كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

عنوان المذكرة:

الحماية القانونية لدائني الشركات التجارية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص: قانون الاعمال

من إعداد الطالبين:

رويشد مريم

رميلات يمينة

تحت إشراف الدكتور

د/ بن زوبيرعمر

لجنة المناقشة:

الدكتور..... رئيسا

الدكتور..... مشرفا ومقررا

الدكتور..... عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2021/2020 .

بسم الله الرحمن الرحيم
١٩
١٤

كلمة شكـــــــر وعـــــرفان

نشكر الله عزوجل الذي اعاننا و سدد خطانا في مشوارنا الدراسي آملين في

الله الحصول على مزيد من العلم و التوفيق في الحياة

ونتقدم بالشكر والتقدير للاستاذ المشرف الدكتور بن الزوبير عمر الذي اشرف

علينا شاكرين له جزيل فضله وبارك الله له في علمه وعمله سائلين المولى عز و

جل ان يعطيه ماسئل

والشكر موصول لاساتذتنا الأفاضل في اللجنة المناقشة لتفضلهم مناقشة هذا

الموضوع كما لاننسى أساتذتنا بكلية الحقوق وكل من علمنا حرفا ومد لنا يد

العون ولو بكلمة طيبة.

الإهداء

أهـدي هـذا العمـل المتواضـع الـى نبـع الحنـان ،الـى مـن كـــــان دعاؤهـــــا ســـــر نجـــــاحي أمـــــي"

الـى قـرة عينـي ،وسـندي ،وحصـني الحصـين فـي الحيـاة "أبـي"

الـى سـكان قلبـي اخـوتي وكـل عـائلتي الـى مـن سـعدت

بصـــــحبتهن فـــــي درب الحيـــــاة "أصـــــدقائي"

الـى كـل أسـاتذتي فـي مشـواري الدراسـي أهـل الفضـل ،وعلـى

رأســهم الأســتاذ المشــرف "الــدكتور بــن زوبيــر عمــر"

الـى رفيـق الـدرب الـذي سـاندني وسـاعدني االـى كـل مـن

شـــــاركني عنـــــاء و مشـــــقة هـــــذا العمـــــل

الى كل من حملتهم ذاكرتي ولم تحملهم مذكرتي

الامضاء

الإهداء

الى روحي ابي الطاهرة رحمة الله عليه اهدي ثمرة جهدي هذا

الى أعز وأغلى انسانة في حياتي ، التي أنارت دربي بنصائحها ،

وكانت بحرا صافيا يجري بفيضي الحب ، والبسمة الى من

منحتني القوة والعزيمة ،لمواصلة الدرب ،وكانت سببا في مواصلة

دراستي الى من علمتني الصبر والاجتهاد ، الى الغالية على

قلبي أمي والى اخواتي حفظهم الله عزوجل والى كل العائلة

الكريمة والى رفيق الدرب والروح الذي كان سندي في هذا الانجاز

،الى كل اساتذتي في المشوار الدراسي خاصة الاستاذ المشرف "بن

زوبير عمر " الى كل من نسيه القلم وحف ظه القلب .

مقدمة

مقدمة:

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

لما تقوم الشركة في بداية انجاز مشاريعها واستثما ا رتها فتحتاج الى متعاملين حتا تستطيع النهوض والنجاح فتدخل مع الغير في علاقات و نظر لكثرة التعاملات التي تقوم بين الشركة و الغير، هذا الأخير يعتبر محرك الشركة فلولاه لما يمكنها الاستم ا رر و النجاح، الذي يضع ثقته فيها ويطمئن لها.

لكن تتعرض مصالح الغير للخطر، بالنظر لطابع كل نوع من الشركات ، سواء بالنسبة لكيفية تأسيسها او سير نشاطها و كذا في حالة انقضائها.

سهر المشرع في كل مرحلة على وضع حماية قانونية فيها ، وهذا ما دعت اليه الحاجة الى حماية حقوق و مصالح الغير في مختلف الشركات و خاصة في الشركات التي تتسم بالطابع المالي ، فاخضع المشرع فترة تأسيس الشركة لقواعد واج ا رءات امرة في حالة عدم توفرها لا تقوم الشركة ، وذلك لضمان قيام أ رسمال حقيقي للشركة اذ يعد الضمان العام للدائنين هذا الاخير الذي اخضعه لضوابط و قواعد أهمها ثبات راس المال.

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

عمل المشرع على تنظيم علاقة الشركة بالغير و فرض عليها قواعد تحد من تعسف الشركة في تعاملها مع الغير، و خاصة في شركات الأموال التي يطغى عليها الطابع

النظامي عكس شركات الأشخاص التي تعرف بالطابع العقدي إذ يكون فيها الغير في مأمن أكثر من الأولى. و ذلك لما يتمتع به من خصائص أهما المسؤولية التضامنية.

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

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

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

كما تكمن أهمية هذه الد ا رسة في:

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

الأهداف: و لعل الأهداف التي نرجوها من هذا البحث هي:

-إثراء المكتبة القانونية الجامعية خاصة و ان هذا الموضوع يدخل في مجال قانون الأعمال.

-التعرف غلى الحماية المقررة للغير من قبل المشرع و الأحكام القانونية التي تنظمها.

-الفات النظر إلى أهمية الغير، إضافة إلى د ا رسة هذا الموضوع بطريقة بسيطة و ملخصة.

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

يعد المشرع الجزائري من بين التشريعات التي وضعت حماية للمتعاملين مع الشركات التجارية وذلك لأهمية العلاقة التي تربطهم ببعض ويثير هذا البحث إشكالية والتي تقودنا الى التساؤل التالي:

هل وفق المشرع الجزائري من خلال القانون التجاري في حماية دائني الشركات التجارية ؟

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

-هل عالج المشرع جميع مراحل الشركة؟

-ما تتميز به كل مرحلة؟

-ما دور الحماية في خلق علاقة متكاملة بين الطرفين (الشركة و الغير)؟

المنهج المتبع: و للإجابة على هذه الإشكالية انتهجنا المنهج الوصفي في تبيان م رحل الشركة و الحماية المقر رة فيها، ابتداء من تأسيسها إلى غاية انقضائها، و كيف خ ص المشرع كل شركة بحماية. و تطرقنا في هذه المذكرة إلى النقاط الأساسية في الشركة بالنسبة للحماية، و لذلك قسمنا مذكرتنا إلى فصلين:

الفصل الأول تطرقنا فيه إلى حماية الدائن في مرحلة تأسيس الشركة و الفصل الثاني حماية الدائن في مرحلة نشاط الشركة.

الفصل الأول: حماية الدائن في

مرحلة تأسيس الشركة

المبحث الأول: حماية حقوق الدائن من خلال بعض الإشتراطات المرتبطة بتأسيس الشركة التجارية .

المطلب الأول: ضمان حقوق الدائن من خلال فكرتي رأس مال الشركة للشريك المتضامن.

يشكل رأس مال الشركة الضمان الأساسي لدائنيها ومن أجل ذلك قرر المشرع حمايته عند تكوين الشركة، وأكد على ضرورة وجوده الحقيقي غير الصوري، حتى يكون لرأس المال دور فعال في حماية الغير وفي بقاء الشركة، فأوجد المشرع أسس معينة يقوم عليها رأس المال منذ تعيينه في القانون الأساسي بصفة واضحة، ثم بعد تحديده تأتي مرحلة تحريره بشكل متطابق مع ما قدمه الشركاء من حصص بصفة فعلية تجنبا لحالة وهمية الشركة.

الفرع الأول: حماية الغير أثناء تكوين رأس المال.

ان اعتبار أموال الشركة ضمانا لدائنيها لا يعني ان يشمل الضمان فقط الحصص المقدمة أثناء تأسيس الشركة فقط بل كل الأموال العقارية المنقولة والأموال التي تمتلكها الشركة أو تكتسبها مستقبلا حسب قاعدة الضمان العام التي نص عليها المشرع في المادة 188 من القانون المدني:" أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه".

رغم أن الضمان يشمل كل ما تملكه الشركة إلا أن موجودات الشركة لا تدخل في تكوين رأسمالها الذي لا تزيد قيمته إلا في حالة تقديم حصص جديدة، كما لا تنقص قيمته إلا إذا تم تعديل القانون الأساسي بتقرير تخفيضه، بالتالي فان رأس مال الشركة التجارية يشمل فقط الحصص المقدمة من طرف الشركاء، وهذا ما يشكل خطورة على الشركة والغير المتعامل معها الذي يفقد الضمان المخول له قانونا على أموال الشركة عند تعرضها لإمكانية انقضائها وحلها في حالة انخفاض رأسمالها[1].

عن الحد الأدنى الذي حدده المشرع، من أجل هذا تدخل المشرع لضبط كل العمليات الخاصة برأسمال الشركة وخاصة ما يتعلق منها بتخفيض رأسمالها وتحديد حد أدنى له.

من أسباب ضعف هذا الضمان حالة الخلط بين رأسمال الشركة وذمتها المالية، خاصة بعد انتقاد فكرة رأسمال كضمان للغير من بعض الفقه الذي اعتبر رأسمال الشركة مجرد ضمان غير مباشر، وأحيانا خفي غير واضح، فأثيرت مسألة حقيقة وجود رأس المال، فاعتبر الفقيه الفرنسي أن موجودات الشركة

[1] Sabine Dana , Le capital social , Litec, France,1989, p 128.

هي أفضل ضمان التي يمكن أن تلعب دور الضمان "François Goré " الفعلي والحقيقي للدائنين، لأنها تمثل الجانب الإيجابي لذمة الشركة وكل ما تمتلكه والذي يكفي ليشكل ضمان مهم للغير[1].

بالتالي أصبحت حماية الغير عن طريق رأس مال مجرد حماية وهمية نظرا لتعرض الشركة التجارية لظروف اقتصادية وتغييرات تؤدي للتغير قيمة راس المال، فان المساس بثبات راس مال الشركة قد يصعب تجنبه، من اجل ذلك فان موجودات الشركة تحقق ضمانا أكبر من الضمان الذي يوفره راس المال للغير[2].

يتوجب التمييز بين رأسمال الشركة وموجوداتها حيث يطغى على رأسمال الشركة المفهوم القانوني عكس موجودات الشركة التي يغلب عليها الجانب المحاسبي، فيمثل رأسمال الشركة في كل ما قدمه الشركاء من حصص ومساهمات أثناء تأسيس الشركة أو بعده أثناء حياتها خلال أدائها لنشاطها وعند زيادة رأسمالها، بينما موجودات الشركة هي كل ما تمتلكه في الجانب الإيجابي من ذمتها المالية من أموال داخل الشركة أو ديون لدى الغير، وحتى الأموال التي تستثمرها والأرباح التي تحققها.

نص المشرع على ضرورة وجود رأس المال كما أكد على أهمية هذا الالتزام في كل الشركات التجارية مهما كان شكلها وحتى في شركات الأشخاص كقاعدة عامة.

بناء عليه تلتزم الشركة التجارية بتعيين رأس المال في العقد الأساسي على أن يكون رأسمالها حقيقي لا صوري باعتباره ركيزة للشركة وضمان للغير ، ورغم أهمية هذا الضمان إلا أنه ضمان نسبي بما ان الشركة تقوم بالتصرف في رأس المال، كما أنها تقرر الزيادة فيه أو تخفيضه بحسب ما تتطلبه الظروف الاقتصادية للشركة.

يتكون رأسمال الشركة من حصص نقدية وعينية أما الحصة بالعمل فإنها لا تمثل ضمانا حقيقيا للدائنين لعدم إمكان الحجز أو التنفيذ عليها، فإنها لا تدخل في تقدير رأس المال وإنما تمنح لصاحبها الحق في نصيب من الأرباح وموجودات الشركة، لذلك منع المشرع هذه الحصة في شركات المساهمة فهي لا تمثل الضمان الكافي للدائنين على خلاف الحصص النقدية والعينية.

أما في شركات التضامن فيشمل الضمان العام جميع أموال الشركاء، لأنها كلها ضامنة لديون الغير، على عكس شركات الأموال فالضمان الوحيد فيها يتمثل في الحصص والمساهمات التي قدمها.

[1] François. Goré ,La notion du capital social, èd, Dalloz, France, 1981, p 91.

[2] Le Lamy des sociétés commerciales, op. cit, p299.

الشركاء، مما يمكن معه تقديم الشركاء لحصة بعمل [1] يرجع حظر الحصة بالعمل لطبيعتها إذ أن أدائها مستقبلي فهي ليست حالة الأداء لذلك يتعذر تقويمها، كما أنها غير قابلة للحجز عليها، فإن خاصية التقديم المتتابع للحصة بالعمل تحول دون تقديمها في كل الشركات، خاصة شركات الأموال التي تتطلب السداد الفوري لحصص الشركاء.

تنص المادة 416 من ق.م " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصته من عمل أو مال أو نقد".

لا يمتد هذا الحظر لكل الشركات فشركات الأشخاص يختلف فيها الضمان نظرا لأنه يشمل الذمة المالية للشركاء إضافة للشركة، ويرجع ذلك لأن ذمة شركة المساهمة تكون مخصصة للوفاء بديون دائني الشركة الذين يقرر لهم المشرع حق على أموالها، ويجعل لهم الأولوية في استفاء حقوقهم دون مزاحمة غيرهم من دائني الشركاء الشخصيين، غير أن دائني شركات التضامن يكون لهم ذمة الشركة كضمان زيادة على الضمان العام على أموال الشركاء الذين يسألون بصفة تضامنية وشخصية، على عكس شركة المساهمة أين يكون الضمان الوحيد للدائنين هو رأسمالها ، كما لا تصلح الحصة بالعمل كضمان لأن صاحبها لم يتعهد بتقديم عمله للدائنين ، إنما تعهد بتقديمه للشركة ولباقي الشركاء فقط [2] .إن منع تقديم الحصة بالعمل هو منع ضمني يتم استخلاصه من اشتراط المشرع في هذه الشركة أن يتم الاكتتاب في رأس المال بكامله، أو على الأقل بنسبة الربع من القيمة الأسمية للسهم، وهذا ما جاء في المادة 596 من القانون التجاري.

أما الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فباعتبارها كانت شركة ذات طبيعة مختلطة من حيث الأحكام التي كانت تخضع لها تخضع لها، فلا يسأل الشريك فيها إلا في حدود حصته، كما لا يتم تدأول الحصص فيها لأنها لا تمثل في سندات قابلة للتدأول، أما بالنسبة للحصة بالعمل فقد منعها المشرع صراحة بنص المادة 567 من ق.ت التي تنص: " يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء، وأن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية ولا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل."[3]

---

[1] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط 6، دار النهضة العربية، مصر، 2014 ، ص 66.

[2] فتات فوزي، نظرات قانونية مختلفة حول نطاق الحصة بالعمل في الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية جامعة جيلالي اليابس بلعباس، دار الرشاد للطبع والنشر، العدد السادس، 2009 ، ص 59 .

[3] وذلك قبل تعديل المادة 567 بموجب القانون رقم 15–20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ،ج.ر 71 ، يعدل ويتمم الأمر 75–59 المتضمن القانون التجاري .

لكن بعد أن حققت هذه الشركة نجاحا وأقبل عليها المستثمرون لبساطة إجراءاتها، وقلة كلفتها ومنحها الحق للشريك في إدارتها مع عدم اكتسابه صفة التاجر بدخوله لهذه الشركة[1].

قام المشرع بتعديل الكثير من أحكام ش.ذ.م.م باعتبارها أكثر شركة استجابة لحاجات المشاريع الصغيرة والمتوسطة، فلم تعد تلك الشركة التي تحتوي على الخصائص القانونية لكل من شركات الأشخاص وشركات الاموال، فسمح المشرع بالمساهمة بحصة من عمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذلك من خلال المادة 567 مكرر من القانون التجاري [2] التي تنص على ما يلي:" يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات مسؤولية محدودة تقديم عمل، تحدد كيفيات تقدير قيمته وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة ولا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة" ، فيكون بذلك قد اعترف المشرع بإمكانية وجود الحصة من العمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ،لكنه شدد على أن لا تكون جزء من رأسمالها.

تعتبر هذه الخطوة تطور كبير من طرف المشرع يهدف من خلاله لتشجيع الصناعة والتجارة عن طريق السماح بالمساهمة بتلك التقديمات الصناعية، والتي تجد مجالها في المشاريع الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، حيث أوجد القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة [3] صيغ تأهيل هذه المؤسسات من أجل تطوير الاستثمار خاصة بعد اتجاه المستثمرين للمهن الإنتاجية والحرفية والصناعية الصغيرة التي تقوم بأعمال معينة، فهي تتطلب كفاءات متخصصة.

هذا ما دفع المشرع للسماح للشركاء بتقديم العمل كحصة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تتخذها المؤسسة الصغيرة والمتوسطة كشكل قانوني لها، وبما أن الشكل القانوني لهذه المؤسسات يتوقف على طبيعة وحجم رأسمال المستثمر فإنها غالبا ما تتخذ شكل شركات الأشخاص مثل شركة التضامن أو التوصية البسيطة أو شركة ذات مسؤولية محدودة كأنسب شكل قانوني لها رغم أنها من الناحية القانونية يمكن أن تأخذ شكل أي شركة تجارية[4].

---

[1] مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة منشورات الحلبي، ط 1 لبنان 2006 ص 538.

[2] الأمر 75 –59 المتضمن القانون التجاري مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ،ج.ر 71 ، يعدل ويتمم قانون رقم 15–20 [2]

[3] القانون رقم 17–02 المؤرخ في 11 يناير 2017 ، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر عدد 02 يناير 2017 .

[4] ليلى بعتاش، تبني الآليات المستحدثة في التمويل ضرورة لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر ، مجلة الملتقى الوطني حول " عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، جامعة بجاية، كلية الحقوق سنة 2012 ، ص 456 .

– يشارك في هذه المشاريع صدر قانون 2001 الاقتصادية الجديدة الذي ألغى تلك المقأولات بين الزوجين، الأمر الذي أصبح يدل على إمكانية تقديم. الحصة من العمل من أي شريك وفي أي شركة[1].

لا تمثل الحصة بالعمل جزءا من رأسمال الشركة وهذا ما أكده المشرع الجزائري كذلك في المادة 567 مكرر، فيتم إدراج الحصص العينية والنقدية في جانب الخصوم من ميزانية الشركة والذي من خلاله يتم تحديد مدى تحقيق الشركة للأرباح والخسائر، فإذا زادت الأصول على الخصوم كانت هناك أرباح والحالة العكسية تدل على الخسارة، فتظهر أهمية رأس المال من الناحية القانونية في أن الشركاء لا يمكنهم تعديله بالزيادة أو النقصان إلا بإتباع إجراءات خاصة.

لذلك يختلف رأسمال الشركة حسابيا عن موجوداتها التي تتمثل في الأموال التي تتكون منها ذمة الشركة في فترة معينة، سواء كانت هذه الأموال منقولات أو عقارات أو حقوق لدى الغير حيث تتسأوى موجودات الشركة مع رأسمالها عند تأسيسها، لكن تتعرض الموجودات للزيادة أو النقصان بعد نشاط الشركة بحسب ما تحققه من أرباح أو خسائر.

إن كان رأسمال الشركة يعني مجموع الحصص النقدية والعينية عند تأسيسها، فإن موجوداتها تعني مجموع الأموال التي تتكون منها ذمة الشركة وتحدد قيمة موجودات الشركة في نهاية كل سنة مالية عندما تقوم الشركة بعمل الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخسائر[2] .

لذلك سعى المشرع لحماية رأس المال منذ قيام الشركاء بتقديم الحصص والمشاركات، وشدد على ضرورة عدم المساس بثباته واستقراره.

الفرع الثاني: الإجراءات القانونية التي تضمن وجود رأسمال

أحاط المشرع بغرض حماية رأسمال الشركة عملية الاكتتاب وتقديم الحصص بإجراءات وشروط ملزمة لكي يتم إدخالها في رأسمال الشركة ولاعتبارها جزء منه.

فعند تقديم الحصة النقدية لشركة تجارية ألزم المشرع بأن يتم تقديم ما تعهد به الشريك في الميعاد المتفق عليه، وفي حالة عدم قيامه بتنفيذ التزامه فإنه يعوض الشركة والغير عن كل ضرر يترتب عن

[1] فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية ، مجلة المؤسسة التجارية، مخبر المؤسسة والتجارة، . جامعة وهران، إبن خلدون للنشر والتوزيع، عدد 4 الجزائر 2008 ، ص 46.

[2] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق ص 43 .

ذلك[1] ، فلقيمة رأس المال المبينة في القانون الأساسي أهمية كبيرة لذلك، فيجب الالتزام بوجود تلك القيمة نظرا لأنها تبين الوضعية المالية للشركة تجاه الغير، وهي القيمة التي يعتمد عليها الغير في تعامله مع الشركة.

أما بالنسبة لعملية الاكتتاب في الرأس المال الاجتماعي لشركة المساهمة فعلى المؤسسين القيام بإجراءات خاصة، حيث يتم إثبات الاكتتاب في بطاقات تتضمن المعلومات الخاصة بالشركة وأهمها مبلغ رأس المال [2]، ويجب أن يكتتب رأس المال بكامله وتكون الأسهم النقدية محررة عند الاكتتاب. على الأقل من قيمتها الإسمية ويتم وفاء الباقي في أجل لا يتجأوز 05 سنوات ¼ بنسبة[3] يتم تحرير الحصص مباشرة سواء كانت نقدية أو عينية لأن تحرير الحصص إجراء لا يمكن فصله عن الالتزام بتقديمها على ان تسدد على الأقل ربع قيمتها الاسمية، نظرا لأنه يؤكد عملية تنفيذ الالتزام نظرا لأن الضمان المتمثل في رأس المال لا يكون له أي أثر إلا بعد القيام بتحرير الحصص، وذلك حسب المادة 597 من القانون التجاري بالنسبة لشركة المساهمة، والمادة 567 من القانون التجاري بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة [4]، وتحرر الحصة النقدية فوريا في باقي الشركات.

5 مبلغ رأس المال التأسيسي، ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل / النقدية بقيمة لا تقل عن خمس بأمر من مسير الشركة وذلك في مدة أقصاها 05 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري".

المساهمة ان تكون صحيحة وذات طابع جدي اذا كان مؤسسو الشركة ذوي نية حسنة، في حالة عدم علمهم بأن العين مملوكة من قبل الغير، وكانت تلك العين منقولا وفي حيازة الشركة وتستغله لمصلحتها .[5]

أما بالنسبة لإمكانية تقديم الشريك لحق شخصي أي دين في ذمة الغير، فإنه يمكنه ذلك في شركات الأشخاص لكنه غير جائز في شركة المساهمة والمسؤولية المحدودة أين يستلزم المشرع القيام بتحرير الحصص والاكتتاب بربع ما تعهد به الشريك، وفي حالة وجود هذا النوع من الحصص فإن التزام

المادة 421 من ق.م " إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض

المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 متضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات:

محمد فال الحسن ولد امين، المرجع السابق، ص 191

الشريك لا ينقضي إلا إذا تم استفاء هذه الحصص باعتبارها الديون، ويكون الشريك مسؤول عن تعويض الضرر في حالة عدم قيامه بالوفاء بما تعهد به عند حلول الأجل، وعلى المحيل لحقه ضمان وجود الحق المحال وقت الاتفاق طبقا للقواعد العامة، وإلى جانب ذلك ضمان يسر المحال عليه وقت الاتفاق ومستقبلا وقت استحقاق الدين، حماية رأسمال الشركة عند تأسيسها وضمانا لحقوق الغير. من انقضاء الشركة قبل بداية عملها.[1]

يكتسب مبدأ التسديد الفوري للحصص العينية أهمية كبيرة نظرا لارتباطه باكتساب الشركة التجارية لشخصيتها المعنوية وتكوين ذمتها المالية المستقلة التي تمثل الضمان العم لدائنيها وليس لدائني الشركاء فيها، لذلك فرض المشرع إجراءات خاصة لتقديم هذه الحصص عن طريق إلزام الشركة بضرورة التقدير الصحيح والحقيقي للحصص العينية اذ لا يمكن السماح بتأخير تقديم المساهمة العينية واخضاعها لإجراءات التقويم من جهة أخرى، فاذا كان المبدأ الاخضاع للتقويم الصحيح يهدف لمنع.

التحايل فان مبدأ التسديد الفوري يرمي لمنع وهمية المساهمة بالعين[2] يجب أن يتم تقدير الحصة العينية عن طريق خبير يتولى تحديد قيمتها ليتم إدخالها في رأسمال الشركة، وذلك للتأكد من المادة 601 من القانون التجاري:" يقع تقدير الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص ويوضع عدم المبالغة في تقديرها، الأمر الذي يرتب أضرارا للشركة ولدائنيها، تنص التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة "، فلم يكتف المشرع بضرورة تقدير الحصص العينية في شركة المساهمة، بل أوجب الاستعانة.

بخبير أو مندوب للحصص العينية الذي يقوم بوضع تقرير تحت تصرف الشركاء [3]

- يسمح هذا الاجراء بضمان الشفافية للدائنين في التعامل مع رأس مال الشركة التجارية خاصة اذا تعلق الامر بتقدير القيمة الحقيقية للحصص العينية، اما الحصة العينية على وجه الانتفاع فإنها لا تندرج ضمن رأسمال الشركة التجارية لأنها لا تندمج ضمن راس المال حتى تكون وسيلة لحماية الغير ، هذا ما يعفيها من الخضوع لهذه القواعد القانونية الصارمة، لكن هذا لا يعني عدم خضوع هذه الحصة لمبدأ عدم المساس براس المال، حيث لا يجوز للشريك ان يسترد بأي شكل من الاشكال حق الانتفاع المحال إلى الشركة، و لا يسري المبدأ على العين ذاتها ، لان محل المساهمة هو حق

[1] أكرم ياملكي، القانون التجاري ، الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط اولى، الأردن 2008. ص 27

[2] محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق ص 148

[3] هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المرجع السابق، ص 637

الانتفاع وليس حق ملكية العين ذاته، لذلك فان خضوع المساهمة بالعين لمبدأ ثبات راس المال لا خصوصية له عن باقي الحصص المقدمة و بالتحديد الحصص النقدية، لأنها لا تخضع لا تخضع له بوصفها مساهمة عينية بل بوصفها قيمة مالية نقدية، وان اهم عنصر في مبدأ عدم المساس برأس المال هو عدم إمكانية استرجاع الحصة من قبل من ساهم بها ولا من قبل بقية الشركاء[1].

أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فلم يكتف المشرع بالزام الشركة بالاستعانة بخبير للحصص العينية إنما اعتبر كل الشركاء الذين قاموا بالاشتراك في تقدير الحصص مسؤولون بالتضامن تجاه الغير عن ذلك التقدير المبالغ فيه، وذلك لمدة 05 سنوات، وهذا ما جاء به المشرع في المادة 568 من القانون التجاري[2].

هذا ويبقى الالتزام قائما رغم التنازل عن الحصة، وإذا ألزم أحد الشركاء بأداء الفرق جاز له الرجوع بما دفعه على مقدم الحصة العينية، أما إذا كان هذا الأخير معسرا أجاز لمن وفى الرجوع ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة 05 سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند التأسيس.

على باقي الشركاء كل بقدر حصته في رأسمال الشركة، نظرا لما تقتضيه أحكام التضامن، ويلتزم الشركاء بضمان الزيادة على سبيل التضامن ويكون مركزهم هو مركز الكفيل المتضامن.[3]

لم يقرر المشرع المسؤولية التضامنية إلا بالنسبة للشركاء مستثنيا بذلك كل الأشخاص حتى وإن ساهموا في ذلك التقدير المبالغ فيه، مثل المسيرين و مندوبي الحصص العينية، على عكس ما فعلت يتضح لنا من خلال المادة 568 من القانون التجاري أن المشرع قد استثنى الشركاء الجدد المنضمين للشركة بعد تأسيسها، حيث لا يسأل إلا أصحاب الحصص العينية أثناء التأسيس، على عكس حالة الزيادة في رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن طريق حصص عينية ، حيث نص المشرع في المادة 574 من القانون التجاري " يكون مديرو الشركة والأشخاص الذين اكتتبوا بزيادة رأس مال مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير بقيمة التقدمات العينية" ، وهنا أشار المشرع لمسؤولية المسيرين في حالة التقدير غير الصحيح للحصص العينية في حالة الزيادة في رأس المال عن طريق حصص عينية.

---

[1] محمد فال الحسن ولد امين، المرجع السابق، ص 216 و 217 .

[3] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 461

أما بالنسبة للشركاء الجدد فلا مسؤولية عليهم طالما لم يشاركوا في هذه العملية، وهذا ما فعله المشرع الفرنسي كذلك بالنسبة لعملية التقدير للحصص العينية فيما يخص نطاق هذه المسؤولية من حيث الأشخاص.

لكن مع ذلك فإن مضمون الالتزام مختلف عما جاء به المشرع الجزائري الذي جعل الشركاء أصحاب الحصص العينية مسؤولون تجاه الغير عن قيمة الحصص المصرح بها، وألزم الشركاء عند المبالغة في التقدير بشكل عام، ولم يحدد حالات وجود تلك المبالغة.

بينما قرر المشرع الفرنسي قيام تلك المسؤولية في حالات معينة، والمتمثلة في إهمال الاستعانة بخبير الحصص، وحالة قيام الشركاء بمخالفة التقدير الصحيح الذي جاء به خبير الحصص، وهذا ما9 من القانون التجاري الفرنسي [1]، عندئذ تقوم مسؤولية الشركاء في تلك الحالتين

– جاء في المادة 223 ولا يكون عندئذ خبير الحصص مسؤول عند قيامه بالتقدير الصحيح.

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه المسالة، حيث أشار لحالة المبالغة في التقدير دون تحديد نطاق هذه المسؤولية، التي قررت من قبل المشرع لإعادة الفرق بين القيمة الحقيقية للحصة والقيمة المصرح بها في العقد التأسيسي ضمانا للدائنين، فيلتزم الشركاء بأداء تلك الزيادة بالتضامن [2] .

كما أن عبئ إثبات تلك المبالغة يقع على الدائن الذي يثبت ان المبالغة في التقدير قد وقعت أثناء تأسيس الشركة، فالضمان لا يشمل حالة انخفاض قيمة الحصة بعد ذلك، لهذا حدد المشرع مدة هذه المسؤولية ولم يجعلها تمتد لغاية انتهاء الشركة[3].

نلاحظ من خلال المادة 568 من القانون التجاري ان المشرع قد ضيق من نطاق الضمان المتمثل في التضامن، ولم يلزم إلا الشركاء كأنه ذلك الضمان الذي يقدمه البائع للمشتري عندما يضمن الشريك وجود الحصة خالية من كل العيوب التي تجعلها غير قانونية وغير مطابقة لحقيقتها مما يضر بمصلحة الغير[4].

[1] Art n 223-09 du c. c. f « lorsqu'il n'y a pas eu de commissaire aux apports ou lorsque la valeur retenue est différente de celle proposée par le commissaire aux apports, les associes sont solidairement responsables pendant cinq ans à l'égard des tiers, de la valeur attribuée aux apports en nature lors de la constitution de la société ».

[2] مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 551.

[3] نادية فضيل، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 166

[4]Françis. Lemenier , Sociétés à responsabilité limitée , Delmas,2éme éd, France,2001, p 104.

لم يكتف المشرع بتقرير المسؤولية المدنية في حالة وجود مبالغة في تقدير الحصة العينية، حيث عاقب كل شخص قام بالمشاركة في عملية التقدير المبالغ فيه فتنص المادة 800 من القانون التجاري" يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: كل من زاد لحصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش".

خلافا للمسؤولية المدنية فإن المشرع هنا قد وسع نطاق المسؤولية الجنائية من حيث الأشخاص الخاضعين لهذه العقوبة، حيث لم يحدد المسؤول جنائيا وجعل كل من المسيرين والشركاء مهما كانت صفتهم وحتى كل مندوب للحصص العينية مسؤول جنائيا في حالة الزيادة لقيمة الحصة العينية، ويظهر هنا الركن المادي في ارتكاب فعل المبالغة في التقدير، والركن المعنوي المتمثل في ارتكاب الفعل عمدا بقصد الغش لزيادة قيمة رأس المال المخصص كضمان للغير.

إلى جانب هذه الحماية فانه لا يتحقق التزام الشريك بتقديم الحصة العينية الا إذا كانت غير مثقلة بأعباء ديون أو رهون [1] فلا يستلزم التسديد الفوري للحصة العينية أن تكون العين ذات قيمة مالية فحسب، بل يجب ان تكون خالصة مما قد ينقص من قيمتها من أعباء، لذلك تعتبر وهمية كل مساهمة بمال مثقل بالديون، لأنه لا يفيد شيئا في زيادة ضمان حقوق الغير، أما إذا كانت المساهمة مرهونة فيجب أن تكون جدية أي لا تكون قيمة الدين أكبر من قيمة العين اذ يجب مراعاة القيمة والا اعتبرت المساهمة وهمية في هذه الحالة[2].

كما يعتبر تدخل المشرع بفرض حد أدنى لرأس المال بمثابة حماية لرأسمال الشركة، وضمانا لحقوق الدائنين وتقييدا لحرية الشركاء في اتخاذ القرارات التي تؤدي لخفض رأس مال الشركة، خاصة في شركات الأموال التي لا يكون للغير فيها إلا رأس مال الشركة كضمان، لذلك فإن تحديد الحد الأدنى لرأسمال الشركة يعتبر حماية مهمة فنجد المشرع في شركة المساهمة يحدده ب 05 ملايين دينار على الأقل في حالة اللجوء للادخار العلني، ومليون دينار في حالة التأسيس العادي[3].

[1] نادية فضيل، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 178

[2] محمد فال الحسن، المرجع السابق، ص 219

أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فتم إلغاء هذه الحماية بعد تعديل القانون التجاري مؤخرا حيث جاءت المادة 566 المعدلة والمتممة [1]،لتلغي الحد الأدنى لرأسمال هذه الشركة فسمح المشرع من خلال ذلك بإنشاء شركة ذات مسؤولية محدودة دون التقيد بحد أدنى معين لرأس المال.

يبدو أن المشرع وبهدف تبسيط إجراءات هذه الشركة وتشجيع المستثمرين لتأسيسها قد أضعف هذا الضمان الذي يلعب دورا مهما في حماية مصلحة الغير خاصة أن الشركاء في هذه الشركة تحدد مسؤوليتهم بحسب الحصة المقدمة، ولا تكون مسؤوليتهم مطلقة أو تضامنية مثل شركات الأشخاص التي يبرر عدم تحديد المشرع لحد أدنى لرأس المال فيها بأن المسؤولية للشركاء فيها شخصية وتضامنية، والتي يكون فيها للغير ذمة الشركاء إلى جانب ذمة الشركة للتنفيذ عليها.

بعد أن ألغى المشرع إلزام الشركة ذات المسؤولية المحدودة باحترام حد أدنى لرأس المال، ألزم5 من مبلغ رأس المال / الشركاء بتحديد قيمته في القانون الأساسي، وسمح للشركاء بدفع الخمس [2] .(5/1) التأسيسي على الأقل على أن يدفع باقي المبلغ في مدة أقصاها 05 سنوات بأمر من مسير الشركة، وذلك ما جاء في المادة 567 من القانون التجاري.

إن اعتبار رأس مال الشركة التجارية ضمان أساسي للدائنين يعتبر أمر مبالغ فيه في هذه الحالة، فلم يعد المشرع يحدد حد أدنى لرأس المال في معظم الشركات التجارية باستثناء الشركات التي يسأل فيها الشركاء شخصيا وتضامنيا عن الديون، والتي يمكن عدم تقييدها برأس مال معين فإن إلغاء الحد الأدنى لرأس المال يضعف الضمان خاصة بعد سماح المشرع بأن يتم تحرير المبالغ والحصص كاملة في مدة ممتدة بعد تأسيس الشركة[3].

