، الصفحة 109.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

أما إذا اتضح زيادة قيمة الموجودة على قيمة رأس المال فإن ذلك يعني أن الشركة قد حققت أرباحاً و يمكن لها توزيعها على الشركاء، شريطة أن لا يؤدي هذا التوزيع إلى نقصان قيمة الموجودات عن رأس المال احتراماً لهذا المبدأ و عدم المساس به.

من جهة أخرى يؤدي مبدأ ثبات رأس المال إلى إعطاء دائني الشركة حق مطالبة الشركاء مباشرة الوفاء بحصصهم أو ما تبقى منها لأن رأس المال هو الحد الأدنى من الضمان المقرر لهم فمن مصلحة العمل على استكماله و حراسته من أي مساس به.

كما أن هذا المبدأ يؤدي إلى عدم جواز الاحتجاج بتخفيض رأس المال حتى و لو كان صحيحاً على الدائنين السابقين على عملية التخفيض.

و يقتضي أيضاً هذا المبدأ التيقن من ديمومة الطابع الحقيقي لرأس المال ليس فقط عند تكوين الشركة بل كذلك طوال حياتها⁽¹⁾.

إن مبدأ ثبات رأس المال يعتبر صورياً لأنه في حالة تحمل الشركة خسارة كبيرة لا يمنع من انخفاض رأس مال الشركة تحت القيمة المصرحة، و في هذه الحالات فقد حمى المشرع⁽²⁾، بطريقة أخرى الغير المتعامل مع الشركة و هذا بمنحه و بشروط معينة حق التدخل في الحياة الاجتماعية للشركة و يتمثل حق تدخل الدائنين⁽³⁾ في:

1- الأستاذ الدكتور محمد فريد العيني، مرجع سابق، الصفحة 32.

2- جاء المشرع الفرنسي بحق تدخل الدائنين في قانون 1966 في المادة 246 و ذلك في حالة تخفيض رأس المال دون خسارة حقيقية.

3-A .Archilla, op-cit, p 4.

1- حق الاعتراض على بعض القرارات: لقد أعطي هذا الحق للدائنين في حالة تخفيض رأس مال الشركة دون خسارة حقيقية لأنه ينقص من الضمان العام لديونهم حسب المادة 557 ق ت ج في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و حسب المادة 713 ق ت ج بالنسبة لشركة المساهمة ، و لهم في هذه الحالة خلال شهر تقديم معارضة أمام المحكمة، و إذا تبين للمحكمة أن المعارضة مؤسسة فتقتضي إما بإرجاع الشركاء للأموال أو تكوين ضمانات إذا كانت لديها إمكانيات تسمح بذلك و كانت كافية.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

2- **حق طلب حل الشركة:** تتحقق هذه الحالة عندما تحقق الشركة خسارة كبيرة تصل إلى تخفيض رأس المال تحت الربع، فإن القانون يفرض على الشركاء الاجتماع لتقرير حق مسبق للشركة أو التخفيض من رأس المال (حسب المادتين 68-241 من قانون 1966).

و في حالة عدم اتفاق الشركاء على قرار موحد يحق للغير المعني أن يطلب من المحكمة حل الشركة. هذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 589 ق ت ج بخصوص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و المادة 715 مكرر 20 ق ت ج بخصوص شركة المساهمة.

كما أعطى المشرع الفرنسي في حالة تخفيض رأس مال الشركة إلى أقل من الحد المسموح به حسب المادة 71 من قانون 1966 مهلة للشركاء لإعادة رأس مال الشركة على الحد الأدنى المسموح به أو تحويل الشركة، و في حالة عدم اتخاذ أي قرار يحق لكل ذي مصلحة أن يطلب من القضاء حل الشركة بعد إعدار الشركاء لتسوية هذه الوضعية و في هذا الإجراء حماية لحقوق الغير المتعامل مع الشركة من الضياع حسب المواد 566 و 594 ق ت ج .

3- **حق طلب تصفية الشركة:** في حالة حل الشركة لسبب أو لآخر فللدائنين الحق في الطلب من القاضي تطبيق القواعد القانونية للتصفية المنصوص عليها قانوناً و هذا لتفادي تطبيق القواعد المنصوص عليها في العقد التأسيسي الخاصة بالتصفية التي يكون في تطبيقها إجحاف لحقوق الدائنين.

و يعتبر هذا إبداع من طرف المشرع الفرنسي من خلال قانون 1966 في المادة 402⁽¹⁾.

1-A . Archilla, op-cit, p 47-46

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

مازال كل من المحل و السبب موضوع خلاف في الفقه، من حيث تحديد الكائن القانوني الذي يعتبران من أركانه، هل هو عقد أم التزام أم هو التصرف القانوني ؟
فقد ذهب الفقه التقليدي إلى اعتبار المحل و السبب ركنان للعقد، غير أن الفقه الحديث استقر على أن كلي من المحل و السبب ركنان في الالتزام لا العقد.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

بينما ذهب رأي ثالث إلى القول بأن السبب وحده ركن في العقد، أما المحل فيبقى ركن للالتزام ولم يقف تعدد آراء الفقهاء عند هذا الحد بل ظهر رأي جديد ينادي بأن المحل و السبب ركنان أو عنصران للتصرف القانوني لا للعقد و لا للالتزام، كما ثار خلاف حول معنى كل منهما و طبيعته خصوصاً بالنسبة للسبب⁽¹⁾.

و في جميع الأحوال سواء كان المحل أو السبب غير مشروع فالمشرع خص الغير بحماية كاملة سواء بقواعد عامة أو بقواعد خاصة عن طريق إجراءات يتخذها الغير لضمان حقوقه. فما هي الحماية المقررة للغير في حالة عدم مشروعية المحل أو في حالة عدم مشروعية السبب ؟

1- الأستاذ عثمانى عبد الرحمن، بطلان الشركة و الشركة الفعلية في القانون الجزائري (أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص قانون اقتصادي)، جامعة الجبلالي ليايس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2004/2003 الصفحة 23.

الفرض الأول: الحماية المقررة للغير في حالة عدم مشروعية المحل.

يذهب أغلبية الفقه الحديث إلى اعتبار محل الشركة هو موضوع النشاط الذي ستوجه إليه أموال الشركاء للاستثمار، و بالتالي فهو المشروع المالي الذي اشترك من أجله الشركاء و خصصت له حصصهم.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

و هو بهذا التعريف يبين طبيعة الاستغلال المشترك الذي اتفق عليه الشركاء في العقد التأسيسي، و ما يطلق عليه اصطلاحاً بموضوع الشركة الاتفاقي. غير أن الشركة تستطيع القيام بنشاط أوسع من موضوعها الاتفاقي، و هو ما يطلق عليه اصطلاحاً بنشاط الشركة الفعلي⁽¹⁾. و يجب أن يكون هذا المحل مشروعاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة أو للقانون و من ثم يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً عقد الشركة الذي ينصب محله على تجارة المخدرات، أو على تهريب البضائع أو إدارة محل للدعارة⁽²⁾، حسب المادة 96 ق م ج.

كما يجب أن يكون المحل ممكناً، أي قابل للتحقيق و جازاً قانونياً للشريك فإذا ما وجد مانع قانوني أو مادي يحول دون ذلك، فإن الشركة تكون باطلة، و مثل الاستحالة القانونية احتكار الدولة لصناعة الأسلحة، و مثل الاستحالة المادية كأن تتكون شركة لاستغلال منجم و يتبين فيما بعد أنه غير قابل للاستغلال⁽³⁾، حسب المادة 93 ق م ج.

و ينبغي أن يكون المحل معيناً حسب المادة 94 ق م ج، فلا يجوز تأسيس الشركة من غير تحديد لموضوعها. و غالباً ما يتم تعيين المحل في العقد على نحو مرن يسمح بإضافة الأعمال التي تتصل بطريق مباشر أو غير مباشر بنشاط الشركة الرئيسي و هذا في حد ذاته حماية للغير لأنه يمكن لهم التمسك بجميع التصرفات التي تقوم بها الشركة و الشركاء، و هذا ما يطلق عليه بشرط المظلة.

و ينبغي عدم الخلط بين محل الشركة أو غرضها و بين المصلحة المشتركة للشركاء، بل تمتد لتشمل مصلحة الشركة لذاتها، سواء في علاقاتها مع الشركاء، أو في علاقاتها مع الغير، كالعمال، الدائنين، الدولة ممثلة في مصلحة الضرائب و مصلحة الضمان الاجتماعي و غيرها، فأبي تصرف يخالف المصلحة المشتركة يمكن الطعن فيه بالبطلان.

1- الأستاذ عثمانى عبد الرحمن، مرجع سابق، الصفحة 24.

2- الأستاذ الدكتور محمد فريد العريفي، مرجع سابق، الصفحة 22.

3- الأستاذ عمار عمورة، مرجع سابق الصفحة 153.

أما إذا كان مخالف لموضوع الشركة الاتفاقي فالجزاء ليس البطلان و إنما عدم الاحتجاج بهذا التصرف اتجاه الغير، و في ذلك حماية لهذا الغير المتعامل مع الشركة⁽¹⁾.

الفروع الثاني: حماية الغير في حالة عدم مشروعية السبب.

لا يجب الخلط بين محل الشركة و سببها، ذلك أن السبب هو حالة نفسية تختلف عن محل الشركة، فإرادة الشركاء يمكن أن تكون غير مشروعة في حين أن محل الشركة يمكن أن يكون مشروعاً

حماية الغير المتعامل مع الشركة

مثل تكوين شركة بقصد الإضرار بحقوق الغير، أو لإقامة تفاهم مع شركة أخرى بقصد الإضرار بحرية المنافسة أو بدائني الشركاء أو خداعهم أو بقصد غش الشركاء.

و يشترط في السبب أن يكون مشروعاً، غير مخالف للنظام العام و لا الآداب العامة و لا القانون حسب المادة 97 ق م ج، فتكون الشركة باطلة إذا كان الباعث على العقد غير مشروع مثل أن تكون الشركة منحصرة في سلعة معينة بغرض الحصول على أكبر الكميات منها لاحتكار السلعة و إعلاء سعرها استغلالاً لهذا الاحتكار، أو أن يكون الغرض من الأعمال التي تقوم بها الشركة المضاربة غير المشروعة.

و بطلان الشركة في هذه الأحوال هو بطلان مطلق، يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به و يحكم به القاضي من تلقاء نفسه و لا تلحقه الإجازة طبقاً للمادة 102 ق م ج ، و لا يسري في حقه التقادم، و في حالة ما إذا باشرت أعمال و أبرمت عقوداً مع الغير فإن هذه العقود إذا كانت صحيحة فإنها تلزم جميع الشركاء لكن لا يتقدم الدائنون في هذه العقود على الدائنين الشخصيين للشركاء⁽²⁾.

فهذا البطلان الذي قرره المشرع على عدم مشروعية السبب هو بمثابة حماية خصصها للدائنين، كما أنه أجاز صحة العقود المبرمة مع الغير رغم بطلان الشركة و ألزم الشركاء على احترامها.

1- الأستاذ الدكتور محمد فريد العيني، مرجع سابق، الصفحة 23.

2- الدكتور عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، الصفحة 59.

المبحث الثاني: حماية الغير في حالة تخلف الشكلية و نظرية الشركة الفعلية.

لا يعد عقد الشركة من العقود الرضائية التي تقتصر على مجرد توافر ركن الرضا بل لا بد من إفراغه في قالب شكلي أي لا بد من كتابته و شهره و عليه فإن الأركان الشكلية لعقد الشركة تتمثل في الكتابة و الشهر⁽¹⁾، و أن تخلف أحد هذه الأركان يقع سبباً لطلب بطلان الشركة.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

و الحكمة من اشتراط الشكلية هي الرغبة في تسهيل إثبات عقد الشركة، لأنها تدوم طويلاً و تتضمن شروطاً كثيرة تفصيلية بحيث يستحسن تدوينها، فضلاً على أن كتابة العقد تسهل للغير الذي يهمله أمر الشركة الاطلاع على شروطها⁽²⁾.

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 418 من ق م ج: " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً و إلا كان باطلاً، و كذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكسبه ذلك العقد "

و تنص المادة 324 مكرر 1 الفقرة الثانية من ق م ج: " يجب تحت طائلة البطلان، إثبات العقود التأسيسية للشركة أو المعدلة لها بعقد رسمي ". و تنص المادة 545 الفقرة 1 من ق ت ج " تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة. "

و من خلال هذه المواد يتضح بأن المشرع الجزائري أوجب تحرير العقد لدى موثق حتى يعتد به و يعتبر في نظر القانون صحيحاً، كما يؤكد كذلك على هته الرسمية قانون السجل التجاري رقم 22/90 الصادر سنة 1990 لأنه يشترط أن تتم كتابة عقد الشركة بواسطة الموثق و ليس بواسطة مؤسسيتها⁽³⁾. و هذا ما نص عليه صراحة في المادة 6 فقرة 2: "يجر الموثق عقد الشركات التجارية حسب الأشكال القانونية المطلوبة بعد استيفاء الشكليات التأسيسية." و كذلك حسب المادة 9 منه. لكن هل الكتابة هي شرط لصحة العقد أم شرط لمجرد إثباته ؟ و ما هو الجزاء المترتب على مخالفة الشكل الرسمي ؟ لقد اختلف الفقهاء بالنسبة للجزاء المترتب على مخالفة الشكل الكتابي لعقد الشركة، فذهب البعض منهم⁽⁴⁾، إلى القول بأن الكتابة هي شرط للصحة و تخلفها يؤدي إلى بطلان عقد الشركة.

1- الدكتور نادية فوضيل، مرجع سابق، الصفحة 42.

2- الدكتور عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، الصفحة 76.

3- الأستاذ عثمان عبد الرحمن، مرجع سابق الصفحة 30/29.

4- الفقهاء (Ripert)،(Houpin)،(Bouvieux)، أنظر 135 n°1، t1، 1970، encyclopédie Dalloz ,société commerciale،

و ذهب البعض الآخر⁽¹⁾، إلى القول بأنه شرط للإثبات و بالتالي تخلفها لا يؤدي إلى بطلان العقد، غير أن المشرع الجزائري يعتبرها شرط للصحة و للإثبات، و عليه إذا كانت الكتابة لازمة لوجود عقد الشركة فهي بالضرورة لازمة لإثباته، لأن هذا الأخير مرتبط كقاعدة عامة بالشكل، و ينبغي التمييز في شأن هذا الإثبات بين مركز الشركاء و مركز الغير.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

فبالنسبة للشركاء فلا تثبت الشركة إلا بالكتابة الرسمية، أما بالنسبة للغير، فلا يجوز للشركاء إثبات الشركة في مواجهة الغير بالكتابة الرسمية، بينما يجوز للغير أن يثبتوا بكافة طرق الإثبات قيام الشركة أو أي شرط من شروط عقدها التأسيسي، كون أن الشركة بالنسبة للغير تعتبر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات طبقاً للمادة 545 فقرة 3 ق ت ج: "...يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء"، وهذا حماية للغير المتعامل مع الشركة و مراعاة لمصالحهم كالموردين و المستأجرين، الذين لا يد لهم في إهمال الكتابة و عدم جواز احتجاج الشركاء اتجاه الغير بعدم وجود عقد كتابي رسمي و هذا ما تؤكدته المادة 742 ق ت ج بقولها: " لا يجوز للشركة و لا الشركاء الاحتجاج بالبطلان اتجاه الغير حسن النية"⁽²⁾.

و لكي يحتج بالشركة تجاه الغير يجب القيام بشهرها، و لا يتسنى هذا الشهر إلا إذا كان العقد مكتوباً، و يعتبر الشهر إجراء لاحق للكتابة و بموجبه تثبت الشخصية المعنوية للشركة حيث أن المشرع الجزائري أخضع كغيره من المشرعين الشركات لهذا الإجراء قصد إخطار الغير بميلاد شخص قانوني جديد حتى يمكنه الاحتجاج عليه بهذا الوجود و هذا وفقاً للمادة 548 ق ت ج: " يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة" و المادة 549 ق ت ج: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري..." و المواد 11 و 12⁽³⁾ من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

1- الفقهاء (Hamel)،(Lagarde)،(Planiol)،(Escarra) أنظر encyclopédie Dalloz ,société commerciale, t1,1970 n°135

2- الأستاذ عثمانى عبد الرحمن، مرجع سابق، الصفحة 32/31/30.

3- المادة 11 من قانون 08/04: " يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إجراء الإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما. لا يعتد بتسجيل الشخص الاعتباري في السجل التجاري اتجاه الغير إلا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني."

- المادة 12 من قانون 08/04: " يقصد بالإشهار القانون، بالنسبة للأشخاص الاعتباريين، إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات و التحويلات و التعديلات و كذا العمليات التي تمس رأسمال الشركة و رهون الحيازة و إيجار التسيير و بيع القاعدة التجارية و كذا الحسابات و الإشعارات المالية..."

و بمجرد شهر عقد الشركة فإنه يفترض علم الغير كأصل عام بوجودها في حدود البيانات التي تم شهرها عنها، و لذلك يحرص المشرع على شهر الشركة للاحتجاج بها في مواجهة الغير و يحدد وسائله و إجراءاته. ففي مجال الشركات التجارية توجد إجراءات شهر جد أساسية و تخلفها يترتب عنه بطلان عقد الشركة.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

و الملاحظ أنه لا يفلت من إجراءات الشهر سوى شركة المحاصة و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 795 مكرر 2 ق ت ج: " لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء و تكشف للغير. فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، و لا تخضع للإشهار، و يمكن إثباتها بكل الوسائل..."⁽¹⁾.

و هذا راجع إلى أن شركة المحاصة تختلف عن غيرها من الشركات الأخرى، بأنها غير معدة لإطلاع الغير عليها، و رغم أن المشرع أجاز للغير إثبات وجود الشركات التجارية بكافة الطرق و هذا حماية له، غير أن هذه الحماية ناقصة في شركة المحاصة لانتفاء شخصيتها المعنوية و لأنها شركة مستترة يتعذر على الغير العلم بها.

و حماية للغير المتعامل مع الشركة و حماية للكائن القانوني فقد رتب المشرع البطلان كجزء في حالة الإخلال بركن من الأركان الشكلية ، إضافة إلى ذلك استقر الفقه والقضاء على الاعتراف لهذا الكائن القانوني بالوجود الفعلي متى باشر معاملات مع الغير اكتسب فيها حقوقاً وتحمل التزامات، رغم تقريره لبطلان هذه الشركة بسبب تخلف أحد الأركان الشكلية، وهذا الوجود الفعلي يطلق عليه مصطلح الشركة الفعلية.

فما هي طبيعة هذا البطلان ؟ و ما المقصود بالشركة الفعلية ؟ و ما نطاق تطبيقها ؟ وما هي الآثار المترتبة عنها؟

1-الدكتور فئات فوزي، مرجع سابق، الصفحة 214-216.

المطلب الأول: حماية الغير في حالة تخلف الشكلية.

إذا كان لعقد الشركة فائدة كبيرة فله أيضاً خطورته نظراً للدور الحاسم و الفعال الذي يؤديه في الحياة الاقتصادية و ضخامة الأموال التي يقوم عليها، هذا ما جعل المشرع الجزائري يضع قواعد محددة و مضبوطة لتنظيمه بقصد حماية مبدأ الائتمان و المعاملات، و قد أدى هذا إلى إخضاع عقد

حماية الغير المتعامل مع الشركة

الشركة إلى شكلية صارمة و دقيقة سواء عند إنشاءها أو خلال حياتها أو عند انقضاءها، و تتمثل هذه الشكلية في الكتابة و الشهر، فمخالفة هذه الإجراءات يترتب عنها طلب بطلان عقد الشركة.

و هذا ما أكدته المواد 418 من ق م ج و 324 مكرر1 فقرة 2 ق م ج ، و المادة 545 فقرة 1 ق ت ج السالفة الذكر، فمن استقراء هذه النصوص يتضح بأن المشرع الجزائري أوجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً تحت طائلة البطلان.

و الإخلال بركن الكتابة يترتب آثار نص عليها المشرع في القانون التجاري، و تتمثل في البطلان الذي هو من نوع خاص يخضع لقواعد خاصة بالشركة.

كما أن المشرع الجزائري نص على مجموعة من الإجراءات يسعى من خلالها إلى تحقيق الحماية الكاملة لمصالح الغير المتعامل مع الشركات التجارية. وتنحصر هذه الإجراءات في الشهر الواجب اتخاذه لإعلام الغير بوجود الشركة. وليس من شك في أهمية هذا الإجراء بالنسبة للشركة، لأنها لا تتمتع بشخصيتها المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري حسب المادة 549 ق ت ج. ومن ثم يكون الشهر هو السبيل إلى إعلام الغير بوجودها كشخص متميز عن الشركاء.

فإذا ما حصل الشهر افترض علم الغير، كأصل عام بوجودها في حدود البيانات التي تم شهرها عنها. لذلك يحرص المشرع الجزائري على شهر الشركة للاحتجاج بها في مواجهة الغير ويحدد وسائله وإجراءاته⁽¹⁾. كما يترتب جزاءات في حالة الإخلال بهذا الإجراء.

وحرصاً من المشرع على حماية مصالح وحقوق الغير المتعامل مع الشركة أوجب على الشركاء أثناء تأسيسها القيام بكتابتها وشهرها وإلا تترتب على الإخلال بأحد هذين الإجراءين البطلان، فما طبيعة هذا البطلان؟

1-الدكتور فئات فوزي، مرجع سابق، الصفحة 214.

الفروع الأول: البطلان المقرر بسبب تخلف ركن الكتابة.

كما سبق الذكر أن البطلان المقرر في حالة تخلف ركن الكتابة هو بطلان من نوع خاص، بحيث لا يعد بطلان مطلق من جهة، نظراً لأن المحكمة لا تستطيع النطق به من تلقاء نفسها، إنما

حماية الغير المتعامل مع الشركة

يجب طلبه قضاءً، ولا هو بطلان نسبي من جهة ثانية ، لأن التمسك به جائز لكل ذي مصلحة في القضاء به، وذووا المصلحة في التمسك بهذا البطلان هم الشركاء والغير المتعامل مع الشركة⁽¹⁾. فيحوز للشركاء الاحتجاج بهذا البطلان في مواجهة بعضهم البعض، غير أنهم لا يستطيعون التمسك بهذا البطلان، أي لا يحق للشركاء التمسك بوجود عقد الشركة الذي لم ينشأ بالكتابة، وإثباته بأدلة أخرى على غرار الأدلة التي تجوز فيما بينهم بل عليهم أن يثبتوا العقد بالوسيلة التي عينها القانون أي بالكتابة.

وإذا يكونوا قد أخطؤوا بعدم إتباعهم الشكل القانوني، ولا يجوز لهم أن يستفيدوا من هذا الخطأ. فإذا أخل الشركاء بشرط تحرير عقد الشركة خطأً، فلا يكون لهذا العقد من أثر اتجاه الغير وهذا وفقاً للمادة 418 فقرة 2 " غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير و لا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان." أما الغير فيحق له أن يتمسك بعقد الشركة في مواجهة الشركاء ولو لم يكن مكتوباً، فيثبت وجوده ومضمونه بجميع الطرق. كما يحق له أن يثبت على هذا الوجه أيضاً أي تعديل لشروط العقد⁽²⁾.

تقضي القاعدة العامة في البطلان المطلق والبطلان النسبي بإعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وهذا ما يعني أن للبطلان أثراً رجعياً، فينهار العقد برمته وما ترتب عليه من آثار و يمكن تطبيق هذه القاعدة إذا انكشف سبب البطلان في البداية وقبل أن ينفذ العقد و يرتب آثاراً قانونية، ولكن إذا كان العقد قد نفذ ونشأ عنه كائن قانوني، فإذا طبقت عليه القاعدة العامة أدى ذلك إلى إهدار المعاملات التي قام بها الشخص المعنوي و إزالة آثارها بأثر رجعي، الأمر الذي سيؤدي إلى نتائج غير عادلة سواء من الناحية العملية أو الاقتصادية.

1- الأستاذ الدكتور محمد فريد العربي، مرجع سابق، الصفحة 38.

2- الدكتور إلياس ناصف، مرجع سابق، الصفحة 159.