لهذا السبب تم اعتبار رأس مال الشركة ضمانا مهما لكنه ضمان غير واضح له قيمة حسابية نظرية ثابتة لا تتغير حتى بعد استثماره وهو ضمان غير مباشر، كان يمكن اعتبار رأسمال الشركة قديما ضمان أساسي، لكن حاليا جعل منه المشرع عنصرا غير فعالا فلم يشترطه إلا لإثبات نية الاشتراك، ولتحديد حقوق الشركاء والمساهمين كحق التصويت وسلطات أخرى في الشركة التجارية، خاصة بعد تغير مفهوم الضمان العام للدائنين في الشركة التجارية، حيث اصبحت كل أصول الشركة وممتلكاتها

[1] المادة 566 من القانون رقم 15– 20 المعدل للأمر 75–59 المتضمن ق.ت " يحدد رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ."....

[2] S. Vacrate , La société créé de fait , bib de droit privé, L.G.D.J, 2003, P 91.

[3] Cass com, mai 1968, cite par J.c. Auloy, op, cit, P 43

ضامنة لديونها تجاه الغير، و أصبح الضمان لا يشمل رأس المال والحصص المقدمة فحسب بل كل أموال الشركة [1].

ان أهم ما يميز رأس المال أنه مبلغ ثابت وثباته أمر مهم للشركة وللغير فحمايته من التأثيرات والتغييرات التي قد تصيبه تساعد على بقائه ثابتا، لهذا تدخل المشرع لحمايته ولو لم يحدد له حد أدنى، خاصة أن مسألة ثباته لا تمنع الشركاء من تغييره ما يؤدي للمساس بمبدأ ثبات رأس المال.

االمطلب الثاني : ضمان حقوق الدائن من خلال الالزام بالاشهار القانوني

يمثل الاشهار القانوني أكبر حماية للغير وهي التي تجنبه البحث عن الوضع الظاهر وصعوبات اثباته، ولابد أن نشير في هذا المقام بأن الإشهار القانوني الذي نحن بصدد دراسته يختلف عن الإشهار القانوني للمنتجات والخدمات، فهو يهدف إلى جلب المستهلك لاقتناء سلعة أو خدمة والذي يعتبر اختياريا حسب رغبة المحترف ويكون مجاله قانون الاستهلاك ،بينما يهدف الإشهار القانوني في مجال الشركات التجارية إلى إعلام الغير بتصرف قانوني من أجل حمايته [2]، وعليه كان من الضروري تحديد الخصائص القانونية للالتزام بالإعلام في الشركات التجارية (فرع أول)[3] ثم الإشارة لأهمية الالتزام بالإعلام في حماية الغير وآثار الاخلال به(فرع ثاني).

الفرع الأول: الخصائص القانونية للالتزام بالإعلام في الشركات التجارية.

يعود الأصل التاريخي لهذا الإجراء في القانون الفرنسي لأول مرسوم تشريعي صدر في سنة1579 والذي ألزم الشركات الأجنبية بالإشهار، ثم تم تعميم الإجراء بالنسبة للشركات الوطنية بالأمر1629 ثم 1673 ، وكان سبب إلزام الشركات بإعلام الغير آنذاك أن الشركة كانت تنشأ بين تاجرين أو ثلاثة تجار، ولم يكن يظهر للغير إلا تاجرا واحدا أو إثنين منهم عند التوقيع على الشيكات أو السفتجات، وفي حالة إفلاس الشركة لا يتحمل الخسارة إلا من ظهر للغير.

اعتبر هذا الالتزام بالإعلام في البداية عبارة عن عقوبة قاسية للشركة التي لا تكون تصرفاتها صحيحة تجاه الغير إلا من يوم الإعلام والشهر، وكان نتيجة ذلك أن الالتزام لم يدخل حيز التنفيذ في البداية، حيث بقي الملتزم تجاه الغير كل شريك ظهر وتعامل باسم الشركة وكل شريك تعامل بأموال الشركة، بل وحتى القاضي امتنع عن تطبيقه نظرا لصعوبته بالنسبة للشركة لأنه يؤدي إلى إفشاء أسرار مهنية

[1] Bastien. Brignon, L’actif social , collection de l’institut de droit des affaires, France, 2009, p 246.

[2] محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دار الجامعة الجديدة، مصر 2014 ص 83

[3] لا يوجد في القانون الجزائري نص يدل على الشركة الظاهرة

وتجارية، وأسماء الشركاء الذين لا يريدون إظهار اسمائهم حتى لا يعلم الغير أنهم جزء من صفقة معينة.

أ مضمون التزام الشركة التجارية بإعلام الغير:

تعتبر المعلومة من أهم الضمانات التي نص عليها المشرع لحماية الغير، فهي الوسيلة التي يتم الإعلان من خلالها عن كل ما يخص الشركة ويهم المتعاملين معها، كما يمكننا اعتبارها الوسيلة التي تضمن وجود علاقة الثقة والشفافية بين الشركة والغير، وتتيح لهم هذه المعلومة فرصة العلم بكل التصرفات التي يمكن أن تعرض حقوقهم للخطر.

لم تعد إجراءات الإشهار تهدف فقط لجعل الشركة التجارية تكتسب الشخصية المعنوية بل أصبح هذا الإجراء ضروري لإظهار وجود الشركة ولإظهار كل نشاطها وأوضاعها للمتعاملين معها، فيلعب هذا الإجراء دورا هاما في التعريف بالشركة وإظهارها للغير في مرحلة تكوينها وبعد تكوينها [1]، وخلال حصول أي تغييرات تطرأ عليها خلال دخولها في مرحلة النشاط الكامل، إضافة أن هذا الإعلام يمكن الغير من اختيار الصواب في معاملاته مع الشركة ما يتعذر عليه فعله لولا وجود معلومة مضبوطة ودقيقة عن الشركة، فبفضل هذه المصداقية والشفافية يطمئن الغير في تعامله وتسهل كل معاملاته مع الشركة خاصة دائني الشركة الجدد[2].

حيث يعتبر الالتزام بالإدلاء بالمعلومة من مقتضيات حسن النية في إبرام العقود، وهي مسألة قديمة نوعا ما نظرا لارتباطها بظهور مبدأ حسن النية، فان إخفاء أية معلومة مهمة تهم الغير يعتبر متعارضا مع مبدأ حسن النية.

بينما اتجه فقه آخر أن من حق التاجر أن يحتفظ بالمعلومات التي يحصل عليها أما في القوانين الحديثة، فلم يكن لهذا الالتزام أهمية كبيرة نظرا لبساطة المعاملات التجارية أنداك وعدم تعقدها، لكن اختلف الوضع بعد التطورات التقنية والتكنولوجية المعاصرة التي جعلت المعرفة تتفاوت بشكل ملحوظ بين المتعاقدين الأمر الذي أثر على مصالح المتعاملين التجاريين، وهذا ما دفع المشرع والقضاء للتدخل لتقليص الهوة بين المتعاقدين من ناحية المعلومة المتحصل عليها، عن طريق فرض الالتزام بالإدلاء بالمعلومات في المراحل السابقة على التعاقد ضمانا لإبرام العقد بكل وضوح وشفافية بين

[1] Yves, Guyon, Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, tome1,6 éme éd, Economica, Paris,1991 p 973.

[2] محمد حميدي، حقوق الغير والشركة ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق، ص 82

المتعاقدين، بحيث يستطيع كل منهما اتخاذ القرار المناسب على ضوء ما علمه وما يراه مناسبا. لحاجته وهدفه من التعاقد[1].

هذا إلى جانب أن الالتزام بإعلام الغير يشكل جزء من طبيعة العقد بصفة عامة وعقد الشركة على وجه الخصوص، باعتباره عقد قائم على نية الاشتراك وعلى الاعتبار الشخصي للشركاء، خاصة في شركات الأشخاص ويعتبر أكثر العقود القائمة على ضرورة التعاون بين الشركاء والغير.

إن الالتزام بالإعلام له تأثيره بين الأطراف المتعاقدة منذ إبرام العقد لغاية تنفيذه، ومن أهم الالتزامات التعاقدية المرتبطة بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وتطور هذا الالتزام وكان له أثره الإيجابي على المتعاقدين خاصة بعد إقرار القضاء الفرنسي أن أساس الالتزام بالإعلام في علاقة. البنك بزبائنه يتمثل في حسن النية في تنفيذ العقود[2] .

لا بد من الاشارة إلى أن هذا الالتزام بالإعلام لا يخص مرحلة التنفيذ فقط فإذا نظرنا إلى الالتزام كأساس في العقود الرضائية باعتباره مرتبط بالنظرية العامة للعقد نجده يلازم العقد في كل مراحله، أي مرحلة التكوين ومرحلة التنفيذ، بحيث لا اختلاف بين العقود المدنية وعقد الشركة التجارية، فالصورة قبل التعاقدية للالتزام بالإعلام هي نفسها ذلك أن المشرع قد فرضها حتى في مرحلة تأسيس الشركة ،هذا ما يؤكد أنه التزام قانوني أوجبه المشرع، كما يجد أساسه في المبادئ العامة أهمها مبدأ حسن النية الذي يجسده المتعاقد في المعرفة أو الجهل لأنه يفرض عليه أن يعلم المتعاقد الآخر بكل معلومة يحوزها طالما تعذر عليه الحصول عليها بنفسه.

يتجه الفقه هنا إلى القول ان للالتزام بالإعلام صورتين: التزام قبل تعاقدي وهو "الإشهار القانوني"، والتزام تعاقدي وهو "الإفضاء"، وفي كلتا الصورتين فإن الهدف منه هو تنوير رضاء المتعاقد[3].

باعتبار أن مبدأ حسن النية من مقتضيات العقود في القانون وخاصة عقد الشركة التجارية، فإن الالتزام بالإعلام يرتبط بالعقد تلقائيا منذ نشوئه ، من هنا يمكننا أن نقول ان الأساس القانوني للالتزام بالإعلام يرتكز على مبدأ التعاون ونية الاشتراك بين الشركاء الذي يعتبر من صور مبدأ حسن النية، فإذا اختل التعاون وحسن النية بين الشركاء اختل الأساس الذي تقوم عليه الشركة، باعتباره معيار

---

[1] شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، ط 1، دار. مجلة للطبع الأردن، 2008 ، ص 374

[2] يعتبر القضاء الفرنسي سكوت البنك وامتناعه عن إبلاغ الزبون بما يطلبه من معلومات إخلالا بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود .

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2000 ، ص 553 .

نجاحها أو فشلها، فلا يحقق عقد الشركة النتائج المرجوة إلا بتعأون أطرافه، وإن تحميل الشريك هذا الالتزام عند إبرام العقد، أو بعده هو الوسيلة الوحيدة لكي يعلم شركاؤه ويعلم الغير بالعناصر اللازمة لتقدير حقيقة المركز المالي للشركة وكل المعلومات الجوهرية اللازمة[1].

لا يعتبر هذا الالتزام من مقتضيات عقد الشركة فقط بل هو مرحلة من مراحل تأسيسها وإجراء يترتب عليه نشوؤها، وظهور شخص معنوي جديد يقوم بنشاط معين لابد من إعلام الغير بوجوده، ليكون على بينة عند التعامل معه، كما أن شهر الشركة وإعلام الغير بكل تغيير يطرأ عليها من شأنه أن يجنب المتعاملين معها الخلط بين الأشكال المختلفة للشركات، كما يستطيع أن يعلم المتعاملين بوضع الشركة ،ففائدة الإشهار تتحقق في إعلان كل ما هو مفترض أن يعلمه الغير.

من هنا يجب أن نبين مضمون هذا الالتزام لأنه يحتوي على إجراءات معينة من النظام العام يقوم بها أشخاص معينون، حيث يقع عبئ الإعلام والإشهار القانوني على أطراف مختلفة تقوم به في زمن ومكان معين وبيانات معينة، فللشهر القانوني أصول عامة جاء بها المشرع، ومراحل يمر بها فنجد الإشهار أثناء تأسيس الشركة والذي يختلف عن الإشهار بعد قيامها بنشاطها ، الذي قد يطرأ عليه تغييرات وتحويلات، فهناك إمكانية تعديل أحد الشروط كما يمكن تعديل رأس المال ،أو القيام بعمليات دمج أو انفصال للشركة، إلى جانب إمكانية انضمام أو انسحاب أحد الشركاء، أو تغيير أعضاء مجلس الإدارة، كل هذه العمليات يجب الالتزام بإعلام الغير بها لحمايته لأنه قد يتأثر بكل هذه التغييرات.

لعل أهم معلومة يجب أن تدلي بها الشركات بكل شفافية هي المتعلقة بوضعها المالي، نظرا لأنه يمثل الضمان لحقوق الغير، خاصة وأنه يتغير بحسب تغير الوضع الاقتصادي للشركة والوضع الاقتصادي العام، فأموال الشركة ليست ثابتة يمكن أن تحقق أرباح كما يمكن أن تحقق خسارة، ويمكنها أن ترتفع من رأسمالها عن طريق الشركاء أو عن طريق اللجوء للجمهور، كما قد تقوم بتخفيض رأسمالها، فتختلف إذن المعلومة حسب التغيير الذي يصيب أموال الشركة.

كما تختلف المعلومة حسب شكل الشركة وفي كل حالة من هذه الحالات تدخل المشرع عن طريق فرض إجراءات شكلية إشهارية معينة تقوم بها جهات معينة في الشركة، لما لذلك من تأثير كبير وأهمية كبيرة باعتبار أن المعلومة المالية هي من أهم وأخطر المعلومات، والتي من خلالها يمكن الحكم على الشركة أنها تتعامل مع الغير بشفافية، وحسن نية كما أن لهذه المعلومة حدود وشروط

[1] عبد الحليم عبد اللطيف القوني، المرجع السابق، ص 730

لإظهارها للغير، فلم يترك المشرع هذا الالتزام دون تحديد شروطه ومراحل القيام به بالنسبة لكل شركة وبالنسبة لأجهزة إدارتها.

إلى جانب هذا فإن للالتزام بالإشهار مجال معين، حيث لا تخضع كل الشركات لهذا الالتزام حيث تستثنى مثلا شركة المحاصة بسبب طبيعتها المستترة والتي لا يترتب على إنشائها وجود تجاه الغير، الأمر الذي ينتفي معه هدف الشهر القانوني لها [1] هذا إلى جانب قيود أخرى على المعلومة الموجهة للغير والمتمثلة في أنها ليست مطلقة، ولها حدود معينة هذه الحدود قد تحد من فعاليتها والتي ترجع في بعض الأحيان لوسائل الإعلام والشهر وقد ترجع لسوء طريقة عرضها للغير، تظهر على غير حقيقتها أو تظهر ناقصة أو خاطئة مخالفة لما هو الوضع عليه في الشركة، مما يخلق التباس لدى الغير ويسبب له ذلك الالتباس الوقوع في أخطاء خطيرة.

أوجب المشرع اتخاذ أوضاع شكلية معينة لصحة تكوين الشركة واعلام الغير بوجودها وحتى بعد حصول تغييرات عليها ودخولها طور النشاط، حيث نصت المادة 548 من القانون التجاري:" يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة".

يمكن أن نلاحظ من خلال هذه المادة أن الالتزام بالإعلام يتعلق بمرحلة التأسيس، كما أنه يشمل كل تعديل لعقد الشركة بعد التكوين، ورغم أهمية هذا الاجراء القانوني إلا انه غير كاف نظرا لسكوت المشرع عن بيان طرق النشر وإجراءاته حيث اكتفى بالإشارة لإلزاميته، وبأنه يختلف حسب كل شكل من أشكال الشركات، كما نلاحظ نفس الشيء بالنسبة لحالات نشر المعلومات الأخرى الخاصة بإحالة الحصص لشريك آخر، أو حالة تغيير أعضاء الإدارة أو تحديد سلطاتهم.

إما بالنسبة لشركة المساهمة التي تتعاقب فيها مراحل التأسيس خاصة في حالة اللجوء

للادخار العلني، فتنص المادة 595 من ق.ت" يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري، ينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم".

[1] أحمد محمد محرز، الشركات الجارية، القواعد العامة للشركات، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2000 ص 154

وعليه يمكننا ان تقول انه لم يكن هناك أي تنظيم يتعلق بأصول النشر والإشهار القانوني حيث كان المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية [1]، يأمر بتكليف المركز الوطني للسجل التجاري بإعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بحسب المادة 01 منه.

كما أضافت المادة 02 أن النشرة الرسمية للإعلانات القانونية يجب ان تحتوي على البيانات التي ينص عليها التشريع والتنظيم المعمول بهما، وحددت المادة 03 منه أربع مجموعات تخضع للنشر والإعلان تضمنت:

اموعة الأولى: "عقود تأسيس الشركات والتغييرات والتعديلات، والعمليات التي تشمل رأسمالها ورهون الحيازة، وتأجير التسيير وبيع المحلات"

لم يبين هذا المرسوم أي احكام أخرى حول مكان وزمان النشر، لغاية صدور قانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية [2]، الذي بين مراحل النشر ومهلته، فجاء في المادة 11 من هذا القانون:" يجب على كل شركة تجارية أو اية مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري اجراء الاشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما، لا يعتد بتسجيل الشخص الاعتباري في السجل التجاري تجاه الغير الا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني" كما تنص المادة 13 من نفس القانون على انه :" يبدأ سريان الاشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية".

كما توضحت عملية الشهر القانوني أكثر بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 16-136 الذي يحدد كيفيات ومصاريف ادراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية [3] توضحت كيفية الاشهار القانوني، التي تستخلص من الوثائق والمستندات الرسمية، حيث الزم المشرع الأشخاص المعنوية بإدراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بصفة منتظمة، وكلما كان ذلك ضروريا، وتتضمن النشرة الرسمية للإعلانات القانونية كل العقود التأسيسية للشركات، و التحويلات، والتعديلات، والعمليات المتعلقة برأسمال الشركة ورهون الحيازة، وتأجير التسيير، وبيوع المحال التجارية.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92-70 مؤرخ في 18 فبراير 1992 ، يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر 1992 ، عدد 14 .

[2] قانون رقم 08 ، المؤرخ في 18 اوت 2004 ، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 52 اوت 04

[3] – مرسوم تنفيذي رقم 16- 136 مؤرخ في 25 ابريل 2016 ، يحدد كيفيات ومصاريف ادراج الاشهارات القانونية

كما تتضمن النشرة كل الاحكام القضائية المتعلقة بتصفيات التراضي أو الإفلاس، وكذا جميع التدابير القضائية التي تقرر منع أو اسقاط الحق في ممارسة التجارة.

كما يدرج في النشرة الفقرات المستخلصة من الوثائق والمستندات والمتضمنة صلاحيات أجهزة التسيير، وحدودها ومدتها، وكذا جميع الاعتراضات المرتبطة بها، إلى جانب الفقرة التي تتنأول الإعلانات المالية، وتشمل على الخصوص الحصائل وحسابات النتائج وحسابات الشركة، وكذا عمليات اللجوء للادخار العمومي.

تكليف المركز الوطني للسجل التجاري بموجب هذا المرسوم بإعداد نشرة الإعلانات

لقانونية ونشرها .

عرف المشرع لأول مرة الإشهار القانوني بموجب القانون رقم 04-08 المتعلق بممارسة النشاطات التجارية في المادة 12 التي تنص على :" يقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتباريين إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأسمال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير، وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة والتسيير وحدودها ومدتها، وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات، وعلأوة على ذلك تكون أحكام وقرارات العدالة التي تتضمن تصفيات ودية أو إفلاس، وكذا كل إجراء يتضمن منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة أو شطب أو سحب السجل التجاري موضوع إشهار قانوني على نفقة المعني".

هذا ما ورد في نص المادة 02 من المرسوم 136 الذي يحدد كيفيات ومصاريف ادراج التنفيذي رقم 16 الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

2 المادة 03 من نفس المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه.

بعد ذلك توسعت عملية الإشهار بالنسبة للشخص المعنوي بعد صدور المرسوم التنفيذي136 الذي يحدد كيفيات ومصاريف ادراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات رقم 16 القانونية، وأصبحت تتنأول الإعلانات المتعلقة بعمليات اللجوء للادخار العلني، إلى جانب كل معلومة أخرى جديرة بالاهتمام ويمكن ان تكون ذات فائدة بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين[1].

[1] لمزيد من التفصيل انظر ادناه ص 346.

من هنا أظهر المشرع مجال النشر ومضمونه وكل المعلومات الواجب على كل شركة نشرها وإعلام الغير بها، وهذا لما للإشهار من أهمية وخطورة كبيرة على مصالح الغير، فلم يكن الإشهار معمم في كل هذه الحالات وكان يتعلق خاصة بمرحلة التأسيس وحالات خاصة قليلة جدا.

لم يكن القانون التجاري يبين كيفية وزمن سريانه والمكان أو الجهة المكلفة بالقيام به، والملاحظ هنا كذلك أنه تم توسيع مجال الالتزام بالإعلام، فأصبحت المعلومة الواجب الإدلاء بها تمس كل حالات الشركة، ولعل أهمها تلك المعلومة الخاصة بالوضع المالي للشركة، فمن خلال المادة 12 من القانون رقم 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية ألزمت الشركة بنشر حساباتها وإشعاراتها المالية.

وسعت هذه النصوص من ضمانات الغير المتعامل مع الشركة، فلم يعد يقتصر النشر على مرحلة التأسيس فحسب وإنما كل المراحل والحالات التي تمر بها الشركة.

تتميز المعلومة باحتوائها على حدود قانونية كواجب احترام السر المهني، فإن إخضاع الشركة للالتزام بالإعلام من أجل ضمان الشفافية والثقة مع الغير لا يمكن أن يشمل كل المعلومات المالية الخاصة بالشركة وكل تصرفاتها ونشاطاتها، نظرا لوجود مبدأ كتمان السر المهني ووجود معلومات خاصة لا يفترض بالغير العلم بها.

اذ يعتبر كذلك من بين اهم خصائص المعلومة انها سرية في حالات معينة، فان الالتزام بإعلام الغير عن طريق الإشهار القانوني هو وسيلة مهمة لحماية الغير لكنه ليس التزام مطلق، بل له حدود1 المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم النشرة الرسمية. الذي يحدد كيفيات ومصاريف ادراج الاشهارات القانونية في 136- 16 تفرضها ضرورة نجاح الشركة، كما أن هذا الحق في الإعلام الذي تفرضه النصوص لا يجب أن يكون مطلقا فيتعسف الغير في استعماله لأن الشركة تملك الحق في أن تحتفظ بسرية بعض نشاطاتها ،خاصة الأسرار الصناعية، وأسماء المتعاملين معها وعلاقتها بهم لأنه لو كان من حق الغير العلم بكل ما تقوم به الشركة لمنحه المشرع الحق في المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين العادية أو غير العادية التي تتخدد قرارات مهمة تخص مصالح الغير، وهذا حماية للشركة من خطر المنافسة وخاصة في حالة قيام منافسي الشركة باستغلال ضعف الشركة في مرحلة ما لذلك لا بد من بقاء بعض المعلومات في الخفاء وفي الوقت نفسه عدم المساس بحقوق الغير[1].

[1] Yves Guyon, op, Cit, p 972

ب- كيفية الاشهار القانوني:

تخضع للالتزام بالإعلام كل شركة تجارية بمفهوم القانون التجاري، كما تنص المادة 04 من القانون رقم 13-06 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية: "يجب على كل شركة تجارية أو اية مؤسسة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري القيام بالاشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، وتستثنى الشركات حديثة التسجيل في السجل التجاري، والتي لا تقوم بالإيداع القانوني ولا الإشهار لحساباتها الخاصة بالسنة الأولى من تسجيلها في السجل التجاري.

كما تستثنى الشركات المنشأة في إطار دعم تشغيل الشباب التي تخضع لإجراء نشر الحسابات خلال 03 سنوات الموالية لقيدها في السجل التجاري، وهذا بحسب ما جاء في المادة 04 من[1] القانون رقم 13-06 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية نلاحظ من خلال دراسة مجال الالتزام بالشهر القانوني ورود خطئ مادي في المادة 17 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية بحيث نصت على أنه "لا تخضع

المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري للإشهار القانوني المنصوص عليه في أحكام هذا القانون" فالمقصود هنا هو عدم اخضاع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لإجراء الشهر القانوني، حيث تم توضيح هذه المسألة في القانون رقم 13-06 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية في. المادة 06 منه[2] الجزائر من واجب الالتزام بالشهر القانوني حيث لم يقم المشرع بالإشارة اليها، ولا بد أن نشير هنا كما تستثنى المؤسسات العمومية البلدية والولائية، وفروع الشركات الأجنبية المتواجدة في لشركة المحاصة التي تستثنى كذلك من الخضوع لهذا الالتزام باعتبارها شركة خفية لا تنشأ بالاعتماد على إجراءات شكلية، وبما أنها لا تسجل في السجل التجاري فإنه لا فائدة من إشهارها.

أما بالنسبة للشركة المدنية فلا يعد الشهر شرطا لوجودها بل لنفادها، لكن يجوز للغير التمسك بوجودها بالرغم من عدم الإعلان عنها وشهرها كما يفهم من المادة 417 من القانون المدني[3] انها

---

[1] قانون رقم 13 – 06 المؤرخ في 23 جويلية 2013 يعدل ويتمم القانون رقم 08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 39 .

[2] تنص المادة 06 من القانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على " لا تخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للاشهارات القانونية المنصوص عليها في احكام هذا القانون ."

[3] المادة 417 قانون مدني " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية

شركة غير خاضعة للالتزام بالإشهار القانوني اجل نشوئها صحيحة بل فقط للإعلان عن وجودها بعد قيامها وتأسيسها.

اختلفت التشريعات فيما بينها في تحديد طريقة الإعلان عن المعلومات الخاصة بالشركة في مرحلة تأسيسها، فبعضها اشترط النشر في نشرة خاصة بالشركات، وبعضها اشترط القيد في السجل التجاري والإعلان به عن ذلك التأسيس.

بالنسبة للمشرع المصري مثلا يصدر بعد اعداد العقد الابتدائي للشركة والمتمثل في عقدها الأساسي المصادق عليه من طرف الجهة الإدارية المختصة، قرارا وزاريا يتضمن نموذجا لعقد الشركة،

المادة 417 قانون مدني " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية.

ثم تشهر الشركة وتكتسب الشخصية المعنوية بعد مضي 15 يوما من تاريخ قيدها في السجل التجاري، هذا ما نصت عليه المادتين 15 و 17 من قانون الشركات المصري[1].

كما جعل المشرع التونسي إيداع العقد التأسيسي والعقود المعدلة له لدى المحكمة الابتدائية، ثم التسجيل في السجل التجاري بالنسبة لكل الشركات، وحدد ذلك في الفصول من 177 إلى 182 التجارية التونسية[2].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فحدد شكل معين للعقد التأسيسي حيث تقوم الشركة بملأ بيانات العقد النموذجي، ثم تأتي مرحلة التسجيل لدى مصلحة الضرائب، ثم يوقع العقد لدى مصلحة السجل التجاري، ثم يتم نشره في جريدة رسمية خاصة بالإعلانات القانونية المدنية والتجارية[3] .

كما أضاف المشرع الفرنسي إجراء آخر يعتبر بمثابة رقابة على تأسيس الشركة، يتمثل في إيداع نسخة من العقد التأسيسي لدى المحضر القضائي للمحكمة المختصة وهذا بالنسبة للعقد التأسيسي وكل التصرفات والوثائق الخاصة بتعيين أجهزة الإدارة، أو الرقابة على الشركة، المحاضر التي يعدها مندوب الحسابات أو محافظ الحسابات، وهذا ما نصت عليه المادة 210من القانون 7 التجاري

[1] قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 ، المعدل بالقانون رقم 17 لسنة 2015 ، ج.ر عدد 11 بتاريخ 12 مارس 2015 .

[2] قانون عدد 93 لسنة 2000 مؤرخ في 032 نوفمبر 2000 يتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية، الرائد الرسمي عدد 89 المؤرخ في 07 نوفمبر 2000 ، معدل بالقانون عدد 16 لسنة 2009 المؤرخ في 16 مارس2009 .

[3] Deen. Gibirilla, Droit des sociétés,4éme éd, Manuel droit, Ellipses, Paris, 2012, p56.

الفرنسي، التي يتضح من خلالها انه لا يقع تسجيل الشركة في السجل التجاري الا بعد ان يقوم المحضر القضائي للمحكمة المختصة بالتحقق من صحة الإجراءات التأسيسية والشروط القانونية و التنظيمية للتسجيل في السجل التجاري و الاحكام القانونية والتنظيمية الخاصة بالشركات [1]، وجاء هذا الإجراء لمعاقبة كل شخص قام بمخالفة إجراءات التأسيس، أو تجأوز الآجال والمهل المحددة قانونا. والملاحظ هنا أن الجهة التي تقوم بإيداع العقود لدى المحضر القضائي تتمثل في حيث يستقبل هذا المركز كل العقود والطلبات لإنشاء ،Le Centre de Formalité des entreprises[2] شركة تجارية، وكل العقود والتصرفات الخاصة بها بحيث يقوم هذا المركز بما هو ضروري من أجل تسليمها للمحضر القضائي، وتم إنشاء هذا المركز بموجب المرسوم التنفيذي رقم 257-81 الصادر في 18 مارس 1981 ، فإن طلب تسجيل الشركة وكل العقود المعدلة لها يجب أن يمر على هذا المركز المتخصص الذي يقوم بنشرها في الجرائد الرسمية الخاصة بالإعلانات التجارية مثل[3]:

وفي " "Les petites affiches – La gazette du palais – La vie judiciaire

هذه المرحلة تكتسب الشركة الشخصية المعنوية وتظهر للغير.

ترمي إجراءات الإشهار في القانون التجاري الجزائري لتحقيق نفس الأهداف فكل الشكليات المتعلقة بالأعمال التأسيسية للشركة وكل عمل تعديلي أو تدأولي يخصها يتم وفقا لإجراءات قانونية إلزامية معينة:

- تسجيل القانون الأساسي والقوانين المعدلة له بمصلحة التسجيل لدى الخزينة.
- تسجيل القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري.
- نشر إعلان يحرره الموثق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية والذي يتضمن بيانات معينة.ذ

[1] Art 210-7 du c. c. f "il est procédé à l'immatriculation de la société après vérification par le greffier du tribunal compètent de la régularité de sa constitution dans les conditions prévues par les dispositions législatives et règlementaires relatives au registre du commerce et des sociétés".

[2] Art n 02 du décret n 96-650 du 19 juillet 1996 relatif aux centre de formalités des entreprises, modifié par le décret 2010-210 du 1er mars 2010 relatif aux centre de formalités des entreprises " les chambres de commerce et d'industrie créent le centre de formalités des entreprises compétents pour : a- les commerçants bles sociétés commerciales ".

[3] Jean pierre Bertel, Droit de l'entreprise, 16 éme éd, France 2012, p 268-269.

على ان يكون عقد انشاء الشركة وجميع العقود المعدلة له في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، حيث قرر القضاء ابطال الكثير من العقود الخاصة بالشركات التجارية والتي لم تتم بشكل رسميٍّ[1].

يتقدم بعد ذلك الممثل القانوني للشركة والذي تم تعيينه في العقد الأساسي بطلب تسجيل الشركة بعد ان تثبت صفته كمسير، وبهذا الشكل تقترب إجراءات التسجيل في القانون التجاري الجزائري من الإجراءات المعتمدة في القانون الفرنسي باستثناء الرقابة القضائية السابقة على عملية تأسيس الشركة التجارية والعقود المعدلة لها.

أهم البيانات الخاضعة للتسجيل اسم الشركة أو التسمية الاجتماعية متبوعة عند الاقتضاء بالرمز، فتظهر الشركة للغير تحت عنوان معين لها قد يتألف من أسماء الشركاء فيها أو تحت اسم تجاري يحدد موضوع عملها، أو مكان عملها، أو اسم يختاره المؤسسون، ويشكل هذا الاسم عنصرا أساسيا من عناصر الشخصية المعنوية لأنه يميزها عن غيرها عن الشركات تجاه الغير.

كذلك أسماء الشركاء أو شهرتهم وموطنهم خاصة إذا تعلق الأمر بشركة التضامن، لا تختلف هذه البيانات بالنسبة لكل من شركة التضامن [2] ، وشركة التوصية البسيطة [3] ، أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فيكفي ذكر اسم أحد الشركاء [4]، أما شركة المساهمة فكذلك يجب أن.

يذكر في العقد الأساسي أسماء الشركاء 07 على الأقل وأسماء كل المكتتبين إلى جانب المؤسسين .[5]

أما رأسمال الشركة فيجب تسجيله بتحديد القيمة الإجمالية له، وإن وجدت حصص من عمل فلا تذكر قيمتها، كما تسجل قيمة الحصص النقدية وكذا العينية وإذا تعلق الأمر بشركة مساهمة1 تسجل أموال المكتتبين وكل ما تم إيداعه لدى البنك المختص باسم الشركة قيد التأسيس، والتي تكون بشكل حساب مفتوح.

---

[1] قرار رقم 38060 .غ.م، بتاريخ : 1985/12/07 :" من المقرر قانونا أن جميع الوثائق التي تنشأ أو تعدل الشركات يجب أن تحرر في عقد رسمي تحت طائلة البطلان، ومن المقرر كذلك أن شركة الأسهم محظورة بين الشركاء وبذلك يكون مجلس قضاء الجزائر بأمره بإجراء خبرة لتصفية الحسابات وتوزيع الثمن اعترفوا بوجود الشركة ضمنيا، وبذلك يكونوا قد خرقوا القانون، خاصة المادة 13 من الأمر 70–91 المتضمن قانون التوثيق والمادة 545 قانون تجاري"

المجلة القضائية العدد 4 سنة 1989 ، ص 222 .

[2] المادة 252 من ق.ت .

[3] المواد 563 مكرر 1و 2 و 3 ق ت

.[3]المادة 564 من ق.ت.

4. المادة 592 من ق.ت

بالنسبة لميعاد ابتداء وانتهاء الشركة فيحدد تاريخ ابتداء الشركة بتاريخ تسجيلها في السجل التجاري، كما يعتبر تاريخ بداية عملها هو تاريخ التسجيل وإذا لم يحدد تاريخ نهايتها يذكر ذلك.

تحديد شكل الشركة: أي ماهيتها إذا كانت شركة تضامن أو توصية بسيطة أو مساهمة أو أي شكل قانوني آخر.

كما يحدد موضوع الشركة يعني نوع العمل الذي تقوم به بهدف تحقيق الأرباح، فيجب أن يكون الموضوع معينا تعيينا كافيا ودقيقا وعلى الوجه الصحيح، غير أن تحديد الموضوع غالبا ما يكون مرن ليتسع لنشاطات كثيرة [1]، وهنا تظهر خطورة ذلك على مصالح الغير، لأن تغيير الشركة لغرضها أو تجأوز حدود الموضوع الذي قامت من أجله دون علم الغير بذلك يتعارض مع مبدأ الشفافية، خاصة في ظل صعوبة إثبات هذا الأمر في حالة عدم تعيين الموضوع بصفة دقيقة وواضحة فيسهل تجأوز موضوع الشركة في هذه الحالة، من اجل ذلك اعتبرت اغلب التشريعات الشركة مسؤولة تجاه الغير في حالة تجأوز مسيرها لموضوعها الذي قامت من أجله.

بالإضافة لنشر أسماء المسيرين والقائمين بإدارة الشركة ورئيس مجلس إدارتها، وأسماؤهم المستعملة عادة وموطنهم والإشارة إلى أسماء الشركة المكلفين بالإدارة، حيث لا يعتبر المدير مسؤول تجاه الغير إلا من يوم نشر اسمه وصفته وعلم الغير بها، ولا يتحمل المسير أي مسؤولية تجاه الغير حتى ولو قام بتصرفات وتعاقدات مع الغير قبل نشر اسمه وصفته وعلم الغير به، فتبقى وحدها الشركة مسؤولة في هذه الحالة ولا يمكنها الاحتجاج على الغير بتصرفات المسير طالما لم يسجل ذلك في السجل ولم يشهر بعد[2].

يعتبر امضاء الشركاء إجراء مهما يخضع للنشر وهنا يقوم الشركاء والمؤسسين بالاجتماع لدى الموثق الذي يتأكد من جميع الاكتتابات، والحصص المقدمة، ومطابقتها لرأس المال المعلن عنه في النظام الأساسي للشركة وكذلك بالنسبة للحصص العينية، فيتأكد الموثق من أن التقدير الذي قام به مندوب الحصص العينية يتطابق مع قيمتها الحقيقية نقدا، بعدها يقوم الشركاء بالإمضاء في النسخة الأصلية للقانون الأساسي الذي يتم نشره.