ويثبت ذلك من الناحية العملية لو طبق الأثر الرجعي للبطلان تجاهل أوضاع ووقائع وجدت فعلاً في الفترة السابقة على الحكم بالبطلان، وأهمها وجود شخص معنوي ارتبط بمعاملات مع الغير فأصبح بموجبها دائناً ومديناً، ويثبت من الناحية الاقتصادية لو طبقت القاعدة العامة إلى زعزعة المراكز القانونية المستقرة وإهدار حقوق الغير الذي تعامل مع الشخص المعنوي. و عليه متى حكم

حماية الغير المتعامل مع الشركة

ببطلان الشركة اقتصر آثاره على المستقبل فحسب دون أن يمتد إلى الماضي، إذ تعتبر الشركة قائمة ويعتد بنشاطها في الفترة الواقعة بين تكوينها والحكم بالبطلان غير أن الاعتراف بالشركة خلال هذه الفترة ليس سوى اعتراف بالوجود الفعلي أو الواقعي للشركة ولا يرتكز على أساس قانوني لذلك تسمى هذه الشركة بالشركة الفعلية⁽¹⁾.

الفرض الثاني: الحماية المقررة للغير في إجراءات الشهر.

المقصود بشهر الشركة إعلام الغير بوجودها، ويكتسب شهر عقد الشركة أهمية خاصة لسببين: السبب الأول: لأنه يشكل وسيلة لاطلاع الغير عليه، وفي ذلك تطبيق لمبدأ أساسي في التعامل التجاري.

والسبب الثاني: لاعتبار الشركة غير متمتعة بالشخصية المعنوية، إلا ابتداءً من تاريخ تسجيلها⁽²⁾. حسب نص المادة 549 ق ت ج.

ففي مجال الشركات التجارية توجد إجراءات الشهر جد أساسية وأن تخلفها يترتب عنه بطلان الشركة. وتمثل هذه الإجراءات في قيد الشركة في السجل التجاري وفي وجوب إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كان العقد باطلاً⁽³⁾. ومن مظاهر الإشهار أيضا نشر العقود التأسيسية والتعديلات التي تطرأ عليها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، والتي يكلف بإعدادها المركز الوطني للسجل التجاري طبقا للمادة 1 و 2 من المرسوم التنفيذي رقم 70/92 المؤرخ في 18/02/1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وكذا شهر ملخص عقد الشركة في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة⁽⁴⁾.

1- الدكتور نادية فوضيل، مرجع سابق، الصفحة 51/50.

2- الدكتور إلياس ناصف، مرجع سابق، صفحة 161.

3- المادة 548 ق ت ج السالفة الذكر.

4- الأستاذ عثمان عبد الرحمن، مرجع سابق، الصفحة 35.

كما رتب المشرع الجزائري على تخلف هذا الإجراء الجوهري جزاء يتمثل في البطلان حسب المادة 548 ق ت ج: " يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة "⁽¹⁾.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

غير أن للشهر بيانات و إجراءات ينبغي احترامها حتى تكون الحماية المقررة للغير كاملة و كافية و في حالة تخلفه يرتب القانون جزاءات على عاتق الشركة.

أ- البيانات الواجب شهرها:

إن الهدف من الشهر هو إعلام الغير بصورة كاملة و سريعة و دقيقة بشأن الشركات و في جميع مراحل حياتها، و في وقتنا الحالي يأخذ الشك في الفعالية العملية للشهر في السجل التجاري الذي يطلع عليه فئة قليلة، و في وسائل النشر التي غالباً لا يطلع عليها أحد. و في هذا الاتجاه و من منطلق الشعور بهذه الصعوبات فقد اتخذت المجموعة الأوروبية سواء على الصعيد الوطني أو على صعيد المجموعة إجراءات صارمة و فعالة خاصة بقواعد الشهر تستجيب للشروط المحددة في اتفاقية روما، و هذا بغرض تقرير حماية كاملة و كافية للغير عن طريق اشتراط شهر معلومات أكثر و مفصلة سواء من الجانب القانوني أو من الجانب المالي⁽²⁾.

أما في القانون الجزائري نص المشرع في المادة 548 ق ت ج: " يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة " و كذلك في المادة 546 ق ت ج: " 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 ". من خلال استقراء هاتين المادتين فالبيانات الواجب شهرها هي:

1- اسم و شهرة كل من الشركاء و جنسيتهم و تاريخ ميلاده و مكانها:

يتضمن هذا البيان معلومات عن هوية الشركاء تشمل الاسم و الشهرة و الجنسية و مكان الولادة و تاريخها، بحيث يقتصر الأمر على الشركاء المتضامنين و الشركاء المفوضين فلا يشمل المساهمين و لا شركاء التوصية.

1-الدكتور فئات فوزي، مرجع سابق ، الصفحة 215.

2-A. Archilla op-cit, p 31.

2- اسم الشركة أو تسميتها:

من المعلوم أن الشركة التجارية تظهر للغير تحت عنوان معين لها، يتألف من أسماء الشركاء فيها، أو تحت اسم تجاري يحدد موضوع عملها أو مكان عملها، أو من اسم مجرد يختار المؤسسون، و هذا العنوان أو الاسم يشكل عنصراً أساسياً من عناصر الشخصية المعنوية للشركة يميزها عن غيرها

حماية الغير المتعامل مع الشركة

من الشركات و لذلك أوجب المشرع إدراج اسم الشركة بين البيانات التي يجب نشرها في السجل التجاري⁽¹⁾.

ففي شركة التضامن و حسب المادة 552 ق ت ج: " يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة و شركاؤهم" و ذلك لكي يتسنى للغير معرفة الشركة و الائتمان إليها كشخص معنوي ما دامت أموال الشركة جميعاً ضامنة للوفاء بديونها، وعليه لا يجوز أن يتضمن عنوان الشركة إلاّ أسماء الشركاء، ذلك أنه لا بد من أن يكون العنوان مطابقاً لحقيقة الواقع لأن الغير الذي يتعامل مع الشركة تم ائتمانه لها اعتماداً على وجود الشركاء المدرجة أسماؤهم في عنوان الشركة، فإذا تضمن عنوان الشركة اسم شخص أجنبي عنها، أي غير شريك في الشركة مع علمه بذلك، سئل هذا الشخص عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية مطلقة شأنه في ذلك شأن الشريك الوارد اسمه في عنوان الشركة و هذا حماية للغير⁽²⁾.

أما في شركة التوصية البسيطة تنص المادة 563 مكرر 2 ق ت ج " يتألف عنوان الشركة من أسماء كل الشركاء المتضامين أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة و شركاؤهم. و إذا كان عنوان الشركة يتألف من اسم شريك موص فيلتزم هذا الأخير و من غير تحديد و بالتضامن بديون الشركة"

يستفاد من هذا النص أن عنوان شركة التوصية البسيطة لا يشتمل إلا على اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامين ويضاف إليه كلمة و شركاؤهم، والعبرة من هذا هو أن يعلم الغير بوجود هذه الشركة. أما الشركاء الموصون فلا يجوز أن تدرج أسماؤهم في عنوان الشركة و ذلك لأن مسؤولياتهم محدودة بقدر الحصة المقدمة في رأس مال الشركة.

1- الدكتور إلياس ناصيف، مرجع سابق، الصفحة 172.

2- الأستاذ عمار عمورة، مرجع سابق، الصفحة 223-224.

و في حالة ما إذا أذن أحد الشركاء الموصين بدخول اسمه في عنوان الشركة، فيسأل مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة كما لو كان شريكاً متضامناً، و السبب في ذلك هو أن الشريك الموصي يظهر للغير بمظهر الشريك المتضامن مما يستوجب حماية الأشخاص الذين يتعاملون مع الشركة⁽¹⁾. أما فيما يخص شركة التوصية بالأسهم فتطبق نفس أحكام شركة التوصية البسيطة وفقاً للمادة 715 ثالثاً فقرة 2.

3- موضوع الشركة:

حماية الغير المتعامل مع الشركة

يعني موضوع الشركة العمل التجاري الذي تقوم باستثماره بغية تحقيق الأرباح. و هذا الموضوع يتوجب، مبدئيا أن يكون معيناً تعييناً كافياً لكي يرد على وجه صحيح. غير أن القضاء يتساهل أحيانا في تحديد هذا الموضوع ليجعله مرنا ومتسعا ليشمل نشاطات متلازمة معه. ويسجل موضوع الشركة في السجل التجاري بالكيفية التي ورد بها في ملخص العقد التأسيسي⁽²⁾. وهذا بغية اطلاع الغير الذي يريد التعامل مع الشركة على موضوعها، حتى يتمكن هذا الأخير من الاحتجاج في مواجهة مسيري الشركة في حالة قيامهم بتصرفات خارجة عن نطاق غرض الشركة، تحقيقا لجانب الائتمان المطلوب في العلاقات التجارية.

4- موطن الشركة:

للشركة موطن مستقل عن موطن الشركاء وهو المقر الذي يباشر فيه الشخص المعنوي نشاطه، ونصت المادة 50 ق م ج أن موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته أما بالنسبة للشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مكانها في نظر القانون الداخلي في الجزائر. كما نصت المادة 547 ق ت ج: "يكون موطن الشركة في مركز الشركة. وتخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري." يقصد بمركز إدارة الشركة المكان التي تعقد فيه هيئة الإدارة والجمعية العمومية والرقابة وتسيير شؤون الشركة⁽³⁾. كما قد يكون للشركة فروع في الجزائر أو خارجها، وهذا الفرع هو مؤسسة متميزة عن مركزها الرئيسي، يتمتع بصلاحيات واسعة لتمثيل الشركة في تعاملها مع الغير، وفي

1- الأستاذ عمار عمورة، مرجع سابق، الصفحة 251.

2- الدكتور إلياس ناصف، مرجع سابق الصفحة، 172.

3- الدكتور محمد فريد العريبي، مرجع سابق، الصفحة، 86.

منازعاتها القضائية، حيث يمكنها إقامة دعوى على الغير، كما يمكن للغير إقامة الدعوى عليها دون الرجوع إلى المركز الرئيسي للشركة بالنسبة للمسائل المتعلقة بهذا الفرع⁽⁴⁾.

5- رأسمال الشركة:

يتكون رأسمال الشركة من مجموع الحصص النقدية والعينية، وبما أن هذا الأخير هو الضمان العام للدائنين والذي يحق أن ينفذوا عليه، فيجب حماية لهم شهر القيمة الإجمالية لرأسمال الشركة وتحديد أنواع الحصص المقدمة من طرف الشركاء بدقة، ومن ثم يكون لكل ذي مصلحة أن يطلع

حماية الغير المتعامل مع الشركة

على العقد التأسيسي بعد إيداعه، ليتمكن من معرفة كل الحصص التي قدمت من طرف الشركاء في الشركة أثناء إبرام العقد أو خلال حياتها.

و الملاحظ أن شركة التوصية تختلف عن شركة التضامن حيث يتضمن ملخص عقد شركة التوصية بيان خاص برأسمال الشركة ومقدار المدفوع منه والمبالغ المتبقية التي يلزم دفعها. وهذا البيان الخاص برأس المال والذي لم يتطلبه المشرع بالنسبة لشركة التضامن هو من البيانات الجوهرية في ملخص عقد شركة التوصية، نظرا لأن رأسمال في هذه الشركة يلعب دورا هاما في ائتمان الغير للشركة، بحسبان أن بعض الشركاء فيها -وهم الموصون- لا يسألون إلا مسؤولية محدودة⁽²⁾.

6-التعديلات الطارئة على ملخص العقد:

إذا طرأ أي تعديل على ملخص العقد أو أضيف إليه بيانات أخرى كإطالة أو تقصير مدة الشركة أو تغيير مديرها أو تعديل عنوانها أو إخراج أحد الشركاء فيها أو ضم شريك آخر فيجب شهر هذه الإضافة أو ذلك التعديل ويقع شهر التعديل بنفس الكيفية التي يقع بها شهر ملخص العقد الأصلي، أي بطريق الإيداع واللتصق والنشر. و لا يشترط أن يقع النشر في ذات الجريدة التي وقع فيها الشهر الأول⁽³⁾.

و هذه البيانات لم ترد على سبيل المثال كما يعتقد البعض، وإنما هي بمثابة الحد الأدنى اللازم الذي يجب أن يتضمنه الملخص المعد للشهر. وغالبا ما يضيف الشركاء البيانات الأخرى التي تهم الغير. و هناك بيانات أخرى ألزم المشرع ضرورة إطلاع الغير عليها أوردتها المادة 12 من القانون 08 /04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

1- الأستاذ عمار عمورة، مرجع سابق، الصفحة 180.

2-- الدكتور عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، الصفحة 287.

3- الدكتور محمد فريد العريبي، مرجع سابق الصفحة، 86.

ب-إجراءات الشهر:

أخضع المشرع الجزائري الشركات التجارية لإجراءات الشهر حتى يكون الغير على دراية بما يحيط الشركة قبل التعامل معها حماية له. وتخضع جميعها لإجراءات باستثناء شركة المحاصة. وتتمثل إجراءات الشهر في:

1- إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري قصد قيده، هذا ما تنص عليه

المادة 548 ق ت ج السابقة الذكر

حماية الغير المتعامل مع الشركة

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. وإذا كانت هذه الإجراءات تشترط عند تأسيس الشركة، فتشترط أيضا عندما يطرأ أي تعديل على الشركة⁽¹⁾.

ج- جزاء تخلف إجراءات الشهر:

حسب المادة 548 ق ت ج السالفة الذكر، فإن جزاء تخلف إجراءات شهر عقد الشركة أو ما يطرأ عليه من تعديل هو بطلان الشركة أو تقرير وجودها الفعلي لمصلحة الغير إذا باشرت عملها وأنشأت في ذمتها التزامات اتجاه الغير. و لا يستفيد من هذا التخلف عن التسجيل والنشر أحد من الشركاء أو الشركة أي ليس لهم حق الاحتجاج في مواجهة الغير بسبب عدم شهر عقد الشركة، وفي هذا الصدد لا بد أن نميز بين شركات الأشخاص، وشركات الأموال.

1- في شركات الأشخاص:

تنص المادة 734 ق ت ج على: "يطلب من شركات التضامن و إلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال، دون احتجاج الشركاء والشركة اتجاه الغير بسبب البطلان، غير أنه يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان الذي حصل إذا لم يثبت أي تدليس."

1- الدكتور نادية فوضيل، مرجع سابق، الصفحة 44/45.

يستفاد من هذا النص، أن شركات الأشخاص بصفة عامة، وشركة التضامن بصفة خاصة، والتي يتخلف الشركاء في تسجيلها و نشرها، تعتبر في الفترة الواقعة بين إنشائها فيما بين الشركاء بكتابة عقدها وقبل تمام إجراءات تسجيلها معدومة الوجود قانوني، وليس لها سوى وجود فعلي مقرا لمصلحة الغير حسن النية، لا لمصلحة أحد الشركاء أو الشركة. و على هذا الأساس، فإن إبطال هذه الشركة بطريق الدعوى الأصلية، أو الدفع أو تقرير وجودها الفعلي متعلق برغبة الغير حسن النية وبمصلحته في ذلك.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

و ليس للشركاء مجتمعين، أو منفردين التمسك بوجود الشركة الفعلي ضد الغير إذا طلب هذا الأخير اعتبارها باطلة، أو التمسك باعتبارها باطلة إذا ما طلب الغير اعتبارها قائمة فعلا. لا حاجة للقول في هذا المقام بعدم تطبيق البطلان على شركات الأشخاص، في حالة عدم الشهر، لأنه لا وجود للشركة كشخص معنوي، بل البطلان يطبق بالنص عليه صراحة في القانون⁽¹⁾، هذا وفقا لنص المادة 733 ق ت ج: "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون...". فالبطلان لعدم الشهر لا يعتبر بالنسبة للشركاء بطلانا بالمعنى الصحيح، بل حلا للشركة قبل انتهاء ميعادها، ولذلك تصفى الشركة وتوزع مجوداتها على الشركاء طبقا لعقد الشركة نفسه⁽²⁾.

2- في شركات الأموال:

بسبب عدم وجود نص صريح في القانون التجاري الجزائري فيما يخص بطلان شركات الأموال المترتب عن إهمال قيدها في السجل التجاري ونشرها كما هو الحال في شركات الأشخاص، يرى بعض الفقهاء في هذه الحالة أنه لا يترتب سوى عدم اكتسابها للشخصية المعنوية، ولا يترتب على إهمال هذه الإجراءات في شركات الأموال بطلانها، سواء كانت شركة المساهمة، أو التوصية بالأسهم، أو ذات المسؤولية المحدودة.

1- الأستاذ عثمانى عبد الرحمن، مرجع سابق، الصفحة 36.

2- الدكتور عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، الصفحة 502.

حجتهم في ذلك هو عدم وجود نص خاص بشركات الأموال، مماثل لنص المادة 734 ق ت ج المتعلق بشركة التضامن. و لكن الحقيقة غير ذلك، لأن المشرع جاء بهذا الحكم في نص عام، وهو المتعلق ببطلان كل الشركات التجارية التي لم تودع عقودها التأسيسية أو المعدلة لها في المركز الوطني للسجل التجاري ولم تنشر بحسب الأوضاع المقررة لكل شكل من أشكال الشركات التجارية، وهذا ما نصت عليه المادة 548 ق ت ج، إضافة إلى هذا فوفقا للمادة 549 ق ت ج، فإن الشركات التجارية لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من يوم قيدها في السجل التجاري، وعليه لا يجوز للشركة أن تبدأ أعمالها إلا من تاريخ هذا القيد.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

قد ذهب بعض الفقه إلى القول أنه لا مجال للقول ببطلان الشركة لعدم قيدها في السجل التجاري وعدم نشرها، كون أنه لا نكون بصدد شركة أصلاً حتى يتقرر بطلانها لعيب ساير تكوينها. لكن السؤال الذي يطرح في هذا المقام: ما هو المركز القانوني للشركة أثناء فترة التأسيس وقبل القيد في السجل التجاري؟ وما حكم تصرفات الشركاء أثناء هذه المرحلة؟

لا يمكن أن تتحول الشركة إلى شركة قانونية قبل قيدها في السجل التجاري رغم ممارستها لنشاطها، فالأصل أنه لا يوجد ثمة شركة أو شركاء، وإن وجدت فستكون من قبيل الشركات التي تنشأ بصورة فعلية⁽¹⁾.

في حالة قيام المؤسسون ببعض الأعمال خلال الفترة الواقعة بين إتمام إجراءات التأسيس، والقيد في السجل التجاري، فإنه يترتب على ذلك مسؤوليتهم الشخصية والتضامنية أمام الغير حسن النية. إلا إذا أخذت الشركة على عاتقها بعد القيد في السجل التجاري هذه التصرفات والتزمت بنتائجها، فتعتبر تعهدات الشركاء بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها وفقاً للمادة 549 ق ت ج⁽²⁾.

1- الدكتور أبو زيد رضوان، شركات المساهمة درا الفكر العربي ، الطبعة 1983، الصفحة 88.

2- المادة 549 ق ت ج: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري..."

المطلب الثاني: الشركة الفعلية.

متى أبطل عقد الشركة سواء كان البطلان مطلقاً أو نسبياً تقضي القواعد العامة بأن يعاد الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد وفقاً للأثر الرجعي للبطلان، إلا أن تطبيق القواعد العامة على عقد الشركة و القول برد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد و إن كان يستقيم نظرياً فإنه غير ذلك عملياً، بحيث لا يقيم وزناً للعقود التي ارتبطت بها الشركة مع الغير، وبالتالي أصبحت بمقتضاها دائنة أو مدينة، و لذلك استقر القضاء الفرنسي على أنه إذا حكم ببطلان الشركة وجب أن تتعطل جميع أثارها بالنسبة للمستقبل فقط، و لا ينسحب أثر البطلان إلى الماضي بل تعتبر الشركة أنها

حماية الغير المتعامل مع الشركة

وجدت و استمرت حتى قضى ببطلانها مما يتطلب الاعتراد بنشاطها السابق ووجوب تصنيفها بغرض تحديد نصيب كل من الشركاء في الأرباح و الخسائر⁽¹⁾.

لذلك أوجد القضاء الفرنسي نظرية الشركة الفعلية ليقصر أثر البطلان على المستقبل وحده دون الماضي بحيث يحترم وجود الشركة الفعلي الذي قام قبل أن يتقرر البطلان و ذلك حماية للمظهر الذي اطمأن إليه الغير و تحقيقاً لاستمرار المراكز القانونية⁽²⁾.

و على هذا فالشركة الفعلية هي الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع ثم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها، و هذه الشركة يجب الاعتراد بنشاطها السابق و تصنيفها.

و قد استند القضاء في إقامة الشركة الفعلية إلى فكرة حماية المظهر (APPARANCE) تحقيقاً لاستقرار المراكز القانونية، إذ أن الغير الذي تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها اطمأن إلى الوضع الظاهر معتقداً على أنها شركة صحيحة، وبالتالي فمن المعقول أنه لا يفاجأ بسبب البطلان هو في الأصل خافياً عليه.

و يشترط بداهة لاعتبار الشركة فعلية أن تكون قد زاولت أعمالها فعلاً، فإذا لم تكن قد زاولت أعمالها بعد فينتفي كيانها في الواقع و لا يضر في هذه الحالة تطبيق الأثر الرجعي للبطلان⁽³⁾.

و في هذه النظرية حماية للغير المتعامل مع الشركة التي باشرت أعمالها وترتب على ذلك دائيتها أو مديونيتها.

1- الدكتور مصطفى كمال طه، مرجع سابق، الصفحة 40/39.

2- الدكتور عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، الصفحة 499 .

3- الدكتور مصطفى كمال طه، مرجع سابق، الصفحة 41/40.

الفرع الأول: المقصود بالشركة الفعلية ونطاقها.

الشركة هي شخص معنوي عاش بالفعل حياة سابقة على تقرير البطلان ودخل في معاملات اكتسب فيها حقوقاً فأصبح بموجبها دائناً، وتحمل التزامات فأصبح على إثرها مديناً.

و قد اعترف المشرع الجزائري ضمناً بنظرية الشركة الفعلية عندما قرر في نص المادة 742 ق ت ج على أنه: " لا يجوز للشركة و لا للشركاء الاحتجاج بالبطلان اتجاه الغير حسن النية..."

إن نظرية الشركة الفعلية التي أخذ بها القضاء و الفقه لعدم وجود أحكام تشريعية تتجه إلى حل قانوني عادل للمشاكل التي يثيرها بطلان الشركات.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

فعقد الشركة الذي يتصف بمظاهر الصحة خلال مدة تنفيذه، قد أنشأ بلا شك علاقات قانونية بين الشركاء و الشركة، و هذه الأخيرة و الغير. هذه العلاقات المتعددة تنشأ عنها التزامات، اختلطت فيها الذمة المالية للمتعاقدين و الغير و الشركة لتكون محل اتفاقات جديدة. و طبقاً للأثر الرجعي للبطلان كما سبق بيانه، لا بد أولاً من إزالة آثار العقد بين الشركاء و ردهم إلى حالتهم الأولى التي كانوا عليها انقضاء العقد، وهذا يقتضي حتماً إعادة الحصص إلى الشركاء، و في ذلك خطر على ضمان الدائنين. يضاف إلى ذلك أن آثار البطلان، لا يتصور أن تكون قاصرة على عقد الشركة، بل ستمتد لا محالة لتشمل العقود التي أبرمت بين الشركة و الغير، لأن الشركة نشأت من عقد باطل و شخص غير موجود، و لذلك تعتبر باطلة أيضاً بأثر رجعي وفقاً للمبدأ القانوني القار: " ما بني على باطل فهو باطل ".

هذه النتيجة من المستحيل عملاً تصورها، خصوصاً إذا نظرنا إلى الشبكة المعقدة من العلاقات القانونية التي قد تنشأ عن الشركة، لذلك لجأ القضاء إلى تطبيق نظرية الشركة الفعلية التي أيدها الفقه فيما بعد⁽¹⁾.

إلا أن نطاق القضاء الفرنسي لم يعترف في جميع حالات البطلان بوجود الشركة الفعلية بل رأى أن هناك أسباباً، للبطلان لا يجوز معها اعتراف بوجود الشركة لا في نطاق القانون و لا

1- الأستاذ عثمان بن عبد الرحمن، مرجع سابق الصفحة 101-102.