بالنسبة للوكالة فهي ممكنة حيث يقوم الشريك بتوكيل شخص يوقع العقد التأسيسي لكن يجب أن تكون وكالة خاصة.

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية الأحكام العامة للشركة، الجزاء الأول، ط 3، لبنان، 2008 ، ص172 .

[2] Manuel. Maurice. Cozian ,Droit des sociétés, Lexis Nexis, Paris ,2012 p 158.

إذا تبين للشريك يوم الإمضاء أنه لم يتم تقديم أو الاكتتاب في الحصص المعلن عنها، أو تبين له أن التقدير الذي قام به مندوب الحصص لحصة أحد الشركاء مبالغ فيه، أو كان تقدير المندوب لحصة الشريك نفسه أقل مما هو عليه في الحقيقة يمكنه أن يعترض على التوقيع، ويمتنع نظرا لأن عملية تقديم الحصص لا تعني التزامه النهائي بالرغم من أن امتناعه عن التوقيع قد يعرضه للمسؤولية المدنية، فيطالبه الشركاء بالتعويض لأن امتناعه عن التوقيع يتسبب في توقيف التعاقد مما نتج عنه ضرر لهم نتيجة إضاعة الوقت والمال، وفي كل الحالات لا يمكن إجبار الشريك على التوقيع لأنه بمجرد توقيعه يلتزم نهائيا، ويسأل تجاه الغير لأن نشر القانون الأساسي لا يكون دون إمضاء الشركاء[1].

تعتبر المرحلة السابقة لتوقيع الشركاء على القانون الأساسي مرحلة مهمة يتم من خلالها الاتفاق على كل ما تقوم به الشركة مستقبلا، إلى جانب الاتفاق على الشروط الخاصة بكل شريك، كذلك تحديد طريقة عمل الشركة أهمها طريقة تمويل مشاريعها، وكذلك النظام الجبائي والاجتماعي الخاص بالعمال والمستخدمين، فتنوع هذه المرحلة له تأثير كبير في تنظيم نشاط الشركة، كما له تأثير اقتصادي مهم لا يمكن انكاره لنجاح الشركة التجارية[2].

يجب اعداد القانون الأساسي بعناية وبطريقة متطورة بعرض ادق تفاصيل الشركة خاصة طريقة عملها، لذلك فمن الافضل الناحية العملية ان يدون بإيجاز عن طريق ذكر المعلومات المهمة والدقيقة من اجل تجنب تعديل القانون الأساسي مما يساعد على ثباته تجاه الغير، ويقع على المؤسسين في تلك الفترة الالتزام بتوخي الحذر وتجنب ارتكاب بعض الأخطاء التي تؤدي لقيام المسؤولية المدنية تجاه الغير، والأخطاء التي تشكل منافسة غير مشروعة خاصة عند التعاقد مع العمال[3].

أما البيانات المعدلة للقانون الأساسي فيجب أن يتم الإعلان عنها قانونيا بنشر كل تعديل وتبديل يطرأ على الشركة، فكل تعديل لاحق لعقد الشركة ينبغي أن يخضع لنفس الإجراءات السالفة الذكر، مثل العقد التأسيسي تماما، فيتم إيداعه لدى مصلحة السجل التجاري، ويتم نشره بالطرق المقررة قانونا وإلا كان باطلا واستمر حينها التعامل وفقا للبيانات القديمة، ويشمل التعديل حالات كثيرة حيث تنص المادة 12 من القانون رقم 04-08 السالف الذكر" يقصد بالإشهار القانوني، بالنسبة للأشخاص الاعتباريين اطلاع الغير بمحتوى الاعمال التأسيسية للشركات و التحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس

[1] Paul . Didier, op, cit, p 137.

[2] Nathalie. Hector , Droit des sociétés , Nathan, France,2011,p 21

[3] Le Lamy des sociétés commerciale ,op, cit, p 170

رأسمال الشركة ورهون الحيازة والإيجار والتسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية، كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات".

بالإضافة لحالات أخرى ينص عليها القانون التجاري كتغيير المسؤولون عن إدارة الشركات أو سلطاتهم، فقد تطرأ على الشركة مستجدات تؤدي إلى إعادة النظر في المسيرين فيتم بحث مسألة العزل وفي حالة عدم تأثير ذلك العزل على الشركة فإنه لابد أن يؤثر على مصالح الغير الذي يتعامل مع المدير، كما قد يقوم المدير بتقديم استقالته في أي وقت كان شرط ألا يقع ذلك في وقت غير مناسب يلحق بالشركة أو بالغير أضرار.

ولا يحتج بانتهاء مهام المسير تجاه الغير الا إذا تم اعلام الغير بذلك عن طريق نشره بالطرق القانونية، وان إجراءات النشر في هذه الحالة هدفها اعلام الغير بالأشخاص الذين يتمتعون بسلطة تسيير الشركة منذ تأسيسها وخلال حياتها، فهؤلاء المسيرون هم من يجعلون الشركة مسؤولة تجاههم نظرا لتعامل هؤلاء المسيرين باسم الشركة ولحسابها، كما لا يمكن الاحتجاج على الغير بتعيين مسير جديد الا بعد نشر ذلك التعيين بالطرق القانونية[1].

لذلك نجد أن المشرع قد أخضع كل تغيير لمسيري الشركة لإجراءات التسجيل والنشر لكي يعلم الغير بذلك، وهذا حتى بالنسبة لسلطات المسيرين وكل الأذون التي يمنحها رئيس مجلس الإدارة لرئيسه أو للمدير العام وبالنسبة للضمانات التي تمنح باسم الشركة[2].

تطرق المشرع التجاري الفرنسي لمسألة نشر تعيين المكلفين بإدارة الشركة التجارية، في المادة9-210 ، التي منعت الشركة التجارية من الاحتجاج على الغير بتعيين المسيرين أو بانتهاء مهامهم في. حالة عدم قيام الشركة التجارية بعملية الاشهار القانوني[3].

كما اشارت محكمة استئناف باريس انه لا يمكن للشركة التجارية ان تحتج عل الغير بتغيير.

المقر الاجتماعي للشركة ما لم تقم بنشر ذلك القرار واعلام الغير به[4].

---

[1]Dirigeants de sociétés commerciales, Francis. Lefebvre 2 éd, France, 2004, p295

[2] تنص المادة 624 فقرة أخيرة من ق. ت "تنشر مجموع الأذون والسلطات التي يمنحها مجلس الإدارة في شكل إعلانات قانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بعنوان الإعلانات المالية، ويبدأ الاحتجاج بها على الغير ابتداء من تاريخ النشر".

[3]Art 210- 9 du c .c. f "la société ne peut se prévaloir à l'égard des tiers des nominations et cessations de fonctions des personnes visées ci-dessus tant qu'elles n'ont pas été régulièrement publiées".

[4] Ca. Paris 16 novembre 1981, 5eme ch. 79-13.531, cité par F. Lefebvre, cit,p.295

إن كل إحالة الحصة المقدمة في شركة التضامن لا يحتج بها على الغير إلا بعد الإعلان عنها عن طريق النشر، حيث تنص المادة 561 فقرة 2 من القانون التجاري: "لا يجوز الاحتجاج بالإحالة غلى الغير إلا بعد إتمام هذه الإجراءات وكذلك بعد النشر في السجل التجاري"، فإذا تنازل الشريك عن حصته وحل محله شخص آخر كشريك فإن الشريك المتنازل يحدد تاريخ خروجه من الشركة بإتمام إجراءات شهر التنازل تجاه الغير، فلا يسأل عن الديون اللاحقة لشهر تنازله.

كما أخضع المشرع التجمعات لإجراءات الشهر والنشر حيث تنص المادة 797 :"يحدد عقد التجمعات تنظيم التجمع مع مراعاة أحكام هذا القانون، ويتم إعداده كتابيا وينشر حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم"، كما تنص المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات:" يودع عقد التجمع المنصوص عليه في المادة 797 من القانون التجاري في المركز الوطني للسجل التجاري وينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ويبين وصل الإيداع أن الأمر يتعلق بتجمع أو يحدد تسمية وعنوان مقره وعدد العقود والمستندات وطبيعتها وتاريخ الإيداع".

كما تلتزم الشركات التجارية بنشر وضعها المالي الذي لا يعلمه الغير وكل التغييرات التي تطرأ عليه [1]، باعتبار رأسمال الشركة أهم الضمانات التي تحمي حقوق الغير من كل التقلبات المالية التي تمر بها الشركة، ولأن الوضع المالي للشركة لا يمكن أن يبقى مستقرا لتأثرها بظروف تقلبات الأسعار وتقلبات الوضع الاقتصادي ككل، فإن الشركة خلال نشاطها لابد أن تحقق أرباح وخسائر، ويجب. أن تكتسب كل شركة أموالا وأرباحا وإلا فإنها سوف تختفي [2].

اهتم المشرع الجزائري بنشر المعلومات المالية للشركة منذ نشأتها وخاصة شركة المساهمة نظرا لأنها تأسس عن طريق اللجوء للجمهور فتكون أموالها عبارة عن اكتتابات لها إجراءات خاصة، فبعد تحرير مشروع القانون الأساسي ينشره المؤسسون حسب شروط المحددة عن وهذا حسب المادة 595 من القانون التجاري، وتنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 438-95 طريق التنظيم، المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات [3] على ما يلي :" يؤرخ ويمضي بطاقة الاكتتاب المنصوص عليها في المادة

[1] المادة 12 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

[2] Wilfrid. Jean. Didier , Responsabilité pénale, infractions aux réglés de publicité – juris class, sociétés commerciales, Paris, 2001, p 06.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة95 بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر عدد 80 ، ديسمبر 19 .

597 من ق.ت المكتتب أو موكله الذي ينكر بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبة، ويبين في بطاقة الاكتتاب ما يلي: .. مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتتب به ".

أما بالنسبة لحسابات الشركة فأكدت المادة 717 من القانون التجاري على ضرورة إيداع حسابات الشركة وميزانيتها لكل سنة مالية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، واعتبر المشرع القيام بهذا الإجراء بمثابة نشر وإشهار، فتنص المادة 717 على انه:" تودع حسابات الشركة المذكورة في المركز الوطني للسجل التجاري خلال الشهر الذي يلي مصادقة الجمعية العامة عليها ويعد الإيداع بمثابة إشهار"، فتلتزم الشركة من خلال هذا النص بنشر نتائج حساباتها عن الفترة المنقضية والمتمثلة في نتائج السنة الماضية من أرباح وخسائر لإعلام الغير بوضعيتها المالية.

أما بالنسبة لنشر المعلومات المتعلقة بالمؤسسات المالية فتنص المادة 103 من الأمر رقم10-04 المتعلق بالقرض والنقد 1 على: "يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تنظم حساباتها بشكل مجمع، على كل بنك ومؤسسة مالية أن تنشر حساباتها السنوية خلال نهاية السنة المحاسبية المالية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإلزامية ومن الممكن أن يطلب منها نشر معلومات أخرى".

إضافة إلى هذا فإن قيام الشركة بتحويل سندات الاستحقاق إلى أسهم من شأنه ان يؤثر على رأس مالها من اجل ذلك أخضعه المشرع لإجراءات وشروط، فيمكن للشركة أن تقوم بهذه العملية بعد تصويت الجمعية العامة، وعلى الشركة أن تعلم أصحاب سندات الاستحقاق وذلك بحسب الشروط التي تحددها السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، لإعلامهم بالتحويل وآجاله، وهذا ما جاء في المادة 715 مكرر 122 من القانون التجاري.

كما أوجبت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات إتمام إجراءات الشهر قبل البدئ في الاكتتاب على أن يشمل هذا الشهر بيانات من بينها. مبلغ سندات الاستحقاق القابلة للتحويل في شكل أسهم تصدرها الشركة

الأمر رقم 03 - 1 أمر رقم 11-10 المؤرخ في 26 - 04والمتعلق بالقرض والنقد، ج.ر. أوت 2010 يعدل ويتمم عدد 50 سبتمير 2010. 2 المادة 715 مكرر 122 من ق ت "إذا قامت الشركة بإصدار سندات استحقاق جديد قابلة للتحويل أو سندات استحقاق مع فسيمات اكتتاب وجب عليها إخبار أصحاب سندات الاستحقاق بواسطة إعلان.

3- تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات " تتم إجراءات الإشهار بواسطة إعلان ينشر في النشرة الرسمية

للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب ويذكر في هذا الإعلان مبلغ سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم".

أما الشركات ذات الأسهم المسعرة في البورصة فإنها في حالة إصدارها للسندات للحصول على قرض طويل الأمد فإن هذه العملية تتم بمراقبة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، حيث يمنح لصاحب السند الحق في اختيار تحويل السندات لأسهم عادية، ويكون التحويل وحفظ السندات وإدارتها بموجب تنظيمات تصدرها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حيث أن المادة 31 من القانون رقم 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة تؤكد سلطة هذه اللجنة فيما يخص السندات بمختلف أنواعها، فنصت على أن تقوم لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بتنظيم سير سوق القيم. المنقولة وبسن تقنيات متعلقة بالقواعد المتعلقة بحفظ وتسيير وإدارة حسابات السندات وتسليمها[1] .

يستلزم واجب النزاهة تجاه الغير ضرورة وجود اعلام موجه بطريقة قانونية من كل الأطراف المتدخلة في الشركة، ويقتضي هذا الواجب في هذا الشأن ضرورة توفير معلومة نزيهة وصحيحة حول الشركة، فيعكس هذا الواجب هاجس شفافية المعلومة المالية في الشركات التجارية عامة وفي. شركة المساهمة على وجه الخصوص [2].

إلى جانب اخضاع الشركات التجارية لالتزام بنشر كل قرار يمس إعادة هيكلتها التي تتم عن طريق الاندماج أو الانفصال فقد يحدث الاندماج عندما تتجمع شركتين أو أكثر بهدف ضمان مردودية أفضل للإنتاج وتحقيق ربح أكبر، فتتكتل لتكوين شركة جديدة تستوعب كل الشركات ولهذا الدمج أثار على حقوق الغير.

لعل أول أثر ينتج عن هذه العملية هو فقدان الشركة المندمجة شخصيتها المعنوية مما يؤثر على كل من دائني ومديني الشركات الداخلة في الاندماج، ورغم أهمية هذه العملية وتأثيرها الكبير على حقوق الغير إلا أن المشرع لم يشترط على الشركة أن تعرض مشروع الدمج على دائني الشركة الدامجة، ويعود سبب ذلك في نظرة المشرع للدمج حيث لم يعتبره تجديدا للالتزام بتجديد المدين، هذا ما يتضح من خلال المادة 756 من القانون التجاري "تصبح الشركة مدينة لدائني الشركة المدمجة في محل ومكان تلك دون أن يترتب على هذا الحلول تجديدها بالنسبة لهم"، فعدم اعتبار العملية تجديد للالتزام

[1] قانون رقم 03-10 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر العدد رقم 11 فبراير 2003، 93-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 يعدل ويتمم المرسوم التشريعي .

[2] كمال العياري، الشركة خفية الاسم، ج 2، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011 ، ص 154 [2]

يحمي الضمانات المتعلقة بالالتزام القديم، وبما أن الأمر يحتوي على خطورة فإن المشرع منح الغير حق الاعتراض على الدمج في شركة المساهمة.

من هنا يكون لدائني شركات المساهمة وشركة المسؤولية المحدودة الحق في الاعتراض على الدمج خلال 30 يوما من نشره من أجل المطالبة بضمانات إضافية أو الوفاء الفوري، لأنه من شأن. ذلك الاندماج أن يضعف ائتمان الشركة وبالتالي سقوط أجل الديون[1].

اما بالنسبة للشركات الاخرى فقد اكتفى المشرع بإلزامها بإعلام الغير بهذه العملية عن طريق نشر مشروع عقد الاندماج، ولم يمنح المشرع الغير الحق في الاعتراض.

يحتوي اجراء نشر عقد الاندماج على حماية أكبر للمتعاملين في شركة المساهمة والمسؤولية المحدودة مقارنة بباقي الشركات التجارية لأن حق معارضة الدائنين في أجل 30 يوم من النشر يمثل ضمانا مهما لحقوقهم.

يجب أن نذكر هنا أن مجرد إلزام المشرع باقي الشركات غير شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة بإجراء نشر مشروع الاندماج دون منحهم حق الاعتراض عليه في حد ذاته يحتوي على حماية كبيرة للغير، حيث يترتب على إغفال الإشهار القانوني بطلان عقد الاندماج، كما يمنح النشر للغير فرصة للبحث عن حماية أخرى ممكن ان توفرها له القواعد العامة باللجوء لدعوى التعويض عن الضرر المترتب عن اغفال النشر القانوني، أو دعأوى أخرى.

اما انفصال الشركة فيحدث عندما تختفي الشركة بعد تقسيم رأسمالها لتكوين شركة جديدة، فتقسم الذمة المالية للشركة إلى عدة أجزاء، وتنتقل هذه الأجزاء إلى شركة واحدة أو عدة شركات قائمة أو حديثة التأسيس، ويتم توزيع هذه الأموال بين الشركات المستوعبة أو الجديدة حسب. الكيفيات المحددة في مشروع الانفصال .[2]

[1] لينا يعقوب الفيومي، الآثار الناشئة دمج الشركات المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1 لبنان، 2009 ص122

[2] الطيب بلولة، قانون الشركات الجزائر، 2008 ، Berti éd 2،ص 132

تطبق على هذه العملية نفس الشروط الخاصة بالاندماج فلم ينص المشرع على إجراءات خاصة تطبق بل إن المادة 748 السالفة الذكر تخص كلتا العمليتين، وبالنسبة لمدة الاعتراض هي، نفسها 30 يوما من يوم نشر مشروع الانفصال [1].

من خلال النصوص السابقة المتعلقة بحالات الإشهار القانوني يمكننا أن نلاحظ اهتمام المشرع بإجراءات الشهر وإعلام الغير في شركات المساهمة وشركة المسؤولية المحدودة، خاصة في عمليتي الاندماج والانفصال.

أما قرار زيادة رأسمال الشركة أو تخفيضه فكذلك أخضعه المشرع لإجراءات الشهر، حيث تتحقق الزيادة في رأسمال الشركة التجارية عن طريق حصص نقدية أو عينية، أو عن طريق دمج الاحتياطي، أو نسبة منه وفي أغلب الأحيان تقوم الشركة بهذه الزيادة في حالة تعرضها لخسائر كبيرة، بل وفي أحيان أخرى يمكن أن تقوم الشركة بهذه الزيادة في حالة توقفها عن الدفع، لذلك فضرورة إعلام الغير بقرار الشركة بزيادة رأسمالها أمر مهم[2] ، وذلك حتى في حالة عدم خسارتها فمن حق الغير أن يعلم بزيادة رأسمال الشركة بالتالي زيادة الضمانات التي يتمتع بها الغير تجاه الشركة.

كما أن الأمر لا يتعلق فقط بحالة زيادة رأس المال وإنما حتى بحالة تخفيضه وهي أخطر من حالة الزيادة لأنها تحتوي على الإنقاص من رأسمال الشركة أي الإنقاص من الضمان المخول للغير فإن قرار تخفيضه يؤثر على حقوقه.

تنص المادة 575 من القانون التجاري[3] على ضرورة إيداع محضر المدأولات الذي قرر تخفيض رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة ومنح للدائنين حق الاعتراض على ذلك التخفيض في أجل شهر من هذا الإيداع يمكننا ملاحظة انعدام الإشارة للالتزام بالنشر واعلام الغير بعملية التخفيض، فيفترض هنا سعي الغير لطلب المعلومة هذا ما لا يمكن للغير القيام به بصفة مستمرة، فالنشر وحده كفيل بإعلام الغير بتعديل رأسمال الشركة، الامر الذي لم يوضحه المشرع حيث نص مباشرة على

---

[1] حيث أحال المشرع في المادة 761 من ق.ت للمادة 756 الخاصة بالاندماج فتطبق نفس الأحكام العامة وحتى الخاصة المتعلقة باندماج شركة المساهمة والمسؤولية المحدودة على عملية الانفصال. تنص المادة 761 من القانون التجاري على:" ... وفي هذه الحالة يجوز لدائني الشركة المنفصلة أن يقوموا بالمعارضة في الانفصال حسب الشروط وتحت الآثار المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 756 وما بعدها ".

[2] Dominique. Vidal, « Droit des sociétés », tome 1 ,2 ème éd, Paris, 1995 p 417

[3] المادة 575 من ق.ت فقرة 2" إذا قررت الجمعية تخفيض رأس المال من دون أن يكون مبرر بخسائر فإن للدائنين الذين كان حقهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولات بكتابة ضبط المحكمة أن يرفعوا معارضة في هذا التخفيض في أجل شهر اعتبارا من يوم هذا التاريخ ."

العقوبة الجزائية المترتبة في حالة اغفال اجراء نشر قرار تخفيض راس المال دون الإشارة لواجب الالتزام بنشر قرار تخفيض راس المال في القسم المتعلق بتعديل راس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة[1]، كما رتب العقوبة في حالة مخالفة اجراء نشر التخفيض دون حالة الزيادة في راس المال.

ان إيداع محضر المداولات بكتابة ضبط المحكمة ومنح الغير حق الاعتراض ابتداء من يوم اجراء الايداع يعتبر في حد ذاته حماية للغير، لكنها حماية غير كافية ينقصها الالتزام بالنشر إلا إذا اعتبر إجراء الإيداع بمثابة اعلان للغير وهذا ما لم يؤكده المشرع خاصة ان عملية إيداع محضر المداولات تختلف عن عملية النشر.

ونشير هنا أن هذا التخفيض لرأس المال لا يكون بسبب الخسارة، حيث نص المشرع في المادة 589 على إلزام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بإشهار قرار الحل مباشرة نتيجة لخسارة الشركة ثلاث أرباع رأسمالها حسب المادة 589 من القانون التجاري.

أما بالنسبة لشركة المساهمة فأكد المشرع على اجراء الإيداع لدى المركز الوطني للسجل التجاري، حيث يكون لدائني الشركة حق المعارضة في أجل 30 يوما من الإيداع حسب المادة 713 من القانون التجاري، الا انه لم تأت أي إشارة لكيفية النشر ورتب المشرع مباشرة الجزاء الجنائي.

اخضع المشرع إفلاس الشركة التجارية لقواعد الاشهار القانوني، ونفس الشيء بالنسبة للتصفيات الودية، وذلك من أجل إعلام كل الدائنين سواء اللذين وردت أسمائهم في طلب الصلح الواقي من الإفلاس أو في حكم الإفلاس، فيحتج بالحكم القضائي تجاه الغير دون استثناء [2]، كما تنص المادة 228 من القانون التجاري على ضرورة نشرها في المحكمة بنصها: "تسجل الأحكام الصادرة بالتسوية القضائية أ وشهر الإفلاس في السجل التجاري ويجب إعلانها لمدة 03 أشهر بقاعة جلسات المحكمة وأن ينشر ملخصا في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة.

ويتعين أن يجرى النشر نفسه في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية، ويجري نشر البيانات التي تدرج بسجل التجارة طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشرة يوما من النطق بالحكم ويتضمن هذا النشر بيان اسم المدين، وموطنه أو

[1] المادة 827 من ق.ت: "يعاقب بغرامة من 20000 دج الى 200.000 دج رئيس شركة او القائمين بإدارتها اللذين قاموا عمدا بتخفيض رأسمال الشركة ... دون ان يقوموا بنشر قرار تخفيض راس المال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية ".

[2] المادة 12 فقرة 02 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية السالف الذكر .

مركزه الرئيسي ورقم قيده بسجل التجارة وتاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية، أو شهر الإفلاس، ورقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص المشار إليه في الفقرة الأولى".

كما يعتبر اجراء شهر شطب القيد في السجل التجاري وإسقاط الحق في ممارسة التجارة اجراء في غاية الأهمية، اذ يجب شطب اسم الشريك من السجل التجاري في حالة حل الشركة، وذلك إلى جانب شطب اسم الشركة نظرا لأن انتهاؤها وحلها يترتب عليه زوال شخصيتها المعنوية، بعد انتهاء تصفيتها تماما لأنها تحتفظ بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية، كما يمكن أن يقدم طلب الشطب من المصفي والذي يقوم كذلك بنشر حل الشركة ونشر محضر المدأولة المتعلق بالحل.

الفرع الثاني: أهمية الالتزام بالإعلام في حماية الغير وآثار الاخلال به:

تلعب المعلومة القانونية الصحيحة دورا مهما في الحياة الاقتصادية للمتعامل مع الشركة الذي يستطيع من خلالها ضمان حقوقه تجاه الشركة، لكن ومع ذلك لا يمكن أن تلعب المعلومة هذا الدور المهم عندما إلا في حالة دقتها وصحتها وتمتعها بخصائص معينة، وإلا كان لها تأثير معاكس على الحقوق، بحيث يحد من فعاليتها وجودها في حالات معينة مثل حالة نشر معلومات غير صحيحة، أو غير واضحة وضوحا كافيا يجعل الغير يتصور وضع الشركة على غير حقيقته، فيمكن للمعلومة هنا أن تخلق وضعا ظاهرا يحمل الغير على الاعتقاد بأن كل ما ينشر حقيقي، إلا أنه قد يكون الأمر مختلفا تماما وهذا ما يحد من التأثير الإيجابي والفعال للمعلومة، وهنا تلعب النصوص القانونية دور مهم في إيجاد نظام إشهاري محكم يحول دون الإضرار بالغير عن طريق معلومات كاذبة أو غير دقيقة.

يمثل الإشهار في عقد الشركة ضرورة قانونية والتزام ذو طبيعة إجرائية، فإنه تصرف قانوني يهدف في الأساس إلى حماية الغير حسن النية، وتوفر كل المعلومات لديه عمن يتعامل معه لتحقيق الأمان والثقة واستقرار المعاملات، فدعما لهذه الحماية رتب المشرع المسؤولية المدنية عند الاخلال بهذا الالتزام القانوني، كما شدد الجزاء وقرر حماية جنائية وعيا منه بأهمية هذا الإجراء وأخضع الشركة وكل شخص امتنع عن القيام بإجراء النشر لعقوبة جزائية.

أ- دور الإشهار القانوني لمعلومات صحيحة في حماية الغير:

تعتبر عملية الإشهار القانوني وسيلة مهمة لإعلام الغير بكل المعلومات والبيانات التي تهمه من أجل المحافظة على حقوقه، لكن مجرد قيام الشركة بهذا الالتزام لا يضمن كليا وصول المعلومة بسهولة،

كما لا يضمن صحة المعلومة الموجهة للغير، وهذا ما يحد من فعالياتها ويجعل أثرها مناقض لمهمتها الحقيقية والمتمثلة في ضمان حقوق الغير.

إن الجهة التي تقوم بعملية النشر في القانون الجزائري تتمثل في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، التي تم إنشاؤها منذ 1965 حيث تقوم بتلقي ما يودعه التجار لدى مصلحة السجل التجاري، وتقوم بنشر كل ما يرد إليها عن طريق مكاتب التوثيق، تحمل هذه النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الطابع الإلزامي حيث أنه منذ نشأتها كلفت ب:

نشر عقود الشركات، وعقود بيع، أو تأجير أو تسيير القاعدة التجارية، نشر مدأولات الجمعيات العامة للمساهمين وذلك قبل توسيع مجال عملها بعد صدور القانوني التجاري.

أكد المشرع على أهمية هذا الالتزام بالإعلام واعتبره اجراء يحمل الطابع الالزامي منذ ظهور القانون التجاري، إلا أن هذا النظام الإشهاري لا زال في الجزائر يعاني من نقص في الفعالية، نظرا لقصور وسائله ما جعل هذا النظام يعاني ضعف من ناحية تطبيقه لأنه يعتمد على إيداع في المركز الوطني للسجل التجاري، ثم الإعلان في النشرات القانونية، التي لا يهتم بالاطلاع عليها إلا فئة قليلة جدا من المتعاملين مع الشركة التجارية.

لا يمكننا أن ننكر أن التسجيل في السجل التجاري إجراء مهم لإعلام الغير[1]، خاصة أن الملتزمين بهذا القيد في السجل عليهم أن يقوموا بالتصريح بصفة مستمرة عن كل تعديل لنشاطهم التجاري، لكن يبقى هذا الإجراء بلا أثر بالنسبة للغير ما لم يقم هذا الأخير بالبحث عن المعلومة بنفسه، فلا ينتظر أن تصل إليه، كما عليه أن يبحث عن النشرة القانونية التي تعنى بتلك الإشهارات وهذا ما لا يقوم به الغير بصفة مستمرة، بل وحتى في حالة قيام الغير بالبحث عن المعلومة فإن لا شي يؤكد علم الغير بها، وخاصة وأن هذا العلم يقترن في معظم الأحوال بمهل قانونية قصيرة[2]يؤكد المشرع في حالات كثيرة عدم كفاية النشر لوصول المعلومة للغير، فمن خلال المادة 623 من القانون التجاري[3] يعتبر المشرع ان النشر وحده لا يعتبر كافيا لإقامة البينة على علم الغير بتجأوز المدير موضوع الشركة.

---

[1] يترتب على التسجيل في السجل التجاري الاشهار القانوني الاجباري ولا يعتد بهذا التسجيل تجاه الغير الا بعد مرور يوم كامل من نشره، هذا ما جاء في المادة 13 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية السالف الذكر .

[2] Yves Guyon, op,cit, p 978.

[3] تنص المادة 623 من القانون التجاري:" تلتزم الشركة في علاقتها 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 البينة ".

كما يتعذر على الغير الاطلاع على كل التعديلات التي تقوم بها الشركة لأنها قد تكون كثيرة مما يصعب على الغير العلم بها، حتى لو اهتم بالبحث عن نشرة الإعلانات.

لذلك فإن نظام الإشهار القانوني الحالي يحتاج لمزيد من الاهتمام لأنه يعاني من نقص وهو لا يتماشى مع سرعة المعاملات والنشاطات التجارية التي تقوم بها الشركة، الأمر الذي يتطلب توفير إجراءات تدعم السرعة.

تنص المادة 13 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على "يبدأ سريان الإشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية"، على ان تحدد مصاريف ادراج الإعلانات و الاشهارات القانونية بموجب قرار من الوزير المكلف بالتجارة.

يتبين لنا من خلال هذه المادة أن نشر الإعلانات يكون في مهل قصيرة وبالتالي العلم بها كذلك يكون محدد المدة، مما يصعب اطلاع الغير عليها، كذلك على المشرع أن يقوم بتحسين طرق إظهار المعلومة للغير بإجراءات حديثة لأنه كما ذكرنا أن نشرة الإعلانات تعود نشأتها لفترة الستينات، ورغم صدور قوانين النشر إلا أنها لم تأت بإجراءاته لتطوير النظام الاشهاري.

تجدر الإشارة هنا إلى أن النظام الإشهاري في الجزائر يلعب دور إعلامي يقتصر فقط على إطلاع الغير وهو ليس نظاما رقابيا يخضع الشركة للرقابة، مثلما فعلت معظم التشريعات التي فرضت تدخل القاضي في عملية تأسيس الشركة وتعديل أي نشاط فيها ، حيث يعتبر هذا التدخل رقابة سابقة أحيانا وأحيانا أخرى لاحقة مثلما فعل المشرع الفرنسي عندما قرر ان عملية تسجيل عقود الشركة في السجل التجاري لا بد ان تتم بعد تحقق المحضر القضائي للمحكمة المختصة من توفر كل الشروط القانونية، للتأكد من الإجراءات القانونية وصحتها ومدى قيام الشركة بإعلام الغير في المهل. المحددة [1].

كما الزم القانون الفرنسي الشركة التجارية بإيداع العقود لدى مركز تسجيل الشركات التجارية وهي جهة تم إنشاؤها بالمرسوم التنفيذي ،"le centre de formalités des entreprises" الصادر في 11/8/1981تقوم باستلام طلبات تسجيل الشركات وكل إجراء معدل لها، رقم 257 يعتبر هذا الاجراء كذلك بمثابة رقابة سابقة على عملية تأسيس الشركة التجارية[2].

[1] المادة 210-07 من القانون التجاري الفرنسي السالفة الذكر.

[2] Decret n 81-257 du 18 mars 1981 creant des centres de formalites des entreprises, j.o.r.f du 21 mars 1981 p 830.

إلى جانب اخضاع المشرع الفرنسي كل من مؤسسي الشركة و مسيريها و أعضاء مجلس. المراقبة للمسؤولية التضامنية في حالة الاخلال بإجراءات التأسيس القانونية[1].

اما في القانون الجزائري اقتصر إجراء النشر على مراحل أقل ولا وجود لا لرقابة سابقة ولا لاحقه عليه، هذا بالإضافة إلى عدم تحديد الجرائد التي تقوم بتسلم الإشهارات القانونية وفي كل مرة يستعمل المشرع عبارات مختلفة، فتارة نجده ينص على "نشرة الإعلانات" في المرسوم التنفيذي رقم136-16 الذي يحدد كيفيات ومصاريف ادراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية السالف الذكر، وتارة أخرى "نشرة الإعلانات والجرائد اليومية" في القانون التجاري.

في حين نجد المشرع الفرنسي أكثر دقة في هذا حيث قام بإنشاء جرائد متخصصة تهتم بالإعلانات التجارية فقط، والتي تكون مهمتها نشر كل المعلومات المتعلقة بالشركة والتي يهتم الغير بالاطلاع عليها وذلك عن طريق نشرة الإعلانات الرسمية المدنية والتجارية التي تقوم بتوجيه هذه. La vie Judiciaire أو Les Petites affiches الإعلانات لجرائد متخصصة [2].

مثل نص المشرع الجزائري على النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و فتح لأي وسيلة مناسبة إعلام الغير من دون تحديد مواصفات هذه الوسيلة المناسبة، وهذا ما يتضح من خلال المادة 14 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية التي تنص "تكون الإشهارات القانونية أيضا موضوع إدراج في الصحافة الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة وعلى عاتق ونفقة الشخص الاعتباري"، فيكون على الشركة أن تنشر على نفقتها ما يجب نشره وبالوسيلة التي تراها ملائمة لها.

وعليه لابد من إيجاد وسائل نشر خاصة بالشركات التجارية كما لابد من البحث عن طرق حديثة لضمان وصول المعلومة، واستحداث جرائد متخصصة في مجال الإعلانات التجارية عوض الجرائد اليومية، إلى جانب إمكانية استحداث موقع إلكتروني خاص بالشركات التجارية يتم الإعلان من خلاله عن كل ما تقوم به الشركات التجارية.

إن قيام الشركة التجارية بالإشهار اللازم للمعلومة لا يعني بالضرورة أن الغير قد علم بها، كما أن قيامها بالإعلام لا يعني أن المعلومة التي وجهت للغير تمثل الوضع الحقيقي للشركة، بالتالي فإنه

[1] Art 210-08 du c.c.f " les fondateurs de la société, ainsi que les premiers membres des organes de gestion, d'administration de direction et de surveillance sont solidairement responsables du préjudice causé par le défaut d'une mention obligatoire dans les statuts ainsi que par l'omission ou l'accomplissement irrégulier d'une formalité prescrite par la loi et les règlements pour la constitution de la société".

[2] Véronique Magner , Droit des sociétés , cours Dalloz ,5 ème éd , Dalloz Paris 2011 p 69.

بالإضافة لضرورة وجود نظام إشهاري ناجح لتحقيق الحماية لا بد أن تكون المعلومة صحيحة، لأن عدم مطابقتها للحقيقة يجعل الغير يعتقد أوضاع خاطئة عن الشركة فيتصور وضع لا يمثلها، وهنا كذلك يصبح للمعلومة دور مناقض لدورها في أنها تعبر عما يجب الغير معرفته لضمان حقوقه.

تضع المعلومة غير الصحيحة الشركة في وضع خاطئ وظاهري يختلف عن الحقيقي فتخلق هنا المعلومة وضعا ظاهريا مناقضا للدور الذي يجب أن تقوم به نظرا لأن تقرير الالتزام بالإعلام قد وضعه المشرع لتجنب تطبيق نظرية الظاهر التي يصعب على الغير اثباتها، فإنه من الضروري وضع إجراءات صارمة للنشر، وفرض رقابة سابقة لضمان تطابق المعلومة مع حقيقة الشركة.