في نطاق الواقع و عندئذ تطبق القاعدة العامة في البطلان على إطلاقها، و تعتبر الشركة كأنها لم تكن⁽¹⁾. فما هو المقصود بهذه الشركة الفعلية؟ و ما هي حالات البطلان التي يمكن القول رغم وجودها بقيام الشركة في نطاق الواقع؟

أ- تحديد المقصود بالشركة الفعلية:

إن كل المشروعات التي تدار بشكل ما يجب أن تؤسس وفقاً للقواعد القانونية، غير أن هناك دائماً بعض المشروعات لا تكون على وفاق تام مع القانون، ولم يراع في تأسيسها القواعد القانونية وتستمر في العمل بشكل مشترك، حتى يتقرر رسمياً أنها أصبحت غير موجودة. ولا معاملتها على أنها لم توجد قط، كما لا يمكن أن ينظر إليها على أنها مكتملة الشكل قانوناً.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

و الشركة التي لم يراع في تأسيسها القواعد التي نص عليها القانون، أطلق عليها القضاء الفرنسي اسم: الشركة الفعلية (société de fait)، وكان ذلك في أول قرار صدر عن مجلس قضاء باريس سنة 1825، و أيده فيما بعد القضاء والفقهاء الفرنسيين.

وعرف الفقيه إسكارا⁽²⁾ الشركة الفعلية، بالشركة التي يتم تأسيسها خرقاً للمقتضيات القانونية، والتي يمكن أن توصف بالشركة غير القانونية أو غير النظامية، وقد أنتقد هذا التعريف من قبل الدكتور أحمد شكري السباعي الذي عرفها على أنها الشركة الناشئة عن بطلان عقدها أو نظامها بنص صريح في القانون أو في نظامها الأساسي. الشركة الفعلية في الحقيقة ما هي إلا بدعة حسنة ابتكرها القضاء والفقهاء منذ الزمن القديم للحد من الأثر الرجعي للبطلان، ولحماية الغير حسن النية⁽³⁾.

و ينبغي التمييز بين الشركة الفعلية و الشركة الفعلية التي أوجدها الواقع (société créée de fait) فهذه الأخيرة تعني الوضع الذي يوجد فيه عدة أشخاص يتصرفون في الواقع، كما لو كانوا شركاء في شركة دون أن يكون هناك أي تعبير عن إرادة تكوين الشركة. فهي حالة واقعية يستنتج منها القضاء وجود شركة شريطة أن تجتمع في هذه الحالة الواقعية جميع الأركان الموضوعية الخاصة بالشركة.

1-الدكتور إلياس ناصيف، مرجع سابق الصفحة 204-205.

2-E.Escara et J. Raul, traité théorique et pratique de droit commerciale, la société commerciale,1, 1950, serey,p202

2-الدكتور السباعي أحمد شكري، الوسيط في القانون التجاري المغربي و المقارن، في الشركات الأشخاص، الجزء الخامس، الرباط، دار النشر و التوزيع، الطبعة 1992، الصفحة، 113.

فهو بهذا التعريف تتميز عن شركة الواقع (الفعلية) من حيث أنها لا تستند في وجودها إلى عقد كما هو الشأن بالنسبة لهذه الأخيرة. هذا فضلاً على أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية على عكس الشركة الفعلية التي يعترف لها بهذه الشخصية لتسهيل عملية تصفية الشركة الباطلة التي نشأت على انقضائها⁽¹⁾.

و تظهر أهمية التمييز بين الشركة الفعلية و الشركة التي تنشأ من الواقع، عند ما تستمر الشركة القانونية في نشاطها بعد الحكم ببطلانها أو عند اتفاق الشركاء على تجديد هذه الشركة، دون القيام بإجراءات القانونية اللازمة لتجديدها. و أحياناً قد تستمر الشركة في عملها بعد حلها باتفاق الشركاء أو حلها قضائياً. فقد تنشأ عن هذه الشركة، شركة فعلية أو شركة تنشأ من الواقع.

و أهمية التمييز بين النوعين تظهر في مثل تلك الحالة فإذا كانت الشركة الجديدة التي خلفت الشركة القانونية شركة فعلية، فلا بد كقاعدة عامة أن تتم تصفيتها وفقاً لأحكام العقد السابق الذي

حماية الغير المتعامل مع الشركة

كانت تقوم عليه الشركة القانونية السابقة بين الشركاء استمراراً للشركة السابقة لأنها تعتبر سواء بالنسبة للشركاء أو الغير.

هذا بخلاف ما إذا كانت الشركة الجديدة قد نشأت من الواقع، فإن تصفيتها تتم وفقاً للقواعد العامة. و هذه الشركة تقتصر على الشركاء الذين أنشأوها، وحصصهم فقط أي أنها لا تشمل جميع شركاء الشركة السابقة كما لا تشمل جميع أموالها⁽²⁾.

فإذا كانت العناصر اللازمة لعقد الشركة ضرورية لوجود الشركة الفعلية، فإنه لا بد من إثبات وجودها و يقع على المعنيين سواء كان الغير أو الشركاء عبء الإثبات تطبيقاً للقاعدة العامة، البيينة على من ادعى. إن طرق الإثبات في القانون الجزائري لا زالت موزعة بين القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية و القانون التجاري فما دام أن الأمر يتعلق بإثبات عقد الشركة فإثباتها بين الشركاء لا بد أن يكون بالكتابة، أما بالنسبة للغير فيمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات، إذ من غير المعقول أن يعاني الغير من تهاون و إهمال الشركاء الذين لم يكن اتفاقهم مكتوباً.

1-الدكتور محمد فريد العربي مرجع سابق ، الصفحة 44.

2- الدكتور عواد المفلح، الوجود الواقعي و الوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة 1985، الصفحة 148.

ب- نطاق الشركة الفعلية:

لم يعترف القضاء بوجود الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان، لأن هناك أسباباً للبطلان لا يجوز معها الاعتراف بوجود الشركة أو الواقع و يتعين معها تطبيق القاعدة العامة في البطلان على إطلاقها، و اعتبار الشركة كأنها لم تكن.

فما هي إذاً حالات البطلان التي يمكن معها قيام الشركة الفعلية ؟ و تلك التي ينبغي فيها تجاهل وجودها:

1- الحالات التي لا يعترف معها بقيام الشركة الفعلية:

الحالة الأولى: إذا كان البطلان مبنياً على توافر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، كعدم وجود نية الاشتراك أو تخلف ركن تقديم الحصص و تعدد الشركاء، أو غيرها من الشروط الموضوعية اللازمة لتأسيس الشركة، أو كوجود شرط الأسد في العقد. لأن عدم توافر هذه الأركان ينفي فكرة الشركة ذاتها فلا تقوم قانوناً ولا فعلاً. لذلك لا تعتبر الشركة الصورية شركة فعلية لانتفاء نية الاشتراك في

حماية الغير المتعامل مع الشركة

تكوين رأس مالها، أو في توزيع الأرباح والخسائر الناتجة عنها. فلا بد لقيام الشركة الفعلية توافر الشروط الثلاثة الآتية مجتمعة:

- الشرط الأول: توافر العناصر الموضوعية الخاصة بعقد الشركة.
 - الشرط الثاني: الحكم ببطان الشركة.
 - الشرط الثالث: قيام الشركة الباطلة فعلا ببعض الأعمال قبل الحكم ببطانها.
- ولا تطبق نظرية الشركة الفعلية في نطاق شركات المحاصة بالنسبة إلى الغير، لأن عقدها غير مكتوب، ولا تخضع لإجراءات النشر، وإذا حصل إعلانها للغير، تتحول مبدئياً إلى شركة التضامن ويصبح الشركاء مسؤولين عن ديون الشركة بالتضامن وعلى أموالهم الخاصة اتجاه الغير. وعندئذ يصح إبطال هذه الشركة لإغفال إجراءات النشر واعتبارها كشركة فعلية واجبة التصفية⁽¹⁾.

1- الدكتور محمد فريد العريبي و الدكتور محمد السيد الفقي، مرجع سابق، الصفحة 298. و الدكتور إلياس ناصيف، مرجع سابق، الصفحة 215.

الحالة الثانية: القضاء ببطان الشركة قبل مباشرة نشاطها، إذا تحقق سبب بطلان الشركة، وقضي ببطانها قبل مباشرة أي نشاط لها، فلا محل للكلام عن شركة فعلية، لانتفاء الحاجة إلى التدرع بمفهوم هذه الشركة، بل يكفي عندئذ مجرد إعادة الحصص إلى مقدميها وتوزيع نفقات التأسيس بين الشركاء بنسبة حصصهم.

ولكن الشركة تعتبر فعلية، حتى قبل انتهاء جميع إجراءات تأسيسها بسبب عدم انعقاد جمعية المساهمين التأسيسية للمصادقة على الحصص العينية، لأنها أظهرت نفسها للغير الذي تعامل معها بحسن نية على أساس هذا الظاهر، ولم تفي بالتزاماتها اتجاه الغير. وتعد الشركة في هذه المرحلة كأنها معيبة بعيب في تكوينها يؤدي إلى إبطالها واعتبارها من تم شركة فعلية.

الحالة الثالثة: قيام البطلان على سبب يتعلق بالنظام العام أو يخالف أحكام القانون، وهذا ما يعرف بالبطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل، فلا تنتج الشركة الفعلية إذا كان سبب البطلان متعلق بالنظام العام كعدم مشروعية السبب أو المحل مثل الاتجار بالمخدرات، أو أعمال التهريب، أو غيرها،

حماية الغير المتعامل مع الشركة

تعتبر الشركة باطلة بطلانا مطلقا ولا يعتد بوجودها الفعلي في الفترة السابقة للبطلان، كي لا يتعارض ذلك مع الغرض الذي هدف إليه القانون من وجوب بطلانها.

ومن تم تعتبر جميع التصرفات التي قامت بها الشركة في الماضي باطلة وتسقط جميع الحقوق و الالتزامات التي نشأت عن هذه التصرفات. و تصفى العلاقة بين الشركاء لا على أساس العقد، بل طبقا للقواعد العامة. و أما العلاقات مع الغير فتبطل ما لم يكن حسن النية.

والقول بعدم الاعتراف بوجود الشركة إذا كان موضوعها أو سببها غير مشروع، بحجة أن الاعتراف بوجودها الفعلي إقرار لغرضها الغير مشروع، قد يؤدي إلى إهدار حقوق الغير حسن النية الذي تجب حمايته، بتحصيل حقوقه من الشركة الباطلة، ولو كان بطلانها مبنيا على مخالفة موضوعها أو سببها للنظام العام⁽¹⁾.

1- الذكور إلياس ناصيف، مرجع سابق الصفحة 217-218-220-221.

2- الحالات التي يعترف معها بقيام الشركة الفعلية:

الحالة الأولى: إذا كان البطلان المؤسس على نقص أهلية أحد الشركاء أو على عيب شاب رضاه و أدى هذا البطلان إلى انهيار العقد برمته كما هو الحال في شركات الأشخاص، إذ تعتبر الشركة في هذه الحالة كأنها لم تكن بالنسبة لناقص الأهلية أو الشريك الذي شاب رضاه عيب من عيوب الرضا، أما بالنسبة لبقية الشركاء فتعتبر الشركة، في الفترة بين تكوينها و الحكم ببطلانها قائمة فعلاً⁽¹⁾، و تصفى فيها العلاقات على هذا الأساس وفقا للمادة 742 ق ت ج.

إلا أنه في حالة الحكم بإبطال الشركة بسبب إخفاء عيب نقص أهلية أحد الشركاء، و بالرغم من قيام الشركة الفعلية، لا يحق للشريك الذي تقرر الإبطال لمصلحته المطالبة باستعادة مقدماته و بإعفائه من تحمل أعباء الخسارة، في مواجهة الغير و ذلك حماية لحقوق دائني الشركة، الذين لا علاقة لهم بالمناورات الاحتيالية، و في هذا حماية واضحة للغير حسن النية الذي تعامل مع هذه الشركة.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

الحالة الثانية: إذا كان البطلان مؤسساً على تخلف الشروط الشكلية، و هي عدم كتابة عقد الشركة أو شهره ففي هذه الحالة تطبق نظرية الشركة الفعلية استناداً لنص قانوني، حيث أفصح المشرع على الاعتراف بالشركة الباطلة بسبب انعدام الكتابة في مواجهة الغير في نص المادة 418 فقرة 2 من ق م ج: " غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ...".
ويفهم من ذلك أن المشرع الجزائري رغم عدم نصه صراحة على وجود الشركة الفعلية، إلا أنه أشار إليها ضمناً من خلال نص المادة 418 فقرة 2 السالفة الذكر.

الشركة التي لم تخضع لإجراءات النشر تعتبر شركة فعلية، والذي يتعاقد معها بهذا الوصف لا يمكنه أن يدلي ببطلانها لأنه من قبيل نقض ما تم من جهته، ويبقى مسؤولاً في كل حال اتجاهها بوصفها شركة فعلية، وهذه الشركة تكون مسؤولة أمام الغير عن واجباتها، ولا يجوز لها أن تدلي بالبطلان لعدم تسجيل عقدها تخلصاً من واجباتها. و في حالة تخلف قيدها في السجل التجاري يسلب عليها العقاب المتمثل في حق الادعاء ببطلانها. وإذا حكم به فإنها تعتبر شركة فعلية لها الشخصية المعنوية بقدر ما هو ضروري لتصنيفها².

1- الدكتور نادية فوضيل، مرجع سابق، الصفحة 53-54.

2- الدكتور إلياس ناصيف، مرجع سابق الصفحة 207-210.

الفرع الثاني: آثار الشركة الفعلية.

قد لا تكون الشركة الفعلية متمتعة بالشخصية المعنوية، لعدم قيدها في السجل التجاري كما هو الحال بالنسبة للقانون التجاري الجزائري. لكن من الخطأ الاعتقاد بأن كل الشركات الفعلية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، إذ أن هناك شركات فعلية متمتعة بالشخصية المعنوية، مقيدة في السجل التجاري، تقابل على الأقل أشكال الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية، تعيش حياة لا تميزها ظاهرياً عن حياة باقي الشركات الأخرى، إلى أن يكتشف عيبتها، ويتمسك به صاحب المصلحة. فحينئذ وإن لم تستطع تدعيم وتصحيح أوضاعها، فإنها ستختفي من الوجود.

والأصل أن النتائج المنطقية لهذا الاختفاء يجب أن تؤثر على جميع الأعمال التي حققتها الشركة من تاريخ حصول العيب. إلا أن هذه النتائج الخطيرة على المراكز القانونية التي استقرت للغير الذي تعامل مع الشركة، وإنكار الحياة التي عاشها هذا الكائن القانوني قبل الحكم عليه بالبطلان، وحماية لمصالح الغير المتعامل معها دفع القضاء والفقهاء لوضع مبدأ يتضمن الاعتراف بصحة الأعمال التي

حماية الغير المتعامل مع الشركة

قامت بها الشركة في الماضي. وهذه الأعمال ينتج عنها فكرة أخرى، هي ضرورة القيام بتصنيفية الشركة (1). و مجمل الآثار المترتبة على اعتبار الشركة قائمة فعلا في الفترة بين تكوينها والحكم ببطلانها ما يلي:

أ- بالنسبة للشركة:

1- الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية مستقلة عن شخصية الشركاء ولها ذمة مالية مستقلة و هذا الاعتراف يكون بالقدر اللازم إلى غاية تصفيتها، مما يستلزم بقاء كافة تعهداتها وحقوقها، وكذلك تعهدات الشركاء وحقوقهم صحيحة ومرتبة لآثارها فيما بين الشركاء، وبالنسبة للغير الذي لم يطلب البطلان (2). نص المشرع الجزائري في المادة 766 فقرة 2 ق ت ج: "وتبقى الشخصية المعنوية قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إفقالها..."
ومن خلال نص المادة 766 فقرة 2 و نص المادتين 765 - 741 ق ت ج يتبين أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية الشخصية المعنوية كأساس لنظرية الشركة الفعلية (2).

1- الأستاذ عثمانى عبد الرحمن، مرجع سابق، الصفحة 130.

2- الدكتور محمد فريد العربي و الدكتور محمد السيد الفقي، مرجع سابق، الصفحة 300.

2- تصفية الشركة: يجب حل الشركة و تصفيتها بمجرد صدور الحكم بالبطلان، وبما أن الشركة في فترة التصفية تحتفظ بالشخصية المعنوية فمن الجائز شهر إفلاس الشركة الفعلية متى توقفت عن سداد ديونها سواء نشأت هذه الديون قبل الحكم بالبطلان أو أثناء إجراء عملية التصفية (1).
وتتبع في التصفية الأحكام الواردة في عقد تأسيس الشركة أو نظامها رغم الحكم ببطلانها وتوزيع الأرباح والخسائر طبقا لشروط العقد (2).

ب- بالنسبة للغير:

إذا كان الغير يشمل كل من تلقى حقوقا و ارتبط بالتزامات مع الشركة أو الشركاء، فإن أبرز فئاته هم:

1- علاقة دائني الشركة مع الشركة أو الشركاء: تعتبر صحيحة و نافذة جميع التصرفات والعقود التي تكون الشركة قد أبرمتها مع الغير في الفترة الواقعة بين تأسيس الشركة والحكم ببطلانها، ولا يكون للبطلان بالتالي أي أثر رجعي. وهذا حماية أكيدة للغير الذي تعامل معها قبل بطلانها عملا بنظرية المظهر.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

وفي علاقة الغير بالشركاء لم يعتمد غالبية الفقه والقضاء في ذلك على علاقة الشركة مع الغير، لأن القانون حول الغير دون الشركاء حق الخيار في التمسك ببطلان الشركة وعدم التمسك به بالرغم من توفر أسبابه. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 742 ق ت ج من خلال منع الشركاء من الاحتجاج بالبطلان في مواجهة الغير، كالدائنين مع أن الدائنين يستطيعون التمسك بهذا البطلان.

وحق الخيار الممنوح للغير بالنسبة للاحتجاج بصحة العقود التي أبرمها مع الشركة أو المطالبة ببطلانها، يستند إلى فكرة استقرار الأوضاع المكتسبة، وإلى نظرية الظاهر التي تحمي الذين تعاملوا مع الشركة. و لا يتحقق لدائني الشركة مصلحة في طلب البطلان إلا نادراً، إذ يغلب أن يتمسك هؤلاء بصحة الشركة وبقاء شخصيتها المعنوية، حفاظاً على حق الأفضلية العائد لهم على ذمتها المالية وإرغام الشركاء على تنفيذ التزاماتهم لا سيما تقديم الحصص التي وعدوا بها إلى رأسمال الشركة³.

1- الذكورة نادية فوضيل، مرجع سابق، الصفحة 54-55.

2- الدكتور الشواربي، مرجع سابق، الصفحة 503.

3- الدكتور إلياس ناصيف، مرجع سابق، الصفحة 228-229.

إن حق الخيار العائد لدائني الشركة غير قابل للتجزئة بمعنى أنه لا يجوز لهم، في الوقت نفسه للتخلص من واجب مترتب عليهم، و التمسك بصحتها لتنفيذ حق لهم في مواجهتها. فلا يمكنهم من جهة التمسك بصحة الشركة من أجل إلزام أحد الشركاء بتقديم الحصة المترتبة عليه لرأس مال الشركة، أو من أجل الحكم بإفلاسها، و أن يطلبوا من جهة ثانية إبطال الشركة إبطالاً لتعهد أبرموه معها، أو إبطالاً لتأمين أجره مدير الشركة على أحد عقاراتها.

2- علاقة دائني الشركة فيما بينهم:

لا يطبق مبدأ تجزئة الخيار المعطى لدائني الشركة للاحتجاج بصحتها أو ببطلانها في علاقة الدائنين فيما بينهم. بمعنى أنه إذا تمسك دائن الشركة بصحتها في علاقته مع الشركاء، يمتنع عليه في الوقت نفسه التمسك ببطلان الشركة. فإذا أدلى شخص بكونه دائناً للشركة و يعد ذلك اعترافاً منه بصحتها، لأن التزامها نحوه لا يقع صحيحاً إلا إذا كانت الشركة صحيحة. و لا يحق له بعد ذلك الإدلاء ببطلان الشركة، و بالتالي بعدم تمكنها من عقد التزام صحيح اتجاه بقية الدائنين و هذا ما اعتمده القضاء الفرنسي عندما اعتبر أن الضمان المعقود من قبل الشركة لأصحاب سندات الدين

حماية الغير المتعامل مع الشركة

الصادرة عنها يمكن الاحتجاج به على دائني الشركة الذين جرى قيد تأمين قضائي لهم في وقت لاحق و هذا هو ضمان لدائني الشركة في إبطال عقدها أو إقراراً بصحته.

3- علاقة دائني الشركاء الشخصيين مع الشركة:

قد يكون لدائني الشركاء الشخصيين مصلحة في التمسك بقيام الشركة الفعلية، كما لو أدى وجودها إلى زيادة حقوق مدينهم الشركاء عند التصفية عن الحصص المقدمة منهم، أو عندما يستفيد المدين من نصيبه من الأرباح عند قسمة الشركة.

لكن بعض الفقهاء يشك في اعتبار الدائن الشخصي للشريك من الغير بالنسبة إلى الشركة و لكن غالبية الآراء تعتبر أن كل من له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الشركة، و كل من يجيز له القانون رفع دعوى مباشرة أو غير مباشرة في مواجهة الشركة يعتبر من الغير و من تم يجوز له طلب بطلانها، و إن كان الدائن الشخصي للشريك لا يجوز له رفع الدعوى إلا في حالتين هما:

* الدعوى غير المباشرة * و دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين، إذا توافرت شروط كل من هاتين الدعويتين⁽¹⁾.

1- الدكتور إلياس ناصيف، مرجع سابق، الصفحة 231-232.

فقد تقتضي مصلحة الدائن الشخصي للشريك طلب الحكم ببطلان الشركة ليتمكن من التنفيذ على حصص مدينه الشريك في الشركة، بينما قد تقتضي مصلحة الشريك الإبقاء على الشركة لمنع دائنه من التنفيذ على حصته، و هنا تتناقض المصلحتان. فهل يحق لشركاء الشريك المدين الاحتجاج في مواجهة دائني الشريك الشخصيين بوجود الشركة الفعلية و إرغامهم على انتظار نتيجة القسمة لاستعمال حقهم على الأموال التي تعود بعد القسمة كنصيب للشريك المدين؟

ذهب الرأي الراجح في الفقه و الاجتهاد إلى رفض هذا الحق لشركاء الشريك المدين، و تعتبر أن بطلان الشركة يؤدي إلى اعتبار أموال المدين العقارية كأنها لم تخرج من ذمته، و أنها ظلت موضع ارتهان دائنيه الشخصيين الذين يمكن بالتالي التنفيذ عليها.

4- علاقة دائني الشركاء الشخصيين مع دائني الشركة:

حماية الغير المتعامل مع الشركة

قد تتعارض مصالح دائني الشركاء الشخصيين مع مصالح دائني الشركة، هذا ما دفع بعض الفقهاء إلى التساؤل عن كيفية التوفيق بين هذه المصالح في حالة ما إذا تمسك الدائنون الشخصيون للشركاء ببطلان الشركة، و تمسك دائنوا الشركة ببقائها.

فذهب الرأي الراجح في الفقه و القضاء في كل من فرنسا و مصر إلى اعتبار أن لدائني الشركاء حق التمسك ببطلان الشركة ليس فقط في مواجهة الشركاء بل أيضاً في مواجهة دائني الشركة، و بالتالي يجب تغليب مصلحة من يتمسك بالبطلان على مصلحة من يتمسك بصحة الشركة⁽¹⁾، وهذا كله يحكمه مبدأ الحكم بالبطلان هو الأصل و لهذا يرجح الجانب الذي طلب الحكم بالبطلان⁽²⁾، و تصبح ذمة الشركة ملكاً شائعاً بين الشركاء بمجرد القضاء ببطلانها و يصبح دائني الشركة دائنين لكل من الشركاء، بدون أية أفضلية على الشركاء الشخصيين، و يختلط ما يعود للشريك من نصيب في أموال الشركة الباطلة مع أمواله الشخصية ليؤلف مجموع هذه الأموال ضماناً عاماً على السواء لدائني الشركاء الشخصيين و لدائني الشركة الذين يتحولون إلى دائنين لكل شريك و بالتساوي فيما بينهم.

1- الدكتور إلياس ناصيف، مرجع سابق، الصفحة 233.

2-- الدكتور نادية فوضيل، مرجع سابق، الصفحة 55.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

الفصل الثاني: حماية الغير في مرحلتي نشاط و انقضاء الشركة

إن مسألة حماية الغير تعتبر من المسائل الجوهرية للحفاظ على المراكز القانونية الناشئة عن تعامل الغير مع الشركة و استقرارها، و لذلك فقد أوجب المشرع زيادة على الحماية المقررة للغير عند تأسيس الشركة من خلال اشتراطه تقدير الحصص تقديراً دقيقاً و حقيقياً من طرف خبير لاعتبارها المكون الأساسي لرأس مال الشركة، الذي يمثل الضمان العام و الوحيد للغير، كما أخضع المشرع رأس مال الشركة لقواعد تضبطه من التلاعبات التي قد يلجأ إليها الشركاء للتهرب من التزاماتهم تجاه الغير، و التي تتمثل في تحديد محتوى رأس المال، تكوينه، وثباته ليعلم به الغير و يكون على دراية كافية به.