من بين أخطر المعلومات غير الصحيحة التي تظهر للغير هي تلك المعلومات التي تتعمد الشركة إظهارها تلك المتعلقة بوضعها المالي، فتقوم الشركة بالإعلان عن رأسمال أكبر من رأسمالها الحقيقي لإيهام الغير بملائتها وذلك ليكون الغير على ثقة، فيمنح للشركة ائتمان أكبر لا يتناسب مع وضعها الحقيقي خاصة وأن رأسمال الشركة يمثل أكبر ضمان لحقوق الغير.

كما قد تقوم الشركة لتشجيع الغير في أن يتعاقد معها بتضخيم رقم الأعمال المعلن عنه عند نشر الميزانية السنوية، فتكون نتائج حسابات الشركة تعبر عن نجاحها، في الفترة التي تكون تواجه فيها صعوبات مالية كبيرة، أو تقوم بالإعلان عن اكتتابات وهمية لجلب الجمهور في شركة المساهمة.

للاكتتاب، فيتحقق هنا عنصر العلم للمتعاملين مع الشركة لكنه علم خاطئ يعرض مصالحهم للخطر[1] فإنه من الضروري أن يقوم المشرع بالاهتمام أكثر بالنصوص المتعلقة بالإشهار، بالرغم من أن النصوص التي جرمت هذه الأفعال موجودة وذلك وعيا من المشرع بأهمية وخطورة دور الإعلام الخاطئ، لكن هذه الحماية الجنائية تأتي في مرحلة ضياع الضمانات وكل الحماية التي كان يتمتع بها الغير، لذلك فإن الحماية السابقة ضرورية وهي تحتاج فقط لنصوص حديثة تجعل من تطبيق الحماية عمليا ذو فعالية أكبر مما هي عليه.

من خلال النصوص المتعلقة بالنشر القانوني يمكننا ان نلاحظ قصور النظام الاشهاري، حيث تمر الإجراءات الشكلية بمراحل معينة أهمها تسجيل القانون الأساسي والقوانين المعدلة له بمصلحة التسجيل لدى الخزينة، ثم الإيداع لدى المركز الوطني للسجل التجاري ثم النشر الذي ألقاه المشرع على عاتق الشركاء بمساعدة الموثق دون اخضاع هذه المعلومات لأية رقابة سابقة.

[1] Krieb – Verbaere. Catherine , Les obligations d'information dans le droit pénal des affaires , R. T. D, Paris 1999, P 596

تعتبر مرحلة الرقابة السابقة مرحلة ضرورية للتأكد من صحة ما تقوم به الشركة وأنها احترمت في تأسيسها وتعديلها كل الأحكام القانونية والتنظيمية التي تخضع لها، فإن الاكتفاء بهذه الاجراءات يؤدي إلى ظهور معلومات غير صحيحة تضر بالغير، فيصبح للنشر دورا مناقضا لمهمته الحقيقية لأن الهدف منه هو الوصول لمعلومة كاملة صحيحة وواضحة وليس الهدف وصول الغير. للمعلومة بأسرع وقت ممكن [1].

من هنا يمكننا أن نقول إن أول ما يعرقل فعالية المعلومة هو نقصها الذي يرجع للنظام القانوني الذي يحكمها، فظهورها بشكل ناقص وغير واضح لا يكفل للغير الإعلام القانوني الذي يخدم مصالحه، فلا بد من ايجاد نظام رقابة سابقة قبل صدور تلك المعلومات عن طريق إرساء بعض الإجراءات الوقائية لضمان صدور معلومات بصفة قانونية، إلى جانب النصوص التي تؤكد قيام كل من المسؤولية المدنية و الجنائية عند اخلال الشركة بواجب الالتزام بإعلام الغير.

ب- آثار إخلال الشركة التجارية بالالتزام بالإعلام.

-1 المسؤولية المدنية للشركة التجارية عند الإخلال بواجب الإعلام.

يشكل النشر والإشهار القانوني وسيلة لاطلاع الغير [2]،كما لا تكون للشركة الشخصية المعنوية إلا من تاريخ القيد في السجل التجاري واجراء الشهر الضروري الذي يشترطه المشرع، فأول جزاء مترتب عن الاخلال بالالتزام بالإعلام يتمثل في عدم تمتع الشركة بشخصية ، وبالرغم من أن الشهر جزء مهم من الإجراءات الشكلية للشركة التي لا تستكمل إجراءاتها وشخصيتها القانونية إلا من خلاله ،الا ان الجزاء المدني هنا يعتبر من نوع خاص نظرا لعدم تقرير المشرع البطلان المطلق في حالة تخلف هذا الإجراء لما في ذلك من اضطراب المراكز القانونية والإضرار بالغير، باعتبار أن النشر وجد أساسا لحماية الغير ليطلع على البيانات الخاصة بالشركة، ويبني قراره على أساس المعلومات. المنشورة[3].

من هنا يمكننا أن نقول بأن الإخلال بأحد أركان الشركة الموضوعية وحتى الشكلية اللازمة يؤدي إلى البطلان وزوال جميع آثار العقد حتى في المدة السابقة لإعلان البطلان، ولكن باعتبار عقد الشركة مختلف عن باقي العقود وسبب الاختلاف في كونه ينشأ شخصية قانونية تتمثل في الشركة، فلا يمكن إنكار وجودها خلال الفترة السابقة لإعلان البطلان فإن اعتبار العقد باطلا يؤدي لزوال الشخصية

[1] Alain.Sayag, Publicité légale et information dans les affaires, Litec, Paris, 1992 p.150

[2] عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، المكتبة القانونية، مصر 2002 ، ص105

[3] مؤيد أحمد محي الدين عبيدات، الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات، دراسة مقارنة، ط 1 دار الحامد للنشر. والتوزيع، الأردن، 2008 ، ص 268

المعنوية بأثر رجعي، لا يمكن تطبيق هذا الأثر القانوني حيث يسري على الشركة في هذه الحالة بطلان من نوع خاص لا هو نسبي ولا مطلق المعروف في القواعد العامة. أسس هذا البطلان الخاص كل من الفقه والقضاء وتبعتهما معظم التشريعات، وهو يتميز بخصائص تتماشى مع خصوصية عقد الشركة، فنجد المشرع الأردني يقر بوجود الشركة قبل استكمال الركن الشكلي في قانون الشركات الأردني لسنة 1997 ، نفس الشيء بالنسبة للقانون المصري يطبق البطلان بشرط عدم إخلاله بحقوق الغير حسن النية[1].

وجاء المشرع التونسي بجزاء البطلان لعدم إجراء الشهر القانوني، لكن في نفس الوقت أشار لحالات تلافي البطلان وجاءت حالات التلافي بهذه العبارة للتخفيف من حدة البطلان، والأخذ بعين الاعتبار الحقوق المكتسبة من خلال تسوية الأخطاء المرتكبة عند تكوين الشركة وسمح بإجراء[2] ، هذا ما ورد في الفصول 17 و 92 و 93 و 107 من مجلة "La régularisation"، التصحيح. الشركات التونسية من اجل تصحيح التصرف المعيب [3] أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن البطلان موجود لكنه مقرر لمصلحة الغير، باعتبار أن الشهر في حد ذاته قرر لمصلحته بالتالي فإن البطلان كذلك من نوع خاص.

تنص المادة 549 من القانون التجاري على الوضع القانوني المتعلق بالشركة التجارية في حالة عدم استكمالها إجراءاتها الشكلية بما فيها الشهر، عند قيام المؤسسين بالتعهد باسمها تجاه الغير، فضمانا لحقوق الغير أجاز المشرع ان تلتزم الشركة بما قام به هؤلاء الأشخاص من تعاقدات رغم أنها لم تتمتع بعد بالشخصية المعنوية، وهذا ما يعبر عنه بالبطلان خاص للشركة التجارية على أساس أنها تبطل أو تصحح بحسب ما تستوجب مصلحة الغير.

هذا البطلان الخاص، أوجدته التشريعات بهدف استقرار المعاملات وحماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية، خاصة إذا قامت الشركة بتدارك الإهمال وسعت للقيام باستكمال النشر قبل طلب الحكم ببطلانها، كما أن هذا البطلان الخاص لم يقرر لمصلحة الشركة بالدرجة الأولى، كما لا يجوز

---

[1] قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته لغاية القانون رقم 57 لسنة 2006 ج.ر صادرة بتاريخ2006-11-1

[2]. محمد الهادي بن عبد الله، مصنف فقه القضاء التجاري التونسي، دار اسهامات في ادبيات المؤسسة، تونس، 1997 ، ص 165

[3] قانون عدد 93 لسنة 2000 مؤرخ في 03 نوفمبر 2000 يتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية التونسي، الرائد الرسمي التونسي، عدد 89 المؤرخ في 07 نوفمبر 2000 ، معدل بالقانون عدد 16 لسنة 2009 المؤرخ في 16 مارس2009

أن يستفيد منه المتسبب فيه وهم الشركاء المؤسسون، لأنه لا يجوز أن يستفيدوا من إهمالهم. بل قرر حماية للغير الذي يتمسك بإبطال الشركة أو تصحيحها وفقا لمصلحته[1] تجدر الإشارة هنا إلى أن القيد في السجل التجاري لا يغني عن القيام بإجراء الشهر وهذا ما أكدته المادة 548 من القانون التجاري [2].

كما يخضع أي تعديل لاحق لعقد الشركة بنفس الإجراءات المقررة عند التأسيس، وفي حالة الإخلال به يترتب نفس الأثر والمتمثل في البطلان الخاص فلا هو بطلان مطلق ولا بطلان نسبي، لأن التمسك به يكون من كل ذي مصلحة، وهم الشركاء والغير، لكن آثار البطلان تختلف باختلاف الشخص الذي يطلبه، ولا يعتبر هذا البطلان من النظام العام حيث يجوز التنازل عنه.

يتميز هذا البطلان بخصائص تجعله أهم أحكام الشركات التجارية التي تهدف لحماية الغير حسن النية فأول خصائص هذا البطلان هو أن للغير حق التمسك به ، في حالة عدم القيام بإشهارها، لكن يستطيع هذا الغير التنفيذ على الشركة عن طريق القضاء، وفي الوقت ذاته من حق الغير أن يتمسك بوجود الشركة، فيثبته بكل طرق الإثبات لكي يتسنى له أن يطالبها بالتزاماتها باعتبارها شخص معنوي له ذمة مالية يمكن أن تسدد ديونها، ومن خصائص البطلان كذلك أنه لا يجوز للشركاء أن يستفيدون منه، فلا يجوز لهم التمسك به تجاه الغير للتخلص من التزاماتهم، ولا يمكن أن يستغلوا إهمالهم لإجراءات شهر ضد مصلحة الغير.

كما يجوز للشريك أن يتمسك ببطلان الشركة تجاه باقي الشركاء، هذه الخصائص أكد عليها المشرع في المادة 734 التي تنص على "أنه يطلب في شركات التضامن وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المدأولة حسب الأحوال دون احتجاج الشركاء والشركة تجاه الغير بسبب البطلان، غير أنه يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان الذي حصل إذا لم يثبت أي تدليس"، هذا بالنسبة لشركة التضامن، وتنص المادة 742 "لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية" هذا بالنسبة لكل اشكال الشركات التجارية.

هذا الحكم لا يخص الا المتعاملين مع الغير قبل اكتمال إجراءات التأسيس فكل الشركاء أو المؤسسين أو حتى مدراء تم تعيينهم في القانون الأساسي، وكل شخص تعامل مع الغير باسم الشركة قيد التأسيس، كلهم لا يستفيدون من هذا البطلان لأنه مقرر لحماية الغير.

[1] عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 110 [1]

[2] تنص المادة 548 :" يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات الجارية لدى المركز الوطني للسجل الجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة .

فإن إمكانية تصحيح الشركة من طرف الغير يمكن اعتباره أهم خصائص هذا البطلان، لأنه يخفف من نتائجه، فحتى لو تم رفع دعوى إبطال من الغير لا يمكن للقاضي النطق بإبطال الشركة في حالة تصحيحها، خاصة إذا اتخذ الشركاء الإجراء اللازم بالتسجيل والشهر، فتكون الشركة قانونيا صحيحة يوم النطق بالحكم، لإن سبب إبطالها يكون قد زال، هذا ويمكن للقاضي منح مهلة للشركاء من أجل التصحيح أو إتمام الإجراءات.

نشير هنا إلى أثر آخر مخفف للبطلان وهو عدم وجود الأثر الرجعي له على خلاف ما هو مطبق في القانون المدني عند إبطال العقود، فالبطلان في الشركات التجارية لا يكون بأثر رجعي بل بأثر فوري، فحتى وإن قرر القاضي الإبطال فإن ذلك لا أثر له على الحقوق التي نشأت قبل الحكم. به، كل هذه الاحكام عبارة عن حلول جاء بها المشرع لتجنب ابطال الشركة [1] كذلك في حالة إغفال أحد البيانات الواجب شهرها لا يترتب عليه بطلان الشركة كلها، وإنما. يقتصر البطلان على البيان الذي لم يتم شهره، وذلك لعدم تعريض الشركة للتهديد ببطلانها[2].

نلاحظ أنه لدائني الشركة إما التمسك ببطلانها أو التمسك ببقائها لتخلف ركنها الشكلي

ككل أو إجراء الشهر، فتختلف مصلحة الدائنين بين التمسك بالبطلان والتمسك بالتصحيح، فيكون مثلا من مصلحة الدائن المرتهن الإبقاء على الشركة، بينما يكون من مصلحة دائني الشركة العاديين التمسك ببطلانها وهنا يتم قبول طلب الإبطال والحكم به، لأن البطلان هو الأصل باعتبار أن المشرع قد جعل أثر تخلف إجراء شهر الشركة هو البطلان.

نفس الشيء بالنسبة للشركاء الذين لا يتمسكون بالبطلان تجاه الغير بينما يتمسكون به فيما بينهم لاسترداد حصة مقدمة للشركة، أو للتخلص من الالتزام بتقديم حصة.

أما بالنسبة للدائنين الشخصيين للشركاء فإنه من مصلحتهم التمسك بالبطلان لكي يسترد الشريك المدين حصته، على عكس دائني الشركة الذين يتمسكون ببقائها، فيتم التنفيذ على الشركة لأن دائني الشركاء لا يعلمون بوجودها نظرا لتخلف شهرها، فهم مختلفون عن الشركاء فإن لم يجز المشرع للشركاء التمسك بالبطلان تجاه الغير فإنه لا يجوز مد هذا المنع إلى دائني الشريك، ولا يمكن أن

[1] Marie. Helene , Droit des sociétés et groupement , collections dirigées par Bernard Monsérie, Montchrestien, Paris,2009 p,62

[2] عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 107

نطبق عليه فكرة الخلف للشركاء، بحيث يمنعون من التمتع بأكثر مما يملكه الشريك، هذا غير ممكن. تطبيقه حماية لدائني الشركاء [1].

أما مديني الشركة والشركاء، فيلتزم مدين الشركة بالوفاء بديونه ولا يمكنه الامتناع والتمسك بإبطال الشركة لتخلف الشرط الشكلي، لكن مدين الشريك بإمكانه التمسك ببطلان الشركة إذا كانت له مصلحة عندما يكون دائنا للشركة ويريد القيام بمقاصة بين دينه الشخصي على الشريك. ودينه لدى الشركة، والذي لا يكون إلا بإبطال عقد الشركة[2].

كما قرر المشرع إضافة لجزاء البطلان في حالة تخلف إجراء شكلي جزاء آخر يتعلق بمسؤولية المؤسسين للشركة قيد التأسيس، والمتمثل في المسؤولية التضامنية والشخصية بالنسبة لتعهدات الشركة قبل إتمام الإجراء الشكلي، والتي سوف يكون لنا الحديث عنها تبعا من خلال المبحث الثاني[3] ،ذلك أن سبب تقرير البطلان الخاص والمسؤولية التضامنية لكل المتعهدين باسم الشركة قبل إتمام إجراءات تأسيسها هو حماية للوضع الظاهر لجميع المتعاملين مع الشركة، والذين يجهلون عدم استكمال الشركة لإجراءات تأسيسها، وحتى لا تنهار الشركة بالبطلان تم الاعتراف بمسؤولية المتعهدين باسمها رغم أنها لم تكتسب الشخصية المعنوية.

أما بالنسبة للجزاء المترتب عن الإخلال بواجب الإشهار بالنسبة لكل التعديلات والتغييرات التي تطرأ على الشركة، واللاحقة لإنشائها وتأسيسها فإنه يلحقها كذلك البطلان الخاص، نظرا لتأكيد المشرع على إمكانية تصحيح عقد الشركة عن طريق القضاء، وهذا بحسب المادة 739 من القانون التجاري: "إذا كان بطلان أعمال ومدأولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر، لكل شخص يهمه الأمر تصحيح العمل أن يندر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل 30 يوما، وإذا وقع التصحيح في هذا الأجل فيجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء".

وعليه فإنه بمقتضى هذه المادة يمكن لأي شخص يهمه الأمر تصحيح التصرف الذي صدر عن الشركة والخاضع لقواعد النشر ولم يتم نشره أن يقوم بتصحيح التصرف وإنذار الشركة بالقيام بالتصحيح في أجل 30 يوما، لم يحدد المشرع تاريخ بداية احتسابها فمن الممكن اعتبارها من يوم العلم

[1] محمد الهادي بن عبد الله، المرجع السابق، ص 167 .

[2] هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 389

[3] للمزيد من التفصيل انظر ادناه ص 128

بوجود مخالفة لقواعد النشر، ثم في حالة عدم القيام بهذا التصحيح من طرف الشركة يلجأ كل. من يهمه الأمر للقضاء، وهذا ما يفهم من النص الفرنسي للمادة 739 من ق.ت[1] .

2 – المسؤولية الجنائية المترتبة عند الاخلال بواجب الاعلام.

إن الاكتفاء بالجزاء المدني في حالة الإخلال بواجب الإعلام، يجعل من الحماية ناقصة لذلك فالحماية الجنائية ضرورية، والتي لم يغفل عنها المشرع بالنسبة لبعض الحالات الواجب إشهارها نظرا لخطورتها في حالة عدم إطلاع الغير عليها، ولعل أهمها تلك الخاصة بشركة المساهمة أثناء تأسيسها،

1 المادة 739 من ق.ت "..واذا يقع التصحيح في هذا الاجل فيجوز لكل شخص يهمه الامر ان يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الاجراء".

في حالة نشر معلومات غير صحيحة عند الاكتتاب، حيث حرص المشرع على ضرورة وصف الشركة وصفا دقيقا وببيانات لا تجعل الغير يشكك في إمكانية وجود الصورية.

فيجب ذكر الاسم وشكل الشركة ورأسمالها، وكيف يتم الاكتتاب من حيث زمانه ومكانه،

وكل ما يتعلق بتنظيم الشركة وبوضعيتها المالية على وجه الخصوص، فتنص المادة 806 من القانون التجاري على: "يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج مؤسسو الشركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها، والذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري، أو في أي وقت كان إذا حصل على قيد بطريقة الغش دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني".

لذلك فإن واجب المؤسسين لا يقتصر على ضرورة القيد والنشر للمعلومات بل يستلزم المشرع وجوب الالتزام بالشفافية عند تحرير البيانات تجنبا للغش، وذلك لضرورة صحة المعلومة المدرجة في الإعلانات القانونية، كما تنص المادة 807 من القانون التجاري على: "يعاقب بالسجن من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفوعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محأولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات.

الأشخاص الذين قاموا عمدا وبغرض الحث على الاكتتابات أو الدفوعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم ألحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة"، هذا لتجنب التغرير بالغير حتى يكون رضاه صحيحا وعلى أسس واقعية.

[1] المادة 739 من ق.ت ".. ."

في إطار الحماية الجنائية للغير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة الالتزام الشركة بالإعلان عن حالة خسارتها إذا قل رأسمالها عن الربع ، وهذا ما ورد في المادة 803 من القانون التجاري التي تنص على: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المسيرون الذين يتخلفون مع التعمد إذا قل مال الشركة الصافي عن ربع رأسمال الشركة من جراء الخسائر الثابتة في المستندات الحسابية عن إيداع القرار الذي اتخذه الشركاء بكتابة المحكمة ونشره في جريدة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية".

رتب المشرع الجزاء الجنائي بالنسبة للقائمين بإدارة الشركة والذين قاموا بتخفيض رأسمالها دون نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وعقوبة ذلك غرامة مالية من 20.000 دج إلى200.000 دج وهذا حسب المادة 827 من القانون التجاري.

أما بالنسبة لباقي الحالات التي ألزم فيها المشرع الشركة التجارية بإجراء الشهر القانوني فرتب عليها كلها عقوبة نصت عليها المادة 35 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة- يعاقب على عدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في أحكام المواد 11 » : التجارية بنصها14-12 من القانون بغرامة من 30.000 دج إلى 300.000 دج.

يتعين على المركز الوطني للسجل التجاري إرسال قائمة الأشخاص الاعتباريين والمؤسسات التي لم تقم بإجراءات الإشهار القانوني إلى المصالح المكلفة بالرقابة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة، وهي الحالات الخاضعة للنشر بحسب المادة 12 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، والمتمثلة في نشر حل الشركات وإفلاسها، ونشر حالة المنع من ممارسة التجارة أو شطب أو سحب السجل التجاري.

أما موقف المشرع الفرنسي فإنه لا يختلف عن موقف المشرع الجزائري بالنسبة للجزاء المدني المترتب عن الإخلال بالالتزام بالإعلام، حيث لا تكتسب الشركة التجارية الشخصية المعنوية ولا يحتج بوجودها تجاه الغير، كما لا يوجد أي نص يشير إلى بطلان الشركة في هذه الحالة [1]، أما بالنسبة للجزاء الجزائي فرتب المشرع عقوبات متعددة حسب كل حالة عند عدم التزام الشركة بالإشهار. القانوني [2].

كما جرم المشرع البوح بمعلومات غير لازمة، وأحال المشرع التجاري لتطبيق قانون العقوبات على الجريمة المتعلقة بإفشاء السر المهني، فنصت المادة 301 من قانون العقوبات على معاقبة جميع

[1] Régis. Gras, Claude Placè, Guide de formalités des sociétés, éd Delmas, Paris2007, p 67.

[2] المواد 03 ، و 247 - 02 و 247 ،- 01 ، و 247 - 2 247-04 من القانون التجاري الفرنسي

الشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة، على اسرار ادلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون افشاؤها ويصرح لهم بذلك، طبقا لنص المادة301 من قانون العقوبات التي حددت عقوبة ذلك الفعل والمتمثلة في 01 شهر إلى 06 أشهر وغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، وان مسألة تكييف ما يعد سرا مهنيا يقررها القاضي حسب النزاع المعروض عليه.

المبحث الثاني : حماية حقوق الدائن من خلال فكرة الشركة الفعلية

يمكن تحديد مضمون و أساس الشركة الفعلية من خلال الأحكام المتعلقة بها رغم عدم ورود أي تعريف لها، وذلك بالاستناد الى الوجود الفعلي لهذه الشركة وهو الذي يختلف عن الوجود القانوني، حيث تكون الشركة التجارية شركة قائمة على أساس الواقع في حالة عدم مراعاة كل شروطها القانونية ،بحيث لا يمكن معاملة هذه الشركة على أنها لم توجد وفي نفس الوقت لا يمكن اعتبارها مكتملة من الناحية القانوني

المطلب الاول:مفهوم الشركة الفعلية شروطها وأساسها القانوني.

الفرع الأول:تعريف الشركة الفعلية ونشاتها.

لم يعرف المشرع هذه الشركة على غرار الكثير من التشريعات، لكن يتضح من خلال النصوص القانونية أنها تلك الشركة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية نظرا لوجود عيب في نشأتها، او تلك الشركة التي تحتوي على خلل في شروط صحتها، ومع ذلك تضم مجموعة من الأشخاص يتصرفون بصفتهم شركاء فيما بينهم وتجاه الغير ويقومون بإبرام تصرفات مع الغير، اذ لا يمكن التحدث عن الوجود الفعلي للشركة إلا إذا قامت بتصرفات تجاه الغير، ويقومون بإبرام تصرفات مع الغير، اذ لا يمكن التحدث عن الوجود الفعلي للشركة إلا إذا قامت بتصرفات تجاه[1] معظم المحاولات التي وجدت لتعريف للشركة الفعلية اقتصرت على أنها من صنع القضاء، وأيده الفقه الذي وضع أسسها وحدد لها الأثر القانوني لها بعدم رجعية بطلانها، فأكد القضاء على وجودها الواقعي، وهذا ما استقرت عليه اغلب التشريعات ومعظم الفقه القانوني الذي لم يستقر في المقابل على وضع تسمية محددة لها، ففي الفقه المقارن نجد لها تسميات مختلفة.

كما يطلق عليها جانب من الفقه تسميه الشركة المعطوبة، وفقه آخر يستعمل مصطلح شركة الواقع وهنا لا يوجد تعارض بين شركة فعلية وواقعية، أو شركة واقع ويرجع هذا الاختلاف حول

[1]، Maria. Beatriz. Salgado Droit des sociétés, op, cit, 2012, p 10.

تسميتها لصعوبة تحديد طبيعتها، ففي معظم التسميات التي اقترحت لها نجد العنصر المشترك هو المظهر الخارجي الذي تظهر به هذه الشركة، والذي يساعد على الاعتراف بوجودها الفعلي بعد الإخلال بأحد شروط قيامها ووجودها القانوني ، ولعل التسمية المرجحة من قبل معظم التشريعات هي التي تأخذ بالمظهر الخارجي كأساس وهي نفس التسمية التي ظهرت بها هذه الشركة لأول مرة في القضاء الفرنسي والمتمثلة في "الشركة الفعلية " تلك التي حاول الفقيهEscarra "، تعريفها بأنها. الشركة التي أسست خرقا للمقتضيات القانونية " [1]

بينما لم يستعمل المشرع أي عبارة للدلالة على هذه الشركة، رغم أنه اعترف بالوجود الفعلي، للشركة التجارية في العديد من النصوص كما سنرى لاحقا.

أما بالنسبة للموقف التشريعي من نظرية الشركة الفعلية فإنه يوجد اختلاف في طريقة تناولها حتى من بعض التشريعات الغربية باعتبارها نظرية غربية، فالتشريع البريطاني مثلا الذي يتميز بأنه قانون غير مكتوب يعتمد على السوابق القضائية لم ينص في القانون المتعلق بالشركات على أي حكم يؤدي للاعتراف بالشركة الفعلية، بل قرر البطلان بالنسبة لكل شركة تأسست خلافا لما يشترطه القانون.

لم ينص على نظام قانوني خاص بالشركة الفعلية لكنه قرر البطلان الخاص في الكثير من الحالات من بينها حالة الإخلال بإجراء النشر[2] ، فإن توجه المشرع التجاري واضح حول مسألة التخفيف من آثار بطلان الشركة التجارية فرغم عدم الاعتراف الصريح بالوجود الفعلي للشركة التي اختل أحد شروطها، فقد حاول المشرع إيجاد الكثير من الحلول من اجل تجنب بطلان الشركة و ذلك حماية للغير، فهناك الكثير من الأحكام التي تضمنها القانون التجاري التي تدل على الشركة الفعلية.

الفرع الثاني : شروط الشركة الفعلية.

لا يمكن الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة التجارية في جميع حالات البطلان، فهناك أسباب بطلان لا يمكن معها الاعتراف بذلك الوجود فيطبق بالتالي البطلان على إطلاقه، وكأن الشركة لم تكن فلا بد لقيام الشركة الفعلية من توافر شروط معينة:

[1] J. Escarra, Traite théorique et pratique de droit commercial, les sociétés. commerciales, Sirey, Paris ,1959 ,p 220

[2] للمزيد من التفصيل انظر أعلاه الصفحة 7

أ- توفر الأركان الموضوعية العامة والخاصة.

لابد من توفر الأركان اللازمة لأي عقد من رضا محل وسبب، والأركان الخاصة المتمثلة في تعدد الشركاء وتقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسائر، إضافة لنية الاشتراك، وتثبت هذه الأركان بجميع طرق ووسائل الإثبات، ولعل للأركان الخاصة للشركة التجارية بعض المميزات التي تسهل عملية إثبات الوجود الفعلي للشركة التجارية.

بالنسبة لركن تعدد الشركاء فتكون الشركة صحيحة حتى ولو زاد عدد الشركاء عن الحد الأدنى الذي وضعه المشرع لكن لا يمكن اعتبارها صحيحة إذا نقص عدد الشركاء عن ذلك الحد، ولا مانع هنا من تصحيح الوضع وتطبيق احكام نظرية الشركة الفعلية في تلك الفترة، أما الشركة ذات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، فإنه وباعتبار أن الحكمة من وجود الشركة الفعلية هي حماية الغير فإنه لا تستثنى الشركة ذات الشخص الواحد من تطبيقات هذه النظرية طالما أن المشرع قد اعترف لها بصفة الشركة التجارية[1]

اما ركن تقديم الحصص فيكون في الشركات الفعلية قائما على الاعتبار الشخصي، فهي عبارة عن حصص بعمل غالبا، ولا يمكن أن يكون الشخص شريك في شركة فعلية دون تقديم حصة سواء كانت نقدية أو عينية أو من عمل، ويطبق على ركن[2] تقديم الحصص نفس الأحكام المطبقة على الشركات القانونية،[3] حيث لا يمكن الاعتراف بالشركة التجارية قانونيا او فعليا الا في حالة وجود ركن تقديم ا لحصص ، فتعتبر الشركة غير موجودة عند انعدام هذا الركن.

هذا ما أكده القضاء الجزائري حيث اعتبر الشركة باطلة في حالة عدم وجود الحصص التي يقدمها الشركاء، حيث قررت المحكمة العليا بطلان الشركة التجارية وانتهائها في حالة هلاك .

أموالها كما تطبق نفس تلك الأحكام فيما يتعلق بركن نية الاشتراك والذي يعتبر ذو طبيعة خاصة وأهمية كبيرة بالنسبة للشركة الفعلية، باعتباره أكثر ركن يميز الشركة الفعلية عن غيرها من النظم والعقود المشابهة لها وهو الركن المحدد للشركة التجارية عموما، ويعتمد عليه القاضي كثيرا في التكييف القانوني للشركة الفعلية، فدوره مهم بالنسبة للشركة القانونية وأكثر أهمية بالنسبة للشركة الفعلية، فهو الركن الذي يكشف عنها ولولا وجود نية الاشتراك بين الشركاء لما وجدت شركة فعلية .

---

[1] الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 209

[2] أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، المرجع السابقة ص 205

[3] Vincent cuisinier, L'affectio societatis , Bibliothèque de droit de l'entreprise ,Litec, Lexis Nexis , Paris, 2008, p 123

لأنه العنصر الذي يظهرها بمظهر الشركة التجارية تجاه الغير[1] أما بالنسبة لركن اقتسام الأرباح والخسائر فهو ضروري لاكتساب صفة الشريك في الشركة الفعلية لأنه يؤكد ارتباطه موضوعيا بالشركة، وما ينتج عنها من تعاون في الربح والخسارة، فلا يمكن تجاهل ما حققته الشركة من أرباح وخسائر قبل الحكم ببطلانها خلال الفترة التي قامت فيها باستثمار أموالها والاعتراف بصحة تصرفاتها، ويطبق هنا على الربح في الشركة الفعلية نفس النظام القانوني للأرباح في الشركات التجارية الصحيحة المنتظمة قانونا [2]

وعليه لا يمكن الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة الباطلة لتخلف شروطها الموضوعية الخاصة لأنها غير موجودة في هذه الحالة لا من حيث القانون ولا في الواقع، ولا يمكن للغير الاحتجاج بأنه تعامل معها فممكن ان تكون هذه الشركة وهمية تهدف للاحتيال والاستيلاء على أموال الغير عن طريق الإعلان عن وجودها بالإعلان عنها وشهرها بطرق قانونية رغم غياب أحد أركانها.[3]

لهذا السبب اعترفت بعض التشريعات بالوجود الفعلي للشركة الوهمية حماية للغير حسن النية الذي ضللته الدعاية الكاذبة التي استخدمتها الشركة أو الشركاء للإيقاع بالمتعاملين، وسلب أموالهم فمن مقتضيات العدالة مطالبة هؤلاء الشركاء بتقديم الحصص التي تعهدوا بتقديمها للشركة وإخضاعهم للمسؤولية عن الديون تجاه الغير، وهذا ما تبناه المشرع الكويتي [4]

ب- مباشرة الشركة لنشاطها.

إن بداية الشركة لنشاطها الاقتصادي بغرض تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله يعتبر من أهم الشروط للإقرار بالوجود الفعلي للشركة التجارية، فإن تنفيذ موضوع الشركة رغم الخلل الذي يشوبها عنصر ذو أهمية كبيرة بالنسبة للشركة الفعلية حيث يظهر موضوعها في اتفاق الشركاء، وقيامها بهذه التصرفات والنشاطات يجب أن يكون قبل الحكم ببطلانها.

يمكن معرفة ذلك من خلال الأعمال المشتركة التي يقوم بها الشركاء وتعاونهم لتحقيق مصلحة مشتركة حيث لا يقوم كل الشركاء بتصرفات تدل على قيامهم بالنشاطات التي تحقق غرض

---

[1] سليم أحمد الجبوري، الشركة الفعلية ، المرجع السابق، ص 96

[2] سليم أحمد الجبوري، الشركة الفعلية، المرجع السابق، ص 105

[3] قرار رقم 32208 ، غ م، صادر بتاريخ 04 ماي 1985 ، " متى نص القانون على أن الشركة تنتهي بهلاك جميع مالها، أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة من استمرارها، ومتى تعهد أحد الشركاء بتقديم حصة معينة وهلكت قبل تقديمها أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء"، المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1989 ، ص 125

[4] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 216

الشركة،لكن يمكن أن يظهر ذلك من خلال المصالح التي تربطهم ببعضهم البعض وبينهم وبين الشركة، فوجود تصرفات ولو غير مباشرة يدل على وجود الشركة الفعلي يعتبر شرط لاعتبارها موجودة في الواقع، وفي حالة عدم وجود ما يؤكد مباشرة الشركة لنشاطها لا يمكن اعتبارها شركة فعلية إذ لا حاجة في هذه الحالة للاحتجاج بوجودها بها فيكفي عندئذ إرجاع الحصص للشركاء [1]

ج- عدم قيام البطلان على سبب يتعلق بالنظام العام.

لا تنتج الشركة الفعلية عن حالة بطلانها لسبب يتعلق بالنظام العام ،كعدم مشروعية السبب أو المحل مثل حالة تجارة المخدرات أو أعمال تهريب أو غيرها، لأن الاعتراف بوجودها في هذه الحالة يعني الاعتراف بغرض غير مشروع تم الاتفاق عليه من طرف الشركاء، وتكون هنا الشركة باطلة بأثر رجعي فتسقط كل الحقوق والالتزامات التي نشأت عنها، كما يتم تصفية العلاقة بين الشركاء وتبطل العلاقة مع الغير طبقا للقواعد العامة للبطلان ، فلا تكون الشركة موجودة لا فعليا ولا قانونيا وتتحول لحالة شيوع بين الشركاء، ولا يكون هذا البطلان واقعا إلا بصدور حكم لإعلانه.

إن البطلان المطلق الذي يلحق الشركة بسبب إخلالها بالنظام العام والذي يؤدي لانعدام وجودها في الماضي والمستقبل قول صحيح، لكن تطبيقه يؤدي لزعزعة استقرار المعاملات والعلاقات القانونية، لذلك ان الهدف وراء نظرية الشركة الفعلية والمتمثل في المحافظة على استقرار المراكز القانونية التي نشأت بحسن نية لا يتحقق بالإقرار بها في جميع حالات البطلان و تأسيس هذا الاعتراف على إقرار المشرع في بعض العقود بصعوبة تطبيق البطلان بأثر رجعي مثل العقود المستمرة التي يقتصر فيها البطلان على المستقبل نظرا لعدم امكان إعادة المتعاقدين للحالة التي كانوا عليها، بالتالي فالاعتراف بهل بشكل مطلق مستحيل لأنه يعني تحول الشركة الباطلة دائما إلى شركة فعلية . سواء كان البطلان مطلقا أو نسبيا[2]

الفرع الثالث: حالات قيام الشركة الفعلية.

لنظرية الشركة الفعلية نطاق معين، فأسباب البطلان كثيرة ولا يجوز الاعتراف بالشركة الفعلية في جميع حالات البطلان، فالهدف من النظرية هو التخفيف من آثار البطلان وهذا ما فعله المشرع عندما استبعد تطبيق آثار البطلان المطلق على الشركة في حالات معينة حماية للغير وحفاظا على الثقة واستقرار المعاملات، فمن خلال ما جاء في النصوص القانونية فإن مجال الشركة الفعلية لا

---

2 Henri. Temple , Les sociétés de fait, op.cit., p 74et76[1]

[2] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية المرجع السابق، ص 218

يتسع لكل حالات البطلان، فال ليس مطلقا، كما لم يضيق المشرع هذا اال بحيث تفقد تلك الحماية . فعاليتها [1]

بالنسبة الالشركة الفعلية من حيث الطبيعة القانونية للشركة ونظامها القانوني، فإنه يتسع ليشمل كل من الشركة التجارية وحتى المدنية في حالة عدم مراعاة الإجراءات الشكلية اللازمة لتأسيس الشركة ، فيعتبار لعقد الرسمي شرط أساسي لانعقاد عقد الشركة سواء المدنية أو التجارية فرتب المشرع على الإخلال به البطلان بحسب ما جاء في المادة 418 قانون مدني، على ان لا يجوز الاحتجاج ببطلان العقد غير المكتوب على الغير، ولا حتى بين الشركاء إلا من يوم طلب إبطاله، وهذا يؤكد اعتراف المشرع بالشركة الفعلية سواء بالنسبة للشركة المدنية و التجارية، بينما يتسع مجالها في القانون التجاري.

يشمل مجال الشركة الفعلية التجارية حالات اختلال كل من الشروط الشكلية والموضوعية، فتعتبر الشركة فعلية بين تكوينها والحكم ببطلانها في الحالات التالية:

أ- البطلان لعدم مراعاة الشروط الشكلية.

يعد عقد الشركة عقد شكلي وتعتبر الكتابة بالنسبة للشركة التجارية ركن للانعقاد، وذلك بحسب المادة 03 من القانون التجاري التي جعلت من العقد التأسيسي للشركة عقد رسمي 1، نفس الحكم يطبق بالنسبة للعقود المعدلة للشركات التجارية ورغم أهمية الكتابة بالنسبة للشركة فإن تخلفها لا يؤدي لانعدام الشركة، وذلك لأن الكتابة الرسمية أوجدها المشرع لحماية الغير والشركة والشركاء، وإن البطلان الناشئ عن تخلفها وجد لمصلحة الغير فإن المشرع قد خفف من أثره وجعله بطلان خاص لا مطلق ولا نسبي، حيث يتميز بخصائص وآثار تجعله يجسد حالة من حالات قيام الشركة الفعلية.

أهم هذه الخصائص أنه يقع بأثر فوري لا يؤثر على العقود والتصرفات السابقة للبطلان، كما لا يحتج به تجاه الغير وذلك أن المشرع في المادة 418 من القانون المدني 2،لم يقرر أثر البطلان إلا بالنسبة للشركاء، بحيث تكون الشركة باطلة بأثر رجعي في حالة تمسك الغير بذلك، أما إذا تمسك الغير بوجودها الفعلي فمن حقه ذلك وتكون هنا الحماية التي وجدت من أجلها الشركة الفعلية قد تحققت، إذ لا تقوم الشركة الفعلية إلا إذا تمسك الغير بها رغم الخلل الذي يشوبها، وفي حالة إبطالها لا يكون للبطلان أثر رجعي.

تنص المادة 03 من القانون الجاري على " بعد عملا تجاريا بحسب شكله: الشركات الجارية ".

[1] .هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 393

2 المادة 418 من ق.م :" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان".

نفس الموقف تبناه القضاء، حيث قرر المجلس الأعلى أنه "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا غير أنه لا يجوز أن يحتج بهذا البطلان على الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من يوم طلب أحدهم البطلان، وإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا في تطبيق القانون، وذلك بالمادة 418 من القانون المدني" [1]، فيكون بذلك القضاء قد اعترف بنظرية الشركة الفعلية حماية للغير.

لا يجوز للشركاء التمسك بسبب عدم الكتابة لإبطال الشركة إلا فيما بينهم ويكون هنا البطلان بأثر فوري لا يمتد للماضي، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها إنما بطلب من الشركاء أو الغير[2].

أما بالنسبة لآثار هذا البطلان الخاص بالنسبة لدائني الشركاء ومدينوا الشركة والشركاء فهو لا يختلف في كل مراحل الركن الشكلي[3].

يمر الركن الشكلي بمرحلة العقد الرسمي، ثم التسجيل ثم الشهر وتخلف أي مرحلة من مراحله يرتب نفس الأثر وهو البطلان الخاص الذي يعتبر أهم أثر من آثار تطبيق نظرية الشركة الفعلية بحيث ينطبق ما تم ذكره بالنسبة لتخلف العقد المكتوب بشكل رسمي على كل المراحل الشكلية التي تمر بها الشركة التجارية.

وما ذكرناه بالنسبة لآثار تخلف الشهر القانوني ينطبق على تخلف الكتابة لعقد الشركة التجارية وهذا ما أكده المشرع في المادة 549 من القانون التجاري[4]

وعليه فإن وجود الشركة بحكم الواقع دفع المشرع للسماح لها باستكمال إجراءات التسجيل والشهر واعتبار ما قامت به من تصرفات كلها صحيحة لمصلحة الغير، ما يعني أنها ليست باطلة بطلان مطلق.

---

[1] قرار رقم ، 34400 غ.م، الصادر بتاريخ 15 جوان 1985 ، المجلة القضائية، عدد 04 لسنة 1989 ، ص 141

[2] عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، المرجع السابق – ص 43

[3] للمزيد من التفصيل انظر أعلاه ص 72

[4] تنص المادة 549 من ق.ت على" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها ".

ب- البطلان للإخلال بالأركان الموضوعية:

-1 حالة نقص الأهلية ووجود عيب من عيوب الرضى:

إذا كان البطلان مؤسس على نقص أهلية أحد الشركاء أو على عيب من عيوب الرضى فتعتبر الشركة في هذه الحالة كأنها لم تكن بالنسبة لمن شاب رضاه عيب أو كان ناقص الأهلية، أما بالنسبة إلى باقي الشركاء فتبقى الشركة قائمة فعلا إلا أن هذا المبدأ لا يخص إلا شريكتين شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

اعتبر المشرع الشركة فعلية في العلاقة بين الشركاء فتعتبر الشركة صحيحة في هذه الحالة ولا تكون باطلة إلا بالنسبة لما شاب رضاؤه عيب أو كان ناقص أهلية الذي يحميه المشرع هنا من خلال منحه حق استعادة ما قدمه من أموال للشركة .

بحيث يقتصر طلب البطلان عليه دون غيره، فهو مقرر لمصلحته إلى جانب حماية العقد من بطلانه بالنسبة لباقي الشركاء، وذلك حماية للغير المتعامل مع شريكتي المساهمة والمسؤولية المحدودة.

لا تبطل الشركتين إلا إذا تعلق فقدان الأهلية وعيوب الرضى بكل الشركاء المؤسسين، وهذا. ما يتضح من المادة 733 من القانون التجاري[1] .

أما بالنسبة لشركات الأشخاص فلا تخضع لهذا الحكم، حيث يفهم من هذه المادة أن في حالة وجود شريك ناقص الأهلية أو قد شاب رضاؤه عيب من عيوب الرضى فتكون شركة التضامن باطلة بطلان مطلق، وهذا حتى بالنسبة لباقي شركات الأشخاص فيما عدا شركات الاموال شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وإن سبب استثناء شركات الأشخاص يرجع لكونها قائمة على الاعتبار الشخصي الذي يمثل ضمان مهم للغير، لذلك فخروج أحد الشركاء بسبب نقص أهلية من عيوب الإرادة أو لأي سبب آخر يؤدي لانحلال الشركة وانتهائها.

[1] تنص المادة 733 من ق.ت على ما يلي:" لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين .

يختلف وقت سريان البطلان في شركات الاموال بالنسبة للشريك ناقص الأهلية والذي شاب رضاؤه عيب عن باقي الشركاء، حيث لا يسري في حق الشريك المعني بأثر فوري بل بأثر رجعي من تاريخ العقد، بينما يكون بأثر فوري بالنسبة لباقي الشركاء1.

رغم أن هذا الحكم يحقق حماية كبيرة للغير المتعامل مع الشركة وللشريك المعني بالحماية، إلا أنه يمكن أن يكون له آثار سلبية بالنسبة للشركة وحتى بالنسبة للغير في حالة وجود شركة تجارية مكونة من شريكين، فإن خروج أحدهما يؤدي لانتهاء الشركة وحتى في شريكتي المساهمة والمسؤولية[1].

المحدودة، التي يشترط فيها المشرع حد أدنى معين لعدد الشركاء، عند امتلاك الشريك المعني بنقص الأهلية أو عيب من عيوب الرضى أكبر نسبة في الشركة، فإنها تنتهي حتى ولو تم تحويلها لشركة ذات مسؤولية محدودة ذات الشخص الواحد[2]، خاصة وأنها ليست شركة معترف بها في كل التشريعات.

كما أن بقاء الشركة يمكن أن يعتبر مستحيلا في الحالة التي يكون فيها الشريك الذي شاب رضاؤه عيب، أو كان ناقص أهلية أهم شريك تقوم على وجوده الشركة نظرا لمكانته ورأس ماله فيها[3].

مع ذلك فإن ما جاء به المشرع في المادة 733 من القانون التجاري يحقق حماية مهمة للغير الذي يتعامل مع الشركة خلال فترة ممارستها لنشاطها، كما يمثل تطبيقا واضحا لنظرية الظاهر من خلال الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة التجارية بين الشركاء في فترة ما بين انعقاد العقد وخروج الشريك المعني، حيث من غير المعقول إنهاء شركة بسبب عيب في رضى أحد الشركاء، ومن غير الممكن اعتبار الرضى منعدم في عقد الشركة، كما لا يمكن اعتبار شرط الأهلية منعدم عند انعدامه لدى أحد الشركاء خاصة بالنسبة لشركات الأموال.

2- حالة وجود شرط الأسد.

ميز المشرع بين الشركات التجارية بالنسبة لآثار وجود شرط الأسد في حالة وجود اتفاق بين الشركاء على عدم اقتسام الأرباح والخسائر، مثلما فعل بالنسبة لعيوب الرضى ونقص الأهلية وجعل تخلف هذا الركن حالة من حالات قيام الشركة الفعلية بالنسبة لشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية

[1] سليم عبد الله أحمد الجبوري، الشركة الفعلية، المرجع السابق، ص 151

[2] Michel Juglar , et Benjamin Apolito , Cours de droit commercial , Montchrestien, Tome 2 , Paris 1999, p 208.

[3] Henri .Temple , op, cit, p 196

المحدودة وذلك بحسب ما جاء في المادة 733 فقرة 2 من القانون التجاري بنصها " كما أن البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحضورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني"،

أما المادة 426 من القانون المدني فتتعلق ببطلان عقد الشركة في حالة وجود اتفاق على إعفاء الشريك من المساهمة في أرباح وخسائر الشركة والذي يعتبر ركن من أركان عقد الشركة، والذي جعله المشرع حالة من حالات الشركة الفعلية في حالة تخلفه، وتبقى كل من شركة المساهمة والمسؤولية المحدودة قائمة رغم وجود شرط الأسد حماية للغير المتعامل معها والذي لا يعلم بوجود ذلك الاتفاق بين الشركاء[1].

يعتبر الربح السبب الحقيقي الذي يدفع الشركاء للمساهمة في تأسيس الشركة وفي حالة عدم تحقيق الربح فلا بد من تحمل الخسائر، وهذا ما يجعل عقد الشركة يختلف عن باقي العقود الأخرى، لأنه يعتبر أهم الأسس التي تقوم عليها الشركة، وكل اتفاق على استئثار أحد الشركاء بالربح كليا أو بالخسائر فقط يعد خروج عن مبدأ التعاون ونية الاشتراك بين الشركاء، لكن أثره مخفف بالنسبة لشركات الأموال حيث تبقى الشركة صحيحة ولا يبطل إلا الشرط، ولهذا الحكم تبرير قانوني آخر يضاف لمبدأ حماية الشركة والمصالح المتعلقة بها والمتمثل في انصراف إرادة الشركاء لتوزيع الأرباح والخسائر بطريقة معينة [2]، فمبدأ الاتفاق صحيح ولا يمكن أن يؤثر على قيام الشركة بأكملها.

يمكننا أن نقول في الأخير أن نطاق تطبيق الشركة الفعلية في القانون الجزائري يتحقق في حالات عدم القيام بالإجراءات الشكلية في تأسيس الشركة التجارية، سواء تعلق الأمر بالكتابة والتسجيل والنشر والإشهار القانوني، وحالة نقص أهلية أحد الشركاء، أو لعيب اعترى رضاؤه بالنسبة لشركات الأموال وحالة وجود شرط الأسد بالنسبة لنفس الشركات.

بالنسبة لأحكام المحاكم في الجزائر فان سبب الاعتراف بالشركة الفعلية يتعلق غالبا بحالة عدم الاحتجاج على الغير ببطلان الشركة في حالة عدم استكمال إجراءات الشكلية لتأسيسها، ولم يتسع مجال الشركة الفعلية لحالات أخرى.

[1] J.Louis, Navarro, op, cit, p 104

[2] فوزي محمد سامي، الشركة التجارية الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط 2010 ، ص 27 .

الفرع الرابع: الأساس القانوني للشركة الفعلية.

إن تكريس التشريعات لنظام الشركة الفعلية جاء حماية لمصالح مختلفة، واعتمادا على ما تقتضيه مبادئ العدالة لتجنب الكثير من النتائج السيئة لبطلان الشركة التجارية خاصة بالنسبة للغير، لذلك فمن الضروري تحديد الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية لوضع المبدأ الذي ترتكز عليه صحة التصرفات القائمة بالنسبة لشركة غير موجودة قانونا، ولكي يسهل على الغير المطالبة بحقوقه تجاه الشركة، لأنه يؤسس حينها تلك للمطالبة على أسس ومبادئ قانونية موجودة، والتي يتم عن طريقها تبرير ذلك الوجود الواقعي للشركة التجارية.[1]

من أهم الأسس القانونية التي تبرر الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة التجارية ما يلي:

أ- نظرية العقد المستمر.

تقوم هذه النظرية على أساس اعتبار عقد الشركة عقد مستمر في تنفيذه، على غرار العقود المستمرة التي يلعب فيها عنصر الزمن دوره في تحديد المقابل الذي يلتزم به المتعاقد، مثل عقد العمل وعقد الإيجار، ما يميز هذه العقود عند فسخها أن الأثر لا ينسحب للماضي، حيث لا يمكن استرجاع ما تم تنفيذه نظرا لطبيعة العقد، فإن هذا الأساس يبرر رفض تطبيق الأثر الرجعي على الشركة الفعلية، اذ لا يمكن مثلا استرداد المنفعة التي حصل عليها المستأجر مقابل استرداد الأجرة، وهذا يتوافق مع أثر البطلان في الشركة الفعلية خاصة وأن عقد الشركة التجارية يعتبر من العقود المستمرة التنفيذ، وهذا ما جعل بعض الفقه خاصة المصري يبرر الشركة الفعلية بهذا العقد الزمني.

لكن رأى بعض الفقه أنه تبرير لا يستقيم مع الشركة الفعلية، ذلك أن الشركة منذ نشأتها باطلة، أو منذ لحظة اختلال أحد أركانها أو شروطها، كما أنها تنشأ شخصا معنويا لا يستند لوجود قانوني، في حين إبطال أو فسخ العقود المستمرة يكون بالنسبة لعقد صحيح نشأ بصفة قانونية صحيحة، إلا أن أثر البطلان أو الفسخ فيه يكون محدود نظرا لاستحالة رد المنفعة أو الخدمة المقدمة، لذلك يرى البعض أن القول بأن عقد الشركة هو عقد مستمر هو أمر غير دقيق مصدره الخلط بين مفهوم الشركة كعقد وبين مفهومها كشخص معنوي، كذلك لجأ هذا الفقه لتبريرا آخر لوجود

الشركة الفعلية والمتمثل في فكرة الشخصية المعنوية.[2]

[1] 1 Hamel et Lagarde, op, cit, p 617.

[2] سليم عبد الله أحمد الجبوري، الشركة الفعلية، المرجع السابق، ص 64

ب- نظرية الشخصية المعنوية.

يرتكز هذا الرأي المستند على فكرة الشخصية المعنوية على أساس أن الشركة مبنية على فكرة العقد من جهة لأنها وليدة الاتفاق بين الشركاء، وباعتبارها شخص معنوي نظرا لأن عقدها ينشأ شخص جديد مستقل عن شخصية الشركاء، رغم وجود خلل بالشركة، فإن إمكانية إبطالها لا تمنع تكوينها وإنما يجعلها هذا الخلل مهددة بالزوال، وإن زوالها بعد الحكم ببطلانها لا يعني إلغاؤها طوال الفترة السابقة لأنها عاشت لفترة معينة، ومارست نشاطها .[1]

إلى جانب الاعتراف بوجود الشخصية المعنوية للشركة حتى بعد انحلالها لضرورة تصفيتها، فلا تختفي الشخصية المعنوية بانحلال الشركة بل تبقى بالقدر اللازم لاستكمال عملية التصفية لغاية انتهائها تماما، وهنا تنتهي الشخصية المعنوية تماما وتقسم أموالها.

تم الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة الفعلية من أجل تبرير صحة التصرفات التي تبرمها لمصلحة الغير حسن النية، نالت هذه الفكرة تأييد غالبية الفقه الذي أيد هذا الأساس لرفض تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان، ومع ذلك تم انتقاد هذه النظرية لأن الاعتراف بوجود الشخصية المعنوية لكل الشركات مهما كانت سوآءا القانونية أو الباطلة، لا يؤدي لحماية الغير، لأنه يمنعه من حقه في. الاختيار بين طلب بطلان الشركة وإبطال التصرفات التي قامت بها وبين الاعتراف بصحتها.[2]

كما أن الأخذ بهذه النظرية ينكر الجزاء المترتب عن الإخلال بأركان الشركة، أو قواعدها وشروطها اللازمة قانونا وجعلها صحيحة وقائمة تحت أي ظرف، فهنا قد يجبر الشريك بالبقاء في الشركة دائنا أو مدينا للشخص المعنوي رغم بطلانه، وهذا ما يناقض تماما أحكام البطلان.

فلا يمكن القول بوجود شخصية معنوية واستمرارها إلا إذا كانت الشركة تتمتع بها منذ البداية، ولا يمكن القول بأنها باقية طالما أنها غير موجودة، كما أن بقاء الشخصية المعنوية لضرورة التصفية يكون بالنسبة للشركات العادية القانونية التي تتمتع بالشخصية المعنوية قبل حلها وتصفيتها،

إلى جانب ذلك فإن فكرة الشخصية المعنوية لا تستوعب جميع الشركات الفعلية، وخاصة الشركة. التي تنشأ بصورة فعلية والتي تتكون بلا إرادة للأطراف في إنشائها وإنما يستدل عليها من

[1] H.Temple ,op citè, p 290.

[2] . Hamel et Lagarde , op, cit, p 618.

سلوكهم[1] رغم هذا فقد لاقت هذه النظرية كأساس للشركة الفعلية نجاحا كبيرا، خاصة عندما استند الفقه على الأساس القانوني المتمثل في بقاء الشركة متمتعة بشخصيتها المعنوية أثناء التصفية، خاصة بعد الاستناد على فكرة احتفاظ الشركة التجارية بشخصيتها المعنوية اثناء التصفية، وبما أن القانون. يوافق على هذا الامر فإنه لا بد ان يعترف المشرع بهذه الشخصية المعنوية للشركات الفعلية[2] ظهر أساس آخر مهم وهو الذي اعتمده القضاء الفرنسي في الكثير من المناسبات والمتمثل في:

ج- حماية الوضع الظاهر.

الذي يتم من خلاله الإقرار بوجود الشركة بناء على ما يظهر عنها من تصرفات تجاه الغير، وتبدوا أهمية نظرية الظاهر في أنها تضحي بمصلحة صاحب المركز القانوني الحقيقي بهدف استقرار المعاملات، حيث يعتبر الظاهر حالة واقعية غير صحيحة، و عدم صحتها مختفي تحت شكل مركز قانوني صحيح في الظاهر.

بالتالي فإن مواجهة المركز الواقعي المخالف للحقيقة لا يستند لقانون ، و ان هذا الوضع الظاهر الذي أخذ به القضاء هو في نفس الوقت مشروع غير مخالف للقانون، كما أن وجود الوضع الظاهر لا يدل على سوء النية في كل الأحوال، ولا يمكن وصف الظاهر بأنه غير مشروع أو مخالف للقانون ، بل يجب أن يوصف بأنه مركز لم يقرره القانون، أولا يحميه لعدم توافر شروط الحماية، أو لأن القانون يعطي الأفضلية لمركز قانوني آخر، ويكون هذا التفضيل بسبب وصف خاص لهذا المركز القانوني، لذلك فعندما تسمح الظروف بالاعتقاد بأن المركز الخارجي يطابق المركز القانوني فإن الظاهر يتغلب على الحقيقة.[3]

ولم تصبح نظرية الظاهر أمر نادر الحدوث بل تكرر حدوثها بسبب تشابك المصالح وكثرة التشريعات، الأمر الذي جعل الوصول للحقيقة أمر صعب، فأصبحت من المسلمات في مختلف النظم القانونية، رغم أن تطبيقها يترتب عليه نتائج خطيرة نظرا لأنها تطبق على مركز تم تصوره.

تعتبر الشركة الفعلية أهم تطبيقات هذه نظرية الظاهر، حيث أن تبرير هذه الأخيرة بنظرية الظاهر يرجع للتقارب الكبير بين الفكرتين، إلى جانب أن دواعي مبادئ العدالة واستقرار المعاملات

---

[1] عبد الله السوفاني، الوجود القانوني للشركة التجارية، المرجع السابق، ص 514.

[2] HameL et Lagarde, op, cit , p 618

[3] سلامة عبد الفتاح حليبة، أحكام الوضع الظاهر في عقود المعاوضات المالية، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ط 2005 ، ص 10.

تفرض الأخذ بالظاهر رغم إمكانية مخالفته للحقيقة رعاية للثقة التي يوليها الغير لمظهر الشركة التجارية . [1]

لا تعتبر نظرية الظاهر بمثابة امتياز مهم للغير فحسب بل حتى بالنسبة للشريك في حالة رغبته في إثبات الشركة، لكن عندما يكون الأمر متعلق بالغير فإن الحماية أكبر وأهم ، نظرا لأنها تخفف عليه عبئ الإثبات لأنه مطالب بإثبات الوجود الفعلي للشركة في حالة تمسكه بوجودها، وفي هذه الحالة يتعين على الغير إثبات الكثير من العناصر المكونة للشركة مثل اثبات ركن تقديم الشركاء للحصص، ووجود نية الاشتراك ، فمهمة الغير هنا صعبة ومعقدة لذلك فإن هذه النظرية جاءت وخففت هذا العبء على الغير عن طريق السماح له بإثبات حقوقه بناء على الوضع الذي يظهر عليه العقد دون حاجة لإثبات أركانه.

يكون الغير في حالة إثبات وجود الشركة على أساس الظاهر قد استفاد من وجود الشركة بصفتها دائن له عوض أن يكون أحد الشركاء المعسرين دائنا له.

من أهم مزايا نظرية الظاهر هي أنها خففت عبئ الإثبات بالنسبة للغير لأنها تسمح له أنيثبت وجود الشركة بالاستقلال عن الأركان المكونة لها. [2]

وبالرغم من أن القضاء الفرنسي كان يلزم الغير لفترة طويلة بأن يثبت وجود الشركة عن طريق. إثبات وجود أركانها، إلا أنه تراجع بعد أن اعترف بنظرية الظاهر كأساس لوجود الشركة الفعلية[3]

ومن بين القرارات التي قضت فيها محكمة النقض الفرنسي بوجود الشركة التجارية تأسيسا على نظرية الظاهر، قرار ألزمت فيه المحكمة الشركاء بتسديد كل ما قاموا بالتعهد به تجاه الغير على أساس أنهم ظهروا بمظهر الشركاء، وتعاملوا مع الغير بصفتهم شركاء رغم أن الشركة لم تكن تتمتع بالشخصية المعنوية، واعتبرت المحكمة أن عدم اكتساب الشركة الشخصية المعنوية لا يعفي من تعاملوا باسمها على أساس وجودها القانوني من مسؤوليتهم بشركاء تجاه الغير. [4]

الميزة الثانية لهذه النظرية تتمثل في استفادة الغير من الوضع الظاهر للشركة التجارية والذي قد يكون مخالفا لحقيقتها، ورغم ذلك فلا مانع من أن يستغل الغير ذلك حماية لمصلحته، هذا ما دفع

---

[1] سليم عبد الله أحمد الجبوري، الشركة الفعلية، المرجع السابق، ص 6

[2] Sabine. Vacrate , La sociétés crée de fait ,op, cit,p 88.89.

[3] Jean. Louis Navarro , Droit des sociétés, mémento de la jurisprudence ,Hachette , Paris ,2011, p 109.

[4] Arrêt n 316 du 16 Mars 2010.09- 12.539, c. cass, chambre commerciale, financière et économique, Rev mensuelle, avril2010, Juris data, Lexis Nexi, p 24.

القضاء لتقييد نظرية الظاهر في الشركات التجارية فظهر شرط لتطبيقها والمتمثل في مبدأ حسن النية، والذي يعتبر أحد أهم نتائج مبدأ سلطان الإرادة، فإن نظرية الظاهر المبررة بحماية الغير والتي

من خلالها تم التضحية بالكثير من المبادئ القانونية، جعلت القاضي يتأكد قبل أن يطبق أي أثر لهذه النظرية من وجود حسن النية لدى الغير، حيث يحدد زمن وجود حسن النية بوقت التعاقد، كما يتحقق عنصر حسن النية عندما لا يمكن للغير أن يعلم الوضع الحقيقي للشركة، يتكون الوضع الظاهر من عناصر:

1- وجود شيء خفي:

إن تطبيق نظرية الظاهر يفترض وجود عنصر خفي يكون هو الحقيقة، ويتأكد القاضي من وجوده وهذا العنصر يعتمد عليه الغير بحسن نية.

2 – وجود عنصر الظاهر:

يتحقق هذا العنصر بإثبات أي شيء يدل على وجود الشركة، تطور بعد ذلك مفهوم تصور الوضع الظاهر إلى ضرورة وجود خطأ مشترك، حيث أصبح أهم عنصر يدل على حسن النية هو الوقوع في خطأ مشترك بين المتعاقدين، فلا يكون الخطأ مجرد تصور فردي، وهذا ما جاء به القضاء الفرنسي كدليل على حسن النية، لكن تم تجاهله عندما تم الاعتماد على التصور القانوني للخطأ، و لم يشترط القاضي في هذا التصور القانوني أن يقع الخطأ بصفة مشتركة من أشخاص متعددة بل يمكن

أن يقع في الخطأ شخص واحد، على أن يكون خطأه وتصوره مشروعا، أي أنه اتخذ جميع الإجراءات اللازمة قانونا للاستعلام حول وضع الشركة، ورغم ذلك ظهر له عكس حقيقتها [1]، حيث تم تأسيس نظرية الظاهر على فكرة الغلط الشائع التي لا تشترط حسن النية على عكس نظرية الظاهر التي تعتبر حسن النية شرط ضروري لتطبيقها، فكان نتيجة لذلك ظهور فكرة الغلط المشروع كأساس قانوني لنظرية الظاهر لذلك فلابد من وجود عنصر معنوي لتبرير الظاهر والمتمثل في حسن النية وعدم علم الغير باختلال أحد شروط الشركة، وألا يكون ذلك التصور مصدره خطأ صادر من الغير، ولا يشترط هنا حسن نية الشركاء لأنهم أصحاب الوضع الظاهر رغم أنهم قد يجهلون وجود عيب بالشركة.

[1] حسن محمد هند، مدى مسئولية الشركة الام عن ديون شركاتها الوليدة في مجموعة الشركات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 1997 ، ص 261.

يمكننا أن نقول في الأخير أن نظرية الظاهر قد حققت حماية كبيرة وأكيدة للغير الذي تعامل مع الشركة قبل إبطالها، وأهمية النظرية تظهر في أنها تضحي بمصلحة صاحب المركز القانوني الحقيقي بهدف استقرار المعاملات، وتظهر أهمية النظرية كذلك في سهولتها لأنها تعتمد على ما يظهر للغير دون حاجة لإثبات شروط معينة[1]

لكن من الناحية التطبيقية فإن صعوبة النظرية تكمن في اختلاط الحقيقة بالمظهر، فيتم الأخذ بالظاهر ولو كان غير حقيقي أي بالوضع الذي تظهر به الشركة ولو كان غير صحيحا، إلى جانب حسن محمد هند، مدى مسئولية الشركة الام عن ديون شركاتها الوليدة في مجموعة الشركات، رسالة دكتوراه، كلي أن عنصر حسن النية لا يمكن أن يكون قائم دائما، خاصة عند الأخذ بنظرية الشركة الفعلية ، فإنه لا يعتد بشأنها في التفرقة بين الغير حسن النية وسيء النية، لكن هذه الصعوبة لم تؤثر على أهمية النظرية كأساس للشركة الفعلية ،نظرا لأنه تقوم على أساس الثقة التي يوليها الغير لمظهر الشركة ، كما تظهر أهميتها في أنها تساعد على ترتيب نفس آثار الشركة الصحيحة المطابقة للقانون حماية للغير من. بطلانها بأثر رجعي، وكعقوبة للشركة التي اختلت أحد أركانها أو شروط صحتها .[2]

يولي المشرع أهمية كبيرة لنظرية الظاهر، بالرغم أنه ليس هناك إشارة في كونها مبرر لتطبيق الأثر الفوري للبطلان أو عدم الاحتجاج على الغير بإبطال الشركة، لكنها مكرسة في المادة 549 من القانون التجاري التي اكدت على إمكانية قيام الشركاء بالالتزام بما تعهدت به الشركة في فترة تأسيسها قبل اكتسابها للشخصية المعنوية، من هنا فإن التزام الشركة يكون على أساس الاعتراف بوجودها الفعلي الذي ظهر للغير لا على أساس قانوني.

كما جعل المشرع نظرية الظاهر أساس قانوني لإلزام المسير تجاه الغير حتى في حالة عدم تعيينه بصفة قانونية، بل يكفي أن يظهر للغير كأنه مسير، واستعمل المشرع عبارة "مدير واقعي ظاهري" في المادة 224 من القانون التجاري وفي المادة 262 من القانون التجاري [3]عندما استعمل

---

[1] 3Sabine.Vacrate , La sociétés crée de fait, op, cit, p 92. .

[2] سليم عبد الله أحمد، الشركة الفعلية، المرجع السابق، ص 7

[3] تنص المادة 224 من ق.ت " في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري او باطني مأجورا كان أم لا."

كما تنص المادة 262 من القانون اعتبارا من الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لشخص معنوي لا يجوز للمديرين بحكم القانون أو الواقع أن يحولوا الحصص أو الأسهم التي تتكون منها حقوقهم في الشركة إلا بإذن القاضي "

المشرع عبارة المديرين بحكم القانون أو الواقع، بهذا يكون قد أقر المشرع بنظرية الظاهر التي ترتكز على الصورة الواقعية التي تظهر للغير وإن اختلفت عن الحقيقة القانونية.

كما تنص المادة 417 من القانون المدني[1]، على حق الغير في التمسك بوجود الشركة حتى قبل استكمال إجراءات تأسيسها، وتضيف المادة 418 أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري او باطني مأجورا كان أم لا ".

كما تنص المادة 262 من القانون اعتبارا من الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لشخص معنوي لا يجوز للمديرين بحكم القانون أو الواقع أن يحولوا الحصص أو الأسهم التي تتكون منها حقوقهم في الشركة إلا بإذن القاضي"

تنص المادة 417 من ق.م " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في لقانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية".

قبل الغير، ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان، فلم يعتبر المشرع الشركة في هذه الحالة باطلة بطلان مطلق.

أما بالنسبة لشرط تطبيق النظرية والمتمثل في مبدأ حسن نية الغير وعدم علمه بالوضع الحقيقي للشركة، فإننا نجد المشرع الجزائري يجعل من حسن النية من أهم مقتضيات العقد التي تكرس النزاهة والتعاون بين أطرافه رغم تعارض المصالح به.[2]

ان تطبيق حسن النية على عقد الشركة يعتمد على وجود عنصر نية الاشتراك، فإن الشركة منذ تأسيسها تعتبر قائمة على مبدأ الثقة والتعاون ونية المشاركة، ويعتبر عقد الشركة من أكثر العقود التي تقوم على مبدأ حسن النية، وهذا ليس فقط عند إبرام عقد الشركة بين الشركاء بل حتى تجاه الغير الذي يولي الثقة في الشركة التي تعامل معها.

تتمثل ميزة مبدأ حسن النية في انه عنصر نفسي وذاتي، لكنه عنصر فعال لأنه يبرر الكثير من الأنظمة التي تضمن الحماية للغير ولأنه يكشف عن النية الداخلية العميقة للمتعاملين، خاصة في

3تنص المادة 417 من ق.م " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على[1] الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في لقانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية . ."

[2] 1تنص المادة 107 من ق.م " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ."

الشركة التجارية التي تقوم على الازدواجية بين حياة قانونية وحياة واقعية، ولعل هذا ما دفع الفقه والقضاء للبحث عن أنظمة متنوعة لحماية الغير من هذه الازدواجية، وأهم هذه الأنظمة نظرية الظاهر. و نظرية الشركة الفعلية بجعل حسن النية العنصر الذي يكشف عن التصرفات المشتبه في صحتها[1]

المطلب الثاني: اثار الشركة الفعلية علي حقوق الدائن

الفرع الأول: علاقة الشركاء فيما بينهم:

إن الأعمال التي يقوم بها الشركاء في شركة غير منتظمة قانونيا هي نفسها التي يقومون بها في شركة قانونية، فالعلاقات الداخلية للشركة الفعلية تكون مماثلة إلى حد ما مع أعمال الشركة القانونية، وتنشأ نفس النزاعات بين الشركاء بسبب طبيعة الأعمال التي قامت بينهم خلال حياة الشركة تنشأ الشركة الفعلية على شكل شركة تضامن غالبا حيث لا يتصور أن تأخذ شكل شركة أموال مساهمة أو مسؤولية محدودة لأن هذه الشركات لا تنشأ إلا إجراءات شكلية خاصة ، وشروط موضوعية خاصة يشترطها المشرع لا نجدها في شركات الأشخاص، لذلك فعلاقة الشركاء في الشركة الفعلية تخضع لنفس الأحكام القانونية التي يخضع لها الشركاء في شركات الأشخاص سواء من الناحية الإدارية للشركة أو من ناحية مسؤولية الشركاء، وكذلك التنازل عن الحصص إلى غير للشركاء في الشركة الفعلية التي تتمتع بالشخصية المعنوية نفس المركز القانوني للشركاء في شركة منتظمة وصحيحة قانونيا، حيث أن المحافظة على صحة التصرفات التي قاموا بها يسري تجاه الغير مثل أي شركة قانونية، ولا مجال لمنحهم حق الاختيار في تنفيذ تعهداتهم طالما تم الاعتراف بالوجود الفعلي لعقد الشركة فيلتزم الشريك الفعلي بنفس التزامات الشريك القانوني، حيث يلتزم تجاه الشركة بكل الالتزامات القانونية وأهما واجب الاستقامة تجاه الشركة، وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام يمكن أن يتابع الشريك على أساس منافسة غير مشروعة، ويلتزم الشركاء في هذه الشركة بكل ما تم الاتفاق

عليه في العقد، كما يلتزمون بكل ما ينشأ عن عقد الشركة من التزامات أثناء نشاطها ليس للشركاء الحق في الاحتجاج ببطلان الشركة للتخلص من التزامهم بتسديد الحصص والمساهمات التي تم التعهد بتقديمها، إلا في حالة نقص أهلية أحد الشركاء أو وجود عيب في رضاه، كما يتمتع الشركاء في الشركة الفعلية بنفس الحقوق التي يتمتع بها الشريك القانوني، فيحصلون على .الأرباح بالطريقة

[1] Yve Guyon, Traité des contrats de sociétés , aménagement statuaire, et conventions entre associés, LGDJ , France, 1999, p 440.