كما نص كذلك المشرع على ضرورة تحديد موضوع الشركة و نشاطها و أخضعه لشروط لا بد من توافرها مثل أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، وأن يكون ممكناً معيناً أو قابل للتعيين، ورتب المشرع عند مخالفة هذه الشروط جزاء على عاتق الشركة و الشركاء و المتمثل في عدم الاحتجاج به اتجاه الغير، إلى جانب هذا فقد قرر المشرع كذلك و حماية للغير أن يتم كتابة عقد الشركة و شهره لدى المركز الوطني للسجل التجاري و جميع البيانات المرتبطة به حتى يتمكن الغير من الاطلاع عليه.

و إلى جانب هذه الحماية التي أوجبه المشرع عند تأسيس الشركة، فقد استمر فيها حيث قرر حماية الغير المتعامل مع الشركة في مرحلتي نشاط الشركة و انقضائها.

ففي نشاط الشركة حدد المشرع صلاحيات المدير أو المديرين ، و حدود مسؤولية الشركة عن هذه الصلاحيات، و الحماية المقررة للغير. فقد ألزم المشرع الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً بجميع الأعمال التي تصدر عن المدير و توسع في هذه المسؤولية و اشترط عدم الاحتجاج على الغير في حدود السلطات التي يتمتع بها المدير، فإذا تجاوز هذا الأخير حدود اختصاصاته تحملت الشركة أخطأه في مواجهة الغير حسن النية⁽¹⁾.

كما وفر المشرع للغير حماية لا تقل أهمية عن الحماية المقررة له أثناء نشاط الشركة وذلك في حالة انقضاء الشركة التي قد تنقضي بأسباب خاصة والمتمثلة في أسباب إرادية و أخرى غير إرادية.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

1- الدكتور نادية فوضيل، مرجع سابق، الصفحة 130.

كما قد تنقضي بأسباب عامة كانقضاء أجل الشركة و النشاط الذي تقوم به، أو هلاك مال الشركة أو حل الشركة قبل الأجل.

و من هنا سوف نحاول في الفصل الثاني إلقاء الضوء على الحماية المقررة للغير في مرحلتي نشاط الشركة و انقضائها بصفة مفصلة.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

المبحث الأول: حماية الغير في مرحلة نشاط الشركة.

إذا كانت الشركة تتمتع بالشخصية القانونية، شأنها في ذلك شأن الشخص الطبيعي، بحيث تكون لها مثله حقوق والتزامات، فإنها مع ذلك بالنظر إلى طبيعة تكوينها لا تقدر على ممارسة النشاط بنفسها، بل مفروض عليها أن يباشر عنها هذا النشاط غيرها من الأشخاص الطبيعيين فيقومون بتمثيلها والعمل باسمها ولحسابها في الحياة القانونية، هؤلاء الأشخاص هم المديرون⁽¹⁾.

ومدير الشركة ليس نائبا أو وكيلاً عنها، إذ أن الوكالة تفترض عقدا بين الشركة والمدير أي تطابق إرادتهما على الوكالة، كما أن الأصيل يستطيع أن يعمل مباشرة دون وساطة الوكيل. في حين أن الشركة ليست لها إرادة مستقلة عن إرادة المدير و لا يمكنها أن تعمل إلا بواسطة المدير، كما أن المدير يعين بمعرفة أغلبية الشركاء، و لو كان وكيلاً لما كانت له أي صفة في تمثيل من لم يوافق على تعيينه.

هذا إلا أن سلطات المدير هي سلطات خاصة يحددها القانون ويملكها وحده وله أن يباشرها بالرغم من معارضة الشركاء. كما أن سلطاته قد تتجاوز بكثير سلطات كل شريك على

حماية الغير المتعامل مع الشركة

حدى و هو ما تأباه قواعد الوكالة، لذلك قامت نظرية حديثة ترى أن مدير الشركة لا يعتبر وكيلاً عن الشركة أو عن الشركاء، بل هو عنصر جوهري في الشركة و عنصر من العناصر الداخلة في تكوينها و بنائها، و لا تستطيع الشركة أن تعمل إلا بواسطته.

و يقوم المدير بأعمال الإدارة وبالتصرفات التي تدخل في غرض الشركة، فيبرم العقود مع الغير و يوقع عن الشركة و يمثلها أمام القضاء و السلطات العامة و يدفع للشركاء أنصبتهم من الأرباح التي حققتها⁽²⁾.

و تنشأ عن أعمال المدير نوعان من المسؤولية مسؤولية الشركة عن أعماله في مواجهة الغير ممن يتعاملون معها، و مسؤولية المدير نفسه عن أعماله في مواجهة الشركة. و هنا تتجلى حماية الغير المتعامل مع الشركة اتجاه تصرفات المدير.

كما أنه في حالة عدم تعيين مدير للشركة في العقد التأسيسي فيرجع تسيير إدارة الشركة للشركاء، و من هنا فقد يقوم هؤلاء الشركاء بتصرفات من شأنها المساس بحقوق الغير و هنا تدخل المشرع بنصوص قانونية في جميع أنواع الشركات لتوفير حماية كافية للغير المتعامل مع الشركة.

1- الأستاذ الدكتور محمد فريد العريفي، مرجع سابق، الصفحة 57.

2- الدكتور مصطفى كمال طه، مرجع سابق، الصفحة 51.

و بالتالي ما هي الحماية التي أقرها المشرع للغير عن تصرفات المدير الاتفاقي و الغير الاتفاقي ؟ و ما هي كذلك الحماية المقررة للغير عن تصرفات المديرين في حالة تعددهم ؟

المطلب الأول: الحماية المقررة للغير عن تصرفات المدير.

من المعلوم أن الشركات لا تستطيع أن تدير نفسها بنفسها بل لا بد أن يعين عليها مديرون يتعاملون باسمها و يقومون بتمثيلها أمام الغير و القضاء، و تختلف إدارة تبعاً للنص على تعيين المدير أو عدم النص عليه في عقد الشركة.

و يختلف الأمر كذلك في حالة النص على تعيين المدير، فلا يخلوا الأمر حينئذ من أن يكون قد عين بعقد الشركة الأصلي أو يكون قد عين باتفاق لاحق بين الشركاء. ثم في حالة تعيينه

حماية الغير المتعامل مع الشركة

بعقد الشركة الأصلي فإنه قد يكون شريكاً أو غير شريك و كذلك الحال في تعيينه بعقد لاحق بين الشركاء⁽¹⁾.

و قد نصت المادة 553 ق ت ج: " تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء ما لم يشترطوا في القانون الأساسي على خلاف ذلك. و يجوز أن يعين في القانون المشار إليه مدير أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء، أو ينص على هذا التعيين بموجب عقد لاحق"

و إذا كان من يدير الشركة واحداً ، سواء كان شريكاً أو أجنبياً، و سواء عين في عقد تأسيس الشركة أو باتفاق لاحق، فإن له أن ينفرد بإدارة الشركة، حيث يتضمن نظام الشركة عادة نصوصاً تحدد سلطات من يدير الشركة، فيجب الالتزام بهذه النصوص، و على من يدير الشركة أن لا يتجاوزها في أعمال إدارته.

و إذا لم يعين من يدير الشركة فالمفروض أن الشركاء قد جعلوا حق الإدارة لكل واحد منهم فلكل أن ينفرد بالقيام بأعمال الإدارة و أعمال التصرفات الداخلة في أغراض الشركة⁽²⁾.

1- الأستاذ محمد بن إبراهيم الموسى، تقدم فضيلة الشيخ مناع خليل القطان، شركات الأشخاص بين الشريعة و القانون، دار العاصمة للنشر و التوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية 1998، الصفحة 249.

2- الدكتور عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، الصفحة 88 و 93.

فالمدير هو عضو جوهري في الشركة و عنصر من العناصر الداخلة في تكوينها، و لا تستطيع الشركة أن تعمل إلاً بواسطته، بحيث يقوم مدير الشركة بأعمال الإدارة و التصرفات التي تدخل في غرض الشركة⁽¹⁾، فهو وكيل عن الشركاء في إدارة أعمال الشركة، و من أجل ذلك فهو يتحمل مسؤولية ما يقع منه من خطأ أثناء تأدية عمله و يطالب بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الشركة

حماية الغير المتعامل مع الشركة

أو الشركاء من جراء خطأه أو مخالفته شروط عقد الشركة، فقد يسأل كذلك مسؤولية جنائية في حالة ارتكابه لجرائم تمس بالشركة أو الغير⁽²⁾.

و فيما يخص تعيين المدير وعزله فالوضع الغالب هو أن يعين مدير أو أكثر من بين الشركاء هذا بالنسبة لشركات الأشخاص فلا يجوز عزله إلاّ بإجماع الشركاء الذين لم يعينوا كمدرء للشركة، و يترتب على هذا العزل انحلال الشركة إلاّ إذا ما وجد نص على استمرارها في العقد التأسيسي، أو إذا ما قرر الشركاء الآخرون استمرار الشركة بالإجماع، و يحق للمدير المعزول حينئذ أن يقرر في انسحابه من الشركة استيفاء حقوقه منها، و تقرر حقوق المدير الشريك يوم عزله من قبل خبير معتمد، و يعين الخبير من قبل الشركاء أو من طرف المحكمة في حالة عدم اتفاقهم على تعيينه، و لا يحتج بكل شرط مخالف لذلك في مواجهة دائني الشركة كشخص معنوي، و في هذا حماية للغير المتعامل مع الشركة⁽³⁾.

و بناءً عليه، ما هي صلاحيات المدير و حدود مسؤولية الشركة عنها ؟ و ما مدى

الحماية المقررة للغير ؟

1- الدكتوراة نادية فوضيل، مرجع سابق، الصفحة 66.

2-- الأستاذ محمد بن إبراهيم الموسى، تقدم فضيلة الشيخ مناع خليل القطان، مرجع سابق، الصفحة 252.

3- الأستاذ عمار عمورة، مرجع سابق الصفحة 235.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

الفهرج الأول: صلاحيات المدير

طبقاً للمواد 427 و 428 و 431⁽¹⁾، من ق م ج يمكن أن تدار الشركة عن طريق مدير واحد يعين في العقد التأسيسي للشركة أو بعقد لاحق، أو عن طريق جميع الشركاء في حالة غياب تعين المدير في العقد التأسيسي أو بعقد لاحق، و في كلتا الحالتين يلتزم المسير أو المسيرون القيام بالتصرفات التي تدخل ضمن موضوع الشركة أو المحددة في العقد التأسيسي وهذا حفاظاً على مصالح الشركة و حقوق الغير.

و يمتاز نظام المسير بقواعد خاصة تمنحه سلطات شبه مطلقة و هذه القواعد آمرة، و التوسيع من نطاق صلاحيات المسير كان يقصد المشرع من وراءه توفير حماية مدعمة للغير الذي يتعامل مع الشركة.

1- في حالة تعين مدير:

ينص عقد الشركة في الغالب على سلطة المدير و الأعمال التي يجوز له مباشرتها، فإذا لم تحدد سلطة المدير في العقد أو في الاتفاق اللاحق الذي تم به التعيين، كان له أن يقوم بكافة الأعمال التي تدخل في غرض الشركة دون النظر لما إذا كانت هذه الأعمال من أعمال الإدارة بمعنى الكلمة.

1-تنص المادة 427 ق م ج: " للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة أن يقوم بالرغم من معارضة الشركاء الآخرين بأعمال الإدارة و بالتصرفات التي تدخل في نطاق نشاط الشركة العادي على شرط أن تكون أعمال الإدارة و التصرفات خالية من الغش، و لا يجوز عزل هذا الشريك من وظيف المتصرف بدون نبر ما دامت الشركة قائمة.

و إذا كان انتداب الشريك للإدارة قد وقع بعد عقد الشركة حاز الرجوع فيه، كما يجوز في التوكيل العادي.

وأما المتصرفون من غير الشركاء فيمكن عزلهم في كل وقت".

حماية الغير المتعامل مع الشركة

* و تنص المادة 428 ق م ج: " إذا تعدد الشركاء المكلفون بالإدارة دون أن يعين اختصاص كل منهم، و دون أن ينص على عدم جواز تصرفاتهم بالإنفراد يجوز لكل واحد أن ينفرد بعمله في التصرف على أن يكون لكل واحد من باقي الشركاء الحق في الاعتراض على ذلك العمل قبل إنجازه و أن يكون الحق لأغلبية الشركاء المتدينين أن يرفضوا هذا الاعتراض فإذا تساوى الجانبان كان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعاً.

أما إذا وقع الاتفاق على أن تكون قرارات الشركاء المتدينين بالإجماع، أو بالأغلبية، فلا يجوز الخروج على ذلك إلا أن يكون لأمر عاجل يترتب على إغفاله حسارة جسيمة لا تعوض

* و تنص المادة 431 ق م ج: " إذا لم يوجد نص خاص على طريقة الإدارة اعتبر كل شريك مفوض من طرف الآخرين لإدارة الشركة و يسوغ له أن يباشر أعمال الشركة دون الرجوع على غيره على أن يكون للشركاء الحق في الاعتراض على أي عمل قبل إنجازه و لأغلبية الشركاء الحق في رفض هذا الاعتراض "

فله أن يستأجر الأماكن اللازمة لنشاط الشركة، و يستخدم العمال و يفصلهم، و يؤمن على أموال الشركة. و له أن يشتري البضائع و يبيعها، و يوقع على الأوراق التجارية و يظهرها، و يقترض في الحدود اللازمة لتصريف شؤون الشركة، و يمثل الشركة أمام القضاء، و يطالب الشركاء بتقديم حصصهم في رأس المال، و يتصالح و يعقد تحكيمياً في المنازعات المتعلقة بالأعمال التي تدخل ضمن حدود سلطته.

و ليس للشركاء التدخل في إدارة الشركة أو الاعتراض على أعمال المدير إذا كانت ضمن حدود سلطته وفقاً للمادة 427 ق م ج: " للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة أن يقوم بالرغم من معارضة الشركاء الآخرين بأعمال الإدارة، و بالتصرفات التي تدخل في نطاق نشاط الشركة العادي على شرط أن تكون أعمال الإدارة و التصرفات خالية من الغش، و لا يجوز عزل هذا الشريك من وظيفه متصرف بدون مبرر ما دامت الشركة قائمة... " و هذا تحقيقاً للفائدة من تعيين مدير للشركة فضلاً على ما ترتبه المعارضة من تعطيل لسير الشركة.

على أن للشركاء حق الإشراف و الرقابة على أعمال المدير عن طريق الاطلاع بأنفسهم على دفاتر الشركة و مستنداتها، و لا يجوز الاتفاق على سلبهم هذا الحق طبقاً للمادة 430 ق م ج: " يمنع الشركاء الغير مديرين من الإدارة و لكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر و وثائق الشركة و يقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

و يمنع على المدير أن يقوم بالأعمال التي تتجاوز الغرض المقصود من الشركة فليس له أن يبيع عقارات الشركة أو أن يرهنها أو أن يقترض مبالغ كبيرة من أجل توسيع الاستغلال إلا بإذن خاص

حماية الغير المتعامل مع الشركة

من الشركاء. و لا يجوز له أن يبيع المحل التجاري المملوك للشركة و يحظر على المدير التبرع من أموال الشركة فيما عدا التبرعات التي تجرى بها العادة.

و لا يجوز له إبراء مدين الشركة من الدين أو جزء منه لأنه عمل تبرعي محض وهذا حفاظاً على رأس مال الشركة الذي يعتبر الضمان العام لدائني الشركة. و لا يجوز للمدير أن يباشر تجارة مماثلة لتجارة الشركة لما يترتب على ذلك من منافسة الشركة و إلحاق الضرر بها(1).

1- الدكتور مصطفى كمال طه، مرجع سابق، الصفحة 84/83.

و لا يجوز للمدير أن يتعاقد لحسابه الخاص مع الشركة إلا بإذن خاص من الشركاء يصدر في كل حالة على حدى(1). و الأصل أن يقوم المدير بنفسه بإدارة الشركة، فيمنع عليه إنابة غيره في القيام بكل أعمال الشركة، لأن الشركاء إنما وثقوا بشخص المدير و قد لا تتعد هذه الثقة إلى غيره.

غير أنه يجوز له، مع ذلك أن ينيب غيره للقيام محله بعمل معين أي إنابة خاصة و في هذه الحالة يكون المدير مسؤولاً عن عمل النائب كما لو كان قد صدر منه شخصياً، و يكون كذلك هو و نائبه متضامنين في المسؤولية و ذلك إذا لم يكن مرخص له إنابة غيره أما إذا كان مرخص له بذلك بمقتضى نص في العقد دون تعيين شخص النائب فلا يكون المدير مسؤولاً إلا عند خطئه في اختيار النائب و عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات(2).

و تجدر الإشارة على أن سلطات المدير هي نوعان سلطات داخلية يحكمها العقد التأسيسي و سلطات خارجية حرص المشرع على تحديدها و هذا حماية لمصالح الغير المتعامل مع الشركة الذي لا يمكن الاحتجاج أمامه بالسلطات المحددة في العقد.

2- في حالة تعيين أكثر من مدير واحد:

ينص العقد التأسيسي في هذه الحالة على أن يدير المدراء الشركاء الشخص المعنوي مجتمعين، و قد يحدد العقد التأسيسي اختصاص معين لكل مدير، و قد يكتفي العقد التأسيسي بتعيين أكثر من مدير واحد دون أن يحدد لكل مدير اختصاص معين.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

أ- إما أن يحدد العقد لكل مدير دائرة اختصاصه، و في هذه الحالة يجب على كل مدير احترام حدود الاختصاصات المرسومة له بحيث لا تنعقد مسؤوليته إلا عن الأعمال التي أجرها داخل هذه الحدود دون تلك التي قام بها غيره من المديرين كل في حدود اختصاصه.

ب- و إما أن ينص العقد على هيئة مجلس إدارة بحيث تتخذ القرارات بالإجماع أو بالأغلبية و عندئذ لا يجوز لأحدهم أن يعمل منفرداً إلا في حالة الضرورة كبيع بضاعة معرضة للتلف أو تجديد قيد رهن للشركة قبل فوات ميعاد التجديد، أو اتخاذ إجراء لقطع تقادم مسقط لحق من حقوق الشركة قبل الغير، و هذا ما نصت عليه المادة 428 فقرة 2 ق م ج (3).

1- الأستاذ محمد بن إبراهيم الموسى، تقدمت فضيلة الشيخ مناع خليل القطان، مرجع سابق، الصفحة 252.

2- الأستاذ الدكتور محمد فريد العريبي،، الصفحة 107.

3- الأستاذ الدكتور محمد فريد العريبي، مرجع سابق، الصفحة 108.

ج- و إما أن يسكت العقد عن تحديد اختصاص كل من المديرين و لا ينص في الوقت ذاته على عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة، في هذه الحالة يكون لكل من هؤلاء المديرين أن يقوم منفرداً بأي عمل من أعمال الإدارة المختلفة، ويكون لأي من المديرين الباقيين حق الاعتراض على العمل قبل تمامه، و عندئذ يعرض الأمر على المديرين جميعاً للبت فيه بالأغلبية العددية للشركاء⁽¹⁾، فإذا تساوى الجانبان كان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعاً طبقاً للمادة 428 فقرة 1 ق م ج.

و إذا قام أحد المديرين بعمل من الأعمال الإدارية أو التصرف بغير اعتراض من زملائه أصبحوا جميعاً مسؤولين عن هذا العمل، مع الإشارة مرة أخرى بأنه لا آثار لمعارضة أحد المديرين لأعمال مدير آخر بالنسبة للغير ما لم يثبت أن الغير كان يعلم بذلك وفقاً لنص المادة 555 فقرة 3 ق ت ج: "... لا أثر لمعارضة أحد المديرين لأعمال مدير آخر بالنسبة للغير ما لم يثبت أنه كان عالماً به..."⁽²⁾.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

و بديهي أن شروط العقد المتعلقة بسلطات المدير و حدودها، و كيفية توزيع الاختصاص في حالة تعددهم، لا يحتج بها على الغير⁽³⁾، هذا ما نصت عليه المادة 555 فقرة 4، و من هذا يتضح جلياً الحماية القانونية للغير المتعامل مع الشركة

1- الدكتور محمد فريد العريبي و الدكتور محمد السيد الفقي، مرجع سابق، الصفحة 387.

2- الأستاذ عمار عمورة، مرجع سابق، الصفحة 238.

3- الدكتور محمد فريد العريبي ، مرجع سابق، الصفحة 109.

الفرع الثاني: مسؤولية الشركة أمام الغير عن تصرفات المدير

تلتزم الشركة بالعقود و التصرفات التي يقوم بها المدير بشرطين، أن يكون تعامل المدير باسم الشركة و لحسابها، و أن تكون أعمال المدير و تصرفاته داخلة في نطاق سلطاته المخولة له

حماية الغير المتعامل مع الشركة

بموجب عقد الشركة. أما إذا لم تحدد صلاحيات المدير في عقد الشركة فإنه يتقيد بمصلحة الشركة و غرضها إذا كان الغير حسن النية⁽¹⁾.

و نتيجة لذلك فإن جميع تصرفاته التي يجريها 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 مسؤولة عن تنفيذ تعهداته، وبناءً على ذلك إذا أساء المدير استخدام عنوان الشركة في التوقيع على صفقة خاصة به فإن الشركة تظل مسؤولة عن هذا التصرف في مواجهة الغير حسن النية الذي لا يعلم بحقيقة الصفقة، و ذلك حماية للوضع الظاهر في التعامل مع الغير حسن النية، و يمكن للشركة في هذه الحالة الرجوع على المدير و مطالبته بما يترتب على تصرفاته من إضرار بالشركة، و تلجأ الشركة في ذلك عن طريق مدير آخر يقوم برفع الدعوى ضده⁽²⁾.

أما إذا كان الغير سيء النية أي يعلم بأن المدير يعمل لمصلحته الشخصية فلا تلزم الشركة بتعاquده و ليس للغير في هذه الحالة إلا أن يرجع على المدير ذاته، فعلى الشركة إذا طلبها الغير بالوفاء أن تثبت سوء نيته. فإن الشركة كشخص معنوي كانت فيما مضى لا تلزم بهذا التصرف وإنما يلزم به المدير شخصياً ولو كان الغير الذي تعامل مع المدير حسن النية، إلا أن القانون الفرنسي لعام 1966 قد نص بصريح العبارة في المادة 14 منه على أنه لا يجوز في علاقة الشركة مع الغير الاحتجاج بالشروط التي تضيق من سلطات المدير كما يحددها القانون وذلك بغية حماية الغير واستقرار التعامل وعلى اعتبار أن المدير نائبا قانونيا عن الشركة في كل ما يقتضيه تحقيق الغرض الذي قامت الشركة من أجله و ليس مجرد وكيل عن الشركاء، وعليه فإن القيود الواردة في عقد الشركة التأسيسي على سلطة المدير لا يجوز الاحتجاج بها على الغير حتى وإن شهرت هذه القيود بالطرق القانونية، وإنما المدير يكون مسؤولاً عن الخطأ الذي ارتكبه قبل الشركة و الشركاء ولكن عمله يعتبر ناتجا في حق الشركة بالنسبة للغير⁽³⁾.

1- الأستاذ محمد بن إبراهيم الموسى، تقدم فضيلة الشيخ مناع خليل القطان مرجع سابق، الصفحة 253.

2- الدكتور عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، الصفحة 253.

3-الأستاذ عمار عمورة، مرجع سابق، الصفحة 239.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

و قد اعتمد المشرع الجزائري هذا الحكم في المادة 555 فقرة 4 ق ت ج التي تنص لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين كلما كان عمل المدير يندرج في تحقيق الغرض الذي قامت من أجله الشركة⁽¹⁾، غير أن المشرع في هذه الفقرة لم يفرق بين علم الغير المتعامل مع الشركة أو عدم علمه .

إن طبيعة مسؤولية الشركة في مواجهة الغير عن أعمال المدير قد تكون مسؤولية عقدية تجد مصدرها في العقد الذي قام بإبرامه المدير. و قد تكون مسؤولية تقصيرية ناشئة عن أعمال قام بها هذا الأخير و ترتب عليه ضرر للغير.