القانونية أو المتفق عليها في العقد الى غير ذلك من الحقوق بالنسبة لإدارة الشركة الفعلية فيتولى القيام بها مدير أو مديرين معينين وفي حالة عدم تعيين[1] مدير فتعهد الإدارة لكل الشركاء مثل ما هو الحال في شركات الأشخاص، وعند تعدد المديرين يتمتع

كل واحد منهم منفرد بالسلطات المحددة في القانون الأساسي، ولا يحتج على الغير بالشروط المحددة.لسلطات المديرين مثلما هو الحال في شركة التضامن[2] فيطبق على الشركة التجارية خلال مرحلة التأسيس أحكام الشركة قيد التأسيس، إلى جانب الأحكام العامة للعقد باعتبارها لم تكتسب بعد الشخصية المعنوية، فقبل استكمال إجراءات التأسيس تتخذ القرارات مثل أي عقد بإجماع الشركاء مهما كان شكل الشركة التجارية، سواء تعلق الأمر بقرارات تتعلق بإدارة الشركة كتعيين المدير، أو بأموال الشركة كتنازل عن الحصص مثلا2 تنص المادة 555 من ق.ت على " عند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم بالسلطات المنصوص عليها .... لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة كما يمكن للشركاء إدراج أي شرط تطبيقا للقواعد العامة التي تحكم العقود، وذلك قبل اكتساب الشخصية المعنوية، كتعليق إنشاء الشركة على شرط واقف أو شرط فاسخ مثل الاتفاق. على حل الشركة قبل استكمال تسجيلها في حالة تحقق الشرط الفاسخ إن اتخاذ القرارات بإجماع الشركاء في هذه الحالة أساسه النظرية العامة للعقد ،وتطبيقا لأحكام شركات الأشخاص وخاصة شركة التضامن فيكون الشريك في مرحلة التأسيس مسؤولا مسؤولية مطلقة، و تقع هذه المسؤولية في مرحلة تأسيس الشركة على المؤسسين فقط، وليس على كل الشركاء إضافة للمسيرين الذين قاموا بالتصرف باسم الشركة ، عند قيامهم بتعهدات أثناء فترة تأسيس الشركة وقبل الانتهاء من عملية تسجيلها وهي الأعمال اللازمة لإنشاء الشركة دون غيرها من الأعمال ، حيث لا تعتبر كل الأعمال التي تبرم باسم الشركة أعمال تحضيرية للبدئ في النشاط.

اذ يخرج من مفهوم الأعمال اللازمة والضرورية للبدئ في استثمار أموال الشركة كل الأعمال غير المناسبة لمرحلة التحضير لشركة مستقبلية قيد التأسيس، حيث أن هذه التصرفات يجب أن تنعقد بمناسبة التحضير للدخول في النشاط التام مثل التعاقد مع العمال والمستخدمين شراء الآلات والمعدات .اللازمة، إعداد مقر إدارة الشركة الى غير ذلك من الاعمال التحضيرية .

[1] Henri. Temple , Les sociétés de fait , op, cit , p 305

الفرع الثاني: عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان في الشركة الفعلية.

يتعلق هذا الأثر الفوري للبطلان بالوجود الفعلي للشركة، ويعتبر رفض تطبيق الأثر الرجعي للبطلان على الشركة التجارية أحد أهم آثار نظرية الشركة الفعلية، ذلك أن تطبيق أحكام البطلان على عقد الشركة يؤدي لنتائج خطيرة ويهدد استقرار المعاملات الاقتصادية، كما أنه يمس بمبادئ العدالة، ولا تطال هذه الآثار السيئة مصالح الغير فقط بل تشمل كل من الشركة والشركاء.[1]

كما أن تطبيق البطلان بأثر رجعي غير ممكن من الناحية العملية بالنسبة للتعهدات التي قامت بها الشركة، لأنه في حالة اعتبارها باطلة يجب إرجاع المتعاقدين للحالة السابقة على التعاقد، وهذا ما يستحيل تطبيقه عمليا، بحيث أن عملية إرجاع ما تم الحصول عليه من طرف الشركة والمتعامل معها أمر في غاية الصعوبة، خاصة في ظل سرعة المعاملات التجارية والتداول السريع للسلع من يد ليد أخرى، وحتى إن تم العثور عليها فيمكن أن تكون انتهت صلاحيتها أو تكون غير قابلة للاستعمال، أو تكون عبارة عن حقوق أو خدمات لا يمكن استردادها.

إلى جانب بعض العقود المستمرة كعقود التوريدات أو عقود العمل، وحتى في حالة عدم مواجهة هذه الصعوبات فإن مسألة استرجاع ما تم الحصول عليه من عقد الشركة يستلزم تحديد قيمته يوم التعاقد، وهذا ما يصعب إثباته خاصة أن قيمته تخضع للتغيير بفعل تغير الظروف الاقتصادية، ما يؤدي لنزاعات بين الأطراف نظرا لصعوبة الإثبات.

ولا تكون هذه الصعوبات في العلاقات الخارجية للشركة مع الغير فحسب، بل حتى في علاقاتها الداخلية في علاقة الشركاء بالشركة، فإذا تم إبطال الشركة وحلها بأثر رجعي هذا يستلزم استرجاع كل شريك للحصة التي قدمها، ما يصعب تطبيقه عمليا خاصة الحصة العينية التي يتم التصرف فيها أثناء نشاط الشركة، أما إذا تعلق الأمر بحصص من عمل فإنه يستحيل استردادها، نفس الشيء بالنسبة لما تم تقسيمه من أرباح، أو أموال تمت إضافتها لرأسمال الشركة بغرض إحداث توازن مالي، كلها تختفي أثناء مزاولة الشركة لنشاطها الفعلي رغم كونها معيبة [2]

يترتب على رفض تطبيق الأثر الرجعي للبطلان على عقد الشركة التجارية آثار بالنسبة لكل

[1] Paul le Cannu , Droit des sociétés ,Domat Droit privé , Montchrestien ,2 éme éd ,France ,2003 , p 208 .

[2] Joseph. Hemard, Théorie pratique des nullités de sociétés de fait, études de jurisprudence et de droit, Receuil sirey, 2émé éd, France , 1926, p 542

الأطراف سواء بالنسبة للغير والشركة والشركاء:

أ- بالنسبة للشركة التجارية.

بعد الاعتراف بالشركة الفعلية تبقى تصرفاتها صحيحة منتجة لآثارها سواء بين الشركاء أو الغير الذي تعامل معها، وبالنسبة للمنازعات أمام القضاء يمكنها أن تكون مدعية أو مدعى عليها.

الأصل ان لا تتمتع الشركة الفعلية بالشخصية القانونية قبل استكمال إجراءات تأسيسها، فهي تمتلك أهلية قانونية لذلك فأي دعوى أو طعن يخصها يجب أن يقدمه كل شريك فيها باعتباره طرفا في هذه الشركة، لكن لاعتبار الشريك وكيل عن الشركة أمام القضاء يستلزم تقديمه وكالة باسم موكله، هذا ما جعل الفقه يعترف بالأهلية الناقصة للشركة الفعلية في فرنسا ، وهي أهلية ناقصة على أساس عدم إمكانية الوكيل بيان اسم موكله ، لكن هذا الرأي منتقد حيث اعتبر الفقيه "هيمار" أن القاعدة التي تم الاعتماد عليها وهي التصريح باسم الموكل لا فائدة منها ولا تصلح "Hemard". لتبرير منح أهلية ناقصة للشركة الفعلية [1]

ان للشركة الفعلية الحق في التمتع بأهلية كاملة في التقاضي خاصة وأن القضاء يطبق قواعد الإفلاس على الشركة الفعلية باعتبارها مدعى عليها، ما يعني أنها تتمتع بشخصية معنوية، إلى جانب الاعتراف بأهليتها في العديد من النظم القانونية مثل القانون الإنجليزي الذي يسمح لأحد الشركاء بالتقاضي باسم الشركة ونيابة على الشركاء حتى ولو كانت شركة معيبة، لذلك فمن الضروري الاعتراف بأهلية التقاضي لهذه الشركة من أجل التغلب على الصعوبات العملية التي قد تواجهها امام القضاء لا نجد نص قانوني يتعلق بأهلية الشركة الفعلية في القانون الجزائري، لكن وبما أن الأساس الذي تقوم عليه هذه الشركة هو الاعتراف بتصرفاتها التي قامت بها نظرا لوجودها الفعلي، فانه من بين تلك التصرفات حق التقاضي مثل أي شركة قانونية.

ب- بالنسبة للشركاء.

يبقى عقد الشركة الفعلية صحيحا بين الشركاء، وتبقى الشركة متمتعة بشخصية معنوية كما لو كانت شركة صحيحة، كما يتمتع الشركاء بحقوق من أرباح وصفقات تبقى قائمة منتجة لأثارها إلا بالنسبة للشريك الذي شاب رضاؤه عيب من عيوب الإدارة وكان ناقص أهلية الذي يكون له حق الاحتجاج بالبطلان بأثر رجعي تجاه الغير، ولكنه لا يمكنه المطالبة بنصيبه من الأرباح أما باقي الشركاء فتبقى الشركة فعلية فيما بينهم.

[1] مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة، المرجع السابق، ص 430

ج- بالنسبة للغير.

لا يتغير مركز الغير سواء تعلق الأمر بشركة قانونية أو فعلية نظرا لأنه في الشركة الفعلية لا يمكنه اكتشاف العيب الذي يشوبها، هذا ما يجعل مركزه القانوني لا يتأثر من حيث تعامله مع الشركة، حيث يجعل منه هذا التعامل دائن أو مدين للشركة كما لو كانت هذه الأخيرة منتظمة قانونيا سبب ذلك هو الوضع الذي تظهر به الشركة بالإضافة لسرعة المعاملات التجارية، الأمر الذي يصعب معه قيام المتعامل معها بالتأكد في كل مرة من صحتها وانتظامها قانونيا إلى جانب صعوبة اكتشاف بعض العيوب التي لا تظهر للغير، خاصة أن هذه العيوب والأخطاء ليست بفعل الغير وليس من العدل أن يتحمل عبئها، فيكون الغير إما دائن للشركة فيطالب حينها بتسديد ديونه أو مدينا لها فيلتزم تجاهها بكل ما عليه دفعه لها كما لو كانت شركة صحيحة قانونا.

من الآثار المهمة لفكرة الشركة الفعلية هو حق الخيار الممنوح للغير بين إبطال الشركة نظرا لوجود خلل بها، أو التمسك بوجودها الواقعي وصحة تصرفاتها التي قامت بها، ويجد هذا الأثر تبريره في نظرية الظاهر.

إن مسألة الاختيار بين الإبقاء على الشركة وطلب إبطالها يتعلق بمسألة أخرى وهي فقدان أموال الشركة كضمان، حيث لا تكون الشركة مدينة للدائنيها فقط في حالة انتهائها قانونيا وواقعيا بعد المطالبة بإبطالها والقضاء به، فيجد هنا دائني الشركة أنفسهم في مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، لذلك فإنه من الأفضل بالنسبة لدائني الشركة المطالبة بإبقاء الشركة قائمة فعليا، وإثبات وجودها الفعلي لأن ذلك يضمن حقوقهم وتسديد ديونهم.

أما بالنسبة للدائنين الشخصيين فيلجؤون للاختيار الآخر والمتمثل في المطالبة بإلغاء كل تصرفات الشركة لأنهم يستفيدون من مساهمة الشريك التي تدخل في الضمان العام المخول لهم بعد استرجاعها من طرف الشريك، كما أنه ليس من حقهم طلب الإبطال نيابة عن مدينهم الشريك حتى في حالة إفلاس الشركة إلا عن طريق دعوى غير مباشرة.

الفصل الثاني:

حماية الدائن في مرحلة نشاط الشركة

المبحث الاول حماية الدائن في مرحلة نشاط الشركة.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية الناشئة عن اعمال التيسير

أ-أخطاء المسير المرتبة للمسؤولية المدنية.

يعتبر المسير مسؤولا عن خسارة الشركة لأموالها نتيجة لتصرفاته وذلك تجاه الغير وتجاه الشركة عندما يتجاوز حدود موضوع الشركة وغرضها تجاه الغير خاصة في شركات الأشخاص، وعندما يقوم بمخالفة القانون الأساسي، أو مخالفة القوانين والتنظيمات، وكذلك في حالة ارتكاب أخطاء التسيير، وتقوم هذه المسؤولية حتى وإن تم منح المسيرين إبراء من طرف جمعية الشركاء، فعلى المسير أن يبدل العناية اللازمة لتحقيق الغرض الذي نشأت من أجله الشركة ويقاس سلوكه بسلوك الرجل المعتاد [1] يخضع المسير لواجب احترام النصوص التشريعية من قانون تجاري لقانون جبائي لقانون جنائي واجتماعي..، وكل مخالفة وخطأ يؤدي للإضرار بالشركة والغير، كما يلتزم المسير باحترام النصوص التشريعية وحتى التنظيمية رغم غيابها في القانون التجاري خاصة بالنسبة لتنظيم الشركات التجارية، خاصة في ظل غموض الكثير من النصوص التي تحتاج لأحكام تنظيمية لتوضيحها وتسهيل تطبيقها .[2]

لا تقوم المسؤولية المدنية للمسير في الشركة التجارية إلا في حالات استثنائية خاصة في علاقة الشركة مع الغير على أساس انصراف كل آثار تصرفات المسير للشركة فيكون من مصلحة الغير مطالبة الشخص المعنوي لسهولة إثبات المسؤولية القائمة على أساس الوكالة ولمطالبة الشركة مما يوفر ضمانا أكبر للدائنين.

اختلف الفقه حول أساس هذه المسؤولية فهناك من يراها عقدية تجاه الشركة والشركاء وتقصيرية تجاه الغير، في حين يراها البعض الآخر قانونية نظرا لأن اسسها وشروطها وضعت من قبل المشرع [3]، كما تكون المسؤولية أثناء تسيير الشركة التجارية فردية أو تضامنية في حالة ارتكاب المسيرين لأخطاء مشتركة وتكون عقدية مصدرها العقد الذي أبرمه الغير مع الشركة، فيسأل عنها المسيرين

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 132.

[2] السبع عائشة، المرجع السابق، ص 58.

[3] صابونجي نادية، المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة في شركة المساهمة التقليدية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، 2009 ، ص 81 ، جامعة بلعباس مكتبة الرشاد العدد 06

باعتبارهم ممثلين للشركة وجزء من نسيجها، كما قد يكون مصدرها المسؤولية التقصيرية في حالة ارتكاب المسير لأخطاء سببت ضرر للغير.

غالبا ما يكون مصدر مسؤولية المسير تجاه الغير قانوني فهو يجد أساسه في النص القانوني، مثل خرق إجراءات التأسيس أو عدم قيد الشركة أو عدم شهرها أو عدم القيام بشهر التعديلات التي قد تطرأ على الشركة بعد اكتسابها الشخصية المعنوية، كما يرتب المشرع مسؤولية تضامنية قانونية في حالة وجود هذا الخرق القانوني [1]، حيث يقع على المسيرين الالتزام بالتحقق من صحة إجراءات التأسيس وهم مسؤولون في مواجهة المتضرر فرديا أو تضامنيا فيمكن للمتضرر الرجوع عليهم مجتمعين أو الرجوع على أحدهم.

ما يكون الخطأ ناتج عن سوء إدارة الشركة فيكون كذلك مصدره مخالفة لتطبيق القوانين والأنظمة التي تحكم الشركات التجارية، وكما سبقت الإشارة للخطأ في التسيير أنه ذلك الخطأ الذي تسأل عنه الشركة، والذي يكون ناتج عدم التبصر والحيطة كإهمال إيداع أسهم الضمان لأحد البنوك، أو عدم العناية بحسابات الشركة ودفاترها التجارية، أو القيام بتوزيع أرباح صورية أو يكون نتيجة الامتناع عن عمل ما كعدم التأمين على الشركة، أو عدم الالتزام بالنصوص الجبائية التي تفرض دفع الضرائب ورسوم معينة. [2]

يقع على القائمين بإدارة الشركة التجارية واجب الإشراف والرقابة على تصرفات كل عضو منهم لمنع استمرار نشاط مضر بالشركة أو الغير ، كما لا يجوز لهم إهمال استيفاء حقوق الشركة لدى الغير، أو إيداع أموال الشركة في بنك مهدد بالإفلاس، أو القيام بإقراض أموال الشركة دون احترام الشروط ودون ضمانات أو القيام بعمليات جزافية تؤدي لخسارة الشركة [3]، كما لا يجوز لهم اتخاذ قرارات تشكل منافسة غير مشروعة أو القيام بإعلانات غير صحيحة عن المركز المالي للشركة وعن ميزانيتها إيهام الغير عن طريق رفع قيمة أسهم الشركة مما يسبب ضررا للغير [4]

---

[1] المواد 549 و 715 مكرر 21 من ق.ت.

[2] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 279.

[3] مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص 488.

[4] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 292

إن منح المشرع أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة حق امتلاك أسهم الضمان يهدف لضمان مسؤولية المسير تجاه الغير في الحالات التي يتقرر فيها رجوع الغير على أعضاء مجلس الإدارة نتيجة ارتكابهم للأخطاء المذكورة[1].

يسأل كل من المسيرين وأعضاء مجلس المراقبة في شركة المساهمة ومندوبي الحسابات عن أعمالهم بانفراد وبانفصال تام كل في إطار مهامه، وفي حالة تعاملهم مع الغير متجاوزين صلاحياتهم وسبب ذلك ضرر المتعامل معهم يسألون عندئذ شخصيا، وفي حالة وجود اشتراك في الخطأ يبين المسيرين والمراقبين وجب التعويض بتطبيق المسؤولية التضامنية، ولا يمكن للمسيرين حينها الإفلات من المسؤولية بحجة غياب الرقابة، كما يسأل مندوبي الحسابات فرديا أو بالتضامن في حالة علمهم بوجود تجاوزات وأخطاء وعدم قيامهم بالإعلان عنها، إلى جانب إخضاعهم لمسؤولية المسير الفعلي عندئذ تدخلهم في أعمال التسيير. [2]

ترجع مسألة تكييف الخطأ المشترك والخطأ الفردي للقاضي، فيمكن أن يرتكب الشركاء أو المساهمين أخطاء تجعل من المسير يسأل جزئيا خاصة في حالة عدم امتلاكه للخبرة الكافية لإدارة الشركة فلا يكون من مقتضيات العدالة أن يسأل عن كل الضرر حيث يحمله القاضي في هذه الحالة إلا تعويض جزئي، كما تكون المسؤولية جزئية في حالة فيتحمل كل مسير مسؤولية خطأه عندما يتم تقسيم المهام وتولي كل مسير للإدارة فرديا ولا يمكن إثبات ذلك والتخلص من المسؤولية المشتركة. والتضامنية إلا إذا تم توضيح المهام في القانون الأساسي [3].

يمكن إجراء التأمين على المسؤولية من طرف المسيرين في كل أشكال الشركات التجارية، لكن يستثنى من هذا التأمين على المسؤولية الأخطاء التي يقوم بها المسيرين بسوء نية والأفعال المعاقب، عليها جزائيا والتي لا يمكن تغطيتها، وعادة يتم إبرام هذا التأمين من طرف الشركة لفائدة مسيرها [4] خاصة في الشركات التجارية التي لا يمكن للشركاء فيها امتلاك أسهم الضمان التي تضمن مسؤوليتهم.

---

[1] .عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، 267

[2] G.Ripert, R.Roblot, op, cit, p 496

[3] 3 Valerie .Gomez bassac ,Droit des sociétés , Foucher ,France,2008, p 65.

[4] .Valerie .Gomez bassac ,Droit des sociétés , Foucher ,France,2008, p 65.

ب- **مباشرة دعوى المسؤولية المدنية من طرف الغير.**

للغير دعويين للمطالبة بحقوقه فله أن يرفع دعوى عقدية في مواجهة المسير بالنظر للعقد الذي يربطه مع الشركة، ودعوى تقصيرية نظرا للخطأ الشخصي الذي صدر من المسير أو الخطأ المشترك لكل الأعضاء [1]، تعتبر دعوى المسؤولية التي يرفعها الغير على الشركة دعوى استثنائية باعتبار وجود ممثل للشركة يتصرف باسمها ولحسابها فتتصرف كل الآثار للشخص المعنوي، لذلك لا ترفع هذه الدعوى إلا إذا تحققت شروطها أولها الشروط الشكلية لرفع دعوى والمتمثلة في الصفة والمصلحة والأهلية ويضيف الفقه شرطين آخرين:

يتمثل الشرط الأول في عدم إمكانية الاحتجاج بالتصرف في مواجهة الشركة، يتحقق هذا الشرط عند وجود خطأ شخصي اقترفه المسير حينها لا تسأل الشركة ،أما في الحالات الأخرى فإنه شرط صعب تطبيقه لأن الشركة ملزمة بكل تصرفات المسير حتى تلك التي تتجاوز موضوع شركة المساهمة والمسؤولية المحدودة، فلا يمكن أن يطبق هذا الشرط بالنسبة لهاتين الشركتين، اما الشرط الثاني فيتمثل في أن يشكل الخطأ المرتكب خطأ شخصي 3، ويمكن للشركة الرجوع على المسير في حالة قيامها بالتعويض في حالة إثباتها وجود خطأ شخصي من قبل المسير ، ولا يرجع الغير على المسير شخصيا إلا إذا كان خطأه مستقلا عن ممارسة وظائف الإدارة والذي يكون خطأ عمدي وذو جسامة خاصة ،كما يجب أن لا يتناسب مع الممارسة العادية لأعمال التسيير وترجع مسألة تقدير الخطأ الشخصي للقاضي. [2]

اعتبر المشرع الجزائري أي شرط يقضي بضرورة موافقة الجمعية العامة للشركة المساهمة من، أجل رفع دعوى المسؤولية على القائمين بالإدارة كأن لم يكن وهذا حسب المادة 715 مكرر 25 يتضح لنا أن هذا الحكم لا يخص إلا شركة المساهمة إذ لا نجد إشارة لهذه المسألة بالنسبة لباقي الشركات.

كما أن مسألة تقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لم ترد إلا بالنسبة لشركة المساهمة حيث حدد المشرع مدتها المتمثلة في ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب الفعل الضار أو من وقت العلم به من طرف الغير، إن كان قد أخفي ، وهذا ما جاء في المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري، وتقوم المسؤولية المدنية في حالة وقوع الضرر سواء وقع هذا الضر عمدا أو عن مجرد إهمال أو جهل

[1] 3 Valerie .Gomez bassac ,Droit des sociétés , Foucher ,France,2008, p 65 , 2 G.Ripert, .Roblot, op,cit, p 493

[2] 1 -22تطرق المشرع الفرسي لحظر هذا الشرط حتى بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وذلك في المادة 223

لأحكام القانون، ويشترط لقيام هذه المسؤولية إثبات وجود صلة مباشرة بين الضرر و الخطأ وفي حالة تحقق ضرر نتيجة لخلل في تأسيس الشركة ،فإن الحكم ببطلانها يعد في حد ذاته دليل على وجود خطأ ووجود صلة بينه وبين الضرر ، وفي هذه الحالة يمكن لمن أصابه ضرر أن يرفع دعوى للحصول على تعويض دون اللجوء إلى دعوى البطلان لأن رفع دعوى البطلان وعدم الحكم به لا يمنع رفع دعوى التعويض متى تحقق الضرر وأثبتت العلاقة بينه وبين الخطأ وإن تصحيح الشركة وعدم الحكم بالبطلان لا يحول دون حصول المتضرر على التعويض [1].

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للمسير.

جرم المشرع الكثير من التصرفات التي يقوم بها مسيري الشركات التجارية وتختلف المسؤولية المدنية عن الجزائية المترتبة في حالة صدور أفعال معينة سواء إيجابية أو عبارة عن امتناع عن القيام ببعض الأعمال، كما يشترط أن تقع عمدا ويمكن أن يعاقب المسير على نفس الفعل مدنيا وجزائيا، من القانون التجاري.

وهذا لا يعني ارتباط المسؤولية المدنية بالجزائية فممكن أن يخضع المسير للمسؤولية المدنية في حين يبرئه القاضي الجنائي من نفس الخطأ.

كما أن تحقق الخطأ الشخصي ومسؤولية المسير شخصيا عن خطأه تجاه الغير، لا يعني بالضرورة أن يكيف القاضي الجنائي ذلك الخطأ على أساس أنه مخالفة أو جنحة تسيير حيث لا يعتمد القاضي على ذلك الفصل بين الأخطاء الشخصية والأخطاء في التسيير، بل يبحث عن أركان. أهمها الركن المعنوي والعنصر العمدي، فاذا تحقق العنصر المادي دون المعنوي فلا جريمة [2].

أما بالنسبة لحالات قيام المسؤولية الجزائية للمسير تجاه الغير، فإنه يمكن أن تتعلق بحسابات الشركة تلك المتعلقة بتوزيع الأرباح الصورية دون جرد أو عن طريق جرد مغشوش والتي سبق توضيحها عند الحديث عن إضعاف الضمان العام للدائنين والمساس برأسمال الشركة، حيث يتم اقتطاع هذه الأرباح من رأس المال أو عن طريق المبالغة في تقدير أصول الشركة بأكثر من قيمتها الحقيقية فيمثل حينها ذلك التصرف غش واحتيال، فإضافة للمسؤولية المدنية للمسير تجاه الغير تقوم. مسؤولية جزائية باعتباره خطأ جسيم يعاقب عنه المسير في حالة سوء النية [3].

---

[1] .عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 226

[2] .J.L. Navarro, op, cit, p 176

[3] ..J.L. Navarro, op, cit, p 176

كما تمثل خطورة على حقوق الغير تلك التصرفات التي توهم الغير بالوضع المالي غير الحقيقي للشركة بتوزيع أرباح صورية، أو القيام بإبرام تعهدات لإخفاء الوضع المالي الشيء للشركة كذلك قيام. المسيرين باستعمال أموال الشركة بسوء نية لأغراض شخصية ولتحقيق مصالح خاصة [1].

تعتبر جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة أخطر الجرائم التي يرتكبها مسيري الشركات، فكل إساءة في التصرف بأموال الشركة يمثل جنحة معاقب عليها و يتجسد الركن المادي لهذه الجريمة في قيام المسير عمدا وبسوء نية بالتصرف في أموال الشركة إضرار بمصلحتها، لتحقيق مصالح شخصية كأن يقوم بتحميل الشركة أموال وغرامات ناتجة عن خطئه الشخصي، أو شرائه لحساب شركته حسب ما ورد في المادة 800 من ق.ت ، وتتمثل عقوبة ذلك التصرف في غرامة من: 20.000 دج إلى200.000 دج في حالة إصدار الأسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري ، وهذا ما جاء في المادة 806 من ق.ت ،

ويعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج.

عقارات من شركة أخرى بأسعار مرتفعة من أجل تفضيل مصلحة هذه الأخيرة، أو استعمال أموال الشركة لتسديد أتعاب محاميه في قضية شخصية وكل تصرف من شأنه أن يجلب خطر غير عادي على أموال الشركة[2].

يسأل المسيرين عن المخالفات المرتكبة أثناء تأسيس شركة المساهمة وذلك في حالة عدم الالتزام بإتمام الإجراءات القانونية لتأسيس الشركة إضافة لكل الأشخاص الذين خالفوا الشروط الشكلية للاكتتاب وصحة البيانات أو قدموا اكتتابات صورية أو قاموا بإخفاء تلك الاكتتابات أو نشر اكتتابات غير موجودة، أو نشر أسماء مكتتبين غير موجودين بغرض دفع الجمهور للاكتتاب أو التعامل باسهم بدون قيمة إسمية أقل من قيمتها أو قبول الوعود بالأسهم وكذا قبول أسهم عينية لا يجوز التداول فيها. [3]

إضافة إلى العقوبات المترتبة عن عدم إعداد حسابات الأرباح والخسائر والتقارير السنوية المتعلقة بالجرد وحساب الاستغلال حيث تنص المادة 801 من القانون التجاري :" المسيرون الذين لم يضعوا في كل مالية الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية وتقرير عن

[1] J.L. Navarro, op, cit, p 176.3

[2] 1.سبع عائشة، المرجع السابق، ص 86

[3] 2 .المواد 807 و 808 من ق.ت .

عمليات السنة المالية "، ونفس الحكم يخضع له مسيري شركة المساهمة وهذا ما يتضح من المادة813 من القانون التجاري 3، وتطبق نفس العقوبات على المديرون العامون ورؤساء مجالس الإدارة، أما أعضاء مجلس المديرين فلم يرد نص يجرم أفعالهم على عكس أعضاء مجلس الإدارة والمديرين العامين ولم يجرم المشرع تصرفات أعضاء مجلس المديرين عندما اشار للأشخاص الخاضعين للعقوبة.

نشير هنا للمسؤولية الجزائية للمسير الفعلي الذي اخضعه المشرع لنفس أحكام المواد المتعلقة بالمسير القانوني للشركة ذات لمسؤولية المحدودة، ولا علاقة للدعوى المدنية بالدعوى الجزائية عند ترتيب مسؤولية هذا الأخير من حيث تكييف القاضي لصفة التسيير الفعلي، فيمكن أن يكيف3 تنص المادة 813 من ق .ت على ان: "يعاقب بالغرامة من 20.000 دج الى 200.0000 دج الرئيس والقائمون بالإدارة أو المديرون العامون للشركة المساهمة. "

القاضي المدني أفعال الشخص على أساس تسيير فعلي في حين يجدها القاضي الجنائي تفتقد للركن المعنوي فلا يمكن أن تترتب هنا المسؤولية الجزائية.

رفضت محكمة النقض الفرنسية امتناع المحاكم المدنية تكييف صفة التسيير الفعلي عند. استبعاد القاضي الجنائي له [1].

يعتبر القصد الجنائي في جرائم الشركات ركن مختلف عن الجرائم الأخرى فأساس المسؤولية الجنائية هو النية الإجرامية التي لم يشترطها المشرع في كل تصرفات المسيرين المكونة للركن المادي للجريمة، حيث يكون من الصعب على المسير اثبات حسن نيته بعد قيامه بتصرفات مخالفة لمصلحة الشركة التجارية، و يحتوي الركن المادي للجريمة على أفعال وتصرفات إيجابية وأخرى سلبية عبارة عن امتناعات [2]، ففي المادتين 801 و 813 فقرتهما الأولى لم يشترط المشرع صراحة أن يكون عدم إعداد الحسابات المالية للشركة وإعداد ميزانيتها قد وقع عمدا وبنية إجرامية، وأشار المشرع للركن المادي فقط والمتمثل في التخلف والامتناع عن القيام بالتصرف دون اشتراط القصد الجنائي.

[1] Cass. Crim 13 décembre 1982 n 81-013 , 60, https :

[2] Francis. Dominguez ,Dirigeants de droit ou de fait (entrepreneurs) , vos responsabilités et exonérations, éd du guerrier, France,2013, p67

كما انه لا يمكن تبرئة المسير واعفاءه من تحمل الجزاء الجنائي في حالة إساءته لاستعمال أموال الشركة اثباته عدم توليه لأعمال إدارة الشركة بصفة مستمرة، او لعدم ممارسته مهامه لأي سبب كان[1].

ان اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية يجعلها مسؤولة عن تصرفاتها مدنيا تجاه الغير عند اقترافها لأخطاء اثناء ممارستها لنشاطها، او ارتكابها لتجاوزات في لحقوق العمال، او اقترافها لأخطاء ذات طبيعة اقتصادية كمنافسة غير مشروعة، كما تخضع للمسؤولية الجزائية عند ارتكابها للمخالفات المتعلقة بالشركات التجارية، ونظرا لأنه من الصعب اخضاع الشخص المعنوي لبعض العقوبات كعقوبة الحبس، إضافة لتعذر اثبات قيام الشركة ببعض الممارسات خاصة تلك المتعلقة بإساءة استعمال اموال الشركة التجارية فانه لا بد من تحمل المسير تلك المسؤولية، لان قيام المسؤولية. الجزائية للشركة التجارية لا لا ينفي مسؤولية مسيريها عند ارتكابهم لتلك الممارسات الازمة[2].

نصت المادة 382 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري[3] على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في حالة السرقة والنصب وخيانة الأمانة فيخضع حينها الشخص المعنوي لعقوبة الغرامة، ولا يمكن اعتبار الشركة مسؤولة جزائيا إلا إذا قام ممثلوها بتصرفات مكونة للركن المادي للجريمة، إضافة للركن المعنوي، وعليه فإن لتقرير القاضي لهذه المسؤولية يجب أن يعين الأشخاص الطبيعية للوصول لطبيعة الفعل المرتكب من أجل تحديد الجريمة والعقوبة، لكن لم يتطرق المشرع لهذه المسألة كما لا يوجد نص في قانون العقوبات الفرنسي يجبر القضي أن يعين الشخص الطبيعي المسؤول في هذه الحالة، مما يعني أنه يكفي أن يتأكد القاضي من الركن المادي والركن المعنوي دون حاجة لتعيين الأشخاص الطبيعية.

لكن يجب التمييز هنا بين طبيعة هذه الجرائم فبالنسبة للجرائم التي تفرض وجود القصد الجنائي الخاص كجريمة النصب يصعب تقرير وجودها دون تحديد الجهة التي قامت بها أما إذا تعلق الأمر بقصد جنائي عام والذي يمكن تقرير وجوده بتوفر الإرادة في خرق القوانين والتنظيمات، فإن تعيين

[1] Cass. Crim, 31 mai 2012, n 11-86. 234,: juris data n 2012-105056, Rev. Soc .jurisclasseur, novembre 2012, p38

[2] M .Helene Monsérié ,Droit des sociétés et des groupements, op, cit, p 60.

[3] 22 .يونيو 2016 ، 02 المؤرخ في 19 يونيو 2016 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 37 – رقم 16

ممثل الشركة الذي قام به لا يشكل أهمية كبيرة فيكفي أن يتبين للقاضي وجود مخالفة القوانين صادرة عن الشخص المعنوي[1].

كما يسأل مسيرو الشركات التجارية عن الديون الجبائية المترتبة على الشركة إضافة للغرامات الجبائية في حالة قيامهم بأعمال تدلسية أو عدم الالتزام بالمسؤولية الجبائية على أن يكون ذلك بصفة متكررة، حيث يبث رئيس المحكمة الذي يتبعه مقر الشركة في هذه الدعوى بما هو معمول به في المواد156 ، مؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالأمر.

– 2 قانون العقوبات رقم 66 الجزائية هذا ما جاء في المادة 155 من قانون الإجراءات الجبائية [2] التي تنص على:" عندما يتعذر تحصيل الضرائب ، من أي نوع كانت ، و الغرامات الجبائية التي يسند تحصيلها لمصلحة الضرائب و المترتبة على شركة، من جراء مناورات تدليسية أو عدم التقيد بصفة متكررة بمختلف الالتزامات الجبائية، يمكن أن تحمل المسؤولية بالتضامن بين المدير أو المديرين والمسير أو المسيرين أصحاب الأغلبية أو الأقلية، بمفهوم المادة 32 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، مع هذه الشركة، عن دفع الضرائب و الغرامات المذكورة، ولهذا الغرض، يباشر العون المكلّف بالتحصيل، دعوى ضد المدير أو المديرين أو المسير أو المسيرين أمام رئيس المحكمة الذي يتبعه مقر الشركة، الذي يبت على منوال ما هو معمول به في المواد الجزائية".

[1] 3 Salam H.A. Samad, La responsabilité des sociétés dans le droit libanais et le droit français et droit libanais, L.G.D.J, éd alpha 2010, p 142.