1-المسؤولية العقدية:

تسأل الشركة عن كافة العقود التي يبرمها مديرها، غير أن هذه المسؤولية مرهونة بتوفر الشرطين الآتيين:

أولاً: أن تكون هذه العقود باسم الشركة و لحسابها، و يكون كذلك متى كانت هذه العقود موقعة بعنوان الشركة. و على ذلك إذا أبرم المدير عقداً لحساب الشركة ووقعه باسمه الخاص، و ليس بعنوان الشركة، فالأصل عدم مسؤولية هذه الأخيرة عن هذا التصرف و إلزام المدير وحده به. لأن حصول التوقيع باسمه قرينة على أنه كان يعمل لحسابه الخاص و ليس لحساب الشخص المعنوي الذي يمثله، غير أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس فإن أقيم الدليل على أن التصرف كان لحساب الشركة، انعقدت مسؤولية هذه الأخيرة عن هذا التصرف ، بمعنى أنه يجوز للغير الذي تعاقد معه المدير أن ينفي هذه القرينة بكافة طرق الإثبات و فيه حماية للغير لتتحمل الشركة مسؤوليتها عن تصرفات المدير.

و لكن قد يحدث أن يسيء المدير استعمال عنوان الشركة، فيبرم مع الغير عقداً لحسابه الخاص و يوقع عليه بهذا العنوان. كأن يقترض مبلغاً من المال بقصد إنفاقه على حاجياته الخاصة و يوقع على عقد القرض بعنوان الشركة. فما الحكم في هذه الحالة ؟ و هل تسأل الشركة عن الالتزامات الناشئة عن هذا العقد أم تستطيع الإفلات من المسؤولية بإقامة الدليل على أن المدير كان يعمل لحسابه الخاص لا لحسابها؟⁽²⁾.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

1- الأستاذ عمار عمورة، مرجع سابق، الصفحة 240.

2- الدكتور محمد فريد العريبي، مرجع سابق، الصفحة 109.

القاعدة العامة هي مسؤولية الشركة عن كافة العقود التي يبرمها مديرها، طالما أن التوقيع عليها قد تم بعنوانها، و لا يتغير هذا الحكم حتى و لو كان المدير يعمل لحساب نفسه، إنما يشترط أن يكون الغير الذي تعامل معه المدير حسن النية. فإن تبث سوء نيته، كان للشركة أن تتمسك في مواجهته بإساءة استعمال العنوان و سوء النية لا يفترض، و إنما يقع عبء إثباته على عاتق الشركة.

و يتطلب هذا الإثبات إقامة الدليل على أن الغير كان يعلم بأن المدير يعمل لحسابه الخاص، و بأنه عندما وقع بعنوان الشركة على تصرف أجراه لحسابه كان يسئ استعمال هذا العنوان و يخالف إرادة الشركاء. فإن أفلحت الشركة في هذا الإثبات فلا تكون مسؤولة في مواجهة الغير عن التصرف الذي أبرمه المدير بعنوانها، لحسابه الخاص و ليس أمام هذا الغير إلا الرجوع على المدير شخصياً. و إن فشلت في ذلك انعقدت مسؤوليتها قبل الغير عن هذا التصرف، لأن الظاهر في جانب هذا الغير فيجب حمايته، و في هذه الحماية تدعيم لائتمان الشركة ذاتها، و للشركة بعد ذلك الرجوع على المدير لتسأله مدنياً و جنائياً إذا توفرت في تصرفه عناصر جريمة خيانة الأمانة⁽¹⁾.

و الملاحظ أن الغير يستوفي حقوقه سواء أقيم الدليل على أن المدير تصرف لحسابه الخاص، أو لحساب الشركة و هذه من أنجع طرق الحماية المقررة للغير المتعامل مع الشركة.

ثانياً: يجب أن تكون هذه العقود تدخل ضمن حدود السلطة التي رسمها عقد الشركة للمدير أو في الحدود التي لا تتنافى وغرضها. فإذا جاوز المدير حدود سلطته فإن الشركة لا تلزم كقاعدة عامة بتصرفاته، ولا يكون للغير حتى ولو كان حسن النية أن يرجع عليها طالما أن حدود سلطة المدير قد نص عليها عقد الشركة الذي تم شهره وفقاً للقانون فلا يعذر إذاً بجهله هذه الحدود، و إذا لم تشهر النصوص التي تحدد سلطة المدير فالأصل أنها لا تسري على الغير، و مع ذلك فالراجع أنها تسري على الغير إذا ثبت أنه كان يعلم بها على وجه اليقين، كما إذا أرسلت الشركة منشوراً صريحاً بهذا المعنى، و بديهي أنه لا يحق للشركة أو الشركاء الاحتجاج في مواجهة الغير بعدم شهر النصوص التي تحدد سلطات المدير، إذ الغرض أن الشهر هو لمصلحة الغير⁽²⁾.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

غير أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الحالتين سواء علم الغير أو لم يعلم وفقاً للمادة 555 فقرة 4 ق ت ج السالفة الذكر.

1- الأستاذ الدكتور محمد فريد العريني، مرجع سابق، الصفحة 109-110.

2- الدكتور محمد فريد العريني و الدكتور محمد السيد الفقي، مرجع سابق، الصفحة 389-390.

غير أن القضاء الفرنسي قد خفف من حدة هذه القاعدة، لأن تطبيقها على إطلاقها من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بالغير الحسن النية في كل مرة يريد فيها التعامل مع الشركة عن طريق التكاليف بالرجوع إلى قلم المحكمة أو إلى السجل التجاري الذين شهر فيهما عقد الشركة للتحقق من مدى سلطة المدير، فذهبت بعض الأحكام إلى النطق بمسؤولية الشركة أمام الغير عن تصرفات المدير في جميع الأحوال ما دامت قد تمت في نطاق غرض الشركة. و قضت بعض المحاكم بهذه المسؤولية، حتى ولو تجاوز المدير حدود سلطته استناداً إلى نص المادة 1384 ق م ف التي تقضي بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

و قررت بعض الأحكام هذه المسؤولية على فكرة النيابة الظاهرة ما دام قد قام لدى الغير الاعتقاد المشروع بأن التعامل قد تم في حدود سلطات المدير. و لقد قنن قانون الشركات الفرنسي الجديد الصادر سنة 1966 هذا الحكم، فنص على أن المدير يلزم الشركة بالأعمال التي تتم في حدود غرضها، ولا تسري على الغير الشروط الاتفاقية التي تحد من سلطات المدير⁽¹⁾، هذا ما اعتنقه المشرع الجزائري في نص المادة 136 ق م ج .

2- المسؤولية التقصيرية:

لا تقتصر مسؤولية الشركة على العقود و التصرفات التي يبرمها المدير لحسابها و بعونها بل تمتد كذلك لتغطي الأخطاء التقصيرية التي تقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، و يترتب عليها الإضرار بالغير. كما إذا ارتكب مثلاً عملاً من أعمال المنافسة الغير مشروعة، و مسؤولية الشركة قبل الغير عن هذه الأخطاء هي مسؤولية تقصيرية.

و الفقه مختلف حول أساس هذه المسؤولية، فالبعض يرى أن أساس هذه المسؤولية هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، و هذا ما جاء به كذلك المشرع الجزائري في المادة 136 فقرة 1

حماية الغير المتعامل مع الشركة

ق م ج التي تنص: " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته، أو بسببها".

و يرفض البعض الآخر هذا الرأي على أساس أن المدير لا يعتبر تابعاً للشركة و إنما هو جزء من كيانها فيعتبر الخطأ كما لو كان صدر منها مباشرة(2). هذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 124 ق م ج.

1- الدكتور محمد فريد العربي و الدكتور محمد السيد الفقي، مرجع سابق، الصفحة 390

2- الدكتور محمد فريد العربي، مرجع سابق، الصفحة 111-112.

و أياً كان الأمر حول أساس هذه المسؤولية، فالجزاء الجنائي المترتب على خطأ المدير التقصيري لا يلحق إلا شخص المدير وحده، حتى في الأحوال التي تقع فيها المسؤولية المدنية الناشئة عن هذا الخطأ على عاتق الشركة، لأن العقوبة شخصية و لا تلحق إلا بمن ارتكب الفعل المجرم(1)، هذا ما نص عليه المشرع في المادة 51 مكرر ق ع ج " باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

المشرع الجزائري وضع نصوص قانونية صارمة فيما يخص تسيير الشركات التجارية و تمثلت هذه الصرامة في مسؤولية الشركة عن أعمال مسيرها اتجاه الغير حسن النية المتعامل معها، إذا تعامل المسير في حدود نشاط الشركة أو بمناسبتها، و قد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك عندما أقر مسؤولية المسير في حالة قيامه بأعمال خارجة عن حدود نشاط الشركة و التي تسبب ضرر للغير المتعامل معها و هذه المسؤولية إما أن تكون مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية عقدية، و الصرامة ظهرت من جهة أخرى في العقوبات التي أقرها المشرع في حالة سوء تسيير الشركة ضد المسير.

إن تشدد المشرع في هذه الحالة هو دليل منه لحماية الغير المتعامل مع الشركة بصفتها شخص معنوي تحتاج إلى من يعبر عن إرادتها و يمثلها في تعاملاتها مع الغير.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

1- الدكتور محمد فريد العريبي ، مرجع سابق، الصفحة 112 .

المطلب الثاني: الحماية المقررة للغير في إدارة مختلف أشكال الشركات.

تعتبر الحماية المقررة للغير بخصوص إدارة الشركة من بين أهم الحميات التي خصص لها المشرع جانب مهم من القانون، حيث فصل فيها و خص كل نوع من أشكال الشركات بأحكام خاصة لحماية الغير، و منه فإن هذه الحماية تختلف من شركة إلى أخرى حسب الاعتبار الذي تقوم عليه، و هذه الحماية قررت للغير لتفادي الضرر الذي قد يصيبهم من جراء التصرفات الصادرة سواء من المدير أو من الشركاء، و منه فسوف نتعرض لهذه الحماية في جميع أشكال الشركات بالتفصيل.

الفروع الأول: في شركات الأشخاص

تقوم شركات الأشخاص في تكوينها على شخصية شركائها نظراً للتعارف القائم بينهم و للثقة التي تربط بعضهم ببعض، و تربطهم عادة رابطة القرابة أو رابطة امتهان أعمال تجارية، فتقوم الشركة أساساً على الاعتبار الشخصي، و لذلك أطلق على هذا النوع من الشركات تسمية شركات الأشخاص، و يشمل هذا النوع بالدرجة الأولى شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، و شركة المحاصة.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

ففي شركة التضامن يسأل الشركاء جميعاً عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية و مطلقة، و لا يسأل الشريك قبل دائي الشركة فقط بقدر حصته في رأس مال الشركة و إنما يسأل أيضاً عن هذه الديون في أمواله الخاصة(1).

1- الأستاذ عمار عمورة، مرجع سابق، الصفحة، 213-214.

أما في شركة التوصية البسيطة فهي تتضمن نوعين من الشركاء: الشركاء المتضامنين و يسأل كل واحد منهم عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية و مطلقة كما هو الحال بالنسبة للشركاء جميعاً في شركة التضامن، و الشركاء الموصون يسأل كل واحد منهم عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس مالها.

أما بالنسبة لشركة المحاصة فهي شركة معدومة الشخصية المعنوية و ليس لها اسم خاص بها أو موطن أو جنسية كما ليس لها رأس مال فهي عقد لا ينشأ عنه شخص معنوي و يترتب عليه حقوق و التزامات فيما بين الشركاء دون أن تظهر الشركة للغير كشخص معنوي(1).

1- شركة التضامن:

يترتب على العقد الذي يبرمه الشركاء نشوء شخص معنوي جديد، هو شركة التضامن يتميز بخصائص معينة و يحي حياة مستقلة عن الأشخاص الذين قاموا بتأسيسه. و أثناء

حماية الغير المتعامل مع الشركة

حياته يباشر نشاطه عن طريق ممثلين عنه يقومون بإبرام التصرفات و الدخول في معاملات مع الغير باسمه و لحسابه الخاص.

و شركة التضامن كشخص معنوي لا تستطيع على الإطلاق أن تعبر بنفسها عن إرادتها سواء في علاقتها مع الشركاء أو في معاملاتها مع الغير. لذلك فمن الطبيعي بل و من الضروري أن يكون لها من يمثلها و يعبر عن إرادتها(2).

و قد نصت المادة 553 ق ت ج على كيفية إدارة شركة التضامن بقولها: " تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء ما لم يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك. و يجوز أن يعين في القانون المشار إليه مدير أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء، أو ينص على هذا التعيين بموجب عقد لاحق ". يتضح من خلال هذا النص أن الأصل في إدارة شركة التضامن يعود إلى كافة الشركاء بحيث يعتبرون جميعاً وكلاء عن بعضهم البعض في إدارة أعمال الشركة و هذا اعتماداً على أن كل شريك مفوض من الآخرين في إدارة الشركة، و من ثم يحق لكل شريك مباشرة أعمال إدارة الشركة دون الرجوع إلى غيره(3).

1- الأستاذ عمار عمورة، مرجع سابق، الصفحة 215.

2- الدكتور محمد فريد العريبي، مرجع سابق، الصفحة 91-103.

3- الدكتور نادية فوضيل، مرجع سابق، الصفحة 122.

غير أن هذا الحق مقيد بحق آخر حوله القانون للشركاء الآخرين و المتمثل في حق اعتراض كل شريك على أي عمل يريد إنجازه شريك آخر، و في هذه الحالة يعرض الأمر على جميع الشركاء للفصل فيه و تكون للأغلبية حق هذا الاعتراض، فإما أن تقبله و ترفض الاعتراض و إما أن تقبل الاعتراض و تحول دون تمام العمل وفقاً للمادة 554 فقرة 2، وهذا الاعتراض يحقق حماية للغير الذي يتعامل مع الشركة لأنه من شأنه المحافظة على الذمة المالية للشركة باعتبارها الضمان العام لدائني الشركة(1).

حماية الغير المتعامل مع الشركة

غير أن لوقت الاعتراض دور هام حتى يحتج به في مواجهة الغير، حيث كفل المشرع للغير حماية بهذا تتعلق بعدم جواز الاحتجاج على الغير بهذا الاعتراض متى اكتسب هذا الغير من العملية حقاً و كان حسن النية.

هذا فيما يتعلق بالإدارة الجماعية لشركة التضامن، غير أنه قد يتفق الشركاء على كيفية إدارة شركة التضامن في العقد التأسيسي أو في عقد لاحق له، كما قد يعين المدير من الشركاء أو من الغير. فله أن يباشر سلطاته في حدود موضوع الشركة إذا لم يحددها العقد التأسيسي، ينبغي على المدير أن يدير الشركة على النحو الذي يحقق أهدافها ككل فليس للشركاء التدخل في الإدارة أو الاعتراض على تصرفاته و أعماله، و إلا لما كانت هناك فائدة من مدير للشركة، فضلاً عما يترتب عن المعارضة من تعطيل لسير الشركة، لكن بالرغم من هذا فإن الشركة تلتزم بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوعها و ذلك في علاقاتها مع الغير(2).

إلا أن منع الشركاء الغير مديرين التدخل في الإدارة لا يعني مصادرة حقهم في رقابة المدير و الإشراف عليها بل يبقى لهم هذا الحق يباشرونه عن طريق الاطلاع بأنفسهم على دفاتر الشركة و مستنداتها و كل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً، هذا ما نصت عليه المادة 558 ق ت ج، و بممارسة هذا الحق فإن الشركاء يحافظون على مصلحة الشركة وبالتالي مصلحة الغير المتعامل معها، كما قررت المادة 555 ق ت ج مسؤولية الشركة.

1- الدكتور محمد فريد العريني و الدكتور محمد السيد الفقي، مرجع سابق، الصفحة 381.

2- المادة 1/555 ق ت: " تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة، و ذلك في علاقاتها مع الغير..."

2- شركة التوصية البسيطة:

حماية الغير المتعامل مع الشركة

تخضع شركة التوصية البسيطة للأحكام العامة في إدارة الشركة بوجه عام، غير أنه نظراً لاختلاف المركز القانوني لطائفتي الشركاء التي تتألف منها هذه الشركة. فإن ذلك ينعكس بالضرورة على إدارة الشركة و طريقة تسييرها، ولهذا تعمل شركة التوصية على مسرح الحياة القانونية بعنوان يضم اسم أحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين دون الموصين حسب المادة 563 مكرر2 فقرة1 ق ت ج، كذلك يدير الشركة بهذا العنوان مدير إما أن يكون من الشركاء المتضامنين أو من الغير، يعين في العقد التأسيسي و يكون مديراً اتفاقياً تسري عليه أحكام المدير الاتفاقي أو يعين في اتفاق لاحق و يكون مديراً غير اتفاقياً.

و لا يجوز أن يشغل الموصي منصب المدير في الشركة بل و أكثر من ذلك ليس له الحق في التدخل في الإدارة، والغرض من ذلك أنه لما كان مركز هذا الشريك من حيث مسؤوليته عن ديون الشركة يتحدد إزاء الغير بقدر ما أسهم به في رأس المال ولا يتجاوز هذا القدر فإن ورود اسمه بعنوان الشركة التي تدار ويتم التوقيع به على معاملاتها سيحمل الغير على الاعتقاد بأنه شريك متضامن مسئول عن ديون الشركة مسئولية شخصية و تضامنية ، في حين أن الواقع غير ذلك.

و لا يخفى ما في ذلك من زعزعة الثقة بالشركة وفي المراكز القانونية لدائنيها التي تقوم على الظاهر المشروع. و لا يجوز المحاجة في ذلك بالقول بأن الغير يستطيع دائماً الرجوع إلى ملخص العقد الذي أشهر للوقوف على حقيقة الحال ذلك لأن كثيراً ما لا يجد الغير ممن سيتعامل مع الشركة الوقت للرجوع دائماً إلى هذا الملخص، فيعول على الظاهر من الأشياء عند التوقيع بالعنوان الذي يتضمن اسم الموصى.

و يترتب على مخالفة منع ظهور اسم الشريك الموصى في عنوان الشركة نتيجة خطيرة، و هي صيرورته إزاء الغير في ذات المركز القانوني للشريك المتضامن أي أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية و تضامنية عن ديون الشركة و تعهداتها⁽¹⁾ وفقاً لنص المادة 563 مكرر2 فقرة 2 ق ت ج: " و إذا كان عنوان الشركة يتألف من اسم شريك موصي فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد و بالتضامن بديون الشركة"

حماية الغير المتعامل مع الشركة

غير أن إعمال تلك النتيجة ليس أمراً مطلقاً إذ يتوقف على واحد من الاحتمالين:

أ- الاحتمال الأول: يكون فيه ظهور اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة قد جاء نتيجة لإذن منه صراحة أو أن يكون قد علم بذلك دون أن يعترض و هنا يصبح الموصي مسؤولاً مسؤولية شخصية و تضامنية عن ديون الشركة و تعهداتها و يختلف مدى هذه المسؤولية باختلاف ما إذا كان ورود الاسم قد جاء عند بدء الشركة لأعمالها، أو أثناء حياتها.

فإذا الاسم قد ظهر في العنوان عند بدء هذه الشركة في نشاطها فإنه يكون مسؤولاً أمام الغير عن كافة ديون الشركة و تعهداتها. غير أنه متى جاء ظهور الاسم أثناء حياة الشركة فإنه لا يكون مسؤولاً إلاّ عن الديون و التعهدات اللاحقة على ورود اسمه في العنوان.

ويقتصر أثر المسؤولية الشخصية و التضامنية للموصي في العلاقة بينه و بين الغير من دائني الشركة.

ب- الاحتمال الثاني: يكون فيه ظهور اسم الموصي في عنوان الشركة دون علمه أو أن يكون قد علم به و اعترض على ذلك بصورة أو بأخرى⁽¹⁾، و المشرع الجزائري في نص المادة 563 مكرر 2 فقرة 2 ق ت ج أقر مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد و بالتضامن عند ظهور اسمه سواء علم به أو لم يعلم به و في هذا حماية للغير المتعامل مع الشركة.

و من الحماية المقررة للغير الحظر على الشريك الموصي التدخل في إدارة الشركة فنصت المادة 563 مكرر 5 فقرة 1 ق ت ج: " لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي و لو بمقتضى وكالة".

و يستفاد من نص هذه الفقرة أن الشريك الموصي لا دخل له في إدارة الشركة، فلا يجوز له أن يقوم بعمل من أعمال الإدارة أو أن يكون مديراً للشركة وإنما يجب أن تؤول الإدارة لأحد الشركاء المتضامنين أو لشخص أجنبي على الشركة، و في حالة عدم تعيين مدير لها كانت الإدارة للشركاء المتضامنين فقط⁽²⁾.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

1- الدكتور عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، الصفحة 295.

2- الدكتور مصطفى كمال طه، مرجع سابق، الصفحة 118.

أما فيما يخص نطاق الحظر، فلما كانت العلة من الحظر هي حماية الغير الذي يتعامل مع الشركة، فمن الطبيعي أن يقتصر نطاقه على أعمال الإدارة الخارجية المتعلقة بصلة الشركة بالغير كأن يعمل الشريك الموصي مديراً للشركة أو أحد فروعها، أن يبيع و يشتري من الغير، أو أن يقترض و يقرض باسمها و لحسابها و ليس له الحق في تمثيلها أمام القضاء، و لا يجوز للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل من أعمال الإدارة الخارجية ولو بناءً على توكيل من المدير أو الشركاء (1).

أما أعمال الإدارة الداخلية فإنه يجوز للشريك الموصي إتياها، لأن قيامه بها لا يؤدي إلى إيقاع الغير في غلط ما. كأن يشترك في مداوات الشركة، أو في الرقابة و الإشراف على كافة أعمالها و الاطلاع على دفاترها و مستنداتها، و فحص ميزانيتها و حساباتها حسب المادة 563 مكرر 6 ق ت ج (2).

إن الحكمة من منع الشريك الموصي من التدخل في أعمال الإدارة الخارجية و أجاز له التدخل فقط في أعمال الإدارة الداخلية عن طريق إعطائه الحق في الرقابة و الإشراف على أعمال المديرين و إبداء النصح لهم و الإطلاع على دفاتر الشركة و حساباتها ، هي حماية الغير الذي قد يختلط عليه من جراء تدخل الشريك الموصي في الإدارة فيعتقد أنه شريك متضامن، و يعطي الشركة بناءً على ذلك ثقته و يمنحها ائتماناً كبيراً، ثم يتضح له بعد ذلك أنه أمام شريك غير مسؤول إلا في حدود الحصص التي تعهد بتقديمها (3).

لكن في حالة مخالفة هذا الحظر ما هو الجزاء المترتب على ذلك ؟

لقد تكفل المشرع بتقرير الجزاء على مخالفة قاعدة منع الشريك الموصي من التدخل في أعمال الإدارة فنص في المادة 563 مكرر 5 فقرة 2: "في حالة مخالفة هذا المنع يتحمل الشريك الموصي، بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ديون الشركة و التزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة و يمكن أن يلتزم بالتضامن بكل التزامات الشركة أو بعضها فقط حسب عدد أو أهمية هذه الأعمال الممنوعة".

حماية الغير المتعامل مع الشركة

1- الدكتور مصطفى كمال طه، مرجع سابق، الصفحة 120.

2-الدكتور محمد فريد العريني ، مرجع سابق الصفحة 124.

3-الدكتور محمد فريد العريني ، مرجع سابق الصفحة 123-124.

و على هذا يسأل الشريك الموصى عن العمل الذي قام به لا في حدود حصته فحسب بل في أمواله الخاصة كذلك كما لو كان الشريك متضامناً، أما غير هذا العمل فلا يسأل عنه الموصي إلاّ بقدر حصته.

أما إذا تكرر تدخل الموصي في أعمال الإدارة الخارجية المحظورة عليه جاز اعتباره مسؤولاً على وجه التضامن بجميع ديون الشركة و لو لم تكن ناتجة عن الأعمال التي أجراها، و هذا الجزاء جوازي يعود أمر تقديره إلى القضاء آخذاً بعدد و جسامة أعمال الإدارة التي قام بها الشريك الموصي و ما يترتب على ذلك من أثر بالنسبة إلى الغير.

و يلاحظ أن مسؤولية الموصي على وجه التضامن بسبب تدخله في الإدارة الخارجية و اعتباره بمثابة شريك متضامن إنما يكون في العلاقة ما بين الموصي و الغير، أما بالنسبة للشركاء فيظل الموصي محتفظاً بصفته كشريك موص لا يسأل إلا في حدود حصته، و يجوز له أن يرجع عليهم بما دفعه للغير زائداً عن حصته إذا كان قد باشر العمل بناءً على توكيل من بقية الشركاء، أو إذا أفادت الشركة من هذا العمل طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب. و مرد ذلك أن الحظر مقرر لمصلحة الغير لا لمصلحة الشركة و الشركاء (1).

3- شركة المحاصة:

نظراً لانتفاء الشخصية المعنوية في شركة المحاصة فلا يوجد من يمثلها قانوناً أمام الغير أي لا يوجد مدير يعمل لحسابها ويوقع بعنوانها، وإنما تتم إدارة الشركة بإحدى الطرق التالية:

أ- قد يتفق الشركاء على اختيار أحدهم أو الغير لمباشرة أعمال الشركة لتحقيق الغرض الذي نشأت من أجله، فيطلق عليه اسم مدير المحاصة. فيقوم بهذه الأعمال باسمه ويتعامل مع الغير بصفته الشخصية، فيكون وحده المسؤول لأنه يعد نائباً عن الشركة ولا وكيلاً عن الشركاء.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

فلا تنشأ أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة بين الغير و باقي الشركاء لأنه لم يتعاقد معهم و لا يتغير هذا الحكم حتى و لو كان الغير يعلم بوجود الشركة و هؤلاء الشركاء، مادام أنهم لم يتخذوا أي إجراء من شأنه أن يفصح عن رغبتهم في إبراز الشركة للغير، غير أن الآثار التي تنجم عن العقود و الصفقات التي يبرمها مدير المحاصة تسري فيما بعد على باقي الشركاء استناداً إلى عقد الشركة(2).

1- الدكتور مصطفى كمال طه، مرجع سابق، الصفحة 121-122.

2- الدكتور نادية فوضيل، مرجع سابق، الصفحة 152-153.

ب- قد يتفق الشركاء على أن يقوم كل شريك بجزء معين من نشاط الشركة شريطة أن يتقدم كل منهم بحساب عن نشاطه بعد مدة معينة يحددها العقد حتى يتسنى لهم تقدير أعمالهم وتبيان ما إذا كانت الشركة قد جنت ربحاً أو أصيبت بخسارة من جراء مجموع الأعمال التي قام بها الشركاء.

في هذه الحالة يعمل كل شريك باسمه وحسابه الخاص ويكون وحده مسؤولاً أمام الغير الذي يتعامل معه حتى ولو كشف عن أسماء باقي الشركاء هذا ما جاء في نص المادة 795 مكرر 4 ق ت ج: " يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي ويكون ملزماً وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين ودون موافقتهم" (1).

ج- قد يتفق الشركاء على وجوب اشتراكهم في كل الأعمال التي تتم لحساب الشركة، فيوقعون جميعاً على تعهداتها ويلتزمون أمام الغير. ويكون التزامهم أمام الغير في هذه الحالة على وجه التضامن(2).

الفرع الثاني: في شركات الأموال

لا تعتمد شركة الأموال في تكوينها على الاعتبار الشخصي، إنما على الاعتبار المالي بمعنى أن الشركة قوامها يتمثل في تقديم الحصص المكونة لرأس مالها بصرف النظر عن شخصيتها أو شخصية الشركاء، الأمر الذي يفسر لنا بأنه يحق لشركة الأموال إصدار أسهم قابلة للتداول، كما أن وفاة الشريك أو الحجز عليه أو منعه من مباشرة التجارة أو عزل الشريك بصفته مديراً للشركة أو عضو من أعضاء مجلس الإدارة لا ينتج عنه انحلال الشركة فبقاؤها ليس قيداً بحياة أو وفاة الشريك، وأن الغلط في صفة جوهرية في شخص الشريك لا يؤثر في بقاء الشركة كشخص معنوي، و تشمل

حماية الغير المتعامل مع الشركة

شركات الأموال شركة المساهمة و شركة التوصية بالأسهم، و الشركة ذات المسؤولية المحدودة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد.

فشركة المساهمة هي الشركة التي يقسم فيها رأس المال إلى أسهم متساوية القيمة و قابلة للتداول، و يسأل فيها الشركاء عن ديون الشركة بقدر الحصة المقدمة إليها أي بقدر الأسهم التي يمتلكها الشريك في رأس مال الشركة⁽³⁾.

1- الدكتور نادية فوضيل، مرجع سابق، الصفحة 153.

2- الدكتور محمد فريد العربي، مرجع سابق، الصفحة 134.

3- الأستاذ عمار عمورة، مرجع سابق، الصفحة 153.

أما شركة التوصية بالأسهم فهي تتضمن نوعين من الشركاء، الشركاء المتضامنين وهم في ذات المركز القانوني للشركاء المساهمين و للشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة، و الشركاء الموصون الذين يسألون عن ديون الشركة بقدر حصتهم في رأس مال الشركة، إلا أن هؤلاء هم من حملة الأسهم بمعنى أنهم موجودون في ذات المركز القانوني للشركاء المساهمين في شركات المساهمة.

أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة فهي مزيج من شركة الأشخاص و شركة الأموال، فهي تشبه شركة الأشخاص من أن عدد الشركاء فيها قليل لا يتجاوز 20 شريك، و أنه لا يجوز تأسيسها عن طريق الاكتتاب العام، و هي تشبه شركة الأموال خاصة فيما يتعلق بتحديد مسؤولية الشركاء اتجاه دائني الشركة⁽¹⁾.

1- شركة المساهمة:

تباشر شركة المساهمة نشاطها بواسطة هيئات إدارية و رقابية متعددة أحكم المشرع تنظيمها و ذلك نظراً لخطورة هذا الشكل من الشركات على الادخار القومي، كما وضع أيضاً العديد من القواعد المنظمة للهيكل المالي للشركة فلم يترك للمساهمين من خلال جمعيتهم العامة أو لمجلس الإدارة حرية التصرف لما تحققه الشركة من أرباح بل استلزم التصرف فيها على نحو معين⁽²⁾.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

و المشرع بمجرد التدخل بقواعد أمره بفرضه أحكام خاصة بإدارة و تسيير هذا النوع من الشركات و كيفية مراقبتها هو في ذاته حماية للغير المتعامل مع الشركة، وتباشر الإدارة في شركة المساهمة من قبل الأجهزة التالية: * مجلس الإدارة * الجمعية العامة * مجلس المديرين * مجلس المراقبة.

أ- مجلس الإدارة:

مجلس الإدارة هو السلطة التنفيذية للشركة التي تتولى تسيير أعمالها و هو صاحب السيادة الفعلية، على الرغم من السلطة العليا و السيادة القانونية للجمعية العامة للمساهمين إذ نادراً ما

1- الأستاذ عمار عمورة، مرجع سابق الصفحة 216.

2-الدكتور محمد فريد العريبي و الدكتور محمد السيد الفقي، مرجع سابق، الصفحة 523.

تباشر هذه الجمعية إشرافاً جدياً على أعمال المجلس، و لقد اعتنى المشرع بتنظيم كل ما يتعلق بمجلس الإدارة على نحو تفصيلي فوضع الضوابط القانونية لتشكيل المجلس، و بين الشروط العضوية فيه و قيودها، و عالج اجتماعات مجلس الإدارة و النصاب المقرر لصحتها تم عرض سلطات مجلس الإدارة و واجبات أعضائه، و تناول أخيراً مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة.

و الأصل أن تلتزم الشركة بما يصدر عن المجلس من أعمال يستوي في ذلك أن تكون الأعمال من قبيل التصرفات القانونية أو من قبيل الأعمال المادية طالما أن المجلس لم يتجاوز حدود الاختصاص المرسوم له فتصرف آثار هذه الأعمال إلى الشركة مباشرة دون أي مسؤولية على أعضاء المجلس شخصياً⁽¹⁾.

أما إذا تجاوز المجلس حدود اختصاصاته كما لو أبرم تصرفاً يتنافى و موضوع الشركة أو قام بعمل يدخل في اختصاص الجمعية العامة، أو اتخذ قراراً يصطدم مع النصوص القانونية الآمرة، فلا جدال أن مجلس الإدارة يتحمل مسؤولية هذه التصرفات و الأعمال في مواجهة الشركة.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

أما في مواجهة الغير فالشركة تلتزم بالأعمال الخارجة عن حدود سلطات مجلس الإدارة، إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل تجاوز موضوع الشركة أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف، و من المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي كاف وحده لإقامة هذه البيئة. و لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة و هذا ما نصت عليه المادة 623 ق ت ج(2).

و الجدير بالذكر أن إلزام الشركة بمثل هذه التصرفات لا يعني أن المشرع يضيف الشرعية على تجاوز الشركة لغرضها المحدد في نظامها، بل يعني أنه مجردا فقط من إمكانية التنصل من التزاماتها قبل الغير حسن النية، و لذلك يظل ممكنا للمساهمين مساءلة أعضاء مجلس الإدارة عن التصرفات التي تعدوا بها حدود نشاط الشركة المصرح به. المشرع هنا قصد حماية الغير الذي انخدع بالوضع الظاهر و لم يقصد إضفاء الشرعية على تجاوزات المجلس في مواجهة الشركة.

1- الدكتور محمد فريد العربي و الدكتور محمد السيد الفقي، مرجع سابق، الصفحة 236 و 256.

2- المادة 623 ق ت ج: "تلتزم الشركة، في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة، إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل تجاوز هذا الموضوع، أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف، ومن المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كاف لإقامة هذه البيئة. لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة."

و تأكيداً على حماية الغير قرر المشرع له أن يتمسك في مواجهة الشركة بأي تصرف يجريه أحد موظفيها أو وكلائها إذا قدمته الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو من يفوضه من أعضائه، على أنه يملك سلطة التصرف نيابة عنها و اعتمد الغير على ذلك في تعامله مع الشركة(1).

و قد يكون مجلس الإدارة مسؤولاً مدنياً قبل الغير، أي قبل أشخاص غير مساهمين في الشركة و هنا يجب التفرقة بين مجرد الخطأ في الإدارة من جهة، وبين العمل الذي ينطوي على الغش أو مخالفة القانون أو نظام الشركة من جهة أخرى.

فلا يكون أعضاء مجلس الإدارة مسؤولين عن مجرد الخطأ في الإدارة اتجاه الغير، بل تكون الشركة التي يمثلونها هي المسئولة وحدها عن هذا الخطأ اتجاه الغير. و لكن أعضاء مجلس الإدارة يكونون مسؤولين اتجاه الغير عن جميع أعمال الغش و عن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

و من صور الأخطاء الشخصية التي تستتبع مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة اتجاه الغير تبديد الأموال المسلمة إليهم من الغير لحساب الشركة، أو ارتكاب أعمال منافسة غير مشروعة أو تقديم ميزانية غير صحيحة تخفي سوء حالة الشركة إلى أحد البنوك فيقدم إليها البنك ائتمانه و يصيبه الضرر، أو رهن الأوراق المالية المملوكة للعملاء و المودعة لدى الشركة دون موافقته.

و لا تتأثر دعاوى الغير بما يرد في نظام الشركة من قيود، و لا بقرارات الجمعية العامة و تتقدم وفقاً للقواعد العامة⁽²⁾.

و يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، و إما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم. كما للمحكمة في حالة مشاركة عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأعمال تحديد حصة كل واحد في تعويض الضرر. و هذا حسب نص المادة 715 مكرر 23 ق ت ج.

2- الدكتور مصطفى كمال طه، مرجع سابق، الصفحة 279 .

ب- الجمعية العامة:

الأصل أن الجمعية العامة باعتبارها الجهاز الذي يضم جميع المساهمين تعتبر من الناحية القانونية صاحبة السيادة في الشركة، و الجمعية العامة على أنواع ثلاثة: *الجمعية التأسيسية و *الجمعية العامة الغير عادية و *الجمعية العامة العادية، هذه الأخيرة يباشر من خلالها المساهمون دورهم الرقابي على أعمال الإدارة.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

و مداولات الجمعية العامة قد يعتريها بطلان بسبب مخالفتها للقانون أو بسبب مخالفتها للنظام الأساسي للشركة فيعتبر القرار كأنه لم يكن بالنسبة لجميع المساهمين لأن الحكم بالبطلان يصدر في مواجهة الشركة و في هذه الحالة يتعين على مجلس الإدارة نشر ملخص الحكم بالبطلان في الصحف اليومية.

أما بالنسبة للغير الذي يتعامل مع الشركة استناداً للقرار الباطل، فلا يحدث البطلان أي أثر في مواجهته بشرط أن يكون حسن النية أي لا يعلم أو لم يكن بمقدوره أن يعلم بمخالفة القرار لأحكام القانون أو لأحكام الشركة أو بصدوره عن غش أو تدليس أو انحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها فالجمعية العامة للمساهمين تضيق من مجال سوء نية الغير الذين يتعاملون مع الشركة على ضوء هذا القرار إلا إذا كان هذا الغير على صلة ومصالحه مع من أسهموا في اتخاذ القرار الباطل و بادر بالتعامل مع الشركة مستفيداً من معطيات أوجدها هذا القرار، أو كان هذا الغير من الذين سعى مجلس الإدارة على استصدار هذا القرار جلباً لمنفعة خاصة به.

فرقابة الجمعية العامة لأعمال مجلس الإدارة قررها المشرع حماية للغير المتعامل معها و هذا نظراً لاختصاصاتها تجاه إدارة الشركة فيمكنها عزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه حتى و لو يكن لم ذلك وارداً في جدول الأعمال، ورفع دعوى المسؤولية عليهم⁽¹⁾.

1-الدكتور محمد فريد العريفي ، مرجع سابق، الصفحة 291.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

يجوز لشركة مساهمة أن تنص في قانونها الأساسي على أنه تخضع في تسييرها لأحكام المنظمة لمجلس المديرين و مجلس المراقبة، و هو يعتبر نمط جديد لتسيير شركة المساهمة بدلاً من النمط التقليدي عن طريق مجلس الإدارة، حسب المادة 642 ق ت ج، و يمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة وفقاً للمادة 643 ق ت ج و يعين مجلس المراقبة أعضاء مجلس المديرين و يسند الرئاسة لأحدهم، و يعتبر أعضاء مجلس المديرين أشخاصاً طبيعيين هذا ما نصت عليه المادة 644 ق ت ج.

و تكون الشركة ملزمة في علاقاتها مع الغير عن أعمال مجلس المديرين حتى و لو كانت غير تابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان سيئ النية أي كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع، و لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطات مجلس المديرين حسب المادة 649 ق ت ج.

و يعتبر أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة و كالتهم و لا يتحملون أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير و نتائجها، و يمكن اعتبارهم مسؤولين مدنياً عن الجرح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين في حالة درايتهم بها و عدم إخبار الجمعية العامة بذلك⁽¹⁾.

ذ- مندوبي الحسابات:

كما تخضع شركة المساهمة للمراقبة من قبل مندوبي الحسابات الذي يتم تعيينهم من طرف الجمعية العامة العادية حسب المادة 715 مكرر 4 ق ت ج، و مندوبي الحسابات مسئولون سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء و اللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها أثناء ممارسة وظائفهم، و لا يكونون مسؤولين مدنياً عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين حسب الحالة، إلا إذا لم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة حسب المادة 715 مكرر 14 ق ت ج.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

1- الأستاذ عمار عمورة، مرجع سابق، الصفحة 298.

2- شركة التوصية بالأسم:

تنص المادة 715 ثالثاً 1 ق ت ج على ما يلي: " يعين المسير الأول أو المسيرون الأولون بموجب القانون الأساسي و ينجزون إجراءات التأسيس التي يكلف بها مؤسسو شركات المساهمة. تعين الجمعية العامة العادية المسير أو المسيرين خلال وجود الشركة بموافقة كل الشركاء المتضامنين إلا في حالة وجود شرط مخالف في القانون الأساسي... " و يتضح من هذا النص أن شركة التوصية بالأسم تسير من مسير واحد أو عدة مسيرين، وأن المسيرين الأولون يعينون بموجب القانون الأساسي وتعين الجمعية العامة العادية المسير أو المسيرين بموافقة كل الشركاء المتضامنين والمسير يمكن أن يكون شريك أم لا و في حالة ما إذا كان شريك يجب أن يختار من بين الشركاء المتضامنين.

ويتمتع المسير بأوسع السلطات للتصرف باسم الشركة في كل الظروف، كما أن المسير يخضع لنفس الالتزامات التي يخضع لها مجلس إدارة المساهمة، و في إطار العلاقات مع الغير تلتزم الشركة حتى بأعمال المسير التي لا تخضع لموضوع الشركة إلا إذا توصلت إلى إثبات أن الغير كان على علم بأن نشاط المسير بعيد عن موضوعها أو لا يمكن تجاهله نظراً للظروف مع استثناء أن مجرد نشر القانون الأساسي يكفي لتأسيس هذه البيئة.

و يكون بنود القانون الأساسي التي تحد سلطات المسير غير قابلة للاحتجاج بها أمام الغير وفقاً للمادة 715 ثالثاً 4 ق ت ج، و يتمتع المسيرين في حالة تعددهم كل على حدى بالسلطات المذكورة في المادة السابقة الذكر و لا تشكل معارضة 88 الأعمال التي يقوم بها المسير إزاء مسير آخر أثراً على الغير إلا إذا تبث أنهم على علم بذلك⁽¹⁾، وفقاً للمادة 715 ثالثاً 5 الفقرة 2 ق ت ج.

3- شركة المسؤولية المحدودة:

يقوم بإدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة مدير أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين ويجوز أن يكون من بين الشركاء أو من غيرهم ويعينهم الشركاء في القانون الأساسي أو بعقد لاحق

حماية الغير المتعامل مع الشركة

1- الأستاذ عمار عمورة، مرجع سابق، الصفحة 319-320.

حسب المادة 576 ق ت ج على أنه: "يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين. و يجوز اختياريهم خارجاً عن الشركاء. و يعينهم الشركاء في القانون الأساسي أو بعقد لاحق حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 582".

غالباً ما يعين الشركاء في عقد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة سلطة المدير في العلاقات بين الشركاء، فإذا سكت العقد نطبق القواعد التي نصت عليها المادة 554 ق ت ج: "يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة و عند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفرداً بالسلطات المنصوص عليها في العقد التأسيسي و يحق لكل واحد منهم أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها" هذا ما جاء في نص المادة 577 فقرة 1 ق ت ج⁽¹⁾.

فللمدير اتخاذ ما يشاء من قرارات و إجراء ما يشاء من تصرفات طالما كانت في حدود اختصاص الشركة و منفعتها و في نطاق غرضها فيكون للمدير إجراء كافة التصرفات من بيع أو إجراء القروض لصالح الشركة، كما يمثل المدير الشركة أمام القضاء.

و في العلاقات مع الغير يكون للمدير أوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة من دون إحلال بالسلطات التي يمنحها القانون صراحة للشركاء، فإن الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لم تدخل في نطاق موضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان عالماً أن التصرف يتجاوز ذلك الموضوع، أو أنه لم يخفى عليه ذلك نظراً للظروف و ذلك بغض النظر على أن نشر القانون الأساسي كان وحده كاف لتكوين ذلك الإثبات، و لا احتجاج اتجاه الغير بالشروط التي يتضمنها القانون الأساسي و المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة. و عند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفرداً بالسلطات المنصوص عليها في المادة 577 ق ت ج و لا أثر لمعارضة أحد المديرين لتصرفات مدير اتجاه الغير ما لم يقدم الدليل على أنهم كانوا على علم بها.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

هذا و يرأس مدير الشركة الجمعية العامة للشركاء و كل مداولة لجمعية الشركاء تثبت

في محضر(2).

1- المادة 577 فقرة 1 ق ت ج: " يحدد القانون الأساسي سلطات المديرين في العلاقات بين الشركاء و عند سكوت القانون تحدها المادة 554 أعلاه"

2- الأستاذ عباس حلمي المنزلاوي، مرجع سابق، الصفحة 77.

المبحث الثاني: حماية الغير في مرحلة انقضاء الشركة.

لا تنحصر حماية الغير المتعامل مع الشركة فقط في مرحلتي تأسيس الشركة أو في مرحلة نشاطها، إنما تتعدى هذه الحماية إلى مرحلة ما بعد نشاط الشركة أي في مرحلة انقضائها، فالشركة تنقضي بعدة أسباب، فإما أن تكون هذه الأسباب عامة، و من تم تطبق على كل أنواع الشركات و إما أن تكون خاصة فتقوم على الاعتبار الشخصي و عندها تطبق على شركات الأشخاص، أو تقوم على الاعتبار المالي و تطبق على شركات الأموال.

و إذا تحقق السبب لانقضاء الشركة فإنه لا يؤدي إلى انقضائها مباشرة بل تمر الشركة على مرحلة التصفية فتبقى شخصيتها قائمة في حدود التصفية إلى غاية قفلها، فتسد أثناءها ديون الشركة، و المتبقي من أموالها يوزع على الشركاء(1).

فتصفية الشركة تحدد حقوق الشركة قبل الشركاء و قبل الغير للمطالبة بها و كذلك تحديد التزاماتها من دفع ديونها قبل الغير، و إذا ما نتج عن هذه العملية بقاء موجودات بالشركة فإن المصفي يحدد موجوداتها و يحولها إلى مبالغ نقدية تمهيداً لقسمتها بين الشركاء(2).

كما أن انقضاء الشركة لا يسري على الغير إلا إذا تم شهره وفقاً للأوضاع التي قررها القانون، فإن الانقضاء لا يسري على الغير إلا من تاريخ إتمام الشهر بمعنى أن الانقضاء ليس له أثر رجعي، فلا ينفذ في حق الغير منذ اليوم الذي حدثت فيه الواقعة المسببة للانقضاء بل منذ التاريخ الذي تمت فيه إجراءات شهر الانقضاء.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

و على ذلك فالتصرفات التي تجريها الشركة في الفترة ما بين اللحظة التي يتحقق فيها السبب المؤدي للانقضاء و تلك التي تستكمل فيها إجراءات الشهر تعتبر في نظر الغير صادرة من شركة لم تنقضي بعد، و بالتالي فهي ملزمة لها بل و ملزمة للشركاء طالما أن هذه التصرفات قد أجريت باسم الشركة و لحسابها⁽³⁾.

فما مدى الحماية المقررة للغير المتعامل مع الشركة في حالة انقضائها ؟

1- الدكتور نادية فوضيل، مرجع سابق، الصفحة 67.

2- الأستاذ عباس حلمي المنزلاوي، مرجع سابق، الصفحة 45.

3- الدكتور محمد فريد العريبي و الدكتور محمد السيد الفقي، مرجع سابق، الصفحة 334.

المطلب الأول: الحماية المقررة للغير في أسباب انقضاء الشركة.

انقضاء الشركة معناه انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء⁵ و أولى المشرع لهذا الموضوع أهمية كبيرة، فتنقضي لعدة أسباب منها أسباب عامة التي تشترك فيها مختلف أشكال الشركات و هي تتمثل في انتهاء الأجل المحدد للشركة، انتهاء الغرض الذي من أجله تكونت الشركة، هلاك رأس مال الشركة، اتفاق الشركاء على انقضاء الشركة، إفلاس الشركة، حل الشركة، اندماج الشركة.

أما الأسباب الخاصة فهي تختلف من شركة إلى أخرى سواء كانت شركة أموال أو شركة أشخاص، فبالنسبة لشركات الأشخاص تتمثل هذه الأسباب في خروج أحد الشركاء، وفاة شريك، الحجر عليه، أو إفلاسه، أما في شركة الأموال و بما أنها تقوم على اعتبار مالي فإن الأسباب الخاصة لانقضائها تتمثل في خسارة الشركة لنسبة كبيرة من رأس المال حددها المشرع ب ثلاثة أرباع من

5- الدكتور محمد فريد العريبي و الدكتور محمد السيد الفقي، مرجع سابق، الصفحة 318.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

القيمة الإجمالية لرأس مالها، و تجاوز الحد الأقصى لعدد الشركاء، أو نقصان عدد الشركاء عن الحد الأدنى المطلوب.

و قد ينقضي هذا النوع من الشركات إذا ما قل رأس مالها عن الحد الأدنى المفروض مع إعطاء المشرع مهلة لإعادته إلى الحد الأدنى القانوني.

و سوف نتعرض إلى هذه الأسباب بالتفصيل و مدى الحماية التي خصصها المشرع للغير عند تقرير انقضاء الشركة.

الفصل الأول: الأسباب العامة.