23ديسمبر ، 21 ، المؤرخ في 22 ديسمبر 2001 ، ج .ر عدد 79 – 1 الصادر بمقتضى قانون المالية رقم 01 16المؤرخ في 15 ديسمبر 2015 ، والمتضمن قانون المالية التكميلي – 2001 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15 لسنة 2015 ، ج .ر عدد 2،67 ديسمبر 2015. [2]

نفس الحكم قررته المادة 267 من قانون الإجراءات الجبائية الفرنسي التي اشارت لهذا الالتزام عند قيام المسير أو مسيري الشركات التجارية بمناورات تدلسية وعدم الالتزام بالضرائب المقررة قانونا مما يستحيل معه أن تقوم الشركة بتسديد الديون والغرامات الجبائية يكون المسيرين ملتزمين بتسديد الديون وبالتضامن وتطبق هذه الأحكام كل مسير قانوني أو فعلي قام بتسيير الشركة مباشرة أو بصفة غير مباشرة [1].

قررت هذه المادة صراحة مسؤولية المسير الفعلي ووسعت مجال المسؤولية الجبائية لك مسير قام بالتسيير بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، فيتضح لنا من المادة 627 المذكورة أن من شروط قيام المسؤولية الجبائية للمسير أن تكون الشركة عاجزة عن تسديد تلك الديون وهذا ما لم يرد في المادة 155 من قانون الإجراءات الجنائية عندما نص المشرع على المسؤولية الجبائية لمسيري الشركات التجارية، حيث لم يشترط المشرع حالة عجز الشركة عن تسديد الديون والغرامات الجبائية، كما لم يوسع نطاق هذه المسؤولية للمسير الفعلي.

كما أكد القضاء الفرنسي على ضرورة تحقق حالة عجز الشركة عن تسديد الديون الجبائية وقام بتحديد شروط تلك المسؤولية، والمتمثلة في أن يكون عدم الالتزام الضريبي صادر من المسير بصفة متكررة، وأن تكون الشركة عاجزة عن الوفاء بالديون وأن يكون الشرط الأول سبب في حصول الشرط الثاني وضرورة وجود علاقة سببية بين الشرطين[2].

[1] Art n 267 du c .p. f .f. modifié par l'ordonnance n 2010-420 du 27 avril 2010, j.o.r.f n 0101 du 30 avril 2010 : « Lorsqu' un dirigeant d'une société , d'une personne morale ou de tout autre groupements est responsable des manoeuvres frauduleuses ou de l'inobservation grave et et répétée des obligations fiscales qui ont rendu impossible le recouvrement des impositions et des pénalités dues par la société, la personne morale ou le groupement, ce dirigeant peut, s'il n'est pas déjà tenu au paiement des dettes sociales en application d'une autre disposition être déclaré solidairement responsable du paiement de ces impositions et pénalités par le président du tribunal de grande instance. A cette fin le comptable public compétent assigne le dirigeant devant le président du tribunal de grande instance du lieu du siège social. Cette disposition est applicable à toute personne exerçant en droit ou en fait, directement ou indirectement la direction effective de la société de la personne moral ou du groupement.

[2] Cass .com.29 septembre 2009, n°08-19.504, JurisData,n 2009, Rev. Mensuelle, octobre 2009, p28

المبحث الثاني: حماية الدائن في حالة افلاس الشركة واندماجها و تصفيتها

المطلب الأول: حماية الدائن في حالات الافلاس الشركة واندماجها

الفرع الاول: حماية الدائنين في مرحلة ما بعد التوقف عن الدفع

يعتبر التوقف عن الدفع شرطاً موضوعياً لخضوع المشروع التجاري للإفلاس أو التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، في حتُ أن كل من التشريعتُ التونسي والدغربي تضمنا أحكاماً من أجل إنقاذ الدشروع التجاري رغم توقف عن الدفع.

في حالة توقف المشروع التجاري عن الدفع فإنه يخضع للإفلاس أو التسوية القضائية،غتَ أن ىذا الخضوع يقتضي صدور حكم مقرر لذلك) الدادة 225 من القانون التجاري الجزائري(.

وعلى الرغم من أنو يشتًط في التسوية القضائية حسب القانون التجاري ما يشتًط في

الإفلاس بأن يكون التاجر متوقفا عن الدفع وضرورة صدور حكم بقبول الددين في التسوية القضائية)[1]. إلا أن الحكم بالإفلاس يؤدي إلى تصفية أموال الددين بغرض سداد ديون، أما التسوية القضائية فالغرض منها ابقاء الددين حسن النية سيئ الحظ على رأس أموال ومواصلة إدارتها، ومنحو فرصة الحصول على صلح مع دائنيون وبذنب شهر الإفلاس.

وبمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية تتشكل بصاعة الدائنتُ تلقائياً وبقوة القانون، وتتكون ىذه الجماعة من بصيع الدائنتُ العاديتُ والدائنتُ أصحاب الامتياز العام الذين نشأت ديونهم قبل الحكم، أما الدائنون أصحاب الامتياز الخاص والدائنون الدرتهنون فلا يدخل ضمنها إلا على سبيل التذكتَ أو الدراجعة فقط لأن حقوقهم مؤمنة بضمانات بزولذم حق استيفائها، كما لا يعتبر من بصاعة الدائنتُ الدائنون الذين نشأت حقوقهم بعد الحكم بشهر ومتى تم قبول الددين في التسوية القضائية فإن القاضي الدنتدب يقوم باستدعاء الدائنين الدقبولة ديونهم في الآجال التي يحددىا القانون، وإذا كان بشة اقتًاح بالصلح يبتُ الاستدعاء أن الجمعية تستهدف إبرام الصلح بتُ الددين ودائنيو، الذي بدوجبو يوافق الدائنون على آجال لدفع الديون أو بزفيض جزء منها) ولم يشتًط الدشرع للحصول على الصلح موافقة بصيع الدائنتُ، بل اكتفى بدوافقة الأغلبية على أساس العدد والديون. فمن حيث العدد يجب أن يتم الصلح بموافقة الأغلبية العددية للدائنين الدقبولتُ) النصف زائد واحد(، أما حيث الديون فيجب أن بسثل الأغلبية العددية ثلثي لرموع الديون على أن ديون الذين لم يشتًكوا في التصويت بزفض لحساب الأغلبية في العدد أو مقدار الدبالغ)ام ادة 318 من القانون التجاري

[1] بلعيساوي، باطلي، 2016 ، ص 36

الجزائري(. أما بالنسبة للدائنتُ أصحاب الامتياز فإن مشاركتهم في إجراءات تقتضي تنازل لذم عن التأمينات المقررة لصالحهم)المادة 319 من القانون التجاري الجزائ ري(.

ويصبح الصلح ملزماً بعد مصادقة المحكمة لكافة الدائنين سواء كانت قد حققت ديونهم أو لا.

غتَ أنو لا يدكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنتُ ذو الامتياز والدرتهنتُ عقارياً الذين لم يتنازلوا عن تأمينهم ولا قبل الدائنين العادين الذين نشأ حقهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس.)المواد 325م الي330 من القانون التجاري الجزائري وعلى الرغم من أهمية ما ترتب التسوية القضائية من آثار على التاجر أو الدشروع التجاري بتجنيبو الحكم بشهر إفلاسو، إلا أن الدشرع الجزائري لا زال لزتفظاً بالدفهوم التقليدي[1].

الفرع الثاني: الاندماج

تقوم الشركة التجارية ببعض العمليات من أجل إعادة هيكلتها، وذلك عن طريق الاندماج أو الانفصال في محاولة لإعادة تنظيم الشركة والبحث عن كفاءات جديدة، والحصول على حصص ومساهمات إضافية لضمان صلابة رأس المال، كما قد تقوم الشركة بالاندماج أو بالانفصال أحيانا من أجل البحث عن آليات حديثة لتبسيط عملية الإنتاج التي يصعب على الشركة القيام بها، أو لتحسين القدرة التنافسية للشركة، فالأسباب كثيرة ومتعددة لتبرير عمليتي الاندماج والانفصال خاصة بعد أن أصبح الاندماج بالخصوص يؤدي لتجميع الأموال وتوسيع نشاط الشركة ، برفع نسبة الإنتاج وتخفيض تكلفته، فتحقق الشركة التطور المالي والاقتصادي.

قد يبدو أن هاتين العمليتين ملائمتين جدا لمصالح الغير لما قد تنتجه من زيادة في رأس المال، الا انه قد يحدث العكس فيكون أثرهما الإنقاض من الضمان سواء بالنسبة لدائني ومديني الشركة الدامجة والمندمجة، ونفس الشيء بالنسبة لدائني الشركة المفصلة التي يقسم رأسمالها لإنشاء شركات[2] أخرى جديدة .

كما يتأثر بهاتين العمليتين العديد من أصحاب العقود المبرمة مع الشركات التجارية وحملة السندات، وكل أصحاب الديون، من أجل ذلك قد سمح المشرع بأن تجري عملية الاندماج أو

---

[1] مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية و الانسانية المجلد19 العدد640 سنة 2020ص 24و25

[2] Paul le Cannu, Les rides du capital social, quel avenir pour le capital social thèmes et , commentaires , Dalloz , France, 2004, p 06

الانفصال لكنه أحاطهما بإجراءات وضمانات بهدف المحافظة على حقوق الغير لما قد يطرأ على مراكزهم القانونية من تغيير في الالتزامات وخاصة بالنسبة للحقوق.

رغم أن الاندماج يعتبر عقدا بين الشركات في حين أن الانفصال تقرره الشركة بمفردها فإن التشابه موجود بين العملتين، هذا ما جعل المشرع يجمع بين الاندماج والانفصال بأحكام مشتركة، خاصة من الناحية الإجرائية والتي سوف ننطرق من خلالها لحماية الغير الذي يتأثر ضمانه العام بهاتين العملتين لما لهما من تأثير على رأس مال الشركة.

وعليه كان من المهم الوقوف على مدى تأثير عمليتي اندماج وانفصال الشركة التجارية على حقوق الغير ، ثم تحديد الدائنين المعنيين بالحماية القانونية أثناء الاندماج والانفصال

اولا: تأثير عملتي اندماج وانفصال الشركة التجارية على حقوق الغير.

لم يعرف المشرع اندماج الشركات التجارية ومع ذلك يظهر من خلال النصوص انه عبارة عن عملية ضم لشركتين أو أكثر في شركة أخرى من ذات شكلها القانوني أو شكل آخر، ويفترض الاندماج وجود شركتين قائمتين ذات غرض أو أغراض متشابهة أو متكاملة حتى تتحقق الحكمة من الاندماج [1]، وهنا تنقضي الشركة المضمومة وتنتقل جميع التزاماتها للشركة الدامجة.

أما الانفصال فيحدث عندما تنتهي شركة لينتج عنها شركات جديدة بعد تقسيم رأسمالها فتظهر شركة جديدة أو يظهر تجميع شركات قائمة [2]، فيحدث الانفصال عادة عندما تقوم شركة على وشك الزوال بتقسيم أموالها وتقديمها لشركة واحدة أو عدة شركات موجودة أو حديثة. التأسيس، فيتم تجميع الشركات .[3]

لكل من الاندماج والانفصال مجاله وأسبابه لكنهما يقتربان من حيث القواعد والإجراءات، فكلاهما يهدف لإعادة تقسيم وتوزيع وسائل الإنتاج وتداولها، فيكون نتيجة حدوث الانفصال ظهور شركات جديدة لها شخصية معنوية مستقلة، كما قد تحدث حالة انفصال يصاحبها اندماج عندما تقدم شركة ما ذمتها المالية لعدة شركات قائمة بالتساوي أو بنسب يحددها الاتفاق، أو تشارك معها في تكوين شركات جديدة، فيجتمع في هذه العملية الصفتين الانفصالية بتجزئة إحدى الشركات وصفة الاندماج بعد اندماجها في شركة أو عدة شركات قائمة.

---

[1] .عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 525

[2] M ,Cozian et vriandier , op.cit., p 549.

[3] .الطيب بلولة، قانون الشركات، المرجع السابق، ص 130

يظهر الفرق بين الاندماج والانفصال في أنه يكفي في الانفصال وجود شركة قائمة واحدة فتنقسم لشركتين أو أكثر، بينما في الاندماج فيجب وجود شركتين على الأقل، أما في العملية المركبة. اندماج – انفصال فيجب وجود ثلاث شركات.[1]

تقوم الشركة التجارية عن طريق عملية الانفصال بنقل أموالها لشركات جديدة أو شركات قائمة، حيث تمس العملية رأس المال بالدرجة الأولى كما، ينتج عن العملتين انحلال الشركة قبل نشوء الشركة الجديدة، ولكن دون دخول الشركة في التصفية، وحماية الغير فلا يكون هناك أثر للعمليتين إلا من يوم تسجيل الشركة الجديدة في السجل التجاري.[2]

كما سمح المشرع للشركة في حالة تصفيتها أن تقوم بالاندماج أو الانفصال [3]، وذلك عن طريق تقديم أموالها لشركات جديدة بعد الانفصال، لكن على أن لا يكون تقسيم موجودات الشركة على الشركاء قد بدأ وتم البدئ في تنفيذ التصفية ،كي لا يتم الخلط بين التصفية وانقسام رأس المال من أجل القيام بالانفصال، حيث نص المشرع على الاندماج والانفصال وإمكانية القيام بهما في هذه الفترة باعتباره يحل محل تصفية الشركة، لكن قبل البدئ في قسمة الأموال على الشركاء، وأن عمليتي الانفصال والاندماج تستلزم نقل الذمة المالية للشركة المنحلة بجانبها الإيجابي والسلبي والتي تكون دون شك شركة مندمجة.[4]

نشير هنا أن الاندماج لا يتم فقط بعد حل الشركة دون تصفيتها، بل يتم بطريقة الضم عندما تلتحم شركتين فتزول الشخصية المعنوية للأولى وتنتقل أصولها وخصومها إلى الثانية التي تحتفظ بشخصيتها المعنوية، أو بعد حل الشركة أو أكثر ونقل ذمتها إلى شركة قائمة وهي الشركة الدامجة والتي عادة تكون الأقوى، نصت على هذه الصورة للاندماج المادة 744 من القانون التجاري " للشركة أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج، كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة".

---

[1] أحمد محمد محرز، إندماج الشركات من الوجهة القانونية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997 ، ص11

[2] Dominique Vidal, Droit des sociétés , 4éme éd, L .G. D .J, France,2003, p 180.

[3] تنص المادة 744 من ق.ت:" للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى وأن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج، كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الاندماج والانفصال كما لها أخيرا أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال".

[4] Le Lamy des sociétés commerciales, op. cit, p 817

كما قد تقوم الشركات بالدمج عن طريق المزج بامتزاج شركتين أو أكثر مما يؤدي لزوال الشخصية المعنوية لكل منهما وانتقال أصولهما وحقوقهما إلى شركة جديدة، فينتج عن الاندماج ظهور شركة جديدة منشأة على أنقاض الشركات السابقة على عكس الدمج عن طريق الضم الذي لا ينشأ عنه شركة جديدة[1].

نص على هذه الصورة المشرع في المادة 745 من القانون التجاري "إذا كانت العملية تتضمن إحدى شركات جديدة يتعين تأسيس كل واحد منها حسب القواعد الخاصة بكل شركة".

كل هذه الصور الخاصة بالاندماج والانفصال تنطوي على خطورة بالنسبة لحقوق الغير، خاصة أن المشرع لم يحدد شروط خاصة لحماية الغير أثناء قيام الشركة باتخاذ قرار القيام بالعمليتين باستثناء الشرط الشكلي المتعلق بنشر مشروع اتفاق الاندماج في نشرة الإعلانات القانونية، بعد تعديل القانون الأساسي للشركات المعنية .

أما الانفصال فيتم بنفس الإجراءات والتي لم تتضمن أحكام خاصة لحماية الغير فلا يوجد إجراء مختلف عن حالة الاندماج إلا من حيث الجهة التي تقرر الانفصال في شركة المساهمة والمتمثلة في الجمعية العامة غير العادية للشركة المنفصلة، أما في الشركات الأخرى يحدده الشركاء بالشروط المطلوبة في تعديل القانون الأساسي.

تنص المادة 748 من ق.ت " يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة والمستوعبة، ويكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية".

سمح المشرع الجزائري بإجراء الاندماج والانفصال بين مختلف أشكال الشركات التجارية وفي حالة تغير شكل الشركة فإن أثره يمتد للشريك الذي يتغير مركزه القانوني تجاه الغير، فإذا تم اندماج شركة مساهمة في شركة تضامن تتحول مسؤوليته من مسؤولية محدودة إلى مسؤولية شخصية وتضامنية، ويؤدي اندماج شركة أشخاص في شركة ذات مسؤولية محدودة لتغير التزامات الشريك تجاه الغير وذلك بعد تغير شكل الشركة التجارية [2]، ونفس الشيء بالنسبة للانفصال.

وعليه لم يشترط المشرع شروط موضوعية خاصة حيث سمح به بين مختلف أشكال

[1] أكرم يا ملكي، المرجع السابق، ص 452

[2] محمود صالح قائد الأرياني، اندماج الشركات كظاهرة مستحدثة دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر 2013ص 45

الشركات التجارية دون تمييز سواء تعلق الأمر بالاندماج أو الانفصال، حيث تنص المادة 745 من القانون التجاري" يسوغ تخفيض العمليات المشار إليها بين شركات ذات شكل مختلف".

ففي الاندماج يجوز ادماج شركات تضامن وتوصية بسيطة وهذا لا يؤثر على شكل الشركات المندمجة، كما انه لا يغير كثيرا من المركز القانوني للشركاء خاصة المتضامنين.

بينما دمج شركة مساهمة مع شركة تضامن أو توصية بسيطة يؤدي لضرر يلحق بالمساهمين والشركاء والغير والسبب يعود لاختلاف المركز القانوني للشركاء في كل من الشركتين، ولاختلاف المسؤولية تجاه الغير فإن إطلاق النص يمكن أن يؤدي لاندماج شركات مختلفة ودون بيان شكل الشركة الناتجة عن ذلك مما يؤدي للإضرار بالمساهمين وبحقوق الغير[1].

كما أن انفصال الشركات التجارية مهما كان شكلها يعرض حقوق الغير للخطر لأنه يؤدي لانقسام رأس المال حتى ولو تم القيام به لإنقاذ شركة على وشك الزوال والانحلال، فانفصال رأس المال لتكوين شركات جديدة أو لنقله لشركات قائمة ممكن أن تكون تعاني من صعوبات مالية يغير المركز القانوني للدائنين.

عند اندماج الشركات التجارية تنتقل عناصر الدمة المالية للشركة الدامجة بجانبها السلبي والإيجابي فمن الناحية المحاسبية يتم نقل كل للشركة وما عليها، ويعدل القانون الأساسي كما يتم، تعديل مبلغ رأس المال الذي يتم زيادته بعد انتقال أموال الشركة المندمجة لحساب الشركة الدامجة، فيتم ذلك التعديل دون الإشارة للجانب السلبي ولديون الشركة المندمجة تجاه الغير في القانون الأساسي، فيصبح رأس المال المعلن عنه في القانون الأساسي لا يمثل الوضع المالي الحقيقي للشركة الدامجة بعد انصهار الدمة المالية للشركة المندمجة في الشركة الدامجة، وهذا ما يمثل خطورة بالنسبة لحقوق الغير[2].

تنتقل أصول وخصوم الشركة المندمجة للشركة الدامجة انتقالا شاملا حيث لا تخضع للتصفية مباشرة، وتنقضي شخصيتها المعنوية بحصول الاندماج، ولا يتم الاحتجاج على الغير بالاندماج و زوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة إلا بعد نشر مشروع الاندماج وإعلام الغير به بالطرق

[1] خليفة سليمان فرج عبد اللهن آثار الاندماج في قانون الشركات التجارية، المجلة القانونية والقضائية، مركز. الدراسات القانونية، العدد رقم 05 قطر 2002 ، ص 138

[2] J. Malherb, yves de goth , ph. Lambrcht, Droit des sociétés , précis, 3éme éd, Bruylant, Bruxelles, 2009, p 10.

القانونية للإعلام ويمكن الاتفاق في عقد الاندماج على احتفاظ الشركة المندمجة بجانب من أصولها للوفاء ببعض الديون.

تحتفظ الشركة بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم للوفاء بالديون، ويكون ذلك قبل شهر عملية الاندماج، وهذا ما تقتضيه طبيعة الاندماج فقد تستغرق الفترة ما بين الاتفاق على الاندماج وبين شهره وزوال الشخصية القانونية للشركة المندمجة عدة شهور، فيجب القيام بالعديد من الإجراءات اللازمة، فضلا عن إمكانية قيام الشركة المندمجة بالاستمرار في استغلال أموالها والتعامل مع الغير، فتتغير قيمة الأصول التي تنتقل للشركة الدامجة.

هنا تتلقى الشركة الدامجة أصول الشركة المندمجة بقيمتها المتفق عليها يوم المصادقة على مشروع الاندماج ،ولا تتلقاها بحسب قيمتها يوم انتقالها الفعلي، لذلك فلا ينصرف هذا الأثر للغير إلا من تاريخ نشر الاندماج بالنسبة للغير وليس من تاريخ المصادقة عليه الذي يسري بالنسبة لأطراف عقد الاندماج، وبعد زيادة رأس مال الشركة الدامجة يعدل عقدها الأساسي بعد زيادة رأس مالها عن طريق الاندماج ، والذي يجب أن يكون مطابق لحقيقة الذمة المالية التي انتقلت إليها ، والتي تتكون من أصول وخصوم الشركة المندمجة باعتبار رأس مال الشركة الدامجة الضمان العام لدائني. الشركات المعينة بالاندماج [1]

لا يسري الاندماج أو الانفصال تجاه الغير إلا بعد تعديل القانون الأساسي أو إبرام العقد التأسيسي بالنسبة للشركات المستفيدة من الانفصال، وبعد نشره وإعلام الغير به، وهنا تثور مسألة المدة الفاصلة بين إتمام الإجراءات والانتهاء منها وكيفية تسوية حقوق الغير في تلك الفترة، التي لم يتطرق لها المشرع، ولم يشر للطرف المسؤول في تلك المرحلة تجاه الغير.

على عكس المشرع التونسي الذي وجد الحل لهذه المسألة بجعله كل الشركات مسؤولة تجاه دائنيها طيلة مدة إجراءات الاندماج والانفصال لغاية الانتهاء منها، حيث يعد ذلك ضمانا لحقوق الغير وحماية المتعاملين مع الشركة طوال المدة التي تفصل بين تكوين الاندماج والانفصال وإتمامه .[2]

من أهم آثار الاندماج انتقال لكل الذمة المالية للشركة المندمجة في الشركة الدامجة كنتيجة قانونية لزوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة ،والذي يترتب عليه الانتقال الكلي للحقوق والديون،

[1] .حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر 2007 ، ص 118 و 197

[2] قرر المشرع التونسي مسؤولية الشركات التجارية في مرحلة بدئ إجراءات الانفصال والاندماج وذلك في المادة423 من مجلة الشركات التجارية بالنسبة للاندماج، والمادة 432 في حالة الانفصال

ويحدث ذلك الانتقال دون أي شرط حيث يعتبر التزام قانوني ناتج عن عملية الاندماج، فلم يشترط المشرع لهذا الانتقال أي شرط موضوعي أو حتى إجراء شكلي [1]، الا بيان تاريخ قفل حسابات الشركات المعنية بالاندماج وهذا ما جاء في المادة 747 فقرة 3 " يحدد مشروع الاندماج أو الانفصال ...تواريخ ضف لحسابات الشركات المعنية المستعملة لتحديد شروط العملية".

كما ألزم المشرع الشركات المعنية الالتزام بإجراءات معينة لصحة الاندماج، فيجب إعداد مشروع الاندماج والموافقة عليه بالإجماع في كلتا الشركتين وتوضيح أسباب الاندماج وأهدافه ،وتعيين الأموال والديون المقرر نقلها، كما نص المشرع على أحكام خاصة بالنسبة لشركة المساهمة حيث تقرره الجمعية العامة غير العادية للشركتين ،ويقدم مجلس الإدارة مشروع الإدماج لمندوب حسابات الشركتين قبل 45 يوما على الأقل من انعقاد جمعية الشركاء، ويضع مندوبي الحسابات تقرير عن الدمج ويوضع تحت تصرف الشركاء في ظرف 15 يوما السابقة لانعقاد الجمعية [2]، وفي حالة عدم الالتزام بهذه الإجراءات يبطل الاندماج وترجع الشركتين لتستعيد هياكلها الأولية قبل الشروع في الاندماج ، تتوقف هنا عملية الاندماج قبل نشره والإعلان عنه.

لم يتطرق المشرع هنا للمرحلة التي تسبق إجراء شهر الاندماج، فالالتزامات التي تنشأ في فترة إعداد مشروع الاندماج واستكماله ونشره تكون لفائدة الشركة الدامجة، لكن لا تسأل عنها هذه الأخيرة قانونيا إلا بعد الانتهاء من عملية الاندماج وذلك بنشره.

حماية للغير أقرت بعض التشريعات بوجود الشركة المندمجة في تلك الفترة قبل دمجها وزوال شخصيتها المعنوية وألزمتها بتلك الالتزامات الأولية قبل الاندماج النهائي بعد الانتهاء من إجراءات الدمج، حيث جعل المشرع البلجيكي كل من الشركة الدامجة والمندمجة ملتزمتين وبالتضامن بكل الديون الناشئة قبل نشر مشروع الاندماج تجاه الغير وذلك ما قررته المادة 692 من القانون التجاري البلجيكي[3].

كما يؤثر الانفصال على حقوق الدائنين، ويظهر ذلك خاصة في الحالة التي تقوم فيها الشركة بنقل أموالها لشركة أخرى قائمة، فيحدث هنا تغير للمدين وظهور مدين جديد الذي قد تكون قدرته

---

[1]. J Malherbe, Yves de Goth,op.cit., p 1010

[2]. 1المواد 749 و 750 من القانون التجاري الجزائري: يقدم مجلس الإدارة والقائمون بالإدارة حسب الأحوال مشروع الإدماج أو الانفصال وملحقاته لمندوبي الحسابات إن وجدوا لكل واحد من الشركات المساهمة في العملية قبل خمسة وأربعين يوما على الأقل من انعقاد جمعية الشركاء أو المساهمين المدعوين للنظر في هذا المشروع "

[3] Citè par J. Malherbe, Yves de Goth, op.cit., p 1028

المالية أقل من الشركة المنفصلة سواء في الانفصال الكلي عند نقل كل رأس مال الشركة المنفصلة لشركات أخرى أو في الانفصال الجزئي والذي لا تزول فيه الشخصية المعنوية للشركة المنفصلة، حيث لا تختفي ولكنها تفقد جزء من ذمتها المالية، وهذا ما نصت عليه المادة 762 من القانون التجاري " يجوز للشركة التي تقدم جزء من مالها لشركة أخرى وكذلك التي تستفيد من هذه الحصة أن تقررا . " بالاتفاق بإخضاع العملية لأحكام المادتين 758 و 761.

180ينتج عن الانفصال الجزئي تقدمة الشركة المنفصلة لجزء من ذمتها المالية، ولا يؤدي ذلك الانفصال إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المفصلة جزئيا، حيث تبقى محتفظة بذمتها المالية المستقلة[1].

لم يوضح المشرع في المادة 762 من القانون التجاري كيفية القيام بهذا الانفصال الجزئي خاصة بالنسبة للذمة المالية للشركة المنفصلة، فإن فرضية تقديم الشركة لجزء من ذمتها المالية يمكن أن يشمل الجزء الإيجابي من موجودات وحقوق، وبالتالي الاحتفاظ بالديون، كما يمكن أن يشمل انتقال الديون فقط والاحتفاظ بالحقوق ، مما يجعل أحكام الانفصال صعبة التطبيق بالنسبة للشركة المنفصلة وذات خطورة كبيرة على حقوق الغير المتعامل معها ، خاصة في حالة تقديم الشركة لديونها دون حقوقها أو في الحالة التي لا يكون فيها للشركة المنفصلة إلا الجانب السلبي من ذمتها المالية أي الديون فقط.

هنا يوجد فرضيتين الأولى أن تكون الشركة تمتلك حقوق وديون ولا تنقل إلا ديونها أما الفرضية الثابتة وهي الأخطر فتتمثل في عدم امتلاك الشركة لأصول وحقوق فلا يكون في ذمتها إلاة ديون وحقوق للغير[2]، وهذا ما يهدد حقوق الغير خاصة في ظل عدم وجود نص يوضح عملية الانفصال وآثارها على أموال الشركة وذمتها المالية سواء في الانفصال الكلي أو الجزئي.

إن آثار الانفصال الخاصة بالذمة المالية للشركة المنفصلة لا تختلف عن آثار الاندماج فكلاهما ينتج عنه الانتقال الكلي للذمة المالية تلقائيا دون وجود أي قيد أو شرط، بل يعتبر التزام قانوني ينشأ عن عملتي الانفصال والاندماج، وفي حالة انفصال الشركة دون أن يتم تحديد قيمة

[1] حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، المرجع السابق، ص 51

[2] G. Ripert –R. Roblot, Traité de droit commercial,par Michel Germain,
tome1.18éme éd, Paris, 2001, p 132.

الأموال المنقسمة في مشروع الانفصال فيتم قسمته بالتساوي بين الشركات المنفصلة بالنسبة للديون والحقوق أي بقسمة الجانب السلبي والإيجابي للذمة المالية على الشركات المعنية بالانفصال.

أما في الانفصال الجزئي فلا يتم نقل كل الذمة المالية وإنما جزء من الشركات المستفيدة من الانفصال، وهنا يمكن اعتبار الشركة في هذه الحالة كأنها قامت بعملية تخفيض لرأس مالها مما . يستوجب حماية رأس مال الشركة والمحافظة عليه باعتباره أهم ضمان قرر لمصلحة الغير إن انتقال موجودات الشركة المندمجة لذمة الشركة الدامجة يفرض انتقال الحصص العينية باعتبارها جزء من أصول الشركة، إذ لا تنتقل فقط المبالغ النقدية، فتقدير أصول الشركة هنا يعتبر إجراء مهم وضروري والذي من المفروض يقوم به مندوب الحصص العينية، الأمر الذي لم ينص عليه المشرع فلم يأت النص على كيفية تقدير أصول الشركات الداخلة في الاندماج ولم تتم الاشارة إلى أي إجراء يخص الحصص العينية.

ألزم المشرع في عملية تقديم الحصص للشركة الدامجة أن يقوم بها مندوب الحسابات المكلف على أن يقوم بالتحقيق لرأس مال الشركة المندمجة والذي يجب أن يكون معادل على الأقل لمبلغ زيادة رأس مال الشركة الدامجة أو مبلغ رأس مال الشركة الجديدة ، 2هذا بالنسبة للشركة المساهمة التي خصها المشرع بأحكام خاصة في حالة الاندماج و الانفصال، لكنه لم يذكر حالة وجود حصص عينية في عملية الاندماج حتى بالنسبة للتقرير الذي يعده مندوب الحسابات، على عكس ما فعلته الكثير من التشريعات حيث كلف المشرع الفرنسي القاضي بتعيين مندوب الاندماج يتولى مهمة التحقيق لكل الحصص المقدمة للشركة الدامجة، والحصول على كل الوثائق الضرورية للتحقق من كافة الشروط القانونية، وهذا ما جاء في المادة 236 من القانون التجاري الفرنسي [1]

[1] Art n 236-10 du c . c . f « Les commissaire a la fusion vérifient que les valeursrelatives pertinente et que le rapport attribués aux actions des sociétés participants a l'opération sont auprès de chaque société, communication d'échange est équitable il peuvent obtenir a cette fin . « toute vérification nécessaire de tous documents utiles et procéder a

2 تنص المادة 753 من ق.ت:" يحقق المندوبون المكلفون بتقرير الحصص المقدمة ' خصوصا بأن مبلغ رأس المال الصافي الذي قدمته الشركات المدمجة يعادل على الأقل مبلغ زيادة رأس مال الشركة الدامجة أو مبلغ رأس مال الشركة الناتجة عن الإدماج".

كما أضاف المشرع الفرنسي في هذه المادة التزام مندوب الاندماج تحت مسؤوليته بالتقدير الصحيح للحصص العينية والإشارة لأي صعوبات قد يواجهها في التقدير، ثم يودع مشروع الاندماج للتصويت عليه من طرف الجمعية العامة لشركة المساهمة.

بما أن الاندماج يؤدي إلى زيادة رأس مال الشركة الدامجة، كما يؤدي الانفصال لنشوء شركات جديدة، فإنه في حالة وجود زيادة في رأس المال عن طريق حصص عينية أو حالة نشوء شركة جديدة تطبق النصوص الخاصة بزيادة رأس مال الشركة، بالإضافة للأحكام القانونية المتعلقة بتقدير الحصص العينية التي يقوم بها مندوب الحصص عند تأسيس الشركة التجارية ،حيث تطبق النصوص 707 من القانون التجاري تلقائيا بما أنه لا يوجد أي نص خاص بتقدير ، الحصص العينية أثناء اندماج او انفصال الشركة التجارية ،حتى بالنسبة لشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة التي جاء المشرع بأحكام خاصة بها .

كما أن نص المادة 753 الذي كلف فيه مندوب الحسابات بإعداد تقرير الحصص المقدمة، والتي تعادل على الأقل مبلغ رأس مال الشركة المدمجة، كلف مندوب الحسابات بنفس التقرير عن الشركات المستفيدة من الانفصال ودون أن يخضع ذلك لأي إجراء شكلي أو إشارة لمندوب الحصص العينية مثلما فعلت الكثير من التشريعات كالمشرع الفرنسي عن طريق مندوب الاندماج، كذلك [1]. المشرع الأردني في المادة من قانون الشركات الأردني 1228 أما بالنسبة لانتقال باقي الحصص فحوالة الحق مثلا لا تنتقل الا بعد تبليغ المدين لكي تسري عليه، لكن بالنسبة لإبلاغ مديني الشركات المندمجة أو المنفصلة فلا يوجد أي نص أو اجتهاد، ولا حتى رأي فقهي حول وجوب إبلاغ المدين لكي يسري عليه ما قامت به الشركة فيكفي أن تجري . تلك العملية وفقا للأصول القانونية وإبلاغ

[1]نص المادة 228 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته لغاية القانون رقم 57 لسنة 2006 :" إذا وافق الوزير على طلب الاندماج يشكل لجنة تقدير يشترك في 11– 2006 ج.ر صادرة بتاريخ 1

المدينين بنشر الاندماج أو الانفصال 2[1] عضويتها المراقب أو من يمثله ومدققو حسابات الشركات الراغبة بالاندماج، وممثل عن كل شركة وعدد مناسب من الخبراء والمختصين وتتولى اللجنة تقدير موجودات الشركات الراغبة بالاندماج ومتطلباتها".

هناك بعض العقود والحقوق التي لا تنتقل تلقائيا من ذمة الشركة المندمجة أو المنفصلة إلا بتوافر شروط شكلية معينة، فالعقود المتضمنة لحقوق عقارية ناقلة أو معلنة للحق أو رهون أو امتيازات على عقارات الشركة لا تنتقل إلا بموجب عقود رسمية وبإجراءات الشهر القانوني تحت طائلة . البطلان، فلا يحتج على الغير بانتقالها إلا بعد إتباع الطرق القانونية في نقل ملكيتها [2] كذلك الأمر بالنسبة لحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية التي تملكها الشركة فإنها لا تنتقل للشركة الدامجة أو الشركات المستفيدة من الانفصال إلا بتوفر شروط انتقالها، وذلك بتسجيل انتقالها 06 المتعلق بالعلامات – لدى المصلحة المختصة والتي نص عليها المشرع في المادة 02 من الأمر 03 والمتمثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أما بالنسبة للعقود السارية المفعول التي أبرمتها الشركة المندمجة أو المنفصلة وحتى التي لم تنفد بعد فإنها تنتقل تلقائيا، لكن في حالة وجود اتفاق بين أطراف العمليتين على الحد من آثار الدمج أو الانفصال، فلا تنتقل في هذه الحالة بعض الأموال والعقود، لكن يجب الإشارة لذلك بصفة واضحة، سواء كان ذلك الاتفاق متعلق بأصول أو خصوم الشركة المندمجة أو المنفصلة.

تدخلت يعض التشريعات في عملية تداول الأسهم في شركة المساهمة، حيث منعت تداوله لا بإيقاف التداول مند صدور قرار الدمج أو الانفصال على أن يعاد تداول الأسهم الناتجة عن العمليتين بعد انتهاء الإجراءات والنشر وإعلام الغير، هذا ما قرره المشرع الأردني في المادة 226 من . قانون الشركات الأردني [3]

[1]إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج 13 تحويل الشركات وانقضائها واندماجها، ط اولى منشورات. الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011 ، ص 261 .