لقد نصت المادة 437 فقرة 1 ق م ج: " تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشأت لأجلها."، أما المادة 438 فقرة 1 ق م ج فنصت على: " تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء منها بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها."، كما أضافت المادة 441 فقرة 1 ق م ج على أنه: " يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناءً على طلب أحد الشركاء، لعدم وفاء الشريك بما تعهد به أو بأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء، و يقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة"، كما نصت المادة 440 فقرة 2 ق م ج: " تنتهي الشركة أيضاً بإجماع الشركاء على حلها."

من خلال هذه النصوص فالأسباب العامة لانقضاء الشركة تنحصر في:

* انتهاء الأجل المحدد للشركة * انتهاء الغرض الذي من أجله وجدت

* هلاك مال الشركة * اتفاق الشركاء على إنهاء الشركة

* اندماج الشركة * إفلاس الشركة

أ- انتهاء الأجل المحدد للشركة:

تنقضي الشركة بقوة القانون إذا انتهى الأجل المحدد لها بالعقد إذ يكفي أن يحدد صراحة في عقد الشركة المدة التي تمارس فيها نشاطها، فإذا انتهت هذه المدة انقضت الشركة حتى ولو لم يتم العمل الذي تكونت من أجله، أو كان هذا الانقضاء على غير رغبة الشركاء و هذا ما نصت عليه المادة 437 ق م ج السالفة الذكر، و مدة الشركة لا يجب أن تتجاوز المدة المعقولة لحياة الإنسان أو

حماية الغير المتعامل مع الشركة

المتوقع إتمام العمل خلالها، فالمشرع نص في المادة 546 ق ت ج على أن مدة الشركة لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة و هذه المدة تقتصر غالباً على شركات الأموال، أما شركات الأشخاص فهي عادة ما تتراوح بين 5 و 25 و لا تتجاوز 30 سنة و ذلك تطبيقاً للمبدأ العام الذي ينص بأن الشخص لا يلزم مدى حياته.

و لقد أعطى المشرع للشركاء حق تمديد الشركة أكثر من مرة، و لما كان في تجديد عقد الشركة ضرر لدائن الشريك حيث لا يستطيع التنفيذ على حصة مدينه جاز له أن يعترض على هذا التجديد و مقتضى ذلك أنه يترتب على اعتراض الدائن على امتداد الشركة عدم تجديدها في مواجهته، و يستطيع بالتالي الحجز و التنفيذ على نصيب مدينه في موجودات الشركة باعتبارها انقضت، أما فيما يتعلق بكيان الشركة الجديدة و استمرارها فلا أثر لهذا الاعتراض بالنسبة لباقي الشركاء فالشركة قائمة فيما بينهم ما لم يرغبوا غير ذلك و يسأل الشريك المحجوز على حصته في مواجهة باقي الشركاء مما تسبب فيه من أضرار لهم و للشركة⁶ هذا ما نص عليه المشرع الجزائري⁷.

ب- انتهاء الغرض الذي أنشأت الشركة من أجله:

إذا نشأت الشركة للقيام بغرض معين، تم انتهت مهمتها فتنتضي الشركة مباشرة رغم عدم انقضاء أجلها المحدد، و لكن إذا استمرت الشركة في القيام بنفس المهام، ففي هذه الحالة تستمر الشركة سنة أخرى بنفس الشروط، غير أنه يحق لدائني الشركاء الاعتراض على هذا الاستمرار و يترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه هذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 437 من ق م ج⁸.

⁶ - الأستاذ عباس حلمي المنزلاوي، مرجع سابق الصفحة 38/37.

⁷ - المادة 437 فقرة 1 ق م ج: "تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيقي الغاية التي أنشئت لأجلها..."

⁸ - الذكورة نادية فوضيل، مرجع سابق، الصفحة 69.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

ج- هلاك مال الشركة أو هلاك جزء كبير منه:

تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة من استمراره حسب المادة 438 فقرة 1 من ق م ج، و هلاك مال الشركة قد يكون مادياً كما لو احترق المصنع الذي تمارس فيه الشركة عملها، وقد يكون الهلاك معنوياً كما لو سحب الامتياز الممنوح للشركة. و الشرط الجوهرى لاعتبار الشركة منقضية هو أن يترتب على الهلاك استحالة استمرار الشركة في عملها، فإذا هلكت موجودات الشركة و كان مؤمناً عليها فلا تنقضي الشركة إذا كان مبلغ التأمين يسمح بإعادتها من جديد، و هذا التأمين يعتبر حماية أكيدة للغير المتعامل مع الشركة حفاظاً على مصالحه و حقوقه المالية⁹.

أما إذا كان الهلاك الذي أصاب الشركة جزئياً، في هذه الحالة يرجع الأمر إلى أهمية الجزء المتبقي للشركة و مدى قدرته على الاستمرار في النشاط و تعود السلطة التقديرية للمحكمة في تقرير انقضاء الشركة أو الاستمرار فيها و هذا استناداً إلى حجم نشاطها و الإمكانيات المتوفرة لتحقيقه.

و حماية للحياة التجارية التي تقوم على أساس الائتمان نص المشرع في المادة 589 فقرة 2 ق ت ج على أنه في حالة ما إذا أصيبت الشركة ذات المسؤولية المحدودة بخسارة قدرها ثلاثة أرباع 3/4 من رأس مالها، يجب على المديرين استشارة الشركاء للبت في موضوع حل الشركة، و يشترط إشهار القرار الصادر عن الشركاء في صحيفة الإعلانات القانونية في الولاية التي يقع مركز الشركة الرئيسي فيها و تقييده في السجل التجاري.

⁹ - الدكتور مصطفى كمال طه، مرجع سابق، الصفحة 95.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

و في حالة عدم قيام المديرين باستشارة الشركاء، أو لم يتمكن الشركاء من المداولة و البث في الموضوع بصورة جلية جاز لكل ذي مصلحة طلب حل الشركة أمام القضاء حماية لمصالحهم و حقوقهم¹⁰.

كما نصت المادة 715 مكرر 20 ق ت ج بالنسبة لشركات المساهمة بأنه إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى ربع رأس مال الشركة، فإن مجلس الإدارة يكون ملزماً في خلال الأربعة أشهر التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر باستدعاء الجمعية العامة الغير عادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ حل الشركة قبل حلول الأجل، فإذا لم يتقرر الحل فإن الشركة تلتزم في هذه الحالة بعد قفل السنة المالية الثانية على الأكثر التي تلي السنة التي تم فيها التحقق من الخسائر بتخفيض رأسمالها بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي، و إذا لم يجدد في هذا الأجل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع 1/4 رأسمال الشركة.

وفي كلتا الحالتين تنشر اللائحة المصادق عليها من الجمعية العامة حسب الكيفيات المقررة عن طريق التنظيم.

و إذا لم يعقد اجتماع الجمعية العامة و لم تعقد هذه الجمعية اجتماعاً صحيحاً بعد استدعاء أخير، فإنه يجوز لكل معني أن يطالب أمام العدالة بحل الشركة.

كذلك نص المشرع في المادتين 24 و 25 من ق ت ج على ضرورة التأشير في السجل التجاري في حالة صدور قرار من الجمعية العامة لشركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة يتضمن الأمر باتخاذ قرار منها في حالة الخسارة بنسبة 3/4 من رأس مال الشركة و رتب الجزاء على مخالفة ذلك بعدم جواز الاحتجاج بذلك على الغير، إلا إذا تبث أن الغير كان يعلم بهذا الوضع عند التعاقد مع الشركة¹¹.

¹⁰ - الدكتور نادية فوضيل، مرجع سابق، الصفحة 70.

¹¹ - الدكتور أحمد محرز، القانون التجاري، الشركات التجارية، مطابع سجل العرب، طبعة 1979، الصفحة 111.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

د- اتفاق الشركاء على إنهاء الشركة:

إذا كانت الشركة تنقضي بقوة القانون لانتهاء الأجل المحدد لها بالعقد فهي تنتهي أيضاً قبل انتهاء الأجل إذا كانت هذه هي إرادة الشركاء، فإذا اتفق جميع الشركاء على حل الشركة وفضها فيما بينهم انتهت الشركة¹²، هذا ما نصت عليه المادة 440 فقرة 2 ق م ج.

و يشترط في ذلك أن تكون الشركة ميسرة قادرة على الوفاء بالتزاماتها فلا يعتد بحل الشركة بإرادة الشركاء إذا كانت الشركة في حالة توقف فعلي عن دفع ديونها¹³، وهذا منعاً من التحايل على قواعد الإفلاس التي فيها ضمان حقيقي لحقوق الدائنين.

ه- اندماج الشركة:

الاندماج هو ضم شركتين أو أكثر قائمتين إما بإدماج احدهما في الأخرى أو بتأليف شركة جديدة تندمج فيها الشركات القائمة. ويفترض الاندماج أن تكون شركتين قائمتين من قبل على الأقل بحيث لا يعد اندماجاً تقديم شركة وحيدة أصولها إلى شركة تنشأ خصيصاً لهذا الغرض و يتضمن الاندماج فضلاً عن ذلك قبول مساهمي الشركة المندمجة في الشركة الداخلة أو المندمج فيها فليس تمت اندماج إذا حصل هؤلاء المساهمون بدلاً من الأسهم على سندات أو حصص تأسيس أو مبلغ من النقود، هذا فيما يخص شركة المساهمة التي ينطبق الاندماج عليها بصورة خاصة و يتطلب الاندماج زوال شركتين قائمتين أو إحداها¹⁴.

¹² - الأستاذ عباس حلمي المنزلاوي، مرجع سابق، الصفحة 39.

¹³ - الدكتور مصطفى كمال طه، مرجع سابق، الصفحة 94 .

¹⁴ - الدكتور مصطفى كمال طه، مرجع سابق، الصفحة 339

حماية الغير المتعامل مع الشركة

و الاندماج نوعان إما عن طريق الضم أو عن طريق المرح، ففي حالة الضم تنقضي الشركة المندمجة و تذوب شخصيتها في الشركة الداخلة بينما بالنسبة لهذه الأخيرة يزيد رأسمالها بقدر صافي أصول الشركة المندمجة فيها. أما بالنسبة للاندماج عن طريق المرح فإن جميع الشركات المندمجة تنقضي و تنشأ على أنقاضها شركة جديدة¹⁵.

و يترتب على الاندماج انقضاء الشركة المندمجة و زوال شخصيتها المعنوية و بالتالي انتهاء سلطة مديريها و زوال كل صفة له في تمثيلها و في التصرف في حقوقها و تعتبر الشركة الداخلة أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفاً عاماً للشركات المندمجة و تحل محلها فيما لها من حقوق و ما عليها من التزامات و ذلك في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين، و تغدو الشركة الداخلة وحدها هي التي تختصم في خصوص الحقوق و الالتزامات التي كانت للشركة المندمجة أو عليها.

فتظل هي المسؤولة وحدها عن الديون التي تترتب في ذمتها قبل الغير و لو تعلقت بالنشاط الذي انتقل إلى الشركة الداخلة، و يترتب على الاندماج تغيير للمدين بالنسبة إلى دائني الشركة المندمجة و بالخصوص حملة سنداتهما، و يجوز لهم الطعن في الاندماج بدعوى عدم نفاذ التصرف إذا صدر إضراراً بهم كما إذا كانت خصوم الشركة الداخلة تزيد عن أصولها، رغم أنه في الغالب تكون الشركة الداخلة في مركز أفضل من مركز الشركة المندمجة فيرحب دائنوا هذه الشركة الأخيرة بهذا الاندماج و لا يعترضوا عليه¹⁶.

و لقد قرر المشرع الجزائري حماية واسعة لدائني شركة المساهمة في حالة الاندماج حيث نص في المادة 756 ق ت ج: " تصبح الشركة مدينة لدائني الشركة المندمجة في محل و مكان تلك دون أن يترتب على هذا الحلول تحديد بالنسبة لهم.

¹⁵ - الدكتوراة نادية فوضيل، مرجع سابق، الصفحة 73.

¹⁶ - الدكتور مصطفى كمال طه، مرجع سابق، الصفحة 95.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

و يجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الإدماج و كان دينهم سابقاً لنشر مشروع الإدماج، أن يقدموا معارضة ضد هذه الأخيرة في أجل 30 يوماً ابتداءً من النشر المنصوص عليه في المادة 748. و يتخذ بعد ذلك قرار قضائي إما برفض المعارضة أو يلغى الأمر إما بتسديد الديون، و إما بإنشاء ضمانات تقدمه الشركة الماصة بشرط أن تكون هذه الضمانات كافية. و لا يحتج بالإدماج على هذا الدائن إذا لم تسدد الديون أو لم تنشأ الضمانات التي أمر بتقديمها.

على أن المعارضة المقدمة من دائن واحد لا يكون لها أي تأثير على عميلة الإدماج. كما لا تعترض أحكام هذه المادة بالنسبة لتطبيق الاتفاقيات التي ترخص للدائن باشتراط التسديد العاجل لدينه في حالة إدماج الشركة المدينة بشركة أخرى".

و-إفلاس الشركة:

يترتب على إفلاس الشركة انقضائها و يعتبر هذا السبب من الأسباب العامة لانقضاء جميع الشركات مهما كانت طبيعتها سواء كانت شركات أموال أو كانت شركات أشخاص، و إفلاس الشركة يعتبر سبباً من أسباب انقضائها لأنه دليل على عدم قدرتها على مواجهة التزاماتها التجارية و توقفها عن دفع ديونها، و يترتب على هذا الإفلاس تصفيتها و توزيع المبالغ الناتجة عن التصفية على الدائنين قسمة غرماء، بالإضافة إلى أن إفلاس شركات الأشخاص يؤدي بالضرورة إلى إفلاس الشركاء مما جعل شركة الأشخاص منتهية لهذا السبب¹⁷.

يحق لكل دائن طلب شهر الإفلاس عند توقف الشركة عن دفع ديونها، وللمحكمة أن تقبل أو ترفض دعواه و لكن إذا أثبت حالة التوقف عن الدفع فالمحكمة لا تستطيع رفض طلبه بل هي مرغمة على الحكم بشهر الإفلاس، يضاف إلى ذلك أنه يمكن لدائن آخر أن يقدم طلباً للمحكمة يؤسسه على نفس الوقائع التي اعتمد الدائن الذي رفض طلبه دون أن يتعرض للتمسك بحجية الأمر المقضي به.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

إذن فلكل دائن الحق في إقامة الدعوى سواء كان دينه مدينياً أو تجارياً و هذا كله في مصلحة الدائن الذي يسعى إلى الحفاظ على حقوقه و تصبح حالة الأجل، و ينضم إلى جماعة الدائنين بتطبيق أحكام شهر الإفلاس¹⁸.

الفرد الثاني: الأسباب الخاصة.

تنص المادة 439 فقرة 1 ق م ج: " تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو بإعساره أو بإفلاسه... " و تنص أيضاً المادة 440 فقرة 1 ق م ج: " تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة، على شرط أن يعلن الشريك سلفاً عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله على جميع الشركاء و أن لا يكون صادراً عن غش أو في وقت غير لائق ".

كما تنص المادة 589 فقرة 2 ق ت ج على أنه في حالة خسارة ثلاث أرباع رأس مال الشركة ذات مسؤولية محدودة يجب على المديرين استشارة الشركاء للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار بحل الشركة و يلزم في جميع الحالات إشهار قرار الشركاء في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية في الولاية التي يكون مركز الشركة الرئيسي تابعاً لها و قيده بكتابة المحكمة التي يكون هذا المركز تابعاً له و قيده بالسجل التجاري، و تضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه إذا لم يستشير المديرون الشركاء أو لم يتمكن الشركاء من المداولة على الوجه الصحيح جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب حل الشركة أمام القضاء.

و نصت كذلك المادة 590 ق ت ج على أنه لا يجوز أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عشرين شريكاً، و إذا تجاوز عدد عشرين شريكاً و جب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة وإلا تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء خلال السنة مساوياً لـ عشرين شريكاً أو أقل.

و فيما يخص شركة المساهمة نصت المادة 715 مكرر 19 ق ت ج على أنه يجوز للمحكمة أن تتخذ قرار حل الشركة إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى أقل من الحد الأدنى القانوني مند أكثر من عام بناءً على طلب كل معني. و نصت المادة 715 مكرر 20 ق ت ج على

¹⁸الدكتور راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، د م ج، الطبعة الخامسة 2005، المطبعة الجهوية بقسنطينة،

حماية الغير المتعامل مع الشركة

أنه يمكن للجمعية العامة غير العادية اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأسمال الشركة، كما نصت في الفقرة الأخيرة على أنه يجوز لكل معني أن يطالب أمام العدالة بحل الشركة إذا لم يعقد اجتماع الجمعية العامة أو لم تقرر الحل.

و باستقراء هذه المواد يتضح أنه بالإضافة للأسباب العامة لانقضاء الشركة، قد تنقضي الشركة لأسباب خاصة تختلف باختلاف الاعتبار الذي تقوم عليه الشركة.

أ- الأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص:

بما أن شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي فإنه يترتب في حالة الإخلال به انقضاء الشركة، و بالتالي تنقضي الشركة إذا ما حل بالشخص الشريك حادث من شأنه زوال هذا الاعتبار، كموت الشريك أو انسحابه أو فقدان الأهلية في حالة الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه أو عزل المدير النظامي الشريك، إلا أن أسباب الانقضاء هذه ليست من النظام العام و من تم جاز استمرار الشركة إذا ما نص على ذلك العقد التأسيسي أو إذا ما قرر باقي الشركاء استمرارها¹⁹.

هذا ما نصت عليه المواد 562 و 563 ق ت ج²⁰، و في كلتا الحالتين سواء انقضت الشركة بتوافر أحد هذه الأسباب الخاصة أو تقرير استمرارها باتفاق الشركاء أو في العقد التأسيسي فإن الغير تبقى حقوقه مضمونة، سواء بتصفيتها بعد انقضائها أو استمرار الشركة فيزداد ضمانها العام عن طريق تنمية رأسمالها بتحقيقها لأرباح، وفي ذلك حماية لمصالح الغير المتعامل مع الشركة.

ب- الأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأموال:

¹⁹- الأستاذ عمار عمورة، مرجع سابق، الصفحة 242.

²⁰- المادة 562 ق ت ج: " تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي. و يعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك في حالة استمرار الشركة. غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركه مورثهم " - المادة 563 ق ت ج: " في حالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته، تنحل الشركة ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء

حماية الغير المتعامل مع الشركة

شركات الأموال كغيرها من الشركات يرد عليها الانقضاء متى توفرت أحد أسبابها العامة، و لكونها من الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي فهي لا تتأثر بالأسباب المؤدية لزوال الاعتبار الشخصي، أي مؤدية لانقضاء شركات الأشخاص كوفاة الشريك أو انسحابه أو إفلاسه أو الحجر عليه، فشركات الأموال تنقضي بأحد الأسباب التالية:

*الخسارة المؤثرة على رأس المال *الزيادة أو النقصان لعدد الشركاء المحدد قانوناً

أ-الخسارة المؤثرة على رأس المال:

القاعدة العامة أن تنقضي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها، و تنطبق هذه القاعدة على الشركات كافة أياً كان شكلها القانوني. لكن المشرع رأى بأن يفرد لشركة المساهمة حكماً خاصاً نظراً لأهميتها و حفاظاً منه على حقوق دائئها، مؤداه النظر في حل الشركة متى بلغت خسائرها نسبة معينة من رأس المال²¹، حيث نصت المادة 715 مكرر 20 ق ت ج السالفة الذكر على أنه تنقضي شركة المساهمة إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر ثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة.

فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ملزم خلال الأربعة أشهر التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر، باستدعاء الجمعية العامة غير عادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل.

و إذا لم يتقرر الحل فإن الشركة تلزم في هذه الحالة بعد قفل السنة المالية الثانية على الأكثر التي تلي السنة التي تم فيها التحقق من الخسائر لتخفيض رأس المال بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي تخصم من الاحتياطي، إذا لم يجدد في هذا الأجل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأس مال الشركة. و هذه النسبة التي حددها القانون هي من النظام العام بحيث يقع باطلاً كل نص في العقد التأسيسي، أو كل قرار من الجمعية غير العادية يقضي بتحديد نسبة أعلى منها.

فالمسموح به للجمعية هو تغيير نسبة الخسارة المؤدية إلى حل الشركة بالخفض لا بالزيادة و هذا يحقق حماية لدائئ الشركة لأن زيادة نسبة الخسارة عن الحد الذي قرره القانون فيه

حماية الغير المتعامل مع الشركة

تهديد للدائنين، لاسيما و أن رأس المال هو الحد الأدنى من الضمان الذي يعتمدون عليه في استفتاء حقوقهم²².

و إذا لم يعقد اجتماع الجمعية العامة أو لم تعقد هذه الأخيرة اجتماعاً صحيحاً بعد استدعائها لذلك فإنه يجوز لكل معني أن يطالب أمام المحكمة بحل الشركة²³، و هذه حماية خصصها المشرع للغير لحماية مصالحه و حقوقه.

كما تنقضي شركة المسؤولية المحدودة بسبب خاص بها و هو في حالة ما إذا قل رأس مالها عن مائة ألف (100.000 دج)، إذا لم يزيد في ظرف سنة ليصل إلى هذا المبلغ، لكن يجوز للشركاء أن يقرروا تحول الشركة في ظرف سنة من نقصان رأسمالها إلى شركة تضامن و ذلك بإجماع الشركاء.

و عند عدم حصول أي من الحالتين المذكورتين لبقاء الشركة يحق لكل ذي مصلحة أن يطلب من القضاء حل الشركة بعد أن يكون قد أُنذر ممثلها بتسوية الحالة²⁴، حسب المادة 566 ق ت ج: "لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج و ينقسم رأسمال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل.

و يجب أن يكون تحويله إلى مبلغ أقل متبوع بزيادة في أجل سنة بقصد إعادته إلى المبلغ المنصوص عليه في الفقرة المتقدمة، ما لم تحول الشركة في نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر.

و عند عدم ذلك يجوز لكل من يهيمه الأمر أن يطلب من القضاء فسخ الشركة بعد إنذار ممثلها لتسوية الحالة..."

ب- الزيادة أو النقصان لعدد الشركاء المحدد قانوناً:

²²- الدكتور محمد فريد العريبي و الدكتور محمد السيد الفقي، مرجع سابق، الصفحة 677.

²³- الأستاذ عمار عمورة، مرجع سابق، الصفحة 313

²⁴- الأستاذ عمار عمورة، مرجع سابق، الصفحة 347.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

قد تنقضي شركة المساهمة إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى أقل من الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من عام بناءً على طلب كل معني، و يجوز للمحكمة أن تمنح للشركة أجلاً أقصاه 6 أشهر لتسوية الوضع، و لا تستطيع اتخاذ قرار حل الشركة إذا تمت هذه التسوية يوم فصلها في الموضوع حسب المادة 715 مكرر 19 ق ت ج .

وفي حالة انقضاء الأجل دون تسوية وضعية الشركة فقد قرر المشرع المصري انحلال الشركة بحكم القانون، تقرير مسؤولية باقي الشركاء اتجاه الغير في جميع أمواله عن التزامات الشركة²⁵.

و الجدير بالذكر أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تنقضي بنفس الأسباب الخاصة التي تنقضي بها شركة المساهمة حسب المادة 589 الفقرة 2 و 3 ق ت ج: " و في حالة خسارة ثلاثة أرباع رأسمال الشركة يجب على المديرين استشارة الشركاء للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار بحل الشركة، و يلزم في جميع الحالات إشهار قرار الشركاء في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية في الولاية التي يكون مركز الشركة الرئيسي تابعاً لها و إيداعه بكتابة ضبط المحكمة التي يكون هذا المركز تابعاً لها و قيده بالسجل التجاري.

و إذا لم يستشر المديرين الشركاء أو لم يتمكن الشركاء من المداولة على الوجه الصحيح، جاز، لكل من يهمله الأمر، أن يطلب حل الشركة أمام القضاء"، و المادة 590 ق ت ج: "لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة عشرين شريكاً . و إذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من عشرين شريكاً و جب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة. و عند عدم ذلك تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساوياً لعشرين شريكاً أو أقل".

حماية الغير المتعامل مع الشركة

المطلب الثاني: آثار انقضاء الشركة.

يترتب على انقضاء الشركة توقف نشاطها ودخولها في مرحلة التصفية قصد تقسيم موجوداتها بين الشركاء، وهذا بعد دفع ديونها قبل الغير، و يقصد بالتصفية إنهاء جميع العمليات المتبقية للشركة قصد استفاء حقوقها كذلك دفع ديونها قبل الغير²⁶.