[2]تنص المادة 324 مكرر 1 من ق.م :" العقود التي يجب إخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكيتها أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية ... في شكل رسمي".

[3]. 3تنص المادة 226 من القانون الأردني "على مجلس إدارة كل شركة من الشركات الراغبة في الاندماج تبليغ المراقب والهيئة والسوق والمركز خلال 10 ايام أيام من تاريخ اتخاذه قرار الاندماج، ويوقف تداول أسهمها اعتبارا من تاريخ تبليغ ذلك القرار، ويعاد تداول أسهم الشركة الناتجة عن الدمج بعد انتهاء إجراءات الاندماج وتسجيلها "

وتنص المادة 324 مكرر 4:" يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية طبيعية وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين."

. 06 المؤرخ ب 19 يوليو يتعلق بالعلامات، ج. ر عدد 44 – 2 قانون 03

ثانيا: الدائنون المعنيون بالحماية أثناء انفصال أو اندماج الشركة التجارية.

عندما قرر المشرع حماية الغير عند قيام الشركة التجارية بالانفصال أو الاندماج وضع مجال لتلك الحماية فليس كل دائن للشركة معني بها حيث لا يشمل أثر هاتين العمليتين كل الدائنين، ولا يترتب نفس الأثر على كل من تعامل مع الشركة عند اندماجها او انفصالها، فأشار المشرع لطائفة من للدائنين وبذلك ضيق مفهوم الغير عندما نص على أحكام الانفصال والاندماج ، ولعل أول شرط بالنسبة للدائنين أن تنشأ ديونهم قبل نشر مشروع الانفصال والاندماج ، كما يشمل مفهوم الدائنين في هذه الحالة المتعاقدين مع الشركة والذين خصهم المشرع بالحماية وخاصة بعض المتعاقدين الذين تتأثر . مراكزهم القانونية ولم يتطرق المشرع في هذه الحماية لحملة السندات

أ- مدينو ودائنو الشركة في حالة الاندماج أو الانفصال.

حرص المشرع على حماية حقوق الدائنين ولم يرتب على العمليتين تجديد للدين، بعد تغيير المدين بل اعتبرهما انتقال للأصول من الشركة المندمجة للشركة الدامجة و انتقالها من الشركة المنقسمة إلى شركات أخرى، ودون أن يعلق على موافقة الدائنين لأن من شأن ذلك أن يعرقل الاندماج أو الانفصال باعتبارهم رافضين له في الغالب، وهذا ما ينفي عن العمليتين إمكانية اعتبارهما تجديدا للدين ، وإنما هو انتقال للذمة المالية ينتج عن سقوط أجل ديونهم وحقهم في المعارضة ، وطلب التسديد أو توفير الضمانات اللازمة للتسديد ، كما تستبعد فكرة تجديد الدين المتعلقة بتعديل الحق . أو ضماناته أو عن طريقة الوفاء به [1]

بالنسبة لدائني الشركة المندمجة ودائني الشركة الدامجة فلا يخضعون لنفس الحماية نظرا لاختلاف مصالحهم فإذا عارض دائنو الشركة المندمجة عملية الاندماج فإن ذلك بهدف حماية الضمان المقرر لهم، أما دائني الشركة الدامجة فيفضلون عدم مزاحمة دائني الشركة المندمجة والذين لم يعترف لهم المشرع بحق المعارضة على عكس الكثير من التشريعات والتي منحتهم نفس حقوق دائني الشركة يعتبر حامل السند دائنا للشركة، يمثل سنده قرض للشركة يمنحه حق الحصول على

[1] حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، المرجع السابق، ص 288

فائدة ثابتة، وبهذه الصفة له حق ضمان عام على جميع موجودات الشركة ورغم ذلك فلم تشمله الحماية المقررة للدائنين بعد الاندماج أو الانفصال الذي تقوم به الشركة التجارية.

قانون تجاري، وإن هذا الاعتراف – المندمجة وبنفس الإجراءات مثل المشرع الفرنسي في المادة 236 بحقهم في المعارضة يمكنهم من التنفيذ على أموال الشركة وبدون مزاحمة دائني الشركة المندمجةخاصة عندما تكون ديون الشركة المندمجة أكبر من حقوقها[1] ان إغفال طائفة دائني الشركة المندمجة لا يجعل المشرع عرضة للانتقاد لأن الدمج لا يؤثر كثيرا على مركزهم القانوني حيث تظل الشركة الدامجة ملتزمة تجاههم بنفس الشروط[2]، ومع ذلك فإن حقوقهم تتأثر لأن موجودات الشركة الدامجة تصبح ضامنة لحقوق دائني الشركة المندمجة خاصة عندما تكون هذه الأخيرة محملة بديون فتلجأ للاندماج هربا من الإفلاس[3].

وعليه فمن الأفضل مساواة المركز القانوني لدائني الشركة الدامجة بمركز دائني الشركة المندمجة . من القانون التجاري [4] – مثلما فعل المشرع الفرنسي صراحة وذلك في المادة 236 عندما نص المشرع على دائني الشركة في المادة 756 من القانون التجاري، أشار لانتقال الدين للشركة الدامجة فتصبح هي المسؤولة عن وفائه، فتنتقل ديون الشركة المندمجة إلى الشركة الأخرى مع الضمانات التي كانت تكفل الوفاء بها، من أجل ذلك لم يأخذ المشرع بفكرة تجديد الالتزام لأن هذا التجديد يؤدي لزوال الضمانات التي كانت تشمل الالتزام القديم، ويسري هذا الحكم على جميع دائني الشركة المندمجة سواء كان دائن عادي أو ممتاز.

كما تراعي جميع الاتفاقيات المبرمة بين الشركة و دائنيها مثل اتفاق التسديد الفوري للديون وقد يتضمن الاتفاق احتفاظ الشركة المندمجة ببعض أصولها للوفاء بهذه الحقوق، غير أن هذا لا يعتبر إعفاء الشركة الدامجة من التسديد مادامت لم توف الشركة المندمجة تلك الديون فتكون الشركة ، الدامجة هي المسؤولة، أما إذا كانت معسرة فإن الدمج يضعف الضمان ويسقط أجل الديون ويجوز .

---

[1] فائز إسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط أولى، الأردن 2010 ص 139.

[2]. لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 127

[3] .خليفة سليمان فرج عبد الله، آثار الاندماج في قانون الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 156

طلب الوفاء الفوري والتنفيذ على أموال الشركة المندمجة[1] في حالة عدم الوفاء الفوري أو عدم تقديم الضمانات التي تأمر بها المحكمة جاز للدائنين التنفيذ على الشركة الدامجة دون مزاحمة دائنيها باعتبارها خلفا للشركة المندمجة بعد حلولها محلها قانونيا، أما الديون التي تنشأ في الفترة الانتقالية بين الاتفاق على الدمج ونشره وبين نشر الدمج وتنفيذه، ففي الحالة الأولى لا يسري الدمج بالنسبة للغير إلا من يوم نشره والعلم به أما الحالة الثانية وباعتبار أن تلك الحقوق نشأت بعد شهر الاندماج فإنها تنتقل للشركة الدامجة لأن أصحاب الحقوق عالمين به . فيحتج به عليهم [2] أما حالة انفصال الشركة وفي فترة ما بين اتخاذ قرار الانفصال ونشره، لا يرتب ذلك القرار أي أثر بالنسبة للغير، لكن بعد نشره وعلم الغير به يمكن لدائني الشركة المنفصلة مطالبة الشركات الجديدة بالتسديد فتنتقل المطالبة من الشركة المنفصلة إلى هذه الشركات نظرا لحلولها محل الشركة المنفصلة [3]، ودون أن يترتب على ذلك تجديد للدين، كما شدد المشرع حماية الدائنين في الانفصال . بتقريره مسؤولية الشركات المستفيدة من الانفصال تضامنيا [4]كما يصبح مدينوا الشركة المنفصلة مدينين للشركة أو الشركات المستفيدة من الانفصال، كما يصبح مدينو الشركة المندمجة مدينين للشركة الدامجة والتي تطالبهم بالوفاء استنادا لانتقال الذمة المالية للشركة الدامجة والشركات المستفيدة من الانفصال.

أما مدينو الشركات المنفصلة والشركات الدامجة فإذا كانت شركات قائمة فلا تثور بشأنهم إشكالية قانونية لأنهم يقومون بالوفاء بالديون بحسب ما تم الاتفاق عليه، ولا تشترط موافقتهم على الاندماج أو الانفصال حتى يحتج به عليهم باعتبار ذلك مختلف عن حوالة الحق، كما لم يعتبره المشرع تجديد للدين[5].

لم يقم المشرع بالإشارة لهؤلاء المدينين نظرا لقيامهم بالوفاء مهما كان وضع الشركة سواء كانتدامجة أو مندمجة أو شركات استفادت من الانقسام، حيث لا يهم المدينون ما إذا كانت هذه

[1] محمود صالح قائد الأرياني، اندماج الشركات كظاهرة مستحدثة، المرجع السابق، ص 191

[2]. أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 264

[3]محمود صالح قائد، المرجع السابق، ص 161

تنص المادة 760 من ق.ت " تكون الشركات المستفيدة من الحصص الناتجة عن الانفصال مدينه بالتضامن تجاه دائني الشركة المنفصلة في المحل والمكان دون أن يترتب عن هذه الحلول تجديد بالنسبة له [4]".

1 [5]خليفة سليمان فرج عبد الله، المرجع السابق، ص 156

الشركاتموسرة أو معسرة فهم مطالبون بالوفاء ويصبح لهذه الشركات الحق في رفع دعوى عليهم وإعذارهم . بالوفاء باعتبار كل من الشركة المنفصلة والمندمجة منتهيتان وفاقدتان للشخصية المعنوية [1]

ب- حملة السندات.

يعتبر حامل السند دائن للشركة يمثل سنده قرض طويل الأجل يمنحه حق الحصول على فائدة معينة، وهو بهذا الشكل يتمتع مثل باقي الدائنين بحقه في الضمان العام على كل أصول الشركة ورأس مالها، كما يتأثر مركزه القانوني بكل تصرف من شأنه الإنقاص من هذا الضمان مثله مثل باقي الدائنين لكن لم يأت المشرع على ذكر هذه الطائفة من الدائنين ولم يتفطن لمنحهم حق معارضة الانفصال أو الاندماج رغم اعتراف المشرع لهم بصفة اموعة التي تكتسب شخصية معنوية وتحمي حقوقها عن . طريق ممثلها القانوني[2]

على عكس المشرع الفرنسي حيث منح حملة السندات حق إبداء موقفهم من الاندماج بعد انعقاد جمعية حملة السندات، الا في حالة مطالبتهم التسديد الفوري لسنداتهم، وهذا ما جاء في 13 من القانون الفرنسي ، غالبا ما تميل رغبة حملة السندات للوفاء الفوري من أجل – المادة 236 تجنب مزاحمة دائني الشركة المندمجة ويمكنهم المطالبة بزيادة الضمانات ومن مصلحة الشركة الدامجة.

المطلب الثاني: حماية الدائن في حالات تصفية الشركة

عند حل الشركة و انقضائها، لا بد من اتخاذ إج ا رءات معينة، يقصد منها استيفاء حقوق الشركة و حصر موجوداتها ثم تسديد ديونها، و ما تبقى من أموال يقسم بين الشركاء، و هذه العملية تسمى بالتصفية و تنتهي شخصية الشركة بانتهاء التصفية. و الشركة تحتفظ بشخصيتها استثناء و بالقدر اللازم للتصفية[3].

بمجرد انقضاء الشركة تنتهي سلطة المدير، فلم تعدلهم أي صفة في تمثيل الشركة، و إنما يتولى تمثيل الشركة خلال مدة التصفية شخص يسمى المصفي توكل إليه مهمة إج ا رء العمليات اللازمة لتصفية الشركة. التي تعتبر عملية ملازمة لانقضاء الشركة يقصد بها مجموع الأعمال و الإج

---

[1] فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 148

[2] تنص المادة 715 مكر 88 من ق. ت " يكون حاملو سندات الاستحقاق جماعة بقوة القانون للدفاع عن مصالحهم المشتركة وتتمتع الجماعة بالشخصية القانونية ".

[3] عزيز لعكيلي، مرجع سابق، ص 150 .

ا رءات التي تتخذ لاستيفاء حقوق الشركة و سداد ديونها و حصر موجوداتها، بقصد تحديد صافي أموال الشركة التي توزع بين الشركاء بطريق القسمة[1].

الفرع الأول: الحماية المقررة للغير أثناء عملية التصفية

تعرف التصفية بأنها مجموعة من العمليات ال ا رمية إلى إنهاء أعمالها التجارية ، و ما ينشأ عندها من استفاء حقوقها، و دفع الديون المترتبة عليها و تحويل عناصر موجوداتها إلى نقود تسهيلا لعمليات الدفع، و التوصل إلى تكوين كتلة الموجودات الصافية من أجل إج ا رء عمليات القسمة[2].

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

احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية

تنص المادة 444 من القانون المدني على" أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية " و تنص المادة 766 / 2 من القانون التجاري على:" تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها".

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

و ذلك أن زوال الشخصية المعنوية أثناء التصفية، يقضي العودة إلى تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالصلاحية، بحيث يتوجب على كل دائن أن يقيم الدعوة على كل شريك أمام محكمة محل إقامته، و كما يتعذر إنجاز أعمال الشركة التجارية، و إهدار حقوق الدائنين الذين تعاملوا مع شركة تتمتع بالشخصية المعنوية، و بالذمة المالية المستقلة و ما يتبع ذلك من ضمانات كحقهم بالرهن و

---

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 58.

إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع عشر: تصفية الشركات و قسمتها، الطبعة الأولى، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2011 ، ص 15.

[2] عبد القادر لبقيرات، مرجع سابق، ص 102.

التنفيذ على أموال الشركة استيفاء حقوقهم بدلا م ملاحقة كل الشركاء على أمواله الشخصية و فقدهم حق الأفضلية العائد لهم على أموال الشركة بالنسبة إلى دائني الشركاء الشخصيين[1].

لما كانت عمليات التصفية تقتضي إج ا رء التصرفات القانونية كالمطالبة بحقوق الشركة قبل الغير أو مطالبتها بالديون التي عليها فإن التشريعات تجيز استم ا رر شخصية الشركة الاعتبارية حتى تنتهي أعمال التصفية.

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

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

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

و إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها التجارية المستحقة، فيمكن إعلان إفلاسها أو تسويتها القضائية. غير أنه يستمر الرهن المخصص للدائنين على أموالها، و بالتالي يكون لهؤلاء الدائنين حق الأفضلية على دائني الشركاء الشخصيين، كذلك هو الأمر إذا أعلنت التسوية القضائية[4].

كما لا تجوز المقاصة بين حقوق دائني الشركة و ديون الشريك أو العكس كما لا يكون لورثة الشريك أي حق على مال الشركة في حالة وفاة الشريك و على العكس فالمقاصة جائزة بين ديون على الغير و حقوقه قبل الشركة[5].

ربط المشرع هذه المرحلة بجملة من الاج ا رءات الشكلية، بحيث خول للشركاء و الدائنين و الغير م ا رقبة أعمال التصفية، باعتبار أن هذه الشكلية هي وسيلة حقيقية لحماية الغير و استقرار

---

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 31.

[2] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 235.

[3] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 114.

[4] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 44 / 79.

[5] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 239.

المعاملات التجارية و إلا أثر ذلك سلبا على خصوصية النشاط الاقتصادي و من ذلك اتباع عنوان الشركة ببيان شركة في حالة تصفية استنادا لأحكام المادة 766 من القانون التجاري[1].

حرص المشرع على إعلام الدائنين بدخول الشركة في مرحلة التصفية لما في ذلك من أهمية بالنسبة لهم نظ ا ر للمخاطر التي قد يواجهها الدائنين ج ا رء تجاهل إج ا رء التصفية، حيث أنهم يواصلون التعامل معها كأنها لا ت ا زل موجودة خاصة عند عدم بروز مظاهر انتهائها بعد احتفاظ الشركة بصلاحياتها، رغم أنها تفقد حريتها في استغلال نشاطها منذ دخولها مرحلة التصفية و انتهاء سلطات الشركاء و المسيرين فيها و حلول المصفي ممثلا للشركة[2].

كما لا يجوز أن تتجاوز مدة وكالة المصفي ثلاث سنوات غير أنه يمكن التجديد من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة و ذلك حسب المادة 785 من ق ت[3].

صلاحيات المصفي

تعين اختصاصات المصفي في عقد تأسيس الشركة أو في نظامها أو في قرار تعيينه من قبل الشركاء أو المحكمة. و إذا لم تبين اختصاصات المصفي في عقد تأسيس الشركة أو نظامها ولا في قرار تعيينه.

كان للمصفي أن يقوم بجميع الأعمال التي تقتضيها تصفية حقوق الشركة و ديونها. كحصر موجوداتها و استيفاء حقوقها و سداد ديونها أي جميع الأعمال التي تهدف إلى تحديد صافي أموال الشركة تمهيدا لقسمتها[4].

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

فالمصفي هو الوكيل على الشركة للقيام بأعمال التصفية، فوضعه يشبه مدير الشركة، و قد يعهد في كثير من الأحيان إلى المدير نفسه بأمر تصفية الشركة و لكن المدير يتمتع بالسلطة اللازمة لاستغلال الشركة بينما وظائف المصفي تنحصر بتصفية أعمالها و عندما يجر تعيين المصفي من

---

[1] كمال بقدار، مرجع سابق، ص 188.

[2] زكري إيمان، مرجع سابق، ص 445.

[3] كمال بقدار، نفس المرجع، ص 189.

[4] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 152.

قبل المحكمة فإنه يعطي أوسع الصلاحيات الممكنة ، و للمصفي أن يقوم بجميع الأعمال التي من شأنها الوصول إلى تصفية عادلة[1].

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

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

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

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

و إذا تعذر انعقاد الجمعية، أو لم يتخذ ق ا رر، فإن المصفي يطلب من القضاء الإذن اللازم للوصول إلى التصفية المادة 787 ق ت[2].

يقوم المصفي أثناء التصفية، و تحت مسؤوليته بإج ا رءات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين للشركة، و خاصة فيما يتعلق بكل قرار يؤدي إلى تعديل البيانات المنشورة طبقا للمادة 768 فإنه ينشر طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 768 من القانون التجاري[3].

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

---

[1] عبد القادر لبقيرات، مرجع سابق، ص 102.

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص .295

[3] إلياس ناصيف، نفس المرجع، ص 296.

و السؤال المطروح: هل يجوز للمصفى الاستم ا رر في استغلال الشركة أو القيام بأعمال جديدة ؟بالأصل لا يجوز أن يباشر أعمالا جديدة بإ ا ردته لأن هذا يتنافى مع غرض التصفية.

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

لكن إذا كان من شأن إج ا رء تصرف جديد إتمام عملية سابقة على انقضاء الشركة فهي تكون صحيحة كارتباط الشركة بتوريد أو بتسلم منتجات معينة، فإنه يجوز للمصفى الاستم ا رر في تنفيذ العقد و الوفاء بما على الشركة[2].

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

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

كذلك يطلب من مجلس الإدارة تقديم حساباتهم إليه و تسليمه جميع دفاتر و مستندات الشركة و على المصفي أن يحفظ السجلات و الدفاتر الحسابية و عليه إيداع الأموال التي تسلمها في البنك و في حساب الشركة[3].

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

و أهم هذه الأعمال عملية الجرد للعناصر السلبية و الإيجابية للذمة المالية للشركة فتكون الحماية للذاتيين أكبر عندما يقوم المصفي بوصف دقيق لممتلكات الشركة، حيث يقوم بفصلها عن ممتلكات الشركاء و ممتلكات الغير[4].

---

[1] عبد القادر لبقيرات، مرجع سابق، ص 103.

[2] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 251.

[3] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 547.

[4] زكري إيمان، مرجع سابق، ص 439.

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

و يتوجب على الشركة قيد التصفية أن تقوم بالتعهدات التي التزمت بها اتجاه الغير، و إلا يحق للغير إقامة الدعوى عليها ممثلة بالمصفى، و الحكم الذي يصدر بنتيجة هذه الدعوى، يسري بحق الشركة و الشركاء من دون أن يحق للشركة الطعن به عن طريق اعت ا رض الغير[1].

الفرع الثاني: مسؤولية المصفي عن أعمال التصفية

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

يعتبر المصفي ممثلا قانونيا للشركة، فيعتبر مركز مدير الشركة، لذا تلتزم الشركة بالتصرفات و الأعمال التي قام بها المصفي باسم ولحساب الشركة مادام لم يتجاوز سلطاته المحددة في قرار تعيينه أو في عقد تأسيس الشركة و ما تضمنه العقد من قيود على تلك السلطات [2].

و لكن إذا ارتكب المصفى أخطاء في حق الغير فإنه يسأل عن تلك الأخطاء مسؤولية تقصيرية متمثلة في التعويض عن ما تسبب به من أفعال بسبب ضرر للغير، و إذا تعدد المصفون كانوا مسؤولين مسؤولية تضامنية عن التعويضات التي يحكم بها للشركاء أو الغير[3].

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

و على المصفى أن يبذل عناية الرجل العادي في تنفيذ وكالته فيكون مسؤولا عن كل خطأ أو تقصير يصدر منه أثناء قيامه بأعمال التصفية إذ ترتب عليها ضرر للشركة أو الشركاء و للغير. و مسؤوليته تعد تعاقدية قبل الشركة و تقصيرية قبل الشركاء و الغير، و هذا ما نصت عليه المادة 776[4] .

---

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 163.

[2] عزيز لعكيلي، مرجع سابق، ص 155.

[3] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 119.

[4] عزيز لعكيلي، مرجع سابق، ص 155 .

خـــاتمـــــــة

خاتمة

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

و يتضح من د ا رستنا لموضوع حماية الغير في الشركة التجارية أن المشرع الجزائري تناول حماية الغير في جميع مراحل الشركة منذ تأسيسها لغاية انتهائها بأسباب انتهاء الشركة الاسباب العامة او الاسباب الخاصة.

فخلال مرحلة تأسيس الشركة وضع قواعد آمرة وذلك أن هذه الفترة التي يتشكل فيها رأس المال الذي يعتبر الضمان العام للدائنين.

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

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

تطرقنا من خلال هذه الدراسة للنظام الاشهار القانوني الذي اهتم به المشرع عن طريق إحداث النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، واستطعنا ان نلاحظ احتواء هذا الالتزام الذي تخضع له الشركة التجارية على قواعد و إجراءات من النظام العام والتزامات يقوم بها أشخاص معينون، حيث يقع عبئ الإعلام والإشهار القانوني على أطراف مختلفة تقوم به في زمن ومكان معين وبيانات معينة، فللشهر القانوني أصول عامة جاء بها المشرع، ومراحل يمر بها فنجد الإشهار أثناء تأسيس الشركة يختلف عن الإشهار بعد قيامها بنشاطها ، الذي قد يطرأ عليه الكثير من التغييرات ومع ذلك بقي نظام الاشهار القانوني يعاني من نقص الوسائل والميكانزمات التي تسهل تطبيق عملية النشر بطريقة قانونية تسمح بإيصال المعلومات القانونية والمالية المتعلقة بالشركة التجارية للغير الذي يفترض علمه بها، لان مجرد قيام الشركة بالالتزام بالإعلام لا يضمن وصول المعلومة، كما انه لا يضمن صحة هذه المعلومات الموجهة للغير الامر الذي يحد من فعالية النظام الاشهاري ارتبط الوجود الفعلي للشركة التجارية بمشاكل تطبيق البطلان عليها، لذلك اعتبرت نظرية الشركة الفعلية كل شركة تجارية تقرر بطلانها لعيب في نشأتها، أو حتى في إجراءات إشهارها قائمة في الماضي ولها كيانها ووجودها

الفعلي، وأن بطلانها لا يكون إلا بالنسبة للمستقبل احتراما للغير الذي تعامل معها على أساس وجودها القانوني الذي ظهر له رغم اننا لا نجد تعريفا للشركة الفعلية من طرف المشرع الوطني على غرار الكثير من التشريعات، لكن اتضح لنا من خلال النصوص القانونية أنها تلك الشركة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية نظرا لوجود عيب في نشأتها، او تلك الشركة التجارية التي تحتوي على خلل في شروط صحتها، ومع ذلك تضم مجموعة من الأشخاص يتصرفون بصفتهم شركاء فيما بينهم وتجاه الغير.

لكن تبني المشرع لأنظمة قانونية من اجل حماية الغير لا يعني بلوغ النصوص هدفها التي قررت من أجله، فان مجرد الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة التجارية لا يكفي لنجاح هذه الحماية بالنسبة للغير، خاصة في ظل تنوع أسباب بطلان الشركة الذي أدى ل تنوع مفهومها وكذا صورها، فظهرت الكثير من الأنظمة المشابهة لها، مما جعل حصر مجال تطبيقها امر في غاية الصعوبة، لذلك أصبح من الضروري وضع نظام قانوني خاص بالشركة الفعلية خاصة امام كثرة عدد الشركات الفعلية وانتشارها في واقع الحياة العملية.

وفي نفس السياق لاحظنا أن تبني المشرع لنظرية التسيير الفعلي لا يمثل ضمانا كافيا لحقوق الغير، حيث حصر مجال التسيير الفعلي في تصرفات المسيرين بعد صدور الحكم الذي يقضي بإفلاس الشركة أو تسويتها القضائية، كأن التسيير الفعلي الذي اعترف به المشرع لا يتعلق إلا بحالة الإفلاس والتسوية القضائية، ولا يتسع مجال هذه المسؤولية لتصرفات أخرى متنوعة وكثيرة ممكن أن تصدر من الشخص المتدخل في إدارة الشركة التجارية.

كما عمل المشرع على إرساء نظام حماية للغير المتعامل مع الشركات التجارية، من خلال نصوص قانونية نجحت في الكثير من الحالات في بلوغ هدفها، وبقيت بعض المسائل بحاجة لتدخل المشرع من اجل تنظيمها والتصدي لها تجنبا لإشكالات تطبيق النصوص، خاصة في ظل افتقار موضوع الحماية القانونية للغير في الشركات التجارية للاجتها

قائمة المصادر والمراجع

- إبراهيم عبد المنعم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008

. - أبو زيد رضوان، شركات المساهمة، دار الفكر العربي، مصر، 1983

. - أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركة التجارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006

. - أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، ط 3، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015

- أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستثمارات المصرفية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2006

. - أحمد علي خضر، حوكمة الشركات، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012

- أحمد علي خضر، الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في قانون الشركات، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر،.2012

. - أحمد محدد اللوزي، الحماية الجزائية لتداول الأوراق المالية، دارسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010

. - أحمد مُحَّد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997

. - أحمد مُحَّد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر، 2003

. - أحمد مُحَّد محرز، الشركات التجارية، القواعد العامة للشركات النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2000

. - أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري، منشأة المعارف، مصر، 2002

. - أحمد نصر الجندي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الكتب القانونية مصر، 2012

. - أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن 2008

. - إلياس ناصف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، ج 2، منشورات الحلبي، لبنان 1994

. - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، ج 1، ط 3، لبنان، 2008

- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج 10 ، الشركة المغفلة، مجلس الإدارة " ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية. لبنان، 2008

- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تحويل الشركات وانقضاؤها واندماجها، ج 13 ، منشورات الحلبي الحقوقية، . ط 1، لبنان، 2010

. - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1994

. - بن داود إبراهيم نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009

. - بيار أميل طوبيا، الشركة المنشأة بصورة فعلية، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2009

. - تونسي حسين، تطور رأسمال الشركة ومفهوم الربح في الشركات التجارية، دار الخلدونية للنشر، ط 1، الجزائر 2008

. - حسن المصري، القانون التجاري والعقود التجارية والإفلاس، ط 1، مطبعة حسان مصر، 1988

. - حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر 2007

. - حسين عمر، التكامل الاقتصادي، ط 1، دار الفكر العربي، مصر 1998

- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،.1990

، - راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4. الجزائر، 2002

. - رزق ا • العربي، الوجيز في القانون التجاري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003

. - رسول شاكر محمود، النظام القانوني للشركة القابضة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2012

- ريبير – روبلو، المطول في القانون التجاري ميشال جرمان، ج 1، ط 1، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية. للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان 2008.

Les ouvrages généraux en français

-A. Jacquemont, Manuel de droit des procédures collectives, redressement et liquidation judiciaire, 5 eme éd, Litec, France, 2007.

-Fernand F. Derrida, Redressement et liquidation des entreprises, 3ème éd ,Dalloz, France, 1991.

-Alain. Piedelievre, Actes de commerces commerçants, 3eme éd, Dalloz, France ,2001.

-Alain. Sayag, Publicité légale et information dans les affaires, Litec, Paris, 1999.

-Alain. Viandier, La notion d'associé. L.G.D.J, France, 1978.

-André Guengant, Dominique Davodet, Juge et droit des sociétés en 70

thèmes, textes commentaires, jurisprudence,Lexis Nexis,Llitec, france 2008.

-B. Lamet, c, Bannel , Droit des sociétés civiles et commerciales , 3éme éd,

économica, France 1994.

-B. Saintourens, Droit des affaires, Dalloz, éd, 2002.

-Bastien Brignon, L'actif social, collection de l'institut de droit des affaires, France.2009 ,

-Brune petit « Droit des sociétés. »5éme éd, Lexis-Nexis, France, 2010.

-Bruno. Dondero, Droit des sociétés, 3ème éd, Dalloz, France, 2013- .

Bruno.Petit, Droit des sociétés, 5 éme éd, Lexis Nexis, Litec, Paris 2010.

-C. Champaud, L'entreprise personnelle à responsabilité limitée, Dalloz, France.2012 ,

-C. Champaud, D. Danet, Stratégie judiciaire des entreprises, Dalloz, France.2006 ,

-C. Gavalda , Instruments de paiements de crédit ,Lexis- Nexis, 2009, France, p.259

-C. Larroumet, Les obligations, le contrat, Tome 03, Economica, France 1986.

-Catherine. Prieto, La société contractante, préface de Jaque. Mestre, presses universitaire, France,1994.

-D. Gibirila , Le dirigeant de sociétés statut juridique, social ,Llitec, France, 1995.

-D. Shcmid, L'intérêt commun des associes, Lexis -Nexis, France, 1994.

-Daniel Veaux, La responsabilité personnel des dirigeants dans les sociétés commerciales , librairie de la cour de cassation, France ,1947.

-Deen. Gibirilla, Droit des sociétés, 4 ème éd, Manuel droit, Ellipses, Paris, 2012

المذكرات باللغة العربية:

.- بسام حسين مُحَّد حسين، مفهوم الغير في إطار الروابط القانونية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2010.

-بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة وهران، سنة 2010 .-2011

-حسن مُحَّد هند، مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 1997

-عبد الله خالد السوفاني، الوجود القانوني للشركة التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، ج 1، هدم الوجود القانوني

/2001.للشركة التجارية، ج 2، جامعة تونس المنار، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تونس 2000

-على من صالح الوائلي، حوكمة الشركات السعودية المساهمة ودورها في الحد من الجرائم المالية، مذكرة ماجستير، جامعة نايف كلية الدراسات العليا، السعودية.

-فهد بن مُحَّد النفيعي، الحماية الجنائية للسوق المالية السعودي، رسالة دكتوراه في العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية السعودية، 2006

-فيروز سامي عمرو، شركة الشخص الواحد، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، لبنان، 1996

- .محمود زواوي، نظرية الظاهر في القانون الخاص، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1998

-هارون أوروان، النظام القانوني • مع الشركات، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، سنة 2015-2016.

-لطفي جاب الله، المسؤولية العقدية للشركة تجاه الغير، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، المنار -2005، 2004

Thèses de doctorat

- Derecq. Fernand, Des rapports de la société avec les tiers, en droit romain, Des sociétés civiles à formes, commerciales, en droit français, Thèse de doctorat, Faculté de Droit, Université de Paris, 1884.

- Farag. Hmoda , La protection des créanciers au sein des groupes de sociétés , thèse de doctorat en droit privé, université de franche comté, France, 2013.

- P. Lombard, Engagements des sociétés civiles et commerciales envers les tiers, thèse de doctorat, faculté de droit de Nancy, France, 1873.

- M. Manoubi, La notion d'abus dans le groupe de sociétés, mémoire master en droit des affaires, université Tunis EL MANAR, Faculté de droit et de science politique, Tunisie, 2004-2005.

-بقدار كمال، المحاصة شخص غير قانوني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الأول، جامعة معسكر، دار الغرب . للنشر والتوزيع، 2008 ، ص 142

- خليفة سليمان فرج عبد ا • ، آثار الاندماج في قانون الشركات التجارية، ا • لة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية، . العدد 05 ، قطر، 2002 ، ص 138

- رابح بن زارع، شروط تطبيق النظام الجبائي الخاص بمجمع الشركات في التشريع الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة . والقانون، عدد 38 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عنابة، مديرية النشر، جوان 2014 ، ص 249

– سبع عائشة، المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات النظام الجديد، مجلة المؤسسة . والتجارة، مخبر المؤسسة، عدد 07 ، جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2011 ، ص 57 ، – صابونجي نادية، المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة في شركة المساهمة التقليدية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 06 . جامعة بلعباس، مكتبة الرشاد ، 2009 ، ص 7

-A. Viandier, La notion d'associé, Rev internationale de droit comparé, avril, juin, L.G.D.J, 1979, p 200.

-Amel Mamlouk, La représentation des sociétés commerciales et la protection des tiers , Annales des sciences juridique, périodique F.S.J.E.G , tunisie,2010,p 75.

-Dumortier Bernard, Information relative au contrôle des sociétés anonymes, J.C.P, Rev Lexis Nexis, Paris, 1995 p 3.

-F. Goré, Le contrôle de la constitution des sociétés, R.T.D, France, 1965, 269.

-François. Xavier. Lucas, Le fondateur qui agit au nom d'une société en formation, Rev Actualité du droit des sociétés, Bullt Joly des sociétés éd n 04 Avril 2013p 250

الفهرس

Contents

مقدمة: .....أ

الفصل الأول: حماية الدائن في مرحلة تأسيس الشركة 4

المبحث الأول: حماية حقوق الدائن من خلال بعض الإشتراطات المرتبطة بتأسيس الشركة التجارية 5

المطلب الأول: ضمان حقوق الدائن من خلال فكرتي رأس مال الشركة للشريك المتضامن. 5

الفرع الأول: حماية الغير أثناء تكوين رأس المال. 5

الفرع الثاني: الإجراءات القانونية التي تضمن وجود رأسمال.....9

االمطلب الثاني : ضمان حقوق الدائن من خلال الالزام بالاشهار القانوني.....16

الفرع الأول: أهمية الالتزام بالإعلام في حماية الغير وآثار الاخلال به: 37

المبحث الثاني:حماية حقوق الدائن من خلال فكرة الشركة الفعلية 49

المطلب الأول :مفهوم الشركة الفعليةشروطها واساسها القانوني. 50

الفرع الأول: مفهوم الشركة الفعلية 53

الفرع الثاني: حالات قيام الشركة الفعلية. 53

الفرع الثالث: الأساس القانوني للشركة الفعلية. 59

المطلب الثاني: اثار قيام الشركة الفعلية علي حقوق الدائن 66

الفرع الأول: علاقة الشركاء فيما بينهم: 66

الفصل الثاني: حماية الدائن في مرحلة نشاط الشركة.....72

المبحث الاول حماية الدائن في مرحلة نشاط الشركة. 73

المطلب الأول: المسؤولية المدنية الناشئة عن اعمال التيسير 73

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للمسير.....77

المبحث الثاني: حماية الدائن في حالة افلاس الشركة واندماجها و تصفيتها.....83

المطلب الأول: حماية الدائن في حالات الافلاس الشركة واندماجها.....83

الفرع الاول: حماية الدائنين في مرحلة ما بعد التوقف عن الدفع 83

الفرع الثاني الاندماج.....84

المطلب الثاني: حماية الدائن في حالات تصفية الشركة.....98

الفرع الأول: الحماية المقررة للغير أثناء عملية التصفية 99

الفرع الثاني: مسؤولية المصفي عن أعمال التصفية.....104

خـــاتمـــــــة 105