و إذا ما نتج عن هذه العمليات بقاء موجودات بالشركة فإن مهمة المصفي تحديد هذه الموجودات و تحويلها إلى مبالغ نقدية تمهيداً لقسمتها بين الشركاء و تعتبر الشركة في حالة تصفية بقوة القانون بعد انقضائها أي بعد حل الشركة و تتم تصفية أموال الشركة بالطريقة المبينة بعقد الشركة و عند خلوه من حكم خاص تطبق الأحكام الواردة بالقانون المدني حسب المادة 443 ق م ج: " تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد، فإن خلا من حكم خاص تتبع الأحكام التالية".

و بعد انتهاء عملية التصفية و تحويل موجودات الشركة إلى مبالغ نقدية تبدأ عملية القسمة بين الشركاء و لا تبدأ هذه العملية إلاّ إذا حصل دائنوا الشركة على حقوقهم، إذ أن أموال الشركة لا تقسم بين الشركاء إلاّ بعد استفاء الدائنين لحقوقهم و استرداد الشركاء حصصهم العينية المقدمة على سبيل الانتفاع ، و هذا وفقاً للمادة 447 ق م ج فقرة أولى: " تقسم أموال الشركة بين سائر الشركاء بعد استفاء الدائنين لدينهم و بعد طرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون...".

و لما كانت عمليات التصفية تقضي إجراء بعض التصرفات القانونية كالمطالبة بحقوق الشركة قبل الغير أو مطالبتها بالديون التي عليها فإن التشريعات بصفة عامة تجيز استمرار الشخصية الاعتبارية للشركة حتى تنتهي أعمال التصفية²⁷.

²⁶- الأستاذ عمار عمورة، مرجع سابق، الصفحة 88 .

²⁷-الأستاذ عباس حلمي المنزلاوي، مرجع سابق، الصفحة 38/37.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

و لخصوصيات الأعمال التجارية فلقد وضع المشرع نصوص خاصة بتقادم الدعاوى ضد الشركات فيما يخص رجوع الدائنين على الشركاء من جهة و على الشركة من جهة أخرى و كل هذا حماية لحقوق الدائنين الذين تعاملوا مع الشركة.

الفرع الأول: الحماية المقررة للغير في حالة تصفية الشركة.

بعد انقضاء الشركة و حلها تبدأ مرحلة التصفية و فيها تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية، و يتطلب ذلك تعيين مصفي يتولى جميع العمليات المتعلقة بالتصفية.

أ- استمرار الشخصية المعنوية للشركة:

الأصل أن الشخصية المعنوية للشركة تنتهي بحلها و انقضائها، ومع ذلك فمن المقرر أن انقضاء الشركة لا يترتب عنه زوال شخصيتها المعنوية²⁸، فقد صرح القانون ببقاء الشخصية المعنوية للشركة بالرغم من حلها حسب المادة 444 ق م ج: "تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية"، و المادة 766 فقرة 2 ق ت ج: "... و تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها...".

و ذلك طوال الوقت الذي تجري فيه أعمال التصفية و إلى أن تنتهي هذه الأعمال، و لو لا ذلك لم استطاع دائنوا الشركة عند التصفية أن يستوفوا حقوقهم من مال الشركة دون مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، إذ لو انعدمت الشخصية المعنوية للشركة بمجرد حلها و قبل إجراء التصفية لأصبح مال الشركة مالاً شائعاً بين الشركاء لا مالاً مملوكاً للشركة بعد انعدام شخصيتها، و لكان للدائنين الشخصيين للشركاء حق التنفيذ عليه ليزاحموا دائني الشركة.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

و على أن بقاء الشخصية المعنوية للشركة التي دخلت دور التصفية مقصور على أعمال التصفية و بالقدر اللازم لهذه الأعمال، فلا يجوز للمصفي بدعوى أن الشخصية المعنوية للشركة لا تزال باقية أن يقوم لحساب الشركة بأعمال أخرى غير أعمال التصفية²⁹.

و يترتب على احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية أثناء فترة التصفية أن تظل لها ذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء، و التي تكون ضمناً عاماً لدائنيها وحدهم دون دائني الشركاء، كما تظل كذلك محتفظة باسمها مقترناً بعبارة قيد التصفية و بموطنها و جنسيتها حسب المادة 766 فقرة 1 ق ت ج: "تعتبر الشركة في حالة التصفية من وقت حلها مهما كان السبب، و يتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي شركة في حالة التصفية..."، و حقها في التقاضي كمدعية أو مدعى عليها.

بل و يجوز شهر إفلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها خلال تلك الفترة، و بعد التصفية و انتهائها فإن الدائن للشركة في شركات الأشخاص يرفع دعاوى شخصية ضد الشركاء إذا لم تكفي أصول الشركة لسداد ديونها حيث يضمن الشريك ديون الشركة في كل أمواله³⁰.

و يجوز لدائن الشركة تتبع أمواله الخاصة و مزاحمة دائنيهم الشخصيين. أما في شركات الأموال فحق دائن الشركة مرتبط بموجودات الشركة التي تعتبر جزءاً من الضمان العام المخصص للدائنين³¹.

على أن هذه التصفية لا تسري في حق الغير إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري طبقاً للمادة 766 فقرة 3 ق ت ج: "... و لا ينتج حل الشركة أناره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري".

ب-المصفي و مسؤوليته:

طبقاً للمادة 445 ق م ج تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء، و إما على يد مصفي واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء. و إذا لم يتفق الشركاء على تعيين مصفي فيعيينه القاضي بناءً على طلب أحدهم، و في الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة، فإن المحكمة تعين

²⁹- الدكتور عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، الصفحة 131.

³⁰- الدكتور محمد فريد العريفي، مرجع سابق، الصفحة 73.

³¹-- الأستاذ عباس حلمي المنزلاوي، مرجع سابق، الصفحة 46.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

المصفي و تحدد طريقة التصفية بناءً على طلب كل من يهمله الأمر و حتى يتم تعيين مصفي يعتبر المتصرفون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفيين.

كما نصت المادة 782 ق ت ج: " يعين مصفي واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذا حصل الانحلال مما تضمنه القانون الأساسي أو إذا قرره الشركاء.

يعين المصفي:

- 1- بإجماع الشركاء في شركة التضامن.
- 2- بالأغلبية لرأس مال الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.
- 3- و بشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العامة العادية في شركات المساهمة".

و تنص المادة 783 فقرة 1 ق ت ج: " إذا لم يتمكن الشركاء من تعيين مصفي فإن تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة...".

يمثل المصفي الشركة و يخوله القانون سلطات في حدود التصفية بحيث لا يجوز له تجاوزها، فليس للمصفي أن يباشر أعمال جديدة للشركة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال الشركة³²، و تنحصر مهمة المصفي في الأعمال المحددة في المادة 446 ق م ج، و المادة 788 ق ت ج ، و المادة 789 ق ت ج.

على أن في حالة ما إذا تجاوز المصفي سلطاته المخولة له فتطبق بشأن مسؤوليته قواعد المسؤولية العامة، و يترتب مع ذلك أن قيامه بعمل من الأعمال التي تخرج عن اختصاصه لا تلزم الشركة بها و إنما يسأل شخصياً أمام الغير³³.

و يجب على المصفي أن يقوم بمهامه قيام الرجل المعتاد، إذ يكون مسؤولاً اتجاه الشركة و الغير عن الضرر الذي ينجم عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء مباشرة مهامه، كما أن دعوى المسؤولية ضد المصفيين تتقدم طبقاً للشروط المنصوص عليها في القانون³⁴، هذا ما تقضي به المادة 776 ق ت

³² - الأستاذ عمار عمورة، مرجع سابق، الصفحة 189.

³³ - الأستاذ عباس حلمي المنزلاوي، مرجع سابق، الصفحة 47.

³⁴ - الدكتورة نادية فوضيل، مرجع سابق، الصفحة 90.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

ج: " يكون المصفي مسؤولاً اتجاه الشركة و الغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي ارتكبها أثناء ممارسته لمهامه.

تتقدم دعوى المسؤولية طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 696"

و قد قرر المشرع الجزائري في القانون التجاري عقوبات جزائية على المصفي في حالة مخالفته لمهامه المحددة قانوناً حسب ما جاء في المادة 839 ق ت ج على أنه يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

كما قررت المادة 840 ق ت ج عقوبة السجن من سنة واحدة إلى خمسة سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط للمصفي الذي يقوم عن سوء نية باستعمال أموال أو ائتمان الشركة التي تجري تصفيته و هو يعلم أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

فالمصفي من أهم مهامه المحافظة على حقوق الدائنين و استيفائها، فتقرير المشرع لمثل هذه العقوبات الجزائية هو تأكيد و تحقيق هذه الحماية المقررة للغير المتعامل مع الشركة.

الفصل الثاني: الحماية المقررة للغير في الأحكام الخاصة بتقادم الدعاوى.

متى انقضت الشركة و قسمت أموالها فلا تبرأ ذمة الشركاء قبل دائني الشركة بل تظل مسؤولية الشركاء قائمة، و يكون للدائنين الذين لم يستوفوا حقوقهم أن يطالبوا الشركاء بالوفاء بها حتى تتقدم هذه الحقوق بمضي المدة الخاصة لكل منهم.

و إذا كان الالتزام بوجه عام يتقدم بانقضاء خمسة عشر سنة حسب المادة 308³⁵ ق

م ج فقد رأى المشرع حماية الشركاء من مطالبات الدائنين المتأخرة و من تم نصت المادة 777 ق ت ج: " تتقدم كل الدعاوى ضد غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمسة سنوات اعتباراً من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري".

³⁵ - المادة 308 ق م ج: " يتقدم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون..."

حماية الغير المتعامل مع الشركة

فالدعاوى التي تخضع للتقادم الخمسي هي الدعاوى التي يرفعها دائنوا الشركة أو ورثتهم لمطالبتهم بديون الشركة. أما الدعاوى التي ترفع من الدائنين أو الشركاء على المصفي بصفته ممثل للشركة لمطالبته بالوفاء بالديون أو بتصفية الحساب مثلاً، وكذلك دعاوى المصفي على الشركاء لمطالبتهم بما صرفه في التصفية أو لمطالبتهم بدفع باقي حصصهم، و دعاوى المصفي على الغير كمديني الشركة، وكذلك الدعاوى التي يرفعها الشركاء بعضهم على بعض بسبب مسؤوليتهم التضامنية عن ديون الشركة، فهذه الدعاوى لا تتقادم ب خمسة سنوات فيجوز رفعها و المطالبة بها حتى بعد انقضاء الخمسة سنوات.

و يشترط لإمكان الاحتجاج بالتقادم الخمسي وفقاً لنص المادة 777 ق ت ج

شرطان:

❖ أن تكون الشركة قد انقضت و انحلت فإذا كانت الشركة باقية فإن مسؤولية الشركاء عن ديونها تظل قائمة.

❖ أن يكون انقضاء الشركة قد شهر بالطرق المقررة قانوناً و ذلك حتى يتسنى للدائنين العلم بانقضاء الشركة و ببدء سريان التقادم في حقهم على أن هذا الشرط ليس واجباً إلا في الحالات التي يلزم فيها شهر الانقضاء، و لا يسري التقادم في هذه الحالات إلا من يوم استفاء إجراءات الشهر. أما إذا كان الانقضاء لا يقتضي الشهر كانهاء الميعاد المعين للشركة، فيسري التقادم من اليوم الذي تنقضي فيه الشركة³⁶.

كما أنه لا تسري على الدعاوى التي ترفع من قبل دائني الشركة على الشركة كشخص معنوي مدة التقادم الخمسي بل تخضع لمدة التقادم العادية أي خمسة عشر سنة.

و يلاحظ أنه إذا نشأ الدين أو استحق بعد حل الشركة فلا يبدأ التقادم الخمسي في هذه الحالة إلا من تاريخ نشأت الدين أو استحقاقه لا من تاريخ حل الشركة إذ لا يتقادم الحق قبل وجوده و استحقاقه³⁷.

³⁶ - الدكتور مصطفى كمال طه، مرجع سابق، الصفحة 110-112.

³⁷ - الدكتور نادية فضيل، مرجع سابق، الصفحة 98.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

فطبقاً لأحكام المادة 777 ق ت ج يسري التقادم الخمسي ابتداء من تاريخ نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري، و يخضع هذا التقادم من حيث انقطاعه للقواعد العامة، فينقطع بالتنبية و الحجز و التقدم في تفضية الشريك و ينقطع بإقرار الشريك بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً.

و متى انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب عليه بسبب الانقطاع و تكون مدته هي مدة التقادم الأول أي خمسة سنوات³⁸.

إن التقادم الخمسي رغم أنه في الظاهر تقرر لحماية الشركاء قبل الغير الذين يطالبون بحقوقهم بعد انقضاء الشركة وتصفيتها، إلا أنه ضمناً منح للغير حماية عن طريق إمهالهم مدة خمس سنوات لرفع دعاويهم ضد الشركاء للمطالبة باستيفاء حقوقهم.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

خاتمة:

من كل ما سبق، يمكن أن نخلص في نهاية هذا البحث إلى مجموعة من النتائج نحددها كالاتي:

1- إن فكرة تقديم الحصص في الشركات التجارية له أهمية بالغة إذ تعد من الناحية القانونية من الأركان الجوهرية التي تقوم عليها الشركات التجارية عموماً، فالمرجع الجزائري لم يسمح للشركات التجارية أن تقترض كل الأموال التي تحتاجها لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، إذ ألزمها قبل اللجوء إلى أي اقتراض أن تكون رأسمال، و ذلك بإلزام كل الشركاء بتقديم حصص إليها. و تشكل مجموع الحصص المقدمة من طرف الشركاء المورد الرئيسي الذي تعتمد عليه الشركة في تحقيق غرضها هذا من الناحية الاقتصادية.

و إلزامية تقديم الحصص لتكوين رأسمال الشركة هو في حد ذاته الضمان الحقيقي لحقوق دائني الشركة.

2- ضرورة تقديم حصص حقيقية لا صورية من طرف كل شريك في جميع الشركات التجارية بدون استثناء، بما في ذلك شركة المحاصة و الشركة الفعلية و شركة الشخص الواحد فإن نطاق المادة 416 من ق م ج التي تلزم الشريك بتقديم حصة يجب أن يمتد ليشمل كل الشركات دون استثناء حتى يكون رأسمال الشركة ضماناً حقيقياً لحقوق الغير .

3- بالرغم من إلزام المشرع الشريك بضرورة تقديم حصته، إلا أنه لم يحدد الخصائص أو الشروط الواجب توافرها في الحصة، لهذا كان من اللازم على المشرع الجزائري أن يحدد هذه الخصائص أو الشروط في القانون التجاري حتى يتسنى التمييز بين الحصة الحقيقية بغية تحقيق الضمان لحقوق الغير.

4- كما ألزم المشرع ضرورة تقدير الحصة العينية من طرف خبير في شركات الأموال طبقاً للمواد 568 و 601 ق ت ج دون شركات الأشخاص لأن رأس مال هذه الشركات هو الضمان الوحيد لحقوق الدائنين و الشركاء مسؤولين مسؤولية محدودة، و يقع هذا التقدير تحت مسؤولية الخبير.

5- إن المبدأ العام للبطلان يقضي بإهدار كل أثر للشركة حتى بالنسبة للماضي فيما بين الشركاء أنفسهم و في مواجهة الغير، لكن هذا المبدأ لا يسري بالنسبة للشركات حيث أن البطلان المطبق

حماية الغير المتعامل مع الشركة

عليها هو بطلان من نوع خاص يتسم بالأثر الفوري يسري على المستقبل فقط دون الماضي و هذا لحماية الغير الحسن النية الذي تعامل معها و اكتسب حقوقاً.

و لهذا قرر القضاء الفرنسي نظرية الشركة الفعلية تطبيقاً للأثر الفوري للبطلان و ذلك احتراماً للأوضاع القانونية التي اكتسبها الغير بتعامله مع الشركة التي قامت على غير مقتضى القانون على أساس الظاهر، و تحقيقاً لاستقرار تلك الأوضاع.

و الشركة الفعلية تقرر عند تخلف ركن من الأركان الشكلية حماية للغير المتعامل مع الشركة متى باشرت أعمالها و رتبت حقوقاً له.

و ما تجدر الإشارة إليه أنه كان على المشرع الجزائري توسيع نطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية عند تخلف أي ركن من أركانها لتكون الحماية شاملة و كاملة للغير الحسن النية المتعامل مع الشركة.

6- لقد قرر المشرع تطبيق الشركة الفعلية بالنسبة للغير، حيث أنه أعطى لهم إمكانية إثبات وجودها بكافة وسائل الإثبات، في حين أنه لم يعترف للشركاء الذين لا يد لهم في البطلان بهذا الحق و هذا إجحاف في حقهم خلافاً لما ذهب إليه الفقه و القضاء المقارن.

7- لقد قرر المشرع الجزائري في نص المادة 715 مكرر 21 ق ت ج المسؤولية التضامنية للمسيرين و القائمين بالإدارة عن الضرر الذي يلحق الغير و المساهمين في حالة بطلان الشركة بالنسبة لشركة المساهمة، في حين أغفل تقرير هذه المسؤولية في باقي الشركات الأخرى الباطلة و التي باشرت أعمال مع الغير.

8- أجاز المشرع للشركاء تمديد الشركة أكثر من مرة، و لكن لما في هذا التجديد من ضرر على دائن الشريك حيث لا يستطيع التنفيذ على حصة مدينه، جاز له أن يعترض على هذا التجديد، و يترتب على اعتراض الدائن على امتداد الشركة عدم تجديدها في مواجهته و بالتالي يستطيع الحجز و التنفيذ على نصيب مدينه في موجودات الشركة باعتبارها انقضت، لكن لا أثر لهذا الاعتراض بالنسبة لباقي الشركاء و الشركة قائمة فيما بينهم، و يسأل الشريك المحجوز على حصته في مواجهة باقي الشركاء هذا ما نصت عليه المادة 437 ق ت ج.

لكن الملاحظ أن المشرع في هذه المادة أغفل حماية حقوق دائني الشركة، بسبب أن هذا الاعتراض يؤدي إلى إنقاص من رأسمال الشركة لا سيما في شركات الأموال باعتباره الضمان الوحيد لحقوق الدائنين. و كان من الواجب على المشرع أن يقرر لهؤلاء الدائنين حق الاعتراض على اعتراض دائن الشريك.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

9- جاءت المادة 756 ق ت ج في فقرتها الرابعة على أن المعارضة المقدمة من دائن واحد لا يكون لها أي تأثير على متابعة عملية الإدماج. فيلاحظ في هذا إضرار بمصلحة الدائن الوحيد الذي عارض عملية الإدماج خاصة إذا كانت قيمة دينه مؤثرة في رأسمال الشركة، لهذا كان على المشرع في هذه المادة تحديد قيمة الدين الذي يكون محل اعتبار لتقبل معارضة الدائن الوحيد على عملية الإدماج حماية لحقوقه.

10- إن الإحالة الواردة في المادة 776 ق ت ج إلى المادة 696 غير محددة المصدر و غير متناسقة و غير واضحة مع محتوى المادة 776 ق ت ج. و حتى لو حدد المشرع القانون مصدر هذه المادة أكان يقصد القانون المدني أو التجاري فعدم التناسق يبقى قائم. لذا نقترح إزالة هذا الخلل و توضيح الغموض.

وفي الأخير نخلص إلى القول بأن حماية الغير المتعامل مع الشركة المقررة من طرف المشرع بنصوص قانونية تختلف من شركة إلى أخرى مما يترتب عليه اختلاف النظام القانوني الواجب التطبيق في كل شركة.

تم بحمد الله وعونه

حماية الغير المتعامل مع الشركة

قائمة المصادر و المراجع المعتمد عليها

أولاً: قائمة المصادر

- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.
- القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.
- قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر 156/66 المؤرخ في 08 جوان سنة 1966 المعدل و المتمم .
- قانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.
- قانون رقم 22/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 14-91 المؤرخ في 14 سبتمبر 1991

ثانياً: قائمة المراجع

1-مراجع باللغة العربية:

أ-المراجع العامة:

- الدكتور أحمد بسيوني أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الطبعة 2002.
- الدكتور أحمد محمد محرز القانون التجاري، الشركات التجارية، مطابع سجل العرب الطبعة 1979.
- الدكتور أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقاً لأحكام القانون رقم 109 سنة 1981 و القطاع العام، درا الفكر العربي، الطبعة 1983.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

- الدكتور أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي و المقارن، في شركات الأشخاص، الجزء الخامس، درا النشر و التوزيع، الرباط، الطبعة 1992.
- الدكتور إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 2003.
- الدكتور راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة، 2005.
- الدكتور محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانون و تعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق الإسكندرية، الطبعة 2004.
- الدكتور محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق الإسكندرية، الطبعة 2002.
- الدكتور محمد فريد العريبي و الدكتور محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية-التجار- الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 2003.
- الدكتور مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات - شركات الأشخاص- شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة 1997.
- محمد بن إبراهيم موسى تقديم فضيلة الشيخ مناع خليل القطان، شركات الأشخاص، بين الشريعة و القانون، دار العاصمة للنشر و التوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية 1998.
- الدكتور عبد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص و الأموال، و الاستثمار، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة 1991.
- عواد مفلح القضاة، الوجود الواقعي و الوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 1985.
- الدكتور عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، بلوغين الجزائر، الطبعة 2000.
- الأستاذ عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الثالثة 1992.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

➤ الدكتورة نادية فوزيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومو للطباعة و النشر و التوزيع بوزريعة ، الجزائر، الطبعة 1997.

ب- الرسائل و المذكرات:

➤ الدكتور فتات فوزي، تقديم الحصص في الشركات التجارية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس، الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2002/2001.

➤ الأستاذ عثمانى عبد الرحمن، بطلان الشركة و الشركة الفعلية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون اقتصادي، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس، الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2004/2003.

1-مراجع باللغة الأجنبية:

أ-المراجع العامة:

- Y.GUYON, droit des affaires, tome1, droit commerciale générale est sociétés, 9^{em} édition, delta economica.
- Y.GUYON, traité des contras, les sociétés, aménagement statutaires et conventions entre associes, 3^{em} édition, LGDJ, delta, 1999.

ب-المقالات:

- A. Archilla, La protection des tiers dans le droit des société, revue trimestrielle du droit commerciale,1971, centre montpelliérain du droit de l'entreprise.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

قائمة أهم المختصرات

Liste des principales abréviations

د. م. ج : ديوان المطبوعات الجامعية.

ق م ج : القانون المدني الجزائري.

ق ت ج : القانون التجاري الجزائري.

ق ع ج : قانون العقوبات الجزائري.

ق م ف : القانون المدني الفرنسي.

Art : article

Op-cit : ouvrage précité

P : page

حماية الغير المتعامل مع الشركة

عنوان المذكرة: حماية الغير المتعامل مع الشركة

مقدمة:

الفصل الأول: حماية الغير في مرحلة تأسيس الشركة.

المبحث الأول: حماية الغير في تكوين رأسمال الشركة و عدم مشروعية المحل و السبب.

المطلب الأول: حماية الغير في تكوين رأسمال الشركة.

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

المبحث الثاني: حماية الغير عند تخلف الشكلية.

المطلب الأول: حماية الغير عند تخلف الكتابة.

المطلب الثاني: حماية الغير المقررة في إجراءات الشهر.

الفصل الثاني: حماية الغير في مرحلتي نشاط الشركة و انقضاءها.

المبحث الأول: حماية الغير في مرحلة نشاط الشركة.

المطلب الأول: الحماية المقررة للغير عن تصرفات المدير.

الفرع الأول: صلاحيات المدير

الفرع الثاني: مسؤولية الشركة عن تصرفات المدير.

المطلب الثاني: الحماية المقررة للغير في إدارة مختلف أشكال الشركات.

الفرع الأول: في شركات الأشخاص.

الفرع الثاني: في شركة الأموال

المبحث الثاني: حماية الغير في مرحلة انقضاء الشركة.

المطلب الأول: الحماية المقررة للغير في أسباب انقضاء الشركة.

حماية الغير المتعامل مع الشركة

الفرع الأول: الأسباب العامة.

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة.

المطلب الثاني: آثار انقضاء الشركة.

الفرع الأول: الحماية المقررة للغير في حالة تصفية الشركة.

الفرع الثاني: الحماية المقررة للغير في الأحكام الخاصة بتقادم الدعاوى.

الخاتمة